




RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE APELACION RAD 15001405300120240040500

Desde Fernando Acuna <fher364@gmail.com>

Fecha Jue 26/06/2025 4:52 PM

Para Juzgado 01 Civil Municipal - Boyacá - Tunja <j01cmunicipaltun@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Danny Mauricio Perez Martinez <legalperezmartinez@gmail.com>

 1 archivo adjunto (323 KB)

RECURSO DE REPOSICION EXCEPCIONES PREVIAS SIMULACION RAD 15001405300120240040500.pdf;

Doctora

DIANA PATRICIA ROJAS RODRIGUEZ

JUEZ PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE TUNJA

Correo electrónico: j01cmunicipaltun@cendoj.ramajudicial.gov.co.

E.

S.

D.

Referencia: VERBAL – SIMULACIÓN ABSOLUTA

Radicación: 15001405300120240040500

Demandante: OSWALDO FONSECA GONZALEZ

Demandado: MARY YANETH FONSECA GONZALEZ y OTROS

Actuación: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACION

ELVIN FERNANDO ACUÑA NAJAR, mayor y vecino de la ciudad de Tunja, identificado con C.C. No. 7.186.041 de Tunja, portador de la T.P. No. 198.523 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado del demandante, mediante el presente escrito me permito allegar RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE APELACION, para tales efectos adjunto archivo en PDF con 5 folios.

Se remite copia del mismo a la parte demandada.

Cordialmente;

--

ELVIN FERNANDO ACUÑA NAJAR

ABOGADO ESPECIALISTA EN DERECHO PROCESAL

Calle 19 No 8-45 interior 9 Centro Comercial San Diego Tunja.

Tel: 3134258137 - 7457692.

Doctora
DIANA PATRICIA ROJAS RODRIGUEZ
JUEZ PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE TUNJA
Correo electrónico: j01cmunicipaltun@cendoj.ramajudicial.gov.co.
E. S. D.

Referencia:	<u>VERBAL – SIMULACION ABSOLUTA</u>
Radicación:	<u>15001405300120240040500</u>
Demandante:	<u>OSWALDO FONSECA GONZALEZ</u>
Demandado:	<u>MARY YANETH FONSECA GONZALEZ Y OTROS</u>
Actuación:	<u>RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO APELACION</u>

ELVIN FERNANDO ACUÑA NAJAR, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.186.041 de Tunja, portador de la tarjeta profesional de abogado No. 198.523 del Consejo Superior de la Judicatura y domiciliado en la ciudad de Tunja obrando en condición de Apoderado Judicial de la Parte Demandante, por medio del presente escrito, presento Recurso de Reposición y en Subsidio Apelación, contra el Auto del Diecinueve (19) de Junio de dos mil veinticinco (2025), notificado en estado del Veinte (20) de Junio hogaño, por medio de los cual se declararon probadas las excepciones denominadas “NO HABERSE PRESENTADO PRUEBA DE LA CALIDAD DE HEREDEROS DE VARIOS DE LOS DEMANDADOS” y “NO HABER COMPRENDIDO LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS”, y se DECLARÓ TERMINADO LA ACTUACIÓN; con base en los siguientes argumentos:

1. El Despacho, no tiene en cuenta frente a la Excepción previa establecida en el Numeral 6 de artículo 100 del CGP, denominada “NO HABERSE PRESENTADO PRUEBA DE LA CALIDAD DE HEREDEROS DE VARIOS DEMANDADOS”, la misma por su naturaleza no tiene la entidad de dar por terminado el proceso, como lo ordenó en el numeral quinto de la decisión recurrida, toda vez que la misma no tiene la entidad de terminar la actuación, toda vez que de la misma se desprende el requerimiento para que tal defecto sea subsanado, tal como así lo establece el numeral 2 del artículo 101 del CGP,

“... El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante...”

