

RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO APELACIÓN EN CONTRA DEL AUTO DEL DÍA 6 DE JUNIO DE 2022-RADICADO: 2015-249

Majo Gomez Gutierrez <majogomezgutierrez@gmail.com>

Vie 10/06/2022 14:15

Para: Juzgado 02 Civil Municipal - Antioquia - Itagui <j02cmpalitagui@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Buenas tardes, señores, JUZGADO 2 CIVIL MUNICIPAL DE ITAGÜÍ,

Me permito presentar RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO APELACIÓN EN CONTRA DEL AUTO DEL DÍA 6 DE JUNIO DE 2022, dentro del término legal permitido.

Se anexa:

- RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO APELACIÓN EN CONTRA DEL AUTO DEL DÍA 6 DE JUNIO DE 2022,

POR FAVOR ACUSAR RECIBO DE ESTE CORREO.

Cordialmente,

--

MARIA JOSE GOMEZ GUTIERREZ
ABOGADA PARTE DEMANDANTE

--

MARIA JOSE GOMEZ GUTIERREZ
ABOGADA

**JUZGADO 2ª CIVIL MUNICIPAL DE ITAGUI
ANTIOQUIA.**

DEMANDANTE: AMPARO DE JESUS MESA LARREA Y OTROS.
DEMANDADO: BLANCA ALICIA HERNANDEZ MONTOYA Y OTROS.
REFERENCIA: EJECUTIVO HIPOTECARIO.
RADICADO: 2015 – 249.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO APELACION EN CONTRA DEL AUTO QUE DECLARO LA NULIDAD DEL PROCESO DE FECHA 6 DE JUNIO DE 2022.

MARIA JOSÈ GÒMEZ GUTIÉRREZ, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Medellín, identificada tal y como aparece al pie de mi respectiva firma, y en calidad de apoderada de la parte demandante, me permito presentar recurso de Reposición en subsidio Apelación en contra del auto que declaro la nulidad del proceso de fecha 6 de junio de 2022, y dentro del término legal permitido, bajo los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES FÁCTICOS Y NORMATIVOS DEL PROCESO.

- a. El señor FRANCISCO JOSE HERNANDEZ HURTADO, adquirió el dominio del bien inmueble situado en el primer piso del edificio HERNANEZ HURTADO PROPIEDAD HORIZONTAL, ubicado en la calle 35 No. 69 A -47, primer piso, del municipio de Itagüí, e identificado con el FMI No. 001-584547 de la ORIP – Zona Sur de Medellín, por medio de la escritura No. 1761 del 25 de mayo de 1992 de la Notaria Primera de Itagüí, y que posteriormente, el señor FRANCISCO JOSE HERNANDEZ HURTADO suscribió ante la Notaria Primera de Itagüí, mediante escritura 2.230, Hipoteca de primer grado el día 23 de Octubre de 1998, a favor del señor JOSE MARIA MESA CADAVID, por un valor de diez millones de pesos (\$10.000.000) con un interés del tres por ciento (3%) mensual y en caso de mora el tres y medio por ciento (3.5%) mensual, dicha hipoteca recae sobre el bien inmueble anteriormente descrito.
- b. El señor FRANCISCO JOSE HERNANDEZ HURTADO, falleció el 12 de Enero de 2005 dejando como herederos a los señores: BLANCA ALICIA HERNANDEZ MONTOYA identificada con cedula N° 43.827.872, ELIZABETH HERNANDEZ MONTOYA identificada con cedula N° 43.835.092, WILSON DE JESUS HERNANDEZ MONTOYA identificado con cedula N° 70.551.347, OSCAR ALONSO HERNANDEZ MONTOYA identificado con cedula N° 70.552.749, ANGELA MARIA HERNANDEZ MONTOYA identificada con cedula N° 42.765.664, WALTER HERNANDEZ MONTOYA identificado con cedula N° 98.534.907, FRANCISCO JAVIER HERNANDEZ MONTOYA identificado con cedula N° 98.533.378, MARIA CONCEPCION HERNANDEZ MONTOYA identificada con cedula N°42.775.871, MARLENY DE JESUS HERNANDEZ MONTOYA identificada con cedula No 42.775.871, ELKIN DARIO HERNANDEZ MONTOYA identificado con cedula N° 98.525.969; por lo tanto son legitimados por activa para demandar al señor JOSE MARIA MESA C o a sus herederos determinados e indeterminados; por otro lado, el señor JOSE MARIA MESA C, falleció el 3 de Octubre de 2003, y por ende se procede a demandar a los hijos del señor JOSE MARIA MESA C, en calidad de Herederos y respondientes de las acreencias acá descritas.

