

SEÑOR

JUEZ TERCERO (03) DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

E. S. D.

**Ref.: Proceso Petición de Herencia de María Benilda Torres
Amaya contra María Emilia Jiménez Suarez y otras.**

Radicado: 2017-0436

Asunto: Recurso de REPOSICIÓN y en SUBSIDIO DE APELACIÓN
contra auto calendarado 22 de septiembre de 2020.

FELIX RODRIGO CHAVARRO BRIJALDO, mayor de edad, vecino y domiciliado en esta ciudad, identificado con la cedula de ciudadanía No 92.545.940 expedida en Sincelejo - Sucre, portador de la tarjeta profesional de abogado No 306.394, del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado sustituto de la parte pasiva en el proceso de la referencia, por medio del presente escrito, estando dentro del término lega, me permito interponer RECURSO DE REPOSICIÓN y en SUBSIDIO DE APELACIÓN contra el auto calendarado 22 de septiembre de 2020 y notificado por estado No. 79 del 23 de los corrientes, mediante el cual resuelve las excepciones previas, con base en la siguiente:

I. FUNDAMENTACIÓN

1.- Como bien lo indica el despacho en el auto impugnado la parte pasiva propone en tiempo las excepciones previas pero yerra al afirmar que lo indicado por la pasiva es que la demandante no presento prueba idónea de la calidad de cónyuge, por cuanto la excepción previa presentada por la parte recurrente es conforme al proceso que nos ocupa "petición de herencia" por cuanto para adelantar el presente proceso tiene que tener obligatoriamente la calidad de Heredera o que tenga mejor derecho y para ello debe demostrarlo para poder impetrar esta acción, no solo basta con que mediante sentencia sea reconocida como compañera permanente y decreten la unión marital de hecho.

2.- No entiende esta parte pasiva como el despacho si en el auto calendarado 22 de septiembre del presente año es claro al indicar que las excepciones previas fueron instituidas por el legislador con el objeto de discutir la existencia o no de los presupuestos procesales colaborando en su control y validez formal para evitar derroche de jurisdicción, tanto así para evitar el desgaste del mismo despacho en adelantar un trámite que no cuenta con los requisitos para impetrar la acción, donde exige tener legitimidad en la causa, esto es, ser Heredero del causante.

3.- Teniendo en cuenta, en razón a que el causante no dejó expresa su voluntad mediante testamento se procedió a realizar la sucesión conforme lo indica la Ley, es decir, sucesión intestada o abintestato conforme el Decreto Ley 902 de 1988 cumpliendo con lo estipulado por el legislador en el artículo 1040 del Código Civil personas llamadas por la Ley a suceder abintestato (Vocación Hereditaria) y conforme con el primer orden sucesoral en donde los descendientes de grado más próximo excluyen a todos los otros herederos; la expresión de grado más próximo hace alusión a que, son únicamente aquellas personas de grado inmediatamente ascendiente quienes tienen la vocación para suceder, por tanto, se elevó escritura pública No. 727 con fecha 09 de junio de 2015.

4.- Ahora bien, la vocación hereditaria es uno de los tres requisitos que debe tener un asignatario para que efectivamente pueda heredar en una sucesión. De manera que, los tres requerimientos que debe cumplir un asignatario son: 1. Capacidad; 2. Dignidad; y 3. Vocación. En una sucesión podemos encontrar una pluralidad de asignatarios. Sin embargo, se debe realizar el examen de capacidad, dignidad y vocación, con el objetivo de concretar quienes tienen en realidad el derecho a suceder en un caso en específico.

En primera instancia, es necesario hacer la distinción entre capacidad y vocación, ya que estas tienden a confundirse. La capacidad es una *"aptitud de carácter general, que abre la posibilidad de ser sucesor de un difunto y que, como hemos de verlo tiene toda persona visible y jurídica (Borda, 2008, pág. 67)"*. En cambio, *"la vocación es el llamamiento a la herencia, que surge del parentesco o de la voluntad del testador, es un derecho concreto, referido a una determinada sucesión y que requiere, como condición previa la existencia de*

capacidad y dignidad (Borda, 2008, pág. 67) (subrayado fuera de texto)".

