

JUZGADO TRECE (13) DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D.C.

Bogotá, D.C. veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020)

RAD: 110013110013 **201901089-00**

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición y en subsidio de apelación, contra el proveído de fecha 7 de julio de la presente anualidad, que rechazó la demanda

Inconforme la apoderada, lo recurre en los términos del escrito visto a folios 150 a 151 del paginarlo.

CONSIDERACIONES

El recurso de reposición consagrado en el artículo 318 del C. G. del P., procede contra los autos que dicte el juez para que se revoquen o reformen, es decir, busca que el mismo funcionario que tomó la decisión vuelva sobre ella y si es del caso la reconsidere, en forma total o parcial.

El Despacho mediante proveído de fecha 29 de enero de 2020, inadmitió la demanda, solicitándose en uno de los motivos de inadmisión **“incluir las direcciones de los albaceas y legatarios donde reciben notificaciones, y que hacen parte de la memoria testamentaria de la causante ROSA ESTHER PACHON, para los efectos legales pertinentes”**.

La apoderada de la parte actora presenta escrito subsanatorio. En primer lugar, (folio 143), aducía que **“la sucesión que aquí se adelanta es una adición a la sucesión de la señora ROSA ESTHER PACHON”**, y que mediante escritura pública 1836 del 16 de julio de 2004, otorgó testamento cerrado. Posterior al Deceso de la señora ROSA ESTHER PACHON el 25 de diciembre de 2012, en la ciudad de Bogotá D.C., se procedió a la apertura y publicación del testamento cerrado; y mediante escritura pública 0696 el 18 de abril de 2013 **se**

protocolizaron las diligencias de apertura y publicación del testamento”.(lo reseñado fuera del texto)

La abogada de los interesados, cuando ataca el Núm. 4° del auto inadmisorio el textualmente afirma “... me permito reiterar que la sucesión que aquí se tramite corresponde a la disposición testamentaria que fuera declarada nula y que corresponda a las acciones de la Empresa BAVARIA S.A., representados en el título No 2-90818 en cantidad de siete mil novecientas setenta y ocho (7.978) y no frente a las demás...” “No obstante lo anterior, me permito manifestar al despacho bajo juramento que desconozco el lugar de domicilio y residencia de los albaceas y legatarios que fueran asignados en el testamento cerrado, del cual ya se cumplió con la apertura y publicación la cual se protocolizó mediante Escritura Pública 0696 el 18 de abril de 2013”. (folios 145 y 146).

Teniendo en cuenta que la apoderada de los demandantes (herederos), no dio cumplimiento a lo ordenado en auto de fecha 29 de enero de 2020, procedió el Despacho mediante auto de fecha 7 de julio de 2020, a rechazar la demanda.

Establece la recurrente en su recurso de reposición, que el procedimiento para el testamento cerrado se cumplió conforme a lo dispuesto en el Decreto 960 de 1970, donde puede observarse que no hubo oposición, y dicha escritura fue allegada al proceso.

Además, reitera que la sucesión que se adelanta solo procede frente a las acciones de la empresa BAVARIA S.A., teniendo en cuenta la disposición testamentaria declarada nula y las mismas se encuentran sin ser asignadas a los herederos que por derecho les corresponde y , frente a esas acciones, que únicamente se pretende adelantar la sucesión intestada.

El testamento cerrado según lo establece el artículo 1078 del C. C. es un testamento solemne que debe otorgarse ante un notario y cinco testigos.

“ARTICULO 1080 de la misma obra. Lo que constituye esencialmente el testamento cerrado es el acto en que el testador presenta al notario y los testigos una escritura cerrada, declarando de viva voz, y de manera que el notario y los testigos lo vean, oigan y entiendan (salvo el caso del artículo siguiente), que en aquella escritura se contiene su testamento. Los mudos podrán hacer esta declaración, escribiéndola a presencia del notario y los testigos. El testamento deberá estar firmado por el testador. La cubierta del testamento estará cerrada o se cerrará exteriormente, de manera que no pueda extraerse el testamento sin romper la cubierta. Queda al arbitrio del testador estampar un sello o marca, o emplear cualquier otro medio para la seguridad de la cubierta. El notario expresará sobre la cubierta, bajo el epígrafe testamento, la circunstancia de hallarse el testador en su sano juicio; el nombre, apellido y domicilio del testador y de cada uno de los testigos, y el lugar, día, mes y año del otorgamiento.

