

Adición Recurso de apelación Proceso No. 2020-00127

javier donado <donado.javier@donadocuevas.com>

Jue 22/04/2021 3:53 PM

Para: Juzgado 04 Familia - Santander - Bucaramanga <j04fabuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: caicedo.alejandra@donadocuevas.com <caicedo.alejandra@donadocuevas.com>

 1 archivos adjuntos (199 KB)

ADICIÓN RECURSO 1.pdf;

Doctora

ANA LUZ FLOREZ MENDOZA

Juez Cuarta de Familia de Bucaramanga

Radicado: 2020-127-00

Proceso de Sucesión Intestada

Demandantes: Cruzdelina Daza Fonseca y Otros

Cordial saludo,

De manera atenta, me permito remitir una adición al Recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha 01 de diciembre de 2020

Cordialmente,

JAVIER DONADO RESTREPO

Director Jurídico

Donado & Cuevas

Calle 51 No. 3 - 80 oficina 101

PBX: 703 2134 EXT: 101

Bogotá D.C.

Doctora.

ANA LUZ FLOREZ MENDOZA

JUEZ CUARTA DE FAMILIA DE BUCARAMANGA.

Ciudad.

**Demandantes: CRUZ DE LINA DAZA FONSECA.
DORA LUZ RIVERA FONSECA.
DULCE AMPARO RIVERA FONSECA.**

Proceso: APERTURA DE SUCESIÓN INTESTADA

Radicado: 2020-00127-00

JAVIER ALFONSO DONADO RESTREPO, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.096.221.021 de Barrancabermeja, domiciliado en la ciudad de Bogotá en la Calle 51 # 3-80 Oficina 101 del Barrio Chapinero Alto, abogado en ejercicio, con Tarjeta Profesional No. 269.582 del C.S.J., actuando en condición de abogado y apoderado del los señores **LUIS ENRIQUE FONSECA MONSALVE, CRUZ DE LINA DAZA FONSECA, DORA LUZ RIVERA FONSECA, DULCE AMPARO RIVERA FONSECA, ZORAIDA FONSECA DE PEREZ, MARIA GLADYS AMADO DE PEREZ, HERNAN AMADO FONSECA, LUDWING PINZON FONSECA, DOLY AMADO FONSECA, JAIME RIVERA FONSECA, MARIA ARACELY RIVERA DE PALOMINO y ARQUIMEDES RIVERA FONSECA**; en calidad de herederos legítimos de la señora **ZORAIDA MARÍA FONSECA MONSALVE (QEPD)**, quién en vida se identificó con la cédula de ciudadanía No. 27.944.895, y que falleció el día 23 de Enero de 2020 en la municipalidad de Floridablanca; me permito **ADICIONAR LA SUSTENTACIÓN DEL RECURAO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA EL AUTO DE FECHA 01 DE DICIEMBRE DE 2020**, teniendo en cuenta lo siguiente:

ANTECEDENTES.

Su despacho, mediante Auto de fecha 01 de Diciembre de 2020, y notificado en estados el 02 de Diciembre de la misma anualidad, entre otras cosas, reconoció a **CARLOS ENRIQUE RIVERA MARTINEZ**, como interesado dentro de la sucesión de la referencia, indicando que accedía a la solicitud realizada por apoderada, en tanto se había “[acreditado] *en debida forma el derecho a participar en esta sucesión*” y añadió “*y en virtud del derecho a representar a su ascendencia premuerta*”.

El Despacho resolvió el recurso de reposición mediante auto de fecha 16 de Abril de 2021, notificado en estados el 19 de Abril de esta anualidad, en la que confirman la decisión inicialmente recurrida.

Así mismo, el despacho concedió tres días para adicionar la sustentación al recurso inicialmente formulado, oportunidad que se cumple mediante el presente escrito.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS ADICIONALES DEL RECURSO INVOCADO.

El despacho de la señora Juez Cuarta de Familia de la ciudad de Bucaramanga, parte de la siguiente premisa:

“Para el Despacho, tratándose el tercer orden hereditario dentro del cual existen y premurieron herederos de la causante, hay lugar a la representación en la descendencia del hermano que premuere y por ende no encuentra razón para revocar el proveído atacado (...)

