

Luz Dary Bohorquez Vargas
Abogada (U. del Meta)
Especialista en Derecho Administrativo (U. Nacional)

Señor

JUEZ 2° CIVIL DEL CIRCUITO

E-mail: ccto02vcio@cendoj.ramajudicial.gov.co

Villavicencio, Meta.

E.S.D.

Recurso de reposición y apelación contra el auto del 04/09/2023
(artículo 318 CGP).

Rad. No.	50-001-31-53-002-2022-00249-00
Clase:	DECLARATIVO VERBAL DE RENDICIÓN PROVOCADA DE CUENTAS art. 379 CGP.
Demandante:	KAREN DANIELA GUTIERREZ MENDEZ C.C. N°.1.006.876.365 (Actúa en representación de la sucesión de ELIAS GUTIERREZ HERNANDEZ (q.e.p.d.)
Demandados:	1. DORIS VARON JOYA C.C. No. 40.3378.714 R/L del menor JUAN FERNANDO GUTIERREZ VARON
	2. WILMER ELIAS GUTIERREZ VARON C.C. No. 1.121.864.178
	3. SNEIDER GURIERREZ GONZALEZ C.C. No. 1.121.827.725

LUZ DARY BOHORQUEZ VARGAS, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi antefirma, en mi calidad de Curador Ad Litem de os HEREDEROS INDETERMINADOS del causante ELIAS GUTIERREZ HERNANDEZ (q.e.p.d.) dentro de la oportunidad procesal, interpongo los recursos de REPOSICIÓN y APELACIÓN contra su auto de fecha 04/09/2023, con el que declaró no probada la excepción previa del artículo 100-5¹ CGP, al no haberse allegado con la demanda de rendición de cuentas prueba de la calidad de administrador.

Su señoría señala en su auto:

¹ 5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

2. Recuérdese que el defecto contemplado en el numeral 5 del artículo 100 del Código General del Proceso, se configura cuando se admite una demanda que adolece de los requisitos previstos en los artículos 82, 83 y 84, bien porque contiene una indebida acumulación de pretensiones, no cumple con las formalidades exigidas o se dejaron de incluir los anexos ordenados por ley.

Pues bien, el artículo **84 del CGP**, señala:

ARTÍCULO 84. ANEXOS DE LA DEMANDA. A la demanda debe acompañarse:

1. El poder para iniciar el proceso, cuando se actúe por medio de apoderado.
2. La prueba de la existencia y representación de las partes y de la calidad en la que intervendrán en el proceso, en los términos del artículo 85. (Resaltado es mío)
3. Las pruebas extraprocesales y los documentos que se pretenda hacer valer y se encuentren en poder del demandante.
4. La prueba de pago del arancel judicial, cuando hubiere lugar.

Y, el artículo 85 de la misma codificación reza:

ARTÍCULO 85. PRUEBA DE LA EXISTENCIA, REPRESENTACIÓN LEGAL O CALIDAD EN QUE ACTÚAN LAS PARTES. La prueba de la existencia y representación de las personas jurídicas de derecho privado solo podrá exigirse cuando dicha información no conste en las bases de datos de las entidades públicas y privadas que tengan a su cargo el deber de certificarla. Cuando la información esté disponible por este medio, no será necesario certificado alguno.

En los demás casos, con la demanda se deberá aportar la prueba de la existencia y representación legal del demandante y del demandado, de su constitución y administración, cuando se trate de patrimonios autónomos, o de la calidad de heredero, cónyuge, compañero permanente, curador de bienes, albacea o administrador de comunidad o de patrimonio autónomo en la que intervendrán dentro del proceso. (Resaltado y subrayado es mío).

Cuando en la demanda se exprese que no es posible acreditar las anteriores circunstancias, se procederá así:

1. Si se indica la oficina donde puede hallarse la prueba, el juez ordenará librarle oficio para que certifique la información y, de ser necesario, remita copia de los correspondientes documentos a costa del demandante en el término de cinco (5) días. Una vez se obtenga respuesta, se resolverá sobre la admisión de la demanda. (Resaltado es mío)

Luz Dary Bohórquez Vargas
Alegada (U. del Meta)
Especialista en Derecho Administrativo (U. Nacional)

El juez se abstendrá de librar el mencionado oficio cuando el demandante podía obtener el documento directamente o por medio de derecho de petición, a menos que se acredite haber ejercido este sin que la solicitud se hubiese atendido.