4.- Para entender su contenido, lo primero que se debe distinguir es que se llaman herencias las asignaciones que se hacen a título universal, en tanto que son legados, aquellas que se otorgan a título singular; así lo establece el artículo 1011 del C. Civil, que agrega que el asignatario de aquellas es un heredero, y el de estas, un legatario y es universal aquella asignación en la que se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles o en una cuota parte de ellos, como la mitad, el tercio o el quinto; y singular, si solo se sucede en una o más especies o cuerpos ciertos, o en una o más especies determinadas de cierto género, según lo prescribe el artículo 1008 del mismo estatuto.

Diferencia hay entre una y otra condición; basta ver los artículos 1155 y 1162 para tener por sentado que los herederos representan a la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones y asumir las cargas testamentarias, en tanto que los legatarios no lo representan, y sus derechos y cargas no van más allá de las que se les confieran o impongan, salvo las excepciones que señala la última norma mencionada.

5.- Revisado con detenimiento el artículo 1321 del Código Civil Colombiano donde expresa "ACCION DE PETICION DE HERENCIA>. El que probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia, y se le restituyan las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporeales; y aun aquellas de que el difunto era mero tenedor, como depositario, comodatario, prendario*, arrendatario, etc., y que no hubieren vuelto legítimamente a sus dueños." (Subrayado fuera de texto)

Conforme con lo expresado arriba y los artículos 1155 y 1162 se logra la distinción que permite señalar, a tono con el citado artículo 1321, que en la acción de petición de herencia, lo que se disputa, precisamente, es la calidad de heredero, de igual o mejor derecho que aquel que se hizo adjudicar la herencia, para que esa universalidad, o una cuota parte de ella, vuelvan a la sucesión y se le pueda adjudicar o redistribuir.

6.- Así las cosas, tenemos que la demandante debe tener la vocación para heredar es decir estar llamada por la Ley o testamento para heredar, por cuanto la ley es específica en el orden sucesoral y en el primer grado son solo los hijos del finado los llamados a heredar.

También la doctrina se ha encaminado por señalar que la petición de herencia corresponde al heredero "Es una acción de carácter real. Se entiende real en consideración a que su objetivo es hacer valer un derecho real, tal y como lo dispone el artículo 665 del Código Civil, cual es el de herencia. Es una acción propia del heredero con mejor o igual derecho. Esta acción se caracteriza porque la ley le reconoce el derecho a quien tiene el carácter de heredero. Es por esta razón que el objetivo principal de esta acción es que se declare, a quien la interponga, en calidad de demandante, como heredero." (Segura Calvo Sonia Esperanza. Derecho de Sucesiones, Editorial Ibáñez. Bogotá, Colombia 2017, pág. 390)".

7.- Como ya mencione el primer orden hereditario definido en el artículo 1045 C.C. modificado por la ley 29 de 1982 artículo 4, deja claro que todos los hijos del causante, sean éstos, legítimos (matrimoniales), extramatrimoniales o adoptivos gozan de los mismos derechos y excluyen a los demás herederos; por tanto, desde que el causante tenga descendencia, será ésta la que concurra a la sucesión, y la partición de ésta será por cabezas cuando los hijos intervienen personalmente, pues de hacerlo representados por su descendencia éstos heredan por estirpe según el artículo 1042 C.C.; sin dejar de presente que el cónyuge puede concurrir en este orden hereditario a través de la porción conyugal, la cual corresponde a la legítima rigurosa de un hijo, pero nunca en calidad de heredero.

8.- Por lo que las asignaciones forzosas están definidas en el artículo 1226 C.C. entendiéndose como aquellas a las que la ley obliga al testador a realizar, que de no cumplirse, sus estipulaciones testamentarias no surtirán efectos jurídicos; son asignaciones forzosas en virtud del artículo anteriormente citado las siguientes: a) "los alimentos que se deben por ley a ciertas personas" b) "la porción conyugal": se entiende así, "la Porción no es una asignación hereditaria, sino una especie de crédito a cargo de la sucesión, la cual se deduce como baja general del acervo bruto herencial" (Roberto, 2007, pág. 310), Para

