

 Responder   Eliminar  Denunciar 

Recurso de reposición en subsidio de apelación UMH No 2021-567

GV

Gabriel Jiménez Vergara <gejimenezvergara@colombuslaw.com>



Para: Juzgado 26 Familia - Bogotá - Bogotá D.C.

Lun 26/09/2022 4:28 PM



RECURSO REPOSICION EN S...

255 KB

Cordial saludo, de manera atenta me permito allegar recurso de reposición en subsidio de apelación dentro del proceso de unión marital de hecho No 2021-567.

Favor dar acuse de recibo.

Gabriel Jiménez Vergara

Columbus Lawyers SAS

Avenida Calle 26 N° 68 C - 61 Torre Central Davivienda Oficina 414.

Calle 93 - 11 A 28 Centro Empresarial Capital Park 93 Oficina 601.

Bogotá Colombia.

Este correo y cualquier archivo anexo pertenecen a **COLUMBUS LAWYERS SAS** y son para uso exclusivo del destinatario intencional. Esta comunicación puede contener información confidencial o de acceso privilegiado. Si usted ha recibido este correo por error, equivocación u omisión favor notificar en forma inmediata al remitente y eliminar dicho mensaje con sus anexos. La utilización, copia, impresión, retención, divulgación, reenvío o cualquier acción tomada sobre este mensaje y sus anexos queda estrictamente prohibida y puede ser sancionada legalmente.

This e-mail and any attached files belong to **COLUMBUS LAWYERS SAS** and they are for the sole use of the intended recipient(s). This communication may contain confidential or privileged information. If you are not the intended recipient, please contact the sender by reply this e-mail and destroy all copies of the original message. Any unauthorized review, use, disclosure, dissemination, forwarding, printing or copying of this email or any action taken in reliance on this e-mail is strictly prohibited and may be unlawful.



Responder



Reenviar

Asunto: Recurso de reposición y en subsidio apelación

Radicado: 2021-00567.

Referencia: Proceso declarativo de Unión Marital de Hecho

Demandante: Alicia Peña Irreño

Demandado: Beatriz Elena Vergel Mc Cormick y herederos indeterminados.

Gabriel Esneyder Jiménez Vergara, abogado en ejercicio, mayor y vecino de la ciudad de Bogotá, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en mi condición de apoderado judicial de demanda la demandada **Beatriz Elena Vergel Mc Cormick**, mayor de edad, residente y domiciliada en esta ciudad, encontrándome dentro del término legal, por medio del presente me permito interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN** contra el auto de fecha 20 de septiembre de 2022, notificado por estado del 21 del mismo mes y año, por medio del cual se resolvieron las excepciones previas propuestas, con sustento en los siguientes: argumentos:

1. HECHOS

PRIMERO: Que Juan Montoya Manrique (Q.E.P.D.) y Beatriz Elena Vergel Mc Cormick contrajeron nupcias por el rito católico el 8 de agosto de 1996 en la Parroquia Santa Mónica de la ciudad de Bogotá. Matrimonio debidamente registrado en la Notaría 16 del Círculo de Bogotá, bajo el indicativo serial 1224788.

SEGUNDO: Que por el hecho del matrimonio entre los cónyuges se conformó una sociedad conyugal que nunca fue disuelta, sino hasta la muerte de Juan Montoya Manrique, ocurrida el 9 de enero de 2020 en la ciudad de Bogotá.

TERCERO: Que del anterior matrimonio nacieron: Juan Pablo Montoya Vergel y Sebastián Montoya Vergel, hijos legítimos de éstos.

CUARTO: Que mi prohijada presentó la sucesión del causante Juan Montoya Manrique ante la Notaría 69 del Círculo de Bogotá, la que se inició y fue devuelta en virtud de la petición de porción conyugal que radicó Alicia Peña Irreño.

QUINTO: Que el 7 de septiembre de 2021, Alicia Peña Irreño presentó demanda declarativa, únicamente, contra mi poderdante a fin de que se declare que entre la señora Peña Irreño y Juan Montoya Manrique (Q.E.P.D.), existió una Unión Marital de Hecho con fecha de inicio el 16 de noviembre de 2010 y terminación el 9 de enero de 2020.

SEXTO: Que la demanda fue admitida por el auto de 29 de noviembre de 2021, en contra de Beatriz Elena Vergel Mc Cormick, en calidad de cónyuge supérstite del causante Juan Montoya Manrique, de quien se pretende la declaratoria de compañero permanente de la demandante.

SEPTIMO: Que el 13 de enero de 2022, me notifiqué personalmente del auto admisorio de la demanda como apoderado judicial de la demandada.

OCTAVO: Dentro del término legal se presentó contestación a la demanda y escrito de excepciones previas.

NOVENO: Que mediante auto del 20 de septiembre de 2022, se resolvieron las excepciones previas, se declaró la de falta de falta de integración del litisconsorcio necesario y ordeno citar a los herederos determinados del causante, las demás excepciones se denegaron.