Es decir que, para que proceda la terminación del proceso, la falencia denotada no puede ser objeto de subsanación, situación que en el caso de marras no se configura, por cuanto, en gracia de discusión, tal falencia se subsana con el aporte de las Documentales faltantes.

Frente a esta excepción el Doctrinante Henry Sanabria Santos, quien en su obra Derecho Procesal Civil General -Universidad Externado de Colombia 2021, refirió:

"Dispone el numeral 6 del artículo 100 CGP que es motivo de excepción previa no haberse presentado con la demanda la "prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar".

*Como se recordará, uno de los anexos obligatorios de la demanda (art. 84 CGP) es la prueba de la calidad jurídica que el demandante está invocando para demandar o para convocar al proceso al demandado. Si el demandante formula su demanda actuando en condición de heredero, deberá acompañar la prueba de que es heredero; si sus pretensiones se dirigen en contra del demandado respecto de quien se dice es cónyuge, deberá anexar con su demanda la prueba de tal calidad. En general, siempre que en la demanda se invoque una calidad, bien sea respecto del extremo demandante o del demandado, esa calidad debe ser probada y tal prueba debe acompañarse como un anexo obligatorio de la demanda. **Si el demandado no obtuvo dicha prueba, el artículo 85 CGP, norma que fue analizada en capítulo anterior, trae la solución y establece varias hipótesis que permiten obtener dicha prueba.***

En consecuencia, en este caso el demandado propone esta excepción previa para poner de presente que con la demanda no se acompañó la prueba de la calidad con la que el demandante dice actuar o con la que se está citando al proceso al demandado. Esta excepción envuelve un reproche al juez por haber admitido una demanda a la que no se le acompañó un anexo obligatorio y, por tanto, debió ser inadmitida (art. 40, num. 2, CGP), por lo que también es frecuente que este defecto de forma de la demanda el demandado también lo alegue por medio del recurso de reposición en contra del auto de admisión..." (Subrayado y resaltado fuera del texto original)

Siendo que, frente a la terminación de proceso frente a la prosperidad de dicha excepción, dicho doctrinante en el mismo libro, afirmó:

"... En efecto, la norma en cita parte de un supuesto muy claro: cuando prospera una excepción previa que impida continuar con el trámite del proceso y que no pueda subsanarse o que no se haya subsanado en su oportunidad, el proceso termina. En estos casos, si bien es cierto que se trata de irregularidades que son susceptibles de ser corregidas, no lo fueron de forma oportuna. Y se dice que no fueron oportunamente subsanadas porque al declararse probada la excepción se le concede, según se vio, el término de cinco días para corregir, de suerte que si no lo hace, se decretará la terminación del proceso.

*Como se observa, **el demandante cuenta con dos oportunidades para subsanar el defecto formal objeto de la excepción previa: la primera, cuando se le corre traslado de ella y, la segunda, cuando se declara probada la excepción y se le ordena corregir. Si en la primera oportunidad, esto es, en el término de tres días correspondiente al traslado de la excepción corrige la irregularidad, el juez así lo dispondrá y ordenará seguir adelante con el trámite; si no lo hace, el juez entrará a resolver la excepción y, en caso de declararla probada, le concederá término al demandante para que subsane, so pena de decretar la terminación del proceso...*** (Subrayado y resaltado fuera del texto original)

Tesis esta abordada en diferentes decisiones, en las que claramente se le debe otorgar al Demandante, el termino (5 días), para que subsane esa falencia y en

caso de hacerlo se continúe con el trámite, o en su defecto, solo ahí si se declare terminado el proceso.

2. Ahora bien, de igual manera tampoco se tuvo en cuenta en el auto recurrido, las disposiciones del artículo 85 del CGP, que en su tenor literal, frente a la demostración de la calidad de heredero, refiere:

"... 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.