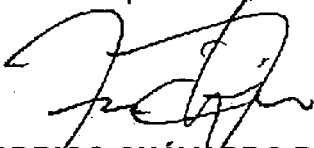
HERNADO CARRIZOSA la porción conyugal es "una pensión indemnizatoria, porque la pobreza del cónyuge no se considera objetivamente, sino puesta en función de la fortuna de su consorte premuerto"(Pardo H. C., 1961, pág. 390), tiene como beneficiario al cónyuge superviviente que no tiene para su congrua subsistencia, en los términos del artículo 1230 C.C., la porción conyugal puede solicitarla el superviviente así sea separado de cuerpos, siempre y cuando dicha separación no sea de culpa suya, caso en el cual y por disposición legal es condenado a perderla; en el evento en que el cónyuge sobreviviente haya obtenido el divorcio mediante sentencia judicial ejecutoriada, éste no tendrá derecho a esta contraprestación. La porción conyugal corresponde a la legítima de un hijo y el sobreviviente solo puede optar por esta última o por gananciales, pero en ningún caso por ambas. c) "las legítimas"

9.- Tanto así que para que la compañera permanente pueda acceder a porción conyugal como lo quiere hacer de manera errónea por el proceso que nos ocupa debe cumplir con los requisitos exigidos por la Ley y además de cumplirlos demostrarlos como se vislumbra en el artículo 1230 C.C. en su parte final al expresar "... que carece de lo necesario para su congrua subsistencia" concordante con el 1233 de la misma norma.

Afirmando así que la demandante no cumple con la vocación hereditaria ni tiene la calidad de heredera como lo establece el artículo 1155 C.C., "Los asignatarios a título universal, con cualesquiera palabras que se les llame, y aunque en el testamento se les califique de legatarios, son herederos; representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles. Los herederos son también obligados a las cargas testamentarias, esto es, a las que se constituyen por el testamento mismo, y que no se imponen a determinadas personas."(subrayado fuera de texto) y conforme el artículo 1011 C.C. mediante el cual el legislador da claridad de quienes son los herederos como podemos observar del aparte transcrito "Las asignaciones a título universal se llaman herencias ... el asignatario de herencia se llama heredero ..." por consiguiente al estar condicionada la porción conyugal conforme se describió anteriormente en los artículos 1230 y 1233 C.C. no se puede tener por entendido que la compañera permanente puede representar la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles.

Por esta fundamentación, le solicito a su señoría se sirva reconsiderar su decisión del auto de censura y se falle favorablemente; consecuentemente declare terminada la actuación y ordene devolver la demanda al demandante. En caso de proseguir el mismo criterio solicito a su despacho se conceda el recurso de APELACIÓN ante el Superior Jerárquico la cual sustento en los mismos fundamentos, me reservo el derecho de ampliar los mismo ante el superior.

Del Señor Juez respetuosamente,



FELIX RODRIGO CHÁVARRO BRIJALDO
C.C. No. 92.545.940 Expedida en Sincelejo
T.P. No. 306.394 C. S. de la J.

SEÑOR

JUEZ TERCERO (03) DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

E. S. D.

**Ref.: Proceso Petición de Herencia de María Benilda Torres
Amaya contra María Emilia Jiménez Suarez y otras.**

Radicado: 2017-0436

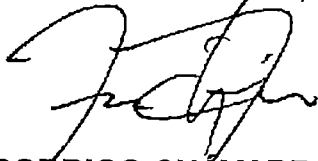
Asunto: Recurso de REPOSICIÓN y en SUBSIDIO DE APELACIÓN
contra auto calendarado 22 de septiembre de 2020 y Reconocer
Personería.

FELIX RODRIGO CHÁVARRO BRIJALDO, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi firma, le solicito a su señoría se sirva reconocermé personería conforme al poder de sustitución que adjunto otorgado por el **Dr. MIGUEL ALEJANDRO ALFARO ALFARO** dentro del proceso de la referencia.

me permito manifestar a su señoría que el suscrito puede ser notificado en la Secretaría de su Despacho o en la Calle 15 No. 12 – 78 Cuarto Piso, de la ciudad de Bogotá, teléfono 3013553003 y al correo electrónico fchavarro@gmail.com

Por otro lado, me permito indicar que el recurso de Reposición y en subsidio de Apelación lo radico en memorial aparte adjunto abajo en tres (3) Folios

Del Señor Juez atentamente,



FELIX RODRIGO CHÁVARRO BRIJALDO
C.C. No. 92.545940 Expedida en Sincelejo
T.P. No. 306.394 del C. S. de la J.

