

29 JUN 2021 108

Señor
JUEZ 49 CIVIL MUNICIPAL
E. S. D.

Asunto: Recurso de Reposición y en subsidio apelación contra Auto de fecha 23 de junio de 2021
Referencia: Proceso Ejecutivo Singular
Demandante: Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. BBVA COLOMBIA
Demandado: Felix Samuel Ortegón Amaya
Referencia: 110014003059**2017025400**

ZAIRA XIMENA PULIDO OVALLE, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52771944, abogada en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional 120.715 de C.S. de la J., obrando en mi condición de apoderada de la sociedad CAPITAL J&F S.A.S, sociedad comercial, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificada con NIT. 901420194-0 y matrícula mercantil 03296308, según el correspondiente poder que reposa en el expediente, por medio de este documento, dentro del término previsto en las normas para el efecto, interpongo **RECURSO DE REPOSICIÓN y EN SUBSIDIO APELACIÓN** en contra del Auto de fecha 23 de junio de 2021 por medio del cual, entre otros, se decidió no vincular al proceso ejecutivo en curso a la sociedad CAPITAL J&F S.A.S. y requerir a la parte demandante para que se adelanten las gestiones respectivas, tendientes a integrar el contradictorio con JUANITA ANDREA ORTEGÓN PULIDO y CARLOS FELIPE ORTEGÓN PULIDO.

I. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA

El artículo 318 de la Ley 1564 de 2012 *“por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”* establece que el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez para que se reformen o revoquen, salvo disposición en contrario. Esto, así:

“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”. (Negrita Propia)*

Mediante Auto del 23 de junio de 2021 el despacho resolvió requerir a la parte demandante para que se adelanten las gestiones respectivas, tendientes a integrar el contradictorio con JUANITA ANDREA ORTEGÓN PULIDO y CARLOS FELIPE ORTEGÓN PULIDO y resolvió no vincular al presente proceso ejecutivo a la sociedad CAPITAL J&F S.A.S.

Al punto cabe mencionar que con el Auto del 2 de marzo de 2021, el despacho ordenó, entre otros, tener en cuenta los escritos allegados por el Curador Ad Litem y se ordenó notificar en legal forma el auto de

mandamiento de pago proferido dentro del proceso al Dr. Jhon Edwin Mosquera Garcés, designado como Curador Ad Litem, fue notificado por estado del 3 de marzo de 2021. Con ocasión de la reposición interpuesta

Así las cosas, con ocasión del recurso interpuesto contra el citado auto (del 2 de marzo de 2021) se ha proferido el Auto de fecha 23 de junio de 2021 con el cual **se deciden puntos no incluidos en la providencia anterior**, en especial lo relacionado con la no vinculación al proceso de la sociedad CAPITAL J&F S.A.S. por lo que es procedente la interposición del recurso de reposición contra el Auto de fecha 23 de junio de 2021, el cual se sustenta en el presente escrito.

Adicionalmente en atención a lo prescrito en la ley procesal, contra el citado Auto del 23 de junio de 2021, se interpondrá recurso de apelación en subsidio del recurso de reposición teniendo en cuenta lo siguiente:

El artículo 321 del Código General del Proceso lista los autos susceptibles de apelación, así:

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.” (Negrita Propia)*

Con el Auto del 23 de junio de 2021 se decidió que:

“(...) Por otro lado, no resulta procedente lo solicitado por la libelista en lo que respecta a CAPITAL J&F S.A.S para ser tenida en cuenta en este asunto, pues como lo señala la apoderada judicial de la citada sociedad, el acto registrado en la escritura Pública No. 2424 del 17 de octubre de 2020 cuya copia se aportó a las diligencias, da cuenta de una venta de derechos hereditarios efectuada a su nombre, por JUANITA ANDREA ORTEGÓN PULIDO y CARLOS FELIPE ORTEGÓN PULIDO, supuestos herederos del señor FELIX SAMUEL ORTEGÓN AMAYA, hecho que de ninguna manera legitima a la sociedad para intervenir en el proceso de la referencia (...)”