El artículo 1023 no establece límite en la representación a los hermanos, por lo cual no puede predicarse que, ante la pre-muerte de los descendientes próximos de una hermana de la causante, quien en línea les sigue no pueda ejercer su derecho de representarlos conforme las reglas del tercer orden sucesoral.”

Frente a lo anterior, hay que decir que la Juez advierte la interpretación adecuada y ajustada a derecho de los artículos 1041 a 1043 de la legislación civil, esto es, respecto a que la representación frente a los descendientes no encuentra límite; pero dicha disquisición lamentablemente la aplica equivocadamente frente al caso en concreto, incluso, la lleva más allá de su tenor literal y de las propias referencias jurisprudenciales que cita.

Para empezar, el despacho cita la sentencia C-1111 de del 2001, en que se alude:

“(...) la representación se hace necesaria para garantizar un derecho igual a los representantes de cada stirpe y en forma ilimitada, ya que no solamente los hijos de los hijos o de los hermanos o hermanas del de cujus, sino también sus descendientes de cualquier grado podrán actuar como representantes.”

La referida cita es indebidamente aplicada y contextualizada por el despacho, pues desconoció que cuando la Corte Constitucional se refirió a la expresión “en forma ilimitada” y “sino también sus descendientes de cualquier grado”, lo que indica y atañe es que la representación comprende ***“el sencillo principio de que la herencia que hubiere correspondido a un hijo, o a un hermano del difunto, que no quieran o no puedan sucederle, puede ser reclamada por los respectivos hijos de estos últimos -nietos o sobrinos del causante, según el caso-, y así sucesiva e indefinidamente a medida que los grados de parentesco se encuentren vacantes”***¹.

En la misma línea del error en que incurre el despacho, se cita sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de justicia, en la que se extrae lo siguiente:

*“Sábese que la regla general de que es personalmente como se sucede por causa de muerte, esto es, en virtud del interés directo y personal emanado del llamamiento que hace la ley, no constituye principio absoluto, y que particular significación dentro de las excepciones al mismo **ocupa el instituto de la representación, cuya esencia radica en que una persona ocupa el lugar de un ascendiente suyo que no puede o no quiere recoger la herencia.***

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Manuel Ardila Velásquez. Sentencia del veintitrés (23) de abril de dos mil dos (2002). Ref: Expediente No. 7032

*De esta manera, vistos los anteriores conceptos y las disposiciones legales que regulan la materia, la cuestión en torno a 'quienes pueden ser representados' puede compendiarse en el sencillo principio de que **la herencia que hubiere correspondido a un hijo, o a un hermano del difunto, que no quieran o no puedan sucederle, puede ser reclamada por los respectivos hijos de estos últimos -nietos o sobrinos del causante, según el caso-, y así sucesiva e indefinidamente a medida que los grados de parentesco se encuentren vacantes**. La representación sucesoria pues, se insiste, opera sólo en favor de los descendientes del difunto y de los descendientes del hermano del difunto; y en ningún otro caso".*

Nótese que la operadora de justicia cita una providencia que reafirma y sustenta el fundamento de impugnación de este extremo procesal, esto es, que no se cumple el requisito de vacancia de grado de parentesco entre el sujeto representado (MARIA ESTHER FONSECA DE RIVERA), y a quien el despacho equivocadamente le ha otorgado la calidad de representante (CARLOS ENRIQUE RIVERA MARTINEZ).

La Juez de instancia omitió que en la representación sucesoral **"(...) como desde antiguo se predica, presupone que para que cuando ocurra la defunción del causante hayan desaparecido los grados intermedios; es decir, para que pueda hablarse de representación se requiere que previamente a la muerte de la persona a quien se pretende heredar por ese medio, aquellos cuyo lugar se ocupa hayan dejado de existir desde antes, o, existiendo, sean indignos o incapaces de suceder, o hayan repudiado la herencia. En una palabra, que al momento de la delación de la herencia que lo tenga a él como destinatario, entre el heredero por representación y el causante no se presente la interferencia de ningún otro sujeto que pueda desviar esa delación."**²

En desatención de lo anterior, señala la Juez de instancia que *"(...) con el reconocimiento de CARLOS ENRIQUE RIVERA MARTINEZ no se dejó de observar los requisitos que la figura de representación exige, por el contrario, se garantizó la concreción de su derecho a representar a su descendientes premuertos, por cuanto ante la ausencia de límite alguno por línea descendente, pueden los sobrinos de la causante heredar a la causante por derecho de representación."*