2. Cuando se conozca el nombre del representante legal del demandado, el juez le ordenará a este, con las previsiones del inciso siguiente, que al contestar la demanda allegue las pruebas respectivas. Si no lo hiciere o guardare silencio, se continuará con el proceso. Si no tiene la representación, pero sabe quién es el verdadero representante, deberá informarlo al juez. También deberá informar sobre la inexistencia de la persona jurídica convocada si se le ha requerido como representante de ella.

El incumplimiento de cualquiera de los deberes señalados en el inciso anterior hará incurrir a la persona requerida en multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes (smlmv) y en responsabilidad por los perjuicios que con su silencio cause al demandante.

Cuando la persona requerida afirme que no tiene la representación ni conoce quién la tenga, el juez requerirá al demandante para que en el término de cinco (5) días señale quién la tiene, so pena de rechazo de la demanda.

3. Cuando en el proceso no se demuestre la existencia de la persona jurídica o del patrimonio autónomo demandado, se pondrá fin a la actuación.

4. Cuando se ignore quién es el representante del demandado se procederá a su emplazamiento en la forma señalada en este código.

Lo que quiere decir, que el demandante en esta clase de procesos, debe traer con la demanda la prueba de la calidad de administrador (contrato, convención), para que le asista el derecho a pedir mediante este trámite rendición de cuentas, tan es así, que el artículo 85-1, hace énfasis en que si no se aporta tal calidad se le *conceda el término de 5 días* para que la aporte, pasados éstos, se resolverá si se admite o se rechaza. Y, como en el presente caso, no la aportó, no porque no la tenga en su poder sino porque NO EXISTE la prueba de la calidad de administrador de mis poderdantes, su consecuencia es el rechazo.

Pero como la demanda fue admitida por su señoría y esta defensa propuso la EXCEPCIÓN PREVIA consagrada en el artículo 100-5 CGP, así debe declararse por las razones esbozadas y teniendo en cuenta la jurisprudencia señala en el escrito de excepción, aunado a lo señalado por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil – Familia, en Sentencia del 23/10/2019) M.P. Duverney Grisales Herrera:

“ Ahora, la rendición de cuentas es uno de aquellos procesos declarativos especiales en los que es indispensable, en el momento de la admisibilidad, comprobar el presupuesto material de legitimación en la causa, en ambos extremos, que por regla general se examina en la sentencia, pero justamente este es uno de los eventos de excepción; además, este requisito puede ser afirmado o probado (También conocido como *efectivo*), como sostienen en forma unánime los maestros Morales M.², Devis Echandía³ y Ramírez A.⁴; y aún en reciente disertación (2017) así lo admitió el profesor Hernández Villarreal⁵, **precisa que hay casos especiales donde este fenómeno se estudia al calificar la demanda.** (Resaltado fuera de texto)

Acontece de igual forma en los procesos ejecutivos, de restitución de bien, entrega material de la cosa del tradente al adquirente, deslinde y amojonamiento, divisorios, expropiación, entre otros. Comenta el maestro Morales M., ya citado⁶: “*Existen, sin embargo, casos en que la ley exige prueba de la legitimación para obrar desde la iniciación del proceso, por lo cual no basta la simple afirmación en la demanda de poseer dicha legitimación. (...)*”.

Y se justifica semejante exigencia, a diferencia de los demás declarativos, con las palabras del maestro Ramírez A.⁷, quien dice: “*Así sucede en todos aquellos casos en que el juez debe tomar determinaciones que pueden ser definitivas **sin necesidad de tener que abrir el juicio a pruebas.***” (Resaltado fuera de texto)

Lo que el actor puede perseguir en este proceso, no es otra cosa que compeler al demandado a rendir las cuentas, la súplica es declarativa constitutiva (Comenta el profesor Rojas G.⁸), por contera el juez debe ocuparse de escrutar el material suasorio en torno a ese hecho fundamental y los correspondientes supuestos axiológicos, para enseguida reconocer esa prestación de hacer; pero se itera, el punto de partida insoslayable es la demostración de la comunidad, pues no de otra forma se constata su aptitud para pedir la rendición de cuentas, es decir, su legitimación.

Así las cosas, la súplica de esta especie de procesos, apunta a determinar la existencia de la obligación de rendir cuentas, y para dicho propósito, como es apenas lógico al tenor del sustrato fáctico, debía acreditarse el hecho cardinal sobre el que se asienta esa prestación, sea que figure en una preceptiva, en un negocio jurídico o en la ley misma, por consiguiente, sin resultar probada la relación jurídica fuente de la rendición y tener la condición de administrador de la aludida compañía, ninguna legitimación asiste al demandante y a las demandadas.

En este caso, el demandante-ahora recurrente- asienta su pretensión en la sola condición de comuneros, que estima legítima los dos extremos, sin embargo, ello no es así, tal como

² MORALES M., Hernando. Curso de derecho procesal civil, parte general, 11ª edición, Bogotá DC, editorial ABC, 2015, p.159.