SEÑOR:

JUEZ TERCERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

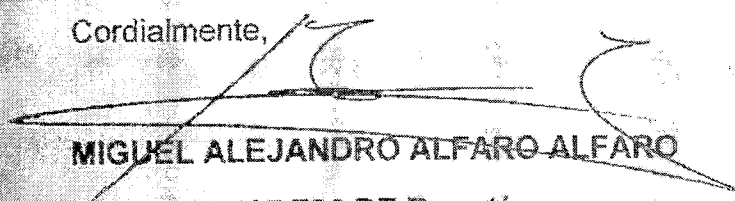
Ref.: Petición de herencia de Maria Benilda Torres
Amaya Contra Maria Emilia Jimenez Suarez y
otras.

Proceso No 2.017-0436

MIGUEL ALEJANDRO ALFARO ALFARO, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No.19.495.736 de Bogotá, tarjeta profesional de abogado No.77.811 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación de **ANA LUCERO, MARIA EMILIA, ANA ETELVINA, MARIA PATRICIA, MARIA INES y ELSY JIMENEZ SUAREZ**, parte demandante en el proceso de la referencia, comedidamente manifiesto a usted que por medio del presente **SUSTITUYO** el poder que estas me confirieran, en favor del Doctor **FELIX RODRIGO CHAVARRO BRIJALBO**, mayor de edad, vecino de Bogotá, 92.545.940 de Sincelejo (Sucre), abogado en ejercicio, con tarjeta profesional No 306.394, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para que represente a las demandadas en el trámite del proceso de la referencia.

Esta sustitución la efectuó teniendo en cuenta las facultades a mis conferidas en el poder conferido y que sustituyo con las mismas facultades allí otorgadas.

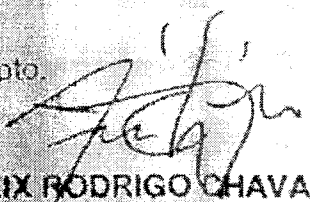
Cordialmente,


MIGUEL ALEJANDRO ALFARO ALFARO

C.C.No 19.495.736 DE Bogotá

T.P.No 77.811 del Consejo Sup de la Jud.

Acepto,


FELIX RODRIGO CHAVARRO BRIJALBO

C.C. No 92.545.940 de Sincelejo (Sucre)

T.P. No 306.394 del Consejo Sup de la Jud.

fchavarro@gmail.com

Radicado: 2017-0436 Reposicion y reconocer personeria

Felix Rodrigo Chávarro Brijaldo <fchavarro@gmail.com>

Lun 28/09/2020 4:47 PM

Para: Juzgado 03 Familia - Bogota - Bogota D.C. <flia03bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 2 archivos adjuntos (341 KB)

Proceso 2017-436 Juz 03 Familia.pdf; Proceso 2017-436 Recurso Reposicion Apelacion.pdf;

JUEZ TERCERO (03) DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

E.

S.

D.

Ref.: Proceso Petición de Herencia de María Benilda Torres**Amaya contra María Emilia Jiménez Suarez y otras.****Radicado: 2017-0436****Asunto:** Recurso de REPOSICIÓN y en SUBSIDIO DE APELACIÓN contra auto
calendado 22 de septiembre de 2020 y Reconocer Personería.

FELIX RODRIGO CHÁVARRO BRIJALDO, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi firma, le solicito a su señoría se sirva reconocermene personería conforme al poder de sustitución que adjunto otorgado por el **Dr. MIGUEL ALEJANDRO ALFARO ALFARO** dentro del proceso de la referencia.

me permito manifestar a su señoría que el suscrito puede ser notificado en la Secretaría de su Despacho o en la Calle 15 No. 12 – 78 Cuarto Piso, de la ciudad de Bogotá, teléfono 3013553003 y al correo electrónico fchavarro@gmail.com

Por otro lado, me permito indicar que el recurso de Reposición y en subsidio de Apelación lo radico en memorial aparte adjunto abajo en tres (3) Folios

Remitente notificado con
Mailtrack

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Tercero de Familia de Bogotá D.C.

08 OCT 2020 En la fecha, se fija
este proceso en lista por el termino legal para efectos del
traslado del anterior escrito de **RECURSO**
DE REPOSICIÓN por lapso de (3)
60 días que vencen el **14 OCT 2020** art. 410
C de PC **C.E.P.**
Secretaría,