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. (Subrayado y resaltado fuera del texto original)

hipótesis estas que fueron contempladas por el Suscrito en la demanda y escrito de subsanación correspondiente, ya que:

- a) En primer lugar se adjuntó prueba de la petición elevada a la registraduría Nacional del estado Civil para la obtención de los Registros Civiles de Nacimiento, con lo que se demuestra que se cumplió con tal carga, y conforme al inciso primero del numeral segundo de la norma en cita (Artículo 85 del CGP), correspondía al Juez "Librar el oficio" a la registraduría para obtener dicha prueba, actuación, que al estar contemplada en el ordenamiento procesal civil es de orden público, y de estricto cumplimiento, situación, que conlleva a determinar que no se puede declarar la excepción previa propuesta, sin que previamente se haya agotado el trámite del numeral 1° del citado artículo 85, esto es, al haberse demostrado la radicación por el suscrito de la solicitud de los Registros Civiles de Nacimiento, se debió haber procedido a ordenar a través de auto requerir a dicha entidad para la obtención de los mismos.
- b) En segundo lugar, dentro del escrito de la Demanda numeral CUARTO y su subsanación se manifestó y solicito dar aplicación al art 167 del C.G del P, ante la imposibilidad de obtener esos Registros Civiles de Nacimiento, y siendo que los demandados en calidad de Herederos, tiene la mejor posición para la obtención de los mismos, que aquellos sean aportados con la contestación de la Demanda, situación esta que tampoco le fue advertida a los legitimados por pasiva y que de igual manera desvirtúa la excepción propuesta, hecho por el cual se solicita se requiera a los mismos para que aporten los documentos enunciados que demuestran la calidad de Herederos.

CUARTO: Que mediante derecho de petición radicado el día 29 de agosto de 2024 se solicitó a la registraduría nacional del estado civil los registros de defunción de de LUIS ALEJANDRO FONSECA GONZÁLEZ (Q.E.P.D), así mismo los registros civiles de nacimiento de ALLAN SNEIDER FONSECA SOTELO y CAREN BIBIANA FONSECA JIMENEZ y EDWARD ESTEBAN FONSECA JIMENEZ, y teniendo en cuenta que esta entidad cuenta con 10 días hábiles para la expedición de estos documentos, no es posible que la misma diera respuesta en los 5 días que concede este despacho para subsanar la demanda, siendo imposible allegar los mismos con esta demanda, y adicional a esto es posible que de acuerdo con la Ley 1581 de 2012 ley de protección de datos al ser estos documentos de carácter personal, es posible que la entidad niegue la expedición de dichas copias.

De igual forma ruego respetuosamente al despacho se de aplicación al Artículo 167 del C. G del P, Carga de la prueba que establece; No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos.

Hecho por el cual al existir acciones de la Parte que represento, que demuestran el cumplimiento de las cargas procesales, las excepciones propuestas no estarían llamadas a prosperar, mucho menos con la terminación del proceso, ya que con el requerimiento a la registraduría Nacional del estado Civil, o con el requerimiento a los Herederos de la Parte demandada, se obtendría dicha documental, solicitudes estas que se hicieron dentro de las oportunidades establecidas para tal fin, y que no han sido consideradas en el Auto recurrido.