Toda vez que con el Auto de fecha 23 de junio de 2021 se negó la vinculación de la sociedad CAPITAL J&F S.A.S. en el proceso ejecutivo del asunto, el mencionado auto es susceptible de apelación al tenor de la norma previamente transcrita, en la oportunidad y con el lleno de los requisitos establecidos en el artículo 322 del Código General del Proceso, según el cual:

“Artículo 322.- Oportunidad y requisitos.- El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

1. El recurso de apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia, deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada. El juez resolverá sobre la procedencia de todas las apelaciones al finalizar la audiencia inicial o la de instrucción y juzgamiento, según corresponda, así no hayan sido sustentados los recursos.

La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado.

2. La apelación contra autos podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar del nuevo auto si fuere susceptible de este recurso.

Proferida una providencia complementaria o que niegue la adición solicitada, dentro del término de ejecutoria de esta también se podrá apelar de la principal. La apelación contra una providencia comprende la de aquella que resolvió sobre la complementación.

MO

Si antes de resolverse sobre la adición o aclaración de una providencia se hubiere interpuesto apelación contra esta, en el auto que decida aquella se resolverá sobre la concesión de dicha apelación.

3. En el caso de la apelación de autos, el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, o a la del auto que niega la reposición. Sin embargo, cuando la decisión apelada haya sido pronunciada en una audiencia o diligencia, el recurso podrá sustentarse al momento de su interposición. Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral.

Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.

Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.

Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado.

PARÁGRAFO. *La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que lo profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite apelación de la sentencia. El escrito de adhesión deberá sujetarse a lo previsto en el numeral 3 de este artículo.*

La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal." (Negrita Propia)

Así las cosas, el recurso de apelación puede interponerse en subsidio de la reposición y el mismo debe interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación por estado de la providencia objeto de apelación.

De cara al caso concreto, debe tenerse en cuenta que la notificación del Auto de fecha 23 de junio de 2021, se surtió a través de estado del 24 de junio de 2021 y considerando que el término para interponer recurso de reposición y en subsidio apelación es de 3 días, el plazo máximo para el efecto es el **29 de junio de 2021**, motivo por el cual los presentes recursos se interponen dentro del término previsto correspondiente.

II. SOBRE EL AUTO DEL 23 DE JUNIO DE 2021

El 2 de marzo de 2021 el Despacho profirió auto en virtud del cual se indicó:

“Los escritos visibles a folio 84 a 86 de este cuaderno, allegados por el Curador ad litem de los herederos indeterminados del demandado FELIX SAMUEL ORTEGON AMAYA, obren en autos y téngase en cuenta para los fines legales.

De otro lado, con el fin de evitar futuras nulidades, Secretaría del Despacho, proceda a notificar en legal forma el auto de mandamiento de pago proferido dentro del presente trámite, al Dr. JHON EDWIN MOSQUERA GARCÉS, Curador Ad litem de los herederos indeterminados del demandado, lo anterior, por cuanto, si bien aportó escrito aceptando el cargo de curador ad litem y además contestó la demanda, no obra prueba que demuestre que se encuentre debidamente notificado, ni se reúnen los presupuestos establecidos en el artículo 301 CGP, para poderlo tener como notificado por conducta concluyente. (...)”

Adicionalmente, dispuso el Despacho, poner en conocimiento de la parte actora, los documentos allegados por la suscrita, para que dentro del término de ejecutoria de la providencia elevaran las manifestaciones que consideraran pertinentes, valga la pena indicar que los documentos a los

que hacía alusión el Despacho son el memorial en el que se solicitaba se me citará a diligencia de notificación personal del mandamiento de pago dentro del proceso del asunto en calidad de apoderada de la sociedad CAPITAL J&F S.A.S y se adjuntaban los documentos que daban cuenta de la adquisición de la mencionada sociedad de derechos herenciales a título universal.

Con el Auto mencionado, el Despacho advirtió que el Dr. Jhon Edwin Mosquera Garcés, aceptó el cargo de curador *ad litem* pero no encontró prueba alguna de que hubiera sido notificado en legal forma del mandamiento de pago proferido dentro de este proceso, aun así dispuso que se tuvieran en cuenta los escritos allegados por el Dr. Mosquera y ordenó se surtiera la notificación personal para evitar futuras nulidades dentro del trámite en curso.