Expresión que trae consigo el desconocimiento de la propia jurisprudencia citada, pero con mayor gravedad aún, la aplicación inexacta y errónea de la figura de la representación en el ordenamiento jurídico colombiano. Esto, porque resulta inadmisibles aseverar por un lado, que la representación no comporta límites en los descendientes, hecho que es cierto; pero por el otro, donde redundaría la palmaria equivocación, que se afirme que aún mediando un número considerable de descendientes (**DORA LUZ RIVERA FONSECA, DULCE AMPARO RIVERA FONSECA, MARÍA ARACELY RIVERA DE PALOMINO, ARQUIMEDES RIVERA FONSECA y JAIME RIVERA FONSECA**) entre el señor CARLOS ENRIQUE RIVERA MARTINEZ y la premuerta – señora MARIA ESTHER FONSECA DE RIVERA, se sostenga que opera la representación frente a quien ha sido equivocadamente reconocido, en tanto hay descendientes de grado más próximo a la premuerta.

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL. Magistrado Ponente: HECTOR MARIN NARANJO. Sentencia del cuatro (4) de febrero de mil novecientos noventa y tres.

La aplicación normativa que ha hecho la Juez de instancia olvidó que la representación está consagrada para operar exclusivamente en línea descendente y supone, obviamente, que falte el representado, que los grados de parentesco intermedio estén vacantes, y que el representante tenga con el de *cujus* las condiciones personales de capacidad y de dignidad indispensables para ello (arts. 1041 a 1044 C.C.).

Desde antaño, la Corte sobre el punto que se acaba de examinar, afirmó en sentencia de 9 de agosto de 1965, que son presupuestos de la institución de la representación sucesoral, los siguientes: "a) *que el lugar del representado esté vacante, lo que puede producirse por su muerte anterior a la del de cuius, por su indignidad para sucederle, su desheredación o por haber repudiado la herencia; b) **que si el representante no es inmediato descendiente del representado, los grados intermedios de parentesco estén igualmente vacantes;** y c) *que el representante tenga en relación con el de cuius las condiciones personales de capacidad y de dignidad indispensables para heredarlo*"(G. J. CXIII, Pág. 142).³*

Y esa representación, ha dicho la Corte, "*según las disposiciones legales que la consagran y reglamentan (arts. 1041 a 1044 del Código Civil), presupone los requisitos siguientes: a) Solo la establece la ley en línea descendente; b) Es menester que falte el representado; c) El representante necesariamente debe ser descendiente legítimo -ahora puede serlo extramatrimonial, ley 29 de 1982-; d) **Que los grados inmediatos de parentesco, si el representante no es inmediato descendiente del representado, se encuentren vacantes,** y, e) *Que el representante tenga en relación con el de cuius las condiciones personales de capacidad y dignidad indispensables para heredarlo*"⁴.*

Con respecto a todo lo antedicho, se tiene que el señor CARLOS ENRIQUE RIVERA MARTINEZ, ni ningún otro descendiente del señor HECTOR RIVERA FONSECA (QEPD), presentan derecho alguno, ni mucho menos puede operar frente a ellos el derecho de representación.

Lo anterior, porque sólo en la medida que NO hubiese quien representara a la señora MARIA ESTHER FONSECA DE RIVERA, esto es, que hubiese vacancia – respecto de la descendencia directa – hijos-grado más próximo, sí tendrían derecho alguno sus nietos o descendientes más lejanos. Pero como quiera que SÍ hay descendientes de grado más próximo a la referida - premuerta⁵, se tiene que no es posible opere la representación frente a otros diferentes a los descendientes en primer grado – hijos, que son los ya reconocidos como interesados.

Porque se itera, tener a CARLOS ENRIQUE RIVERA MARTINEZ, como heredero en representación de su papá, es lo mismo que admitir que el ordenamiento jurídico colombiano admita la ‘representación de la representación’, esto es, que el ya fallecido HECTOR RIVERA FONSECA (QEPD), represente a la también fallecida MARIA ESTHER FONSECA DE RIVERA, pero a su vez, que los hijos, nietos bisnietos, y todo aquél que sea descendiente del señor HECTOR RIVERA FONSECA, pueda heredar por representación de aquél, aún habiendo herederos de grado más próximo con vocación hereditaria.