Termina el otorgamiento por las firmas del testador, de los testigos y del notario, sobre la cubierta.

Si el testador no pudiere firmar al tiempo del otorgamiento, firmará por él otra persona diferente de los testigos instrumentales, y si alguno o algunos de los testigos no supieren o no pudieren firmar, lo harán otros por los que no supieren o no pudieren hacerlo, de manera que en la cubierta aparezcan siempre siete firmas: la del testador, las de los cinco testigos y la del notario.

Durante el otorgamiento estarán presentes, además del testador, un mismo notario y unos mismos testigos, y no habrá interrupción alguna sino en los breves intervalos en que algún accidente lo exigiere”.

La Doctrina establece con respecto a la APERTURA DEL TESTAMENTO CERRADO

Para la apertura, es indispensable la existencia del testamento cerrado y el fallecimiento del testador.

TESTAMENTO CERRADO, solamente su existencia es condición esencial para la apertura, pues los demás aspectos resultan indiferentes.

...Será indispensable la existencia material del instrumento que contiene dicho testamento, a fin de darle apertura mediante el trámite legal correspondiente.

La diligencia de la apertura, así como el acta testamentaria se lleve a cabo en el día y hora señalados y bien pueden recogerse en una misma acta o bien pueden separarse para transcribir, de un lado, la diligencia misma de apertura y publicación y del otro, el acta testamentaria. Esta última es aconsejable debido a que aquella recoge todas las actuaciones e intervenciones necesarias para la apertura, mientras la última desarrolla la parte ejecutiva o de ejecución de la apertura.

Se sentará el acta (art, 64 D. 960 de 1970) que recogerá la mención de los presentes y constancia de identificación correspondiente, con la actuación relativa al reconocimiento de firmas (reconocimiento, negación o abono) de notario y testigos,

la apertura y publicación, así como al orden de protocolización y registro del testamento cerrado, a que hemos hecho mención.

Acta de apertura y publicación del testamento cerrado, concordante con lo expuesto, también es preciso hacer la transcripción del texto o íntegro del testamento (art, 64 D. 960 de 1970) previamente a lo cual debe hacerse un relato sintético de la diligencia de apertura sin transcripción total de la misma. Será suscrita por todos quienes han intervenido en la diligencia.

EFICACIA, proceso de sucesión, la eficacia resultante del testamento abierto puede tener transcendencia para la apertura, desarrollo o conclusión del proceso de sucesión.

El testamento declarado ejecutable servirá de base para que el proceso de sucesión sea abierto y regulado como sucesión testamentaria, así como para establecer el interés real testamentario en las medidas cautelares y el ejercicio de ciertas funciones (v.gr. albaceazgo, tenencia de bienes, pago de deudas, etc)". (Dr. PEDRO LAFONT PIANETTA, Proceso Sucesoral, Tomo 1, Apertura del Testamento Cerrado, pags. 528, 529 y 536 y 537, tercera edición, Ediciones Librería del Profesional).

Enuncia La Doctrina Que "La UNIDAD DEL PROCESO DE SUCESIÓN, significa que solo un proceso para una sucesión. Regla general, pero existen excepciones.

Como criterio determinante de los elementos de la sucesión, el elemento del causante, y no los demás (herencia o asignatario). Toda sucesión es única por que también es única la muerte o fallecimiento del causante y única la legislación aplicable a la transmisión por causa de muerte, De allí que sustancial y procesalmente la sucesión deba ser única, cualquiera que sea el número de bienes o herederos: el lugar de aquellos éstos o el del fallecimiento del difunto; la regulación mixta de la sucesión (Ley, testamento o donación). Por lo tanto, a la sucesión de una persona debe corresponderle un solo proceso de sucesión y no más que uno.