No obstante lo anterior, el Despacho, no se pronunció de fondo sobre la solicitud de notificación personal que fuera elevada por la suscrita en representación de la sociedad CAPITAL J&F S.A.S. como titular de derechos hereditarios a título universal, por lo que se interpuso recurso de reposición en contra de dicho Auto solicitando al Despacho se revocara o reformara el auto referido para que previo a ordenar la notificación en debida forma del mandamiento de pago al Curador Ad Litem en el proceso del asunto se resolviera de fondo sobre la petición que se hiciera en nombre y representación de CAPITAL J&F S.A.S, y de esta manera se protegiera el ejercicio de defensa y contradicción de mi representada.

Es así que, con Auto de fecha 23 de junio de 2021, el Despacho resolvió el recurso interpuesto, indicando que los argumentos del mismo no estaban llamados a prosperar, haciendo entre otras, las siguientes consideraciones:

"(...) Por otro lado, no resulta procedente lo solicitado por la libelista en lo que respecta a CAPITAL J&F S.A.S para ser tenida en cuenta en este asunto, pues como lo señala la apoderada judicial de la citada sociedad, el acto registrado en la escritura Pública No. 2424 del 17 de octubre de 2020 cuya copia se aportó a las diligencias, da cuenta de una venta de derechos hereditarios efectuada a su nombre, por JUANITA ANDREA ORTEGÓN PULIDO y CARLOS FELIPE ORTEGÓN PULIDO, supuestos herederos del señor FELIX SAMUEL ORTEGÓN AMAYA, hecho que de ninguna manera legitima a la sociedad para intervenir en el proceso de la referencia, como quiera que la negociación en comento corresponde a una mera expectativa de los derechos que le pueden

corresponder a los vendedores en la sucesión del causante FELIX SAMUEL ORGEGON AMAYA, es decir no es una venta sobre cuerpo cierto, máxime cuando al plenario no se aportó documental alguno a través del cual pueda establecerse que se haya adelantado el trámite sucesorio respectivo, donde a los hijos del aquí demandado se les adjudique bien alguno. (...)"

En consecuencia, el Despacho resolvió no revocar la providencia recurrida y requirió a la parte demandante para que adelante las gestiones respectivas tendientes a integrar el contradictorio con JAUNITA ANDREA ORTEGÓN PULIDO y CARLOS FELIPE ORTEGÓN PULIDO, quienes según Escritura Pública No. 2424 del 17 de octubre de 2020, son herederos del aquí demandado, aportando para ello todos los datos necesarios para su notificación.

A continuación, se exponen los fundamentos fácticos y jurídicos que motivan el recurso que se interpone.

III. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS

En el presente caso, el recurso que se interpone en contra del auto del 23 de junio de 2021 se presenta con base en los siguientes argumentos:

(i) La enajenación de derechos herenciales consolida un derecho de propiedad en cabeza del adquirente

Tal y como ha quedado acreditado en el proceso del asunto la sociedad CAPITAL J&F S.A.S. es la titular de los derechos herenciales de JUANITA ANDREA ORTEGÓN PULIDO y CARLOS FELIPE ORTEGÓN PULIDO en la sucesión del señor FELIX SAMUEL ORTEGÓN PULIDO (Q.E.P.D.) esto en virtud de una venta de derechos herenciales que se hiciera constar en la Escritura Pública No. 2424 del 17 de octubre de 2020.

Ahora bien, aduce el Despacho que la sociedad que represento no esta legitimada para intervenir en el proceso porque la venta de los derechos herenciales *"corresponde a una mera expectativa de los derechos que le puedan corresponder a los vendedores en la sucesión del causante FELIX SAMUEL ORTEGÓN AMAYA, es decir no es una venta sobre cuerpo cierto, máxime cuando al plenario no se*

112

aportó documento alguno a través del cual pueda establecerse que se haya adelantado el trámite sucesorio respectivo, donde a los hijos del aquí demandado se les adjudique bien alguno. (...)".

Sobre el argumento mencionado que soporta la decisión adoptada por el Juez de conocimiento en el Auto que se recurre con el presente escrito se hace necesario llamar la atención del operador judicial en relación con los efectos a título oneroso del derecho de herencia.