³ DEVIS E., Hernando. Ob. cit., p.272.

⁴ RAMÍREZ A., Carlos. Ob. Cit. p.219.

⁵ HERNÁNDEZ V., Gabriel. Legitimación en causa y medios de prueba en los procesos de simulación, memorias del XXXVIII Congreso de derecho Procesal, 2017, ICDP, p.778.

⁶ MORALES M., Hernando. Ob. Cit. p.159.

⁷ RAMÍREZ A., Carlos. Ob. Cit. p.219.

⁸ ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. Lecciones de derecho procesal, tomo 4, procesos de conocimiento, Escuela de Actualización Jurídica ESAJU, 2016, Bogotá DC, p.278.

lo señalara, hace poco, otra Sala de la Especialidad⁹, en criterio que se comparte sin reparos; se acoge lo dicho por el doctrinante Morales Casas¹⁰, y que puntualmente señala:

... la obligación a cargo de uno de los comuneros de rendir cuentas a los demás condueños sobre la explotación de la cosa común, solo existirá en la medida en que para el citado efecto haya sido nombrado administrador de la comunidad de acuerdo con los artículos 16 a 27 de la ley 95 de 1890, pues la obligación de rendir cuentas tiene lugar ante una imposición legal o convencional y en el evento de que una persona esté encargada de gestionar negocios por cuenta de otro.

En la demanda no se dio cuenta de la existencia de convención alguna de la que pudiera inferirse que la primera se hallaba en la obligación de administrarlo a favor de toda la comunidad o de quienes formularon la demanda. Tal hecho, que como se dice no fue invocado como fundamento de las pretensiones, tampoco fue objeto de prueba.

De esa manera las cosas, la circunstancia de que la demandada, en forma exclusiva, haya explotado económicamente el bien en que con los demandantes es comunera, no legitima a los últimos para solicitarle la pretendida rendición de cuentas...

La citada posición jurídica ha sido prohijada, hace poco (11-04-2019) ¹¹, por la CSJ que señaló contundentemente: “(...) Lo anterior porque, como se anunció en esta providencia, ostentar la copropiedad de un bien no genera obligación de rendición de cuentas para el copropietario que detenta el bien a favor de quien no lo tiene bajo su mando, puesto que el artículo 16 de la Ley 95 de 1890 prevé necesario pacto en este sentido (...)”. Eso sí como criterio auxiliar (No vinculante)¹², porque no es precedente¹³, en un amparo constitucional donde se examinó la inexistencia de esa convención para administrar entre comuneros. Opinión que evidencia la razonabilidad de la postura.”

De tal suerte, que de entrada, su señoría al CALIFICAR LA DEMANDA, como lo señala la sentencia referenciada, debió advertir la ausencia de tan indispensable prueba y concederle al demandante los 5 días, como lo señala el **numeral 1° del artículo 85 del CGP**, para que la allegara, so pena del RECHAZO. Luego, ya inadvertida esta etapa procesal y propuesta la EXCEPCIÓN PREVIA -otro momento procesal oportuno- debe concederla y NO desgastarse ni permitir siquiera ABRIR paso al debate probatorio, como se resalta en la sentencia arriba transcrita, para que luego de agotado todo el trámite del proceso, **declarar en la sentencia** LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA TANTO POR ACTIVA COMO POR PASIVA.

⁹ TSP, Civil-Familia. Sentencia del 17-02-2017; MP: Arcila R., No.2015-00004-01.

¹⁰ MORALES CASAS, Francisco. La rendición de cuentas, 2ª edición, ediciones Doctrina y Ley Ltda, Bogotá DC, 2016, p.362.

¹¹ CSJ. STC4574-2019.

¹² CC. SU-113 de 2018. Así como C-621 de 2015 y C-836 de 2001.

¹³ CSJ. SC58686-2018.

Luz Dary Bohorquez Vargas
Alegada (U. del Meta)
Especialista en Derecho Administrativo (U. Nacional)

Como obsequio a la brevedad, ruego tener en cuenta como antecedente lo manifestado en el escrito de excepción.

Por lo anterior, sírvase señor Juez, REVOCAR el auto cuestionado y en su lugar, declarar probada la excepción previa propuesta por la suscrita.

O, en su defecto, DICTAR SENTENCIA ANTICIPADA, tal como lo señala el artículo 278-3¹⁴ del CGP, por falta de legitimación en la causa.

Con toda atención.