Unidad sustancial: esta unidad la consagra claramente nuestra legislación civil, para lo cual el fenómeno sucesoral es, ante todo, una sucesión personal de los sucesores al causante, sin solución de continuidad. De allí que se hable que ... "se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular" (art. 1008 del código civil) para señalar que la sucesión en términos generales, es una, independiente de las diversas formas patrimoniales de sucesión (universal o singular). De igual manera se expresa el inciso 2 del art 1009 del CC, cuando dispone que "...la sucesión en los bienes de una persona difunta puede ser parte destinataria y parte intestada sin que ello fraccione la sucesión en general. Pero es más enfático y determinante el art 1012 del CC; cuando recoge la unidad de la sucesión a través de la apertura única sucesoral y su regulación única. Lo uno lo prescribe diciendo que " la sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en su último domicilio, salvo los casos expresamente exceptuados" con lo cual se resalta la unidad sucesoral de una persona fallecida desde el momento en que se abre o se inicia. Y lo otro lo precisa en el inciso 2 del art. citado que establece que la sucesión se regla por la ley del domicilio en que se abre, con lo cual implícitamente se une el fenómeno único de la apertura y del domicilio sucesoral". (Dr. PEDRO LAFONT

PIANETTA, Proceso Sucesoral, Tomo 1, Integración del proceso de sucesión, pags. 115 y 116, tercera edición, Ediciones Librería del Profesional)

El Código Civil Colombiano en su ARTICULO 1009, reza, "Si se sucede en virtud de un testamento, la sucesión se llama testamentaria, y si en virtud de la ley, intestada o abintestato.

La sucesión en los bienes de una persona difunta puede ser parte testamentaria y parte intestada.

ARTICULO 1010. . Se llaman asignaciones por causa de muerte las que hace la ley o el testamento de una persona difunta, para suceder en sus bienes. Con la palabra asignaciones se significan en este libro las asignaciones por causa de muerte, ya las haga el hombre o la ley. Asignatario es la persona a quien se hace la asignación.

ARTICULO 1011. . Las asignaciones a título universal se llaman herencias, y las asignaciones a título singular, legados. El asignatario de herencia se llama heredero, y el asignatario de legado, legatario".

Conforme a la doctrina y las normas precitadas, el Despacho advierte, que no le asiste razón a la apoderada de los herederos, pues la sola apertura y publicación del testamento cerrado realizado mediante Escritura Pública No 696 de 18 abril de 2013, no sustituye o reemplaza el trámite de sucesión testada e intestada.

Si bien es cierto que la apoderada manifiesta que desconoce las direcciones donde residen los legatarios y albaceas, también es cierto que la presente mortuoria debe adelantarse por los herederos como también por los legatarios, con participación y posible administración de bienes por las albaceas, en una sola sucesión tal y como lo ordena la ley sustantiva y procesal, por ello debe adelantarse una sucesión mixta, es decir testada y abintestato.

En cuanto a la Escritura Pública 0696 el 18 de abril de 2013, mediante la cual se protocolizaron las diligencias de apertura y publicación del testamento, es un requisito indispensable para adelantar la mortuoria, testamentaria con el fin de ejecutar el testamento dejado por la señora ROSA ESTHER PACHON, e igualmente la intestada, frente a los demás bienes que no se encuentran inmersos en dicha memoria.

Además, dentro de la sucesión mixta se busca la adjudicación de los bienes relictos, tanto a los herederos como a los legatarios, adquiriendo de esta forma el derecho pleno de dominio, tal como lo dispuso la causante.

Por lo anterior, se requiere citar a los legatarios y albaceas, porque deben ser parte de la sucesión que se pretende abrir. Conforme a lo anterior, se mantendrá incólume el auto de fecha 7 de julio de la presente anualidad.

Finalmente, en lo que respecta al subsidiario recurso de apelación que invoca la parte impugnante, se concederá conforme a lo establecido en el Art. 90 del C.G. del P., el cual se concederá en el efecto suspensivo.

En mérito de lo expuesto el Juzgado

RESUELVE:

1.- NO REPONER el auto objeto de censura descrito en el encabezamiento de esta providencia.

2.- CONCEDER en efecto suspensivo ante el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Familia, el anterior recurso subsidiario de apelación interpuesto contra el auto calendarado 7 de julio de 2020 mediante el cual se rechazó la demanda. Por secretaría se ordena la remisión del expediente por vía virtual, una vez ejecutoriado el presente auto. Ofíciense. Déjense las constancias del caso.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.


ALICIA DEL ROSARIO CADAVID DE SUAREZ
la Juez,

NOTIFICACIÓN POR ESTADO No. 074

HOY: 25 de agosto de 2020 a las ocho de la mañana (8:00 A. M.)

LORENA MARÍA RUSSI GÓMEZ

SECRETARIA