En este punto vale la pena traer a colación el siguiente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia:

"el derecho de herencia, como tal, es real, absoluto, oponible erga omnes y goza de ellos derechos de preferencia y de persecución (Art. 655 numeral 2, C.C.). El heredero por su título derivado de la ley o del testamento, adquiere el derecho a suceder al difunto en ese patrimonio, en esa universalidad jurídica (...)

El derecho del heredero es distinto del derecho de dominio en cuanto a su objeto: el objeto del derecho de dominio son las cosas corporales (Art. 669 ib), mientras que el de herencia versa sobre una cosa incorporal, o sea la universalidad jurídica formada por el patrimonio sucesorio.

De ahí que por razón de su objeto, el dominio real sobre las cosas consideradas singularmente, ut singulis, y el derecho de herencia sobre la universalidad del patrimonio del causante se confluyen en forma tal que "por muerte de un individuo el heredero adquiere per universitatem el dominio de los bienes de la sucesión, pero no el dominio singular respecto de cada uno de ellos" (Garavito, T. III No. 1841)" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Mg. P. Ernesto Gamboa Alvarez, 10 de agosto de 1981)

Es así que el derecho de herencia es un derecho sobre la universalidad patrimonial del causante y no necesariamente se concreta en un primer momento en el derecho de dominio sobre cosas singulares; en efecto, el dominio sobre bienes específicos solo se concretará una vez se haya liquidado la herencia y se hayan adjudicado los bienes, sin embargo, el heredero podrá disponer de los derechos herenciales incluso antes de que los mismos se concreten en bienes específicos, en estos casos lo que se transfiere son los derechos patrimoniales que le corresponden al heredero en la respectiva sucesión.

En consecuencia, el hecho de que los derechos de herencia no se hayan concretado en bienes específicos no puede hacer nugatoria la existencia de un derecho real sobre una universalidad y por lo tanto no es una mera expectativa, sino un derecho patrimonial que se ha consolidado en cabeza del adquirente de los derechos herenciales.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 1967 del Código Civil Colombiano¹ quien cede a título oneroso un derecho de herencia, sin especificar los efectos de que se compone no se hace responsable sino de su calidad de heredero. Y no podría ser de otra forma si se parte de la base de que la enajenación a título oneroso radica en cabeza del adquirente, en nuestro caso del comprador, los derechos patrimoniales derivados del derecho de herencia.

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado así:

*"Celebrada la cesión en esta forma, el cedente conserva su intransmisibile calidad de heredero que es de la que response o nó,(sic) según que el acto sea oneroso o gratuito respectivamente, **pero dicho cedente queda despojado por virtud de la cesión de todo o parte de su derecho patrimonial, el real de herencia, que pasa al cesionario con las facultades y prerrogativas inherentes**, tales como la de intervenir en la causa mortuoria y en la administración de los bienes relictos, y la de obtener que en la partición de esos se le adjudique los que le correspondan en el acervo líquido en proporción al derecho herencial que le fue cedido" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia Enero 30 de 1970, M.P. Guillermo Ospina Fernández.) (Negrita Propia)*

Por lo anterior es menester reconocer al cesionario o comprador de los derechos herenciales un derecho de dominio consolidado y no una mera expectativa, pero adicionalmente ha de entenderse que es el cesionario el que pasa a ejercer los derechos que corresponderían al cedente o al vendedor, quedando legitimado para actuar en pro del derecho que ha adquirido con todas las prerrogativas que la ley reconoce a los titulares de derechos de propiedad, sobre el particular ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia que:

"Si se tiene en cuenta que el derecho real de herencia recae sobre la universalidad patrimonial del causante y el cesionario pasa a ocupar el lugar del heredero cedente

¹ Artículo 1967 Código Civil Colombiano. **Responsabilidad del cedente de derecho de herencia.**- El que cede a título oneroso un derecho de herencia o legado, sin especificar los efectos de que se compone, no se hace responsable sino de su calidad de heredero o de legatario.