- c. La demanda de la referencia se radico el día 16 de febrero de 2015, misma que fue asignada al Juzgado 2 Civil Municipal de Itagüí, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 488 y 554 del Código de Procedimiento Civil.
- d. El día 20 de abril de 2015 se expidió el siguiente auto:
 - Se libró mandamiento de pago en contra de los acá demandados.
 - Se ordenó el emplazamiento de los señores OSCAR ALONSO, ANGELA MARIA, WALTER y WILSON HERNANDEZ MONTOYA, así como de los herederos indeterminados del señor FRANCISCO JOSE HERNANDEZ MONTOYA, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil.
 - Se ordeno decretar el embargo y secuestro del bien inmueble identificado con el FMI No. 001-584547 de la ORIP – Zona Sur de Medellín.
 - Que la parte demandada tendrá 5 días para cancelar la obligación y 5 días para contestar la demanda, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 555, numeral 2, del Código de Procedimiento Civil.
 - Que dicho auto se notifico con base en el artículo 505 del Código de Procedimiento Civil.
- e. Que el día 27 de agosto de 2017 se publicó en Edicto Emplazatorio el emplazamiento a los herederos indeterminados del señor FRANCISCO JOSE HERNANDEZ HURTADO y a los herederos determinados (Blanca Alicia, Elizabeth, Wilson de Jesus, Oscar Alonso, Angela Maria, Walter, Francisco Javier, Maria Concepción, Marleny de Jesus y Elkin Darío Hernandez Montoya).
- f. Que el día 23 de enero de 2018 se tuvo por notificados por aviso a los demandados en vida.
- g. Que el 13 de marzo de 2019 procedió a contestar la demanda el Curador Ad Litem posesionado, doctor, CARLOS MARIO DURANGO HENAO en calidad de defensor de los herederos indeterminados del señor FRANCISCO JOSE HERNANDEZ HURTADO.
- h. El 28 de agosto de 2019 se ordenó seguir adelante con la ejecución.

2. DEL ESCRITO DE NULIDAD PRESENTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL SEÑOR WILSON DE JESÚS HERNÁNDEZ MONTOYA, EL PRONUNCIAMIENTO A LA NULIDAD Y LA DECLARACION DE LA NULIDAD EMITIDA POR EL DESPACHO

- a. El día 3 de septiembre de 2021 el apoderado del señor y demandado, WILSON DE JESUS HERNANDEZ MONTOYA radica escrito de Nulidad Procesal, con base en el artículo 133, numeral 8 del Código General del Proceso, y la pretensión principal fue: DECLARAR la nulidad de lo actuado en el proceso de la referencia, a partir del mandamiento de pago, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso, consecuentemente, a fin de integrar debidamente el contradictorio cítese a los herederos indeterminados del señor WILSON DE JESÚS HERNÁNDEZ MONTOYA identificado en vida con la cédula de ciudadanía No. 70551347, para que integren el litisconsorcio necesario.

**MARIA JOSÈ GÒMEZ GUTIÉRREZ – ABOGADA UNAULA.
ESPECIALISTA EN DERECHO COMERCIAL – CONCILIADORA EN DERECHO
ASESORA JURIDICA EN EXTINCION DE DOMINIO, DERECHO COMERCIAL, DERECHO CIVIL.**

- b. El día 2 de diciembre de 2021, y dentro del término legal permitido, del traslado del escrito de nulidad del señor WILSON DE JESÚS HERNÁNDEZ MONTOYA, esta apoderada se pronuncio respecto a los reparos concretos del escrito de la nulidad, y se relacionó lo siguiente, y cito:

“Respecto al escrito presentado por el doctor VELASQUEZ CÁRDENAS es muy importante indicarle que esta apoderada ha realizado de forma debida, y con apego de ley, todas las notificaciones correspondientes al grupo que conforma la denominada “parte demandada”.