3. Ahora bien, dentro e la decisión recurrida, se afirma que el Suscrito no cumplió con las cargas a mi impuestas en cuento a la demostración de la calidad de herederos de alguno de los demandados, al no haberse aportado respuesta frente a la petición de los registros civiles de nacimiento hecha ante la registraduría Nacional el estado Civil, cuando en ningún momento fue requerido tal documento, y conforme lo exige el artículo 85 del CGP, se debió, por parte del Juzgado, haber requerido a dicha entidad para la obtención de los mismos, situación que desvirtúa la excepción previa propuesta.
4. En igual sentido, los mismos argumentos expuestos con anterioridad se deben aplicar a la excepción de que rata el numeral 9 del artículo 100 del CGP, denominada "N HABER COMPRENDIDO A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS", en el entendido que de ser así se debe ordenar su vinculación dentro de los cinco (5) días siguientes, y no la terminación del proceso, como en el sentir de la Parte que represento, se hizo de manera errónea en el Auto recurrido, aunado a que la demostración de tal calidad, justamente se solicitó ante la registraduría Nacional del Estado Civil, y se solicitó al Juzgado que los Demandados por ostentar la mejor posición para su demostración.
5. Y es que fueron varios los requerimientos hechos por este despacho al suscrito apoderado, pero todos estuvieron dirigidos en primero lugar a aportar el avalúo comercial del inmueble objeto de este proceso y en segundo lugar a cumplir con la carga procesal de notificación, pero nunca negando la solicitud de traslado de la prueba que se hizo así como tampoco oficiándose a la registraduría para que la misma aportara dichos registros, dejando en el limbo a esta parte frente a la solicitud hecha, y es que en gracia de discusión el despacho debió negar ya fuese con el auto admisorio de la demanda o en auto posterior, la solicitud de traslado de la prueba hecha por este apoderado, en aras de que el suscrito hubiese podido subsanar dicha falencia y haber ejecutado eventualmente, más actuaciones tendientes a la obtención de dichos documentos (tutelas, desacatos etc.).

Nótese como esta parte siempre a cumplido con los requerimientos hechos por el despacho incluso desde la inadmisión de la demanda.

6. Yes que requiere erróneamente la parte demandada y el despacho allegar registro civil de defunción del señor LUIS ALBERTO FONSECA NIÑO (Q.E.P.D.), pero es que como la misma parte lo refiere de manera coloquial que el mismo, ES EL EX de la señora MARIA INES GONZALEZ DE FONSECA, (Q.E.P.D.), y según manifestación de mi poderdante y conforme se evidencia en la escritura pública 1564 DEL 13 de octubre de 2020 de la Notaria Cuarta De Tunja, que es objeto de este proceso la misma señora MARIA INES relaciona que se encontraba divorciada con sociedad conyugal disuelta y liquidada para la fecha de suscripción de la misma, situación que no hace necesario vincular al señor FONSECA NIÑO, por cuanto el mismo, no tiene y no tendría intereses en este proceso, ya que de dictarse sentencia favorable, el mismo no ostentaría la calidad de heredero ni de cónyuge.

Nótese su señoría que este registro no fue objeto de requerimiento por el despacho ni en el auto inadmisorio de la demanda ni en autos posteriores.

Y es que con registros civiles y de defunción aportados y solicitados como traslado de la carga de la prueba, se demuestra y demostraría que los demandados son hijos de la señora MARIA INES GONZALEZ DE FONSECA, (Q.E.P.D.), legitimándolos así para acceder a reclamar sobre la masa sucesoral de esta.

7. Al observar el Auto recurrido, se observa que con la terminación allí ordenada, por aspectos susceptibles de subsanación conforme a la norma procesal, vulnera la Tutela Judicial efectiva, incurriendo en exceso de ritual manifiesto, al producir consecuencias adversas a la parte que represento, sin tenerse en cuenta, que las mismas, no fueron producidas por omisiones de la parte que represento, estando pendiente cargas tendientes a la obtención de dichas prueba, hecho por el cual de ninguna manera se puede terminar un proceso, cuando existen trámites pendientes dentro del mismo, y términos ara que las mismas se cumplan a cabalidad y se continúe con el procedimiento, tendiente a la obtención de una decisión de fondo, que resuelva la litis sometida a la Jurisdicción, y no hacer mas engorrosa la solución de aquella, por aspectos, que reitero se pueden subsanar dentro del proceso.

PETICION

Por las razones de Hecho y de Derecho denotados con anterioridad, solicito se REPONGA Y/O REVOQUE la decisión recurrida, dejando sin efectos la terminación del proceso, y dando continuidad al mismo, con la obtención de las documentales, que permitan demostrar la calidad de heredero de los demandados, y la integración del litisconsorcio necesario

Cordialmente,



ELVIN FERNANDO ACUÑA NAJAR

CC.7.186.041 de Tunja

TP.198.523 del C S de la Judicatura.