2. PROCEDENCIA DE LOS RECURSOS

Por su parte, el artículo 318 del C.G.P., regula la procedencia y oportunidad del recurso de reposición y determina lo siguiente:

“ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.

PARÁGRAFO. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.”

A su turno, los artículos 320 y siguientes del C.G.P. establecen lo relativo al recurso de apelación, su precedencia y trámite, así:

“ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71.

ARTÍCULO 321. PROCEDENCIA. Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.
2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.
3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.
4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.
5. El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva.
6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.
7. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.
8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.
9. El que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que la rechace de plano.

10. Los demás expresamente señalados en este código.”

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El motivo de la inconformidad radica, básicamente en que, se denegó la prosperidad de la excepción previa de “INEXISTENCIA DEL DEMANDADO”, sin sustento jurídico que permita entender porque motivo, la cónyuge superviviente debe estar llamada a ser demandada, dentro del proceso de la referencia, cuando ésta, no tiene la calidad de heredera.

Los argumentos de su auto, expresaron:

“Por tanto, se tiene que la presente acción está dirigida en contra de personas naturales, de quienes, aparte de acreditar el vínculo jurídico que las une con la persona fallecida, no se exige prueba alguna de su existencia, basta entonces con acreditar el interés que le asiste en el juicio para integrar uno de los extremos de la litis, como lo es el caso de la cónyuge sobreviviente, Beatriz Elena Vergel Mc Cormick, quien para demostrar su estado civil y su relación con el causante, adujo copia del registro civil de matrimonio que obra a folio 3 del pdf No 8 del expediente.”

En ese sentido, los argumentos de la parte excepcionante no encuadran en la hipótesis de la causal alegada, pues una cosa es que se predique la inexistencia de quien es citado como parte y, otra muy diferente, es la falta de legitimación para demandar o ser demandado, lo que a su vez guarda relación con la debida integración del contradictorio.”

De lo transcrito, pareciera que su despacho entendió que la excepción propuesta refiere de manera exclusiva a la existencia física del demandado y, ese no fue el sustento del medio exceptivo, pues, desde el principio se dijo que tal defensa si orientaba al presupuesto procesal relativo a la capacidad para ser parte dentro del proceso de la referencia y, es precisamente en este punto, donde no existe argumento jurídico que disponga la comparecencia de mi poderdante al proceso, aun, sin tener la calidad heredera del causante Juna Montoya Manrique.

Al respecto, el artículo 54 de la Ley 1564 de 2012¹, indica que, la capacidad para ser parte dentro del proceso, consiste en exigir que quien intervenga en un proceso judicial exista, condición que ostentan las personas naturales y jurídicas, patrimonio autónomo y el que determine la ley. Por su puesto, en este caso se trata de una persona natural, que a pesar de su vínculo con el causante, por ese hecho, no la hace acreedora de la calidad de ser heredera que deba hacer parte de este proceso.

Sed equivoca su despacho al afirmar que basta con acreditar el interés que le asiste en el juicio, para que sea llamada a ser demandada dentro del mismo, pues, en esta clase de procesos el interés para actuar se lo da la calidad en la que actúan, la cual

¹ “**ARTÍCULO 54. COMPARECENCIA AL PROCESO.** Las personas que puedan disponer de sus derechos tienen capacidad para comparecer por sí mismas al proceso. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes o debidamente autorizadas por estos con sujeción a las normas sustanciales.

Cuando los padres que ejerzan la patria potestad estuvieren en desacuerdo sobre la representación judicial del hijo, o cuando hubiere varios guardadores de un mismo pupilo en desacuerdo, el juez designará curador ad litem, a solicitud de cualquiera de ellos o de oficio.

Las personas jurídicas y los patrimonios autónomos comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos. En el caso de los patrimonios autónomos constituidos a través de sociedades fiduciarias, comparecerán por medio del representante legal o apoderado de la respectiva sociedad fiduciaria, quien actuará como su vocera.

Cuando la persona jurídica demandada tenga varios representantes o apoderados distintos de aquellos, podrá citarse a cualquiera de ellos, aunque no esté facultado para obrar separadamente. Las personas jurídicas también podrán comparecer a través de representantes legales para asuntos judiciales o apoderados generales debidamente inscritos.

Cuando la persona jurídica se encuentre en estado de liquidación deberá ser representada por su liquidador.

Los grupos de personas comparecerán al proceso conforme a las disposiciones de la ley que los regule.

Los concebidos comparecerán por medio de quienes ejercerían su representación si ya hubiesen nacido”

es legal y, la de heredero no se da por el interés, esta prevista en los artículos 1045 y siguientes del Código Civil:

“ARTÍCULO 1045. PRIMER ORDEN SUCESORAL - LOS DESCENDIENTES. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1934 de 2018. Ver fecha de entrada en rigor. El nuevo texto es el siguiente:> <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> Los descendientes de grado más próximo excluyen a todos los otros herederos y recibirán entre ellos iguales cuotas, sin perjuicio de la porción conyugal.