Como es del conocimiento en el mundo procesal civil, existe una figura denominada “SUCESION POR REPRESENTACION”, que se encuentra normada en el Código civil colombiano, de la siguiente forma, y cito:

ARTICULO 1041. <SUCESION ABINTESTATO>. *Se sucede abintestato, ya por derecho personal, ya por derecho de representación.*

La representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre si ésta o aquél no quisiese o no pudiese suceder.

Se puede representar a un padre o una madre que, si hubiese podido o querido suceder, habría sucedido por derecho de representación. (El subrayado se realiza por fuera del texto original)

Pasando al caso que nos atañe, realizamos el siguiente ejercicio, con la finalidad de poner en contexto lo sucedido, con base en la Sucesión por Representación:

ARLEY DAVID HÈRNANDEZ AGUDELO es hijo de WILSON DE JESÙS HERNÁNDEZ MONTOYA, y este último es hijo de FRANCISCO JOSÈ HERNÁNDEZ HURTADO

El señor WILSON es heredero del señor FRANCISCO, fallece el señor FRANCISCO y posteriormente el señor WILSON, y como nos encontramos en un proceso jurídico en donde se demandó al señor FRANCISCO y a sus herederos determinados (señor WILSON, ya fallecido) entonces será el señor ARLEY el directamente llamado a heredar por representación sucesoral al señor FRANCISCO, convirtiéndose este en un heredero indeterminado del señor FRANCISCO, dentro del proceso de la referencia.

El ejercicio que acabamos de realizar es el claro ejemplo de la Sucesión por Representación si a bien así lo tuviese el señor Arley, ya que puede o no ejercer su derecho, ejemplo que, efectivamente, da cuenta de los hechos y situaciones reales que han sucedido entre ARLEY DAVID HÈRNANDEZ AGUDELO, WILSON DE JESÙS HERNÁNDEZ MONTOYA y FRANCISCO JOSÈ HERNÁNDEZ HURTADO.

Acta seguido, dicha situación, nos lleva a convalidar las actuaciones realizadas en la etapa de NOTIFICACION dentro del proceso de la referencia, en donde específicamente, se notificó por medio de Emplazamiento de forma idónea y clara a los “HEREDEROS INDETERMINADOS” del señor FRANCISCO JOSÈ HERNÁNDEZ HURTADO, y como heredero indeterminado podemos nombrar claramente al señor ARLEY DAVID HÈRNANDEZ AGUDELO, denominado así por el fenómeno de la “SUCESION POR REPRESENTACION”.

Por último, es importante indicar que las notificaciones personales y por aviso a los demandados se realizaron de forma debida, y cumpliendo con los requerimientos descritos en los artículos 291 y 292 del código general proceso, y que si lo que se pretende es atacar exclusivamente la notificación, pues debió el señor ARLEY DAVID HÈRNANDEZ AGUDELO, ejercer su derecho de defensa como heredero indeterminado del señor FRANCISCO JOSÈ HERNÁNDEZ HURTADO, y haber contestado la demanda en ese momento.

**MARIA JOSÉ GÓMEZ GUTIÉRREZ – ABOGADA UNAULA.
ESPECIALISTA EN DERECHO COMERCIAL – CONCILIADORA EN DERECHO
ASESORA JURIDICA EN EXTINCION DE DOMINIO, DERECHO COMERCIAL, DERECHO CIVIL.**

Es carente de justificación que después de recibidas las notificaciones, y de haber realizado el respectivo Emplazamiento, el señor ARLEY DAVID, como heredero indeterminado no haya promovido actividad alguna para contestar la demanda o presentar excepciones, haciendo caso omiso a la diligencia surtida con antelación en cuanto a que ya se había notificado en la modalidad de citación de notificación personal, notificación por aviso y emplazamiento, dejando pasar la oportunidad procesal para actuar en su defensa, por lo tanto, no puede ahora, alegar su propia incuria en beneficio propio.