LUZ DARY BOHORQUEZ VARGAS
C.C. 30.081.673 V/cio
T.P. 176.116 C.S. de la J

¹⁴ 3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y **la carencia de legitimación en la causa.** (Resaltado fuera de texto)

Luz Dary Bohorquez Vargas
Abogada (U. del Meta)
Especialista en Derecho Administrativo (U. Nacional)

Señor

JUEZ 2° CIVIL DEL CIRCUITO

E-mail: ccto02vcio@cendoj.ramajudicial.gov.co

Villavicencio, Meta.

E.S.D.

Solicitud aclaración auto del 04/09/2023, art. 285 CGP

Rad. No.	50-001-31-53-002-2022-00249-00
Clase:	DECLARATIVO VERBAL DE RENDICIÓN PROVOCADA DE CUENTAS art. 379 CGP.
Demandante:	KAREN DANIELA GUTIERREZ MENDEZ C.C. N°.1.006.876.365 (Actúa en representación de la sucesión de ELIAS GUTIERREZ HERNANDEZ (q.e.p.d.)
Demandados:	1. DORIS VARON JOYA C.C. No. 40.3378.714 R/L del menor JUAN FERNANDO GUTIERREZ VARON
	2. WILMER ELIAS GUTIERREZ VARON C.C. No. 1.121.864.178
	3. SNEIDER GURIERREZ GONZALEZ C.C. No. 1.121.827.725

LUZ DARY BOHORQUEZ VARGAS, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi antefirma, en mi calidad de Curador Ad Litem de los HEREDEROS INDETERMINADOS del causante ELIAS GUTIERREZ HERNANDEZ (q.e.p.d.), respetuosamente solicito se aclare el numeral 4° de su auto del 04/09/2023, con el que señala fecha para audiencia el 06/12/2023 a las 9:00 am:

4. Comoquiera que se hallan cumplidas las exigencias previstas numeral 1 del artículo 372 del Código General del Proceso, se convoca a la práctica de la audiencia inicial, contemplada en el referido precepto, que se llevará a cabo el **6 de diciembre de 2023, a las 9:00 am.**

(...)

Lo anterior, por cuanto en el numeral 5° del mismo auto, su señoría remite el expediente al JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO:

Luz Dary Bohorquez Vargas
Aboogada (U. del Meta)
Especialista en Derecho Administrativo (U. Nacional)

5. Remítase el expediente al Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad, comoquiera que se cumplen los presupuestos contemplados en el numeral 1, literal c de la Circular CSJMEC 23 – 33. De no avocarse conocimiento por parte del aludido despacho, desde ya se advierte que se plantea conflicto negativo de competencia.

Lo anterior, teniendo en cuenta que si su señoría remite el expediente al JUEZ SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO, para la suscrita, significa, que es éste, quien fija fecha para audiencia de acuerdo con su agenda. O, si el enlace puesto en el auto me remite a la audiencia en el JUZGADO SEXTO. Motivo por el cual, respetuosamente elevo esta solicitud.

Con toda atención.

LUZ DARY BOHORQUEZ VARGAS
C.C. 30.081.673 V/cio
T.P. 176.116 C.S. de la J

Recurso y Aclaración. Rad. 50001315300220220024900 Declarativo de RENDICIÓN DE CUENTAS

LUZ DARY BOHORQUEZ VARGAS <luzdabv2023@gmail.com>

Vie 08/09/2023 9:10

Para: Juzgado 02 Civil Circuito - Meta - Villavicencio <ccto02vcio@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: notificacionjudiial@continentaljuridica.co

<notificacionjudiial@continentaljuridica.co>; ortizleandro79@gmail.com <ortizleandro79@gmail.com>

 2 archivos adjuntos (797 KB)

Recurso de REPOSCICIÓN Y APELACIÓN vs auto del 04-09-2023.pdf; Solicitud de aclaración art. 285 CGP.pdf;

Cordial saludo,

en mi calidad de Curador ad litem de los herederos indeterminados de manera respetuosa allego:

1. Escrito de Recurso de reposición y apelación contra el auto del 04/09/2023, que declaró no probada la excepción previa.
2. Escrito de solicitud de aclaración de auto del 04/09/2023, que señala fecha para audiencia.

Envío copia de este memorial a los abonados

electrónicos notificacionjudiial@continentaljuridica.co ortizleandro79@gmail.com para efectos del traslado a la contraparte conforme lo señala el parágrafo del artículo 9° de la Ley 2213/2022 y en cumplimiento de lo señalado en el artículo 78-14 del CGP.

Cordialmente,

LUZ DARY BOHORQUEZ VARGAS

Curador Ad Litem de los herederos indeterminados

Cel. 315-2512995