ARTICULO 1046. <SEGUNDO ORDEN HEREDITARIO - LOS ASCENDIENTES DE GRADO MAS PROXIMO>. <Artículo modificado por el artículo 5o. de la Ley 29 de 1982. El nuevo texto es el siguiente:> <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> Si el difunto no deja posteridad, le sucederán sus ascendientes de grado más próximo, sus padres adoptantes y su cónyuge. La herencia se repartirá entre ellos por cabezas.

ARTICULO 1047. <TERCER ORDEN HEREDITARIO - HERMANOS Y CONYUGE>. <Artículo subrogado por el artículo 6o. de la Ley 29 de 1982. El nuevo texto es el siguiente:> Si el difunto no deja descendientes ni ascendientes, ni hijos adoptivos, ni padres adoptantes, le sucederán sus hermanos y su cónyuge. La herencia se divide la mitad para éste y la otra mitad para aquéllos por partes iguales. <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> A falta de cónyuge, llevarán la herencia los hermanos, Los hermanos carnales recibirán doble porción que los que sean simplemente paternos o maternos.

ARTICULO 1051. <CUARTO Y QUINTO ORDEN HEREDITARIO - HIJOS DE HERMANOS - ICBF>. <Artículo modificado por el artículo 8o. de la Ley 29 de 1982. El nuevo texto es el siguiente:> A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptantes, hermanos y cónyuges, suceden al difunto los hijos de sus hermanos. A falta de éstos, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.”

En el presente caso, la demanda se instauró contra persona natural que al tenor del artículo 74 del Código Civil², es todo individuo de la especie humana, cuya existencia no requiere de prueba dentro de la actuación judicial, como sucede para las personas jurídicas, no obstante, quien tenga conocimiento del fallecimiento de la parte pasiva, si esta es persona natural, tendrá la posibilidad de acreditar por el medio idóneo, registro civil de defunción, la falta de capacidad para ser parte en razón de su inexistencia y tal sentido deberán demandarse a sus herederos determinados e indeterminados.

La anterior disposición normativa significa que, en esta clase de procesos la parte demandada está integrada por los herederos determinados e indeterminados del causante y, no por su cónyuge supérstite que, a la luz de la legislación civil, en este momento, no ostenta la calidad de heredera, según los órdenes sucesorales.

Por consiguiente, el artículo 87 de la Ley 1564 de 2012, señala que:

“(…) Cuando se pretenda demandar en proceso declarativo o de ejecución a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se haya iniciado y cuyos nombres se ignoren, la demanda deberá dirigirse indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad, y el auto admisorio ordenará emplazarlos en la forma y para los fines previstos en este código. Si se conoce a alguno de los herederos, la demanda se dirigirá contra estos y los indeterminados.

(…)

² “(…) Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición.”

*Cuando haya proceso de sucesión, el demandante, en proceso declarativo o ejecutivo, deberá dirigir la demanda contra los herederos reconocidos en aquel, los demás conocidos y los indeterminados, o solo contra estos si no existieren aquellos, contra el albacea con tenencia de bienes o el administrador de la herencia yacente, si fuere el caso, y contra el cónyuge si se trata de bienes o deudas sociales.
(...)"*

De modo que, se insiste, uno de los eventos en que esta excepción previa puede presentarse es cuando se demanda a una persona natural que ha fallecido y no demandan a los herederos determinados e indeterminados del causante. Motivo por el cual, la citación de la señora Beatriz Elena Vergel Mc Cormick, compañera supérstite del demandado Juan Montoya Manrique de quien se pretende la declaración de la presunta Unión Marital de Hecho, hace inexistente la parte pasiva del presenta asunto. Dicho en otras palabras, el sujeto de derecho contra el que presentó y admitió la demanda de la referencia, no tiene la calidad de heredera.

El anterior argumento, como se ha venido diciendo, no fue resuelto por su despacho, se limitó a destacar el interés de mi poderdante y la forma en que se acreditó, que se trata de hecho notorio dentro del proceso, mas sin embargo, me permito transcribir una cita jurisprudencial que citó en su auto,:"(...) c) se demande a una persona natural que ha fallecido; o a quien no esté autorizado en la ley para ser parte, (...)" Subrayado fuera del texto.

Lo anterior, solo para ratificar que mi poderdante, por ley no hace parte del extremo pasivo en esta clase de procesos, pues, se insiste no tiene la calidad de heredera que deba ser llamada.

4. PETICIONES

1. Que se revoque el auto recurrido en su lugar se declare que mi poderdante no debe ser parte de este proceso en calidad de demandada.
2. Que se conceda el recurso de apelación en caso de no reponer la anterior decisión.

Del Señor Juez,

Atentamente,



Gabriel Esneyder Jiménez Vergara.

C.C. 80.724.026 expedida en Bogotá

T.P. N° 146.681 del Consejo Superior de la Judicatura.