Por lo tanto, deberá primar el derecho sustancial sobre el procesal, pues lo que pretende la parte demandada, por medio del apoderado, es beneficiarse tratando de obtener la renovación o extensión de términos ya caducados, y que es evidente que su interés en el proceso jurídico tan solo nació porque se realizó una diligencia de Secuestro al bien inmueble objeto de este proceso hipotecario, que resultó ser completamente realizado bajo las parámetros legales, debidamente establecidos por la norma, realizándose esta diligencia el día 6 de septiembre de 2021, y aportándose este escrito el día 3 de septiembre de 2021, fecha en la cual la parte demandada ya tenía el conocimiento de la realización de esta diligencia”

- c. Por medio del auto interlocutorio del día 6 de junio de 2022, emitido por este despacho, la señora jueza describe las motivaciones del por qué deberá procederse con la nulidad de todo lo actuado, a partir del auto que admitió la demanda, inclusive, y con base en las siguientes consideraciones, y cito:

“El sistema de notificaciones personales existente luego de la entrada en vigor del Código General del Proceso, ordena remitir una comunicación a la dirección del demandado, denunciada en el introductorio, con el fin de que éste acuda a notificarse en el juzgado, conducta que ha de adelantarse en los 5, 10 o 30 días siguientes a la entrega de ésta, según esté en el mismo municipio, o en otro dentro del territorio patrio, o en el exterior, de suerte que si así no actúa, se procede a notificarlo por el sendero demarcado por el precepto 292 CGP, esto es, por aviso.

Ahora bien, frente a la integración del contradictorio con los herederos determinados e indeterminados el artículo 87 del CGP, dispone lo siguiente:

“...ARTÍCULO 87. DEMANDA CONTRA HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS, DEMÁS ADMINISTRADORES DE LA HERENCIA Y EL CÓNYUGE. 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. (...)”

Hecho el apremio y como quiera que se tiene como prueba documental para la resolución de una de las nulidades planteadas, el Despacho a través del presente proveído se apresta a dilucidar su vocación de triunfo, para lo cual basta con precisar que se arrió con la petición de los señores ARLEY DAVID HERNANDEZ AGUDELO y EIBER ANTONIO HERNANDEZ AGUDELO, copia del registro civil de defunción del demandado WILSON DE JESÚS HERNÁNDEZ MONTOYA, cuya muerte data del 23 de enero de 2014, mientras que la presente demanda fue incoada el 16 de febrero de 2015, de donde se sigue que para el momento de su presentación el señor HERNÁNDEZ MONTOYA había dejado de existir, luego pronto se advierte que aquél no podía ser parte del proceso, en tanto para cumplir dicha condición, a tono con el artículo 53 del C.G.P., se requería que fuera persona, atributo que de suyo no cumple una persona humana que ya falleció, motivo por el cual el presente asunto se encuentra inficionado de nulidad a partir del auto que libró mandamiento de pago, inclusive.

Con el fin de apalancar la postura que asume el Despacho, conviene acotar que la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha deslindado que si se demanda a una persona fallecida se configura la causal de nulidad consagrada en el numeral 9 del artículo 140 del C.P.C., hoy artículo 133 numeral 8 del C.G.P. En punto al tema, se ha deslindado:

“...como la capacidad que todos los individuos de la especie humana tienen para ser parte de un proceso está unida a su propia existencia, como la sombra unida al cuerpo que la proyecta, es palmario que una vez dejan de existir pierden su capacidad para promover o afrontar un proceso. Y ello es apenas lógico, porque la capacidad de los seres humanos para adquirir derechos y contraer obligaciones, es decir su capacidad jurídica, atributo determinante para que, en el mundo del derecho, puedan ser catalogados como “personas”, se inicia con su nacimiento (art. 90 C.C.) y termina con su muerte, como lo declara el artículo 9o de la ley 57 de 1887. Los individuos de la especie humana que mueren ya no son personas. Simplemente lo fueron, pero ahora ya no lo son. Sin embargo, como el