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL. Magistrado Ponente: NICOLAS BECHARA SIMANCAS. Sentencia del veintiséis (26) de agosto de mil novecientos noventa y tres (26/08/1993). Referencia: Expediente No. 3616

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Manuel Ardila Velásquez. Sentencia del veintitrés (23) de abril de dos mil dos (2002). Ref: Expediente No. 7032

⁵ DORA LUZ RIVERA FONSECA, DULCE AMPARO RIVERA FONSECA, MARÍA ARACELY RIVERA DE PALOMINO, ARQUIMEDES RIVERA FONSECA y JAIME RIVERA FONSECA

Ahora, citando el mismo fundamento jurisprudencial argüido en auto que resuelve la reposición, se tiene que la Corte Constitucional, con absoluta claridad precisa que el representado debe tener “**un derecho personal (vocación) a la sucesión del causante**”; por lo que si el despacho consideró que el señor CARLOS ENRIQUE RIVERA MARTINEZ representa al premuerto, señor HECTOR RIVERA FONSECA (QEPD), habría que preguntarse qué tipo de vocación presenta este frente a la causante ZORAIDA MARÍA FONSECA.

Lo anterior quiere decir, que no sólo se incumple el requisito relativo a “**Que los grados inmediatos de parentesco, si el representante no es inmediato descendiente del representado, se encuentren vacantes**”, sino además, que el representado, señor HECTOR RIVERA FONSECA (QEPD), NO presenta vocación hereditaria respecto del causante, señora ZORAIDA MARÍA FONSECA MONSALVE.

Admitir el error y equivocación en que incurre el despacho de instancia, sería desconocer completa y llanamente la figura jurídica de la representación, que con total claridad, Don Andrés Bello, redactor del Código Civil que aquí se ha puesto de presente, explicó hace más de cien años, así:

“Precisamente el señor Bello, al explicar los alcances del artículo 987 del Código Civil Chileno, equivalente al artículo 1044 del Código Civil Colombiano, dejó como nota al inciso segundo, la siguiente: “(...) Los descendientes del difunto tienen derecho a su sucederle en sus bienes desde el momento que deja de haber una persona intermedia entre el difunto y ellos: el derecho de representación no hace más que determinar las proporciones hereditarias de los representantes”⁶

Esto conlleva a reafirmar que NO hay lugar al derecho de representación que se le otorgó desacertadamente al señor CARLOS ENRIQUE RIVERA MARTINEZ, pues frente a la representación los legitimarios concurren y son excluidos y representados según el orden y reglas de la sucesión intestada⁷.

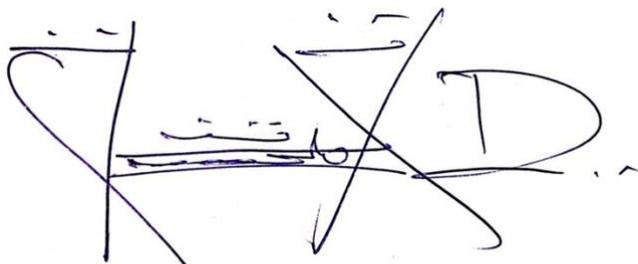
Por último, y con base en un autor que el despacho me ha referenciado en autos anteriores, y del cual no se extrae cita en último auto emitido, pongo de presente lo que indica el Dr. AVELINO CALDERÓN RANGEL, en su texto *Lecciones de derecho hereditario*, en el que indica que uno de los requisitos para que opere la representación supone:

“Que en caso de no tratarse de hijos del representado, los grados de parentesco intermedio entre éste y quienes <<quieran >> ser representantes, estén vacantes o desiertos” Pág. 173 y 175.

⁶ Citado en Corte Suprema de Justicia, sentencia de Casación del 30 de junio de 1981. Magistrado Ponente ALBERTO OSPINA BOTERO

⁷ Véase al respecto, v. gr. 'Derecho Sucesorio', Manuel Somarriva, 1976, p. 113

Cordialmente,



JAVIER ALFONSO DONADO RESTREPO

T.P. 269.582 del C.S.J.

C.C. 1.096.221.021 de Barrancabermeja.