113

con los mismos derechos y obligaciones que éste, no admite discusión que puede solicitar la posesión efectiva de la herencia, intervenir en la administración de los bienes relictos, solicitar la apertura de la sucesión, intervenir en la partición de los bienes y que se le adjudiquen los que le correspondan en el acervo líquido en proporción al derecho de herencial cedido etc., y que además debe responder de las cargas que corresponderían al heredero. En términos generales puede afirmarse que está legitimado para intervenir en todos aquellos asuntos que puedan afectar el acervo patrimonial del causante. (...)" (Corte Suprema de Justicia, Sala De Casación Civil, Sentencia Septiembre 29 de 1984, M.P. Horacio Montoya Gil)

De lo anterior se colige que quien ha adquirido derechos herenciales a título oneroso es el titular del derecho de dominio sobre la universalidad del patrimonio del causante y siendo varios los herederos, el derecho de dominio recaerá sobre el porcentaje de los derechos herenciales que se hubieren transferido a favor del adquirente por parte del heredero. En consecuencia, el heredero que enajena sus derechos herenciales a título oneroso solo responde de su calidad de tal y se despoja del contenido patrimonial de su condición, puesto que el contenido patrimonial de sus derechos pasa a ser de dominio del adquirente.

En el caso que nos ocupa, ha de concluirse que la sociedad CAPITAL J&F S.A.S. al haber adquirido los derechos herenciales de JUANITA ANDREA ORTEGÓN PULIDO y CARLOS FELIPE ORTEGÓN PULIDO en la sucesión del señor FELIX SAMUEL ORTEGÓN AMAYA (Q.E.P.D.) tiene un derecho de dominio sobre dicha universalidad y no una mera expectativa; y que como titular de dicho derecho de dominio está facultado y legitimado para actuar el pro de sus derechos.

Ahora bien, se ventila ante el Despacho un proceso ejecutivo cuyas resultas pueden afectar la sucesión del señor FELIX SAMUEL ORTEGÓN AMAYA (Q.E.P.D.) toda vez que una condena desfavorable en el marco de este proceso podría tener consecuencias patrimoniales que afectarían las asignaciones de las que pudiera ser beneficiario mi poderdante, por ello la sociedad CAPITAL J&F S.A.S ha de concurrir al proceso para ejercer su derecho de defensa y de contradicción como titular de derechos patrimoniales en la sucesión del señor FELIX SAMUEL ORTEGÓN AMAYA (Q.E.P.D.).

Finalmente, es necesario considerar el argumento en el que el Despacho basó su decisión adoptada en virtud del Auto de fecha 23 de junio de 2021, según

el cual resolvió no vincular a la sociedad CAPITAL J&F S.A.S. al proceso, toda vez que la mencionada sociedad solo tenía una “mera expectativa de los derechos que le puedan corresponder a los vendedores en la sucesión del causante FELIX SAMEUL ORGTEGÓN AMAYA(..)” y por lo tanto no estaría legitimada para intervenir en el proceso. Sobre el particular, teniendo en cuenta los apartes precedentes es evidente que la sociedad CAPITAL J&F S.A.S. al tenor de la legislación y la interpretación jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia ostenta un derecho de dominio sobre una universalidad, es un derecho patrimonial que se ha radicado en su cabeza como consecuencia de la facultad de los herederos para disponer de sus derechos y por lo tanto lejos de ser una “mera expectativa” ha de reputarse como un derecho consolidado, cierto y oponible a terceros. En consecuencia, ha de reconocerse a la mencionada sociedad legitimación para actuar en el presente proceso.

(ii) Legitimación en la causa por pasiva de CAPITAL J&F S.A.S. como titular de derechos patrimoniales en la sucesión de FELIX SAMUEL ORTEGÓN AMAYA (Q.E.P.D)

De acuerdo con la ley sustancial, el derecho de dominio faculta a su titular para usar y gozar de la cosa libremente siempre que no sea contra ley o contra derecho ajeno², en este sentido tiene el titular de derechos herenciales como dueño de los mismos el derecho de disponer de los mismos en su calidad de propietario de una universalidad. Corresponde pues al propietario al disposición de los bienes sobre los que recae su derecho y en consecuencia corresponde al titular de los derechos herenciales disponer de los mismos.

Como ha quedado expresado en el numeral precedente, el heredero que ha cedido sus derechos herenciales se ha despojado del contenido patrimonial de los mismos y por lo tanto la disposición sobre ellos no le corresponde, sino que dichas facultades una vez verificada la cesión de los derechos herenciales corresponderá a quien las haya adquirido.

² **Artículo 669. Código Civil Colombiano.-** Concepto de dominio. El dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.

La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad.

11

El proceso ejecutivo busca que ante una obligación clara, expresa y exigible se condene al demandado al cumplimiento de la obligación que se demanda, y para el caso del pago de sumas de dinero, dicho mandamiento de pago versará sobre el pago de sumas de dinero a cargo de los demandados. Ahora bien, si la sociedad CAPITAL J&F S.A.S. tiene los derechos patrimoniales que correspondían a JUANITA ANDREA ORTEGON PULIDO y CARLOS FELIPE ORTEGÓN PULIDO en la sucesión del señor FELIX SAMUEL ORTEGÓN AMAYA (Q.E.P.D), ha de ser vinculada al proceso a fin de que la sentencia le sea oponible, pues sostener lo contrario generaría una dificultad para el operador judicial en el momento de materializar la decisión condenatoria.

Pero adicional a lo anterior, no debe perderse de vista que el derecho de acción surge precisamente para la salvaguarda del derecho sustancial, razón por la cual el no conceder el ejercicio del derecho de defensa y contradicción a la sociedad CAPITAL J&F S.A.S. en el presente proceso correspondería a negar el derecho sustancial que en calidad de propietaria del derecho de dominio sobre los derechos herenciales adquiridos le corresponden.

Al punto es necesario considerar que una conclusión contraria generaría dificultades prácticas e inseguridad jurídica en el marco de la cesión de derechos herenciales, puesto que el cesionario no podría ejercer la defensa de sus derechos en los estrados judiciales y como titular del derecho de dominio sobre dichos derechos, pero por otro lado podría, al margen de las resultas del proceso y desconociéndolo, disponer de los mismos a su libre arbitrio sin consideración a lo dispuesto en sentencia judicial.

En línea con lo anterior, ha de tenerse presente que de acuerdo con el Código General del Proceso pueden comparecer al proceso las personas que pueden disponer de sus derechos³ y ello es así porque la sentencia judicial decide sobre

³ **"Artículo 54. Código General del Proceso.- 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 vocero.

los derechos de los extremos procesales, es decir demandante y demandado. Esta consideración hace referencia al concepto de la legitimación por activa y por pasiva que ha sido objeto de pronunciamientos jurisprudenciales así:

*"Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la legitimatio ad causam consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)". (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185). Conviene desde luego advertir, para no caer en el error en que incurrió el Tribunal que cuando el tratadista italiano y la Corte hablan de 'acción' no están empleando ese vocablo en el sentido técnico procesal, esto es como el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley a un caso concreto, y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo de 'pretensión', que se ejercita frente al demandado. **Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado. De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo el litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor. Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor.**" (Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 14 de agosto de 1995 (exp. 4268) (Negrita Propia)*

Así las cosas es claro que no podría condenarse a una persona que no puede responder por los derechos demandados y por lo tanto no sería posible excluir de un proceso a quien tiene la disposición de los bienes afectos al proceso como es el caso que nos ocupa. En efecto, en virtud de la compraventa de

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." (Negrita Propia)

15

derechos herenciales que se celebró entre JUANITA ANDREA ORTEGÓN PULIDO y CARLOS FELIPE ORTEGÓN PULIDO y la sociedad CAPITAL J&F S.A.S., esta última adquirió los derechos patrimoniales que correspondían a los herederos enajenantes, por lo tanto ellos se desprendieron del uso y goce de los mismos, correspondiendo la propiedad a la persona jurídica adquirente. En este sentido, es forzoso reconocerle a CAPITAL J&F S.A.S. legitimación por pasiva en el proceso bajo examen como quiera que a la fecha dicha sociedad ostenta el derecho de propiedad de un porcentaje de derechos en la herencia del señor FELIX SAMUEL ORTEGÓN AMAYA (Q.E.P.D) que es el extremo demandado y cuyo patrimonio está afectado al proceso.

(iii) Debida integración del contradictorio

Corolario de lo anterior es necesario entonces que el Despacho proceda a integrar en debida forma el contradictorio, considerando que CAPITAL J&F S.A.S. ostenta un porcentaje de los derechos herenciales existentes en la sucesión del señor FELIX SAMUEL ORTEGÓN AMAYA (Q.E.P.D) y por lo tanto deben vincularse a la parte pasiva del proceso.

De acuerdo con lo regulado en el artículo 61 del Código General del Proceso según el cual:

“Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio.-

Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio."

Tal y como se ha venido indicando la sociedad CAPITAL J&F S.A.S. ostenta derechos herenciales en la sucesión del señor ORTEGÓN AMAYA (Q.E.P.D), quiere ello decir que como consecuencia del contrato de compraventa celebrado dos de los herederos del señor ORTEGÓN AMAYA (Q.E.P.D) le transfirieron sus derechos patrimoniales por lo tanto existe una relación sustancial, que debe ser tenida en cuenta.

Sobre el particular es pertinente lo que establece el Código Civil:

Artículo 2324. Comunidad de cosa universal.-Si la cosa es universal, como una herencia, cada uno de los comuneros es obligado a las deudas de la cosa común, como los herederos en las deudas hereditarias.

En este sentido, cuando se transfieren los derechos herenciales a una persona diferente de los herederos lo que ocurre es que el adquirente entra a ser comunero en la herencia y por lo tanto habrá de participar en ella como tal. Es así que, si en virtud del contrato de compraventa celebrado por CAPITAL J&F S.A.S. dicha sociedad debe soportar las cargas de a herencia, en especial las de contenido patrimonial no sería dable resolver de mérito la cuestión que se ventila en este proceso ejecutivo sin su comparecencia, en especial si se tiene en cuenta que el proceso ejecutivo que nos ocupa busca el pago de sumas de dinero que necesariamente afectarán patrimonialmente la herencia del señor ORTEGÓN AMAYA (Q.E.P.D) sobre la cual mi poderdant ostenta derechos de propiedad en las cuotas que le fueran vendidas.

IV. PETICIONES

Con base en los anteriores fundamentos fácticos y jurídicos se solicita al Despacho:

MB

PRIMERO.- Conceda el presente recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior se integre el contradictorio en debida forma, se reconozca legitimación a CAPITAL J&F S.A.S para actuar en el presente proceso.

TERCERO.- Se ordene notificar en legal forma el auto de mandamiento de pago a la sociedad CAPITAL J&F S.A.S.

CUARTO.- Se adopten las medidas necesarias conducentes a la protección del efectivo ejercicio de defensa y contradicción de mi poderdante, sociedad CAPITAL J&F S.A.S.

Recibiré notificaciones en el número de teléfono 3002668613, correo electrónico zpulido@ortegonpulido.legal

Cordialmente,



ZAIRA XIMENA PULIDO OVALLE

C.C. No. 52.771.944

T.P. No. 120.715 del C.S. de la J.

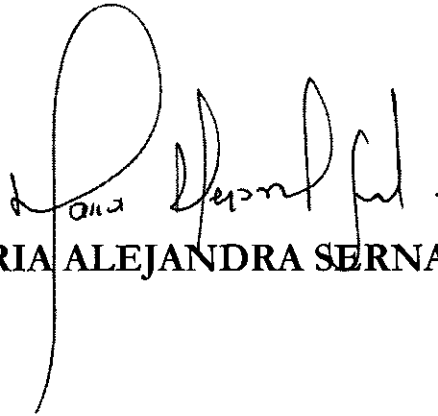
117

JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE
BOGOTÁ.

Bogotá D. C. Quince (15) de Julio de Dos Mil Veintiuno (2021)

En la fecha y a la hora de las 8:00 A.M., se fija en lista No. 14 el presente negocio por el término legal de tres (3) días de conformidad con lo establecido por el artículo 319 del Código General del Proceso, para efectos del traslado del anterior **RECURSO DE REPOSICIÓN**, que empieza a correr el día **16 DE JULIO DE 2021** y vence el **21 DE JULIO DE 2021**, a la hora de las 5:00 P.M., anexo No. 108-116.

La Secretaria.



MARIA ALEJANDRA SERNA ULLOA