**MARIA JOSÉ GÓMEZ GUTIÉRREZ – ABOGADA UNAULA.
ESPECIALISTA EN DERECHO COMERCIAL – CONCILIADORA EN DERECHO
ASESORA JURIDICA EN EXTINCION DE DOMINIO, DERECHO COMERCIAL, DERECHO CIVIL.**

patrimonio de una persona difunta no desaparece con su muerte, sino que se transmite a sus asignatarios, es evidente que sus derechos y obligaciones transmisibles pasan a sus herederos, quienes, como lo estatuye el artículo 1155 del C.C. "representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles". Es pues el heredero, asignatario a título universal, quien, en el campo jurídico, pasa a ocupar el puesto o la posición que, respecto a sus derechos y obligaciones transmisibles tenía el difunto. Por tanto, es el heredero quien está legitimado para ejercer los derechos de que era titular el causante y, de la misma manera, está legitimado por pasiva para responder por las obligaciones que dejó insolutas el de cujus. Como los muertos no son personas, no pueden ser demandantes ni pueden ser demandados. Carecen de capacidad para ser partes. Tal la razón para que, si un litigante fallece en el curso del trámite de la causa, el artículo 60 del C. de P. C. disponga que el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el curador de la herencia yacente, según el caso. Y por el mismo motivo, el artículo 168 ibídem estatuye que el proceso se interrumpe por muerte de una parte, y que durante la interrupción no podrá ejecutarse ningún acto procesal, con excepción de las medidas urgentes y de aseguramiento. Ocurrida la muerte se debe proceder entonces a citar, según fuere el caso, al cónyuge, a los herederos, al albacea con tenencia de bienes o al curador de la herencia yacente, para que se apersonen en el proceso (art. 169 ibídem). La sanción para los actos procesales que se realicen después de ocurrida la muerte y antes de que sean citadas las personas ya dichas, es la nulidad (art. 152-5 del C. de P. C.). Con tanta más razón si se inicia un proceso frente a una persona muerta, la nulidad de lo actuado debe ser la sanción para ese proceder, pues el muerto, por carecer ya de personalidad jurídica no puede ser parte en el proceso. Y aunque se le emplace y se le designe curador ad-litem, la nulidad contagia toda la actuación, pues los muertos no pueden ser procesalmente emplazados, ni mucho menos representados válidamente por curador ad-litem..."

En igual sentido, sostuvo lo siguiente: "Imperioso era, pues, que se llamara a los herederos a resistir la pretensión, todo con arreglo a las hipótesis previstas en el artículo 81 del código de procedimiento civil. Como así no ocurrió, naturalmente que es atentatorio del derecho de defensa, cual lo hace ver el recurrente, quien, invocando la calidad de heredero ha promovido esta demanda de revisión...". Así las cosas, en el presente proceso no queda otra alternativa que declarar la nulidad de la actuación ante la inconcusa realidad de haberse llamado al proceso al señor WILSON DE JESÚS HERNÁNDEZ MONTOYA, muerto el 23 de enero de 2014, esto es, antes de la iniciación del presente proceso (la demanda fue incoada el 16 de febrero de 2015), a pesar lo cual no se integró el contradictorio con su herederos, puesto que la demanda únicamente integró a los herederos determinados e indeterminados del señor FRANCISO JOSÉ HERNÁNDEZ HURTADO, así que no era suficiente integrar el contradictorio con los herederos de este último, ya que se trata de dos sujetos diferentes, por lo que debía integrarse el contradictorio con los herederos del señor WILSON DE JESÚS HERNÁNDEZ MONTOYA.

3. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO APELACION

A. DEL PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

¿Sera necesario declarar la Nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda, inclusive y presentar nuevamente el escrito de la demanda, de acuerdo con lo ordena por el Juzgado en auto del 6 de junio de 2022; teniendo en cuenta que se realizó la debida notificación a los herederos indeterminados del señor FRANCISO JOSÉ HERNÁNDEZ HURTADO?

B. DE LA SUCESION POR REPRESENTACION

Como es del conocimiento en el mundo procesal civil, existe una figura denominada "SUCESION POR REPRESENTACION", que se encuentra normada en el Código civil colombiano, de la siguiente forma, y cito:

ARTICULO 1041. Se sucede abintestato, ya por derecho personal, ya por derecho de representación.

La representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre si ésta o aquél no quisiese o no pudiese suceder.

Se puede representar a un padre o una madre que, si hubiese podido o querido suceder, habría sucedido por derecho de representación.

(El subrayado se realiza por fuera del texto original)

Pasando al caso que nos atañe, realizamos el siguiente ejercicio, con la finalidad de poner en contexto lo sucedido, con base en la Sucesión por Representación:

ARLEY DAVID HÈRNANDEZ AGUDELO es hijo de WILSON DE JESÙS HERNÀNDEZ MONTOYA, y este último es hijo de FRANCISCO JOSÈ HERNÀNDEZ HURTADO.

El señor WILSON es heredero del señor FRANCISCO, fallece el señor FRANCISCO y posteriormente el señor WILSON, y como nos encontramos en un proceso jurídico en donde se demandó al señor FRANCISCO y a sus herederos determinados (señor WILSON, ya fallecido) entonces será el señor ARLEY el directamente llamado a heredar por representación sucesoral al señor FRANCISCO, convirtiéndose este en un heredero indeterminado del señor FRANCISCO, dentro del proceso de la referencia

El ejercicio que acabamos de realizar es el claro ejemplo de la Sucesión por Representación si a bien así lo tuviese el señor Arley, ya que puede o no ejercer su derecho, ejemplo que, efectivamente, da cuenta de los hechos y situaciones reales que han sucedido entre ARLEY DAVID HÈRNANDEZ AGUDELO, WILSON DE JESÙS HERNÀNDEZ MONTOYA y FRANCISCO JOSÈ HERNÀNDEZ HURTADO.

Acto seguido, dicha situación, nos lleva a convalidar las actuaciones realizadas en la etapa de NOTIFICACION dentro del proceso de la referencia, en donde específicamente, se notificó por medio de Emplazamiento de forma idónea y clara a los “HEREDEROS INDETERMINADOS” del señor FRANCISCO JOSÈ HERNÀNDEZ HURTADO, y como heredero indeterminado podemos nombrar claramente al señor ARLEY DAVID HÈRNANDEZ AGUDELO, denominado así por el fenómeno de la “SUCESION POR REPRESENTACION”.

Por último, es importante indicar que las notificaciones personales y por aviso a los demandados se realizaron de forma debida, y cumpliendo con los requerimientos descritos en los artículos 291 y 292 del código general proceso, y que si lo que se pretende es atacar exclusivamente la notificación, pues debió el señor ARLEY DAVID HÈRNANDEZ AGUDELO, ejercer su derecho de defensa como heredero indeterminado del señor FRANCISCO JOSÈ HERNÀNDEZ HURTADO, y haber contestado la demanda en ese momento.

Es carente de justificación que después de recibidas las notificaciones, y de haber realizado el respectivo Emplazamiento, el señor ARLEY DAVID, como heredero indeterminado no haya promovido actividad alguna para contestar la demanda o presentar excepciones, haciendo caso omiso a la diligencia surtida con antelación en cuanto a que ya se había notificado en la modalidad de citación de notificación personal, notificación por aviso y emplazamiento, dejando pasar la oportunidad procesal para actuar en su defensa, por lo tanto, no puede ahora, alegar su propia incuria en beneficio propio.

Por lo tanto, deberá primar el derecho sustancial sobre el procesal, pues lo que pretende la parte demandada, por medio del apoderado, es beneficiarse tratando de obtener la renovación o extensión de términos ya caducados, y que es evidente que su interés en el proceso jurídico tan solo nació

porque se realizó una diligencia de Secuestro al bien inmueble objeto de este proceso hipotecario, que resultó ser completamente realizado bajo las parámetros legales, debidamente establecidos por la norma, realizándose esta diligencia el día 6 de septiembre de 2021, y aportándose este escrito el día 3 de septiembre de 2021, fecha en la cual la parte demandada ya tenía el conocimiento de la realización de esta diligencia.

C. DE LA DEMANDA EJECUTIVA EN CONTRA DE HEREDEROS INDETERMINADOS

Indica el apoderado del señor ARLEY DAVID HERNÁNDEZ AGUDELO, en el escrito de Nulidad, que su pretensión es la siguiente, y cito:

“En mérito de lo expuesto, le solicito comedidamente su señoría:

DECLARAR la nulidad de lo actuado en el proceso de la referencia, a partir del mandamiento de pago, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso, consecencialmente, a fin de integrar debidamente el contradictorio cítese a los herederos indeterminados del señor WILSON DE JESÚS HERNÁNDEZ MONTOYA identificado en vida con la cédula de ciudadanía No. 70551347, para que integren el litisconsorcio necesario.”

De lo anterior se colige que, en vista de dicha pretensión, el señor, ARLEY DAVID HERNÁNDEZ AGUDELO es perfilado como un heredero indeterminado del señor WILSON DE JESÚS HERNÁNDEZ MONTOYA (q.e.d).

De acuerdo con el Tribunal Superior de Armenia, en decisión del día 17 de octubre de 2008, con ponencia de la Magistrada Sonya Nates Gavilanes y suscrita por la Sala de Decisión Civi - Familia - Laboral, se indicó que:

Al reiterar la negativa frente a la ejecución de herederos indeterminados, se adujo que (i) empero que el artículo 1434 del C.C., refiere herederos, “(...) ello no implica el demandar a quienes no se conocen, ya que cuentan con varias opciones para hacer valer sus créditos, como son el demandar la apertura de sucesión del deudor fallecido, promover la declaratoria de la herencia yacente o demandar ejecutivamente el cobro del título valor (Sic) contra los herederos conocidos; (...)”; y (ii) la indeterminación de los ejecutados impide la representación o administración de los bienes de la sucesión.

Finaliza la comentada decisión judicial indicando con claridad su postura negativa así: “(...) sólo los herederos que la aceptaron (La herencia) les corresponde administrarla, por lo que los procesos de ejecución siempre deben dirigirse en contra de personas determinadas.”

De acuerdo con lo relacionado en esta sentencia de la magistrada ponente, doctora Sonya Nates, y acogiéndonos a dicha postura, se tiene que la demanda inicialmente dirigida en contra de los herederos conocidos y determinados del señor FRANCISCO JOSÉ HERNÁNDEZ HURTADO se encuentra correctamente relacionada; y que en apremio jurídico y en protección del derecho del debido proceso, de defensa y contradicción, y como lo venía planteando el Código de Procedimiento Civil, en dicho momento, se procedió al emplazamiento del señor WILSON DE JESÚS HERNÁNDEZ MONTOYA (q.e.d), tal y como se solicitó en el escrito de la demanda, y como se autorizó y decretó en el auto que libro mandamiento de pago del día 20 de abril de 2015, y en donde la orden fue clara y consistente con la situación actual de los demandados herederos fallecidos y los indeterminados del señor FRANCISCO JOSÉ HERNÁNDEZ HURTADO, y cito:

**MARIA JOSÉ GÓMEZ GUTIÉRREZ – ABOGADA UNAULA.
ESPECIALISTA EN DERECHO COMERCIAL – CONCILIADORA EN DERECHO
ASESORA JURIDICA EN EXTINCION DE DOMINIO, DERECHO COMERCIAL, DERECHO CIVIL.**

SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 318 del C. de P. Civil, se ordena el emplazamiento de los señores OSCAR ALONSO HERNANDEZ MONTOYA, ANGELA MARÍA HERNANDEZ MONTOYA, WALTER HERNANDEZ MONTOYA y WILSON HERNANDEZ MONTOYA como de los herederos indeterminados del señor Francisco José Hernández Montoya.

Por consiguiente la parte interesada deberá dar estricto cumplimiento al citado art. 318 C. de P. C., modificado por el Art. 30 de la ley 794 de 2003, publicando el nombre de la emplazada, en un listado que deberá incluir además las partes del proceso, su naturaleza y el nombre del juzgado.

El listado se publicará por una sola vez. Si se elige el medio escrito se hará en EL MUNDO o EL COLOMBIANO medios de alta circulación nacional, o si se elige un medio de comunicación oral, será emitido por RCN o CARACOL, debe tenerse en cuenta que la publicación deberá hacerse un domingo y la parte interesada deberá allegar al proceso copia informal de la página respectiva en donde se hubiera publicado el listado, o la certificación expedida por la respectiva emisora.

El emplazamiento se entenderá surtido transcurridos quince (15) días después de la publicación. Si los emplazados no comparecen, se les designará curador ad-litem, con quien se surtirá la notificación.

Por otro lado, y no menos importante, desde el escrito de la demanda es claro como inicia el escrito de la demanda en donde se demanda a los herederos determinados (hijos) del señor FRANCISCO JOSÉ HERNÁNDEZ HURTADO y a los herederos indeterminados de este (cónyuge, sobrinos, nietos, que en este ultimo caso sería el señor ARLEY DAVID HERNANDEZ AGUDELO), para lo cual comparto el pantallazo del escrito de la demanda, que reposa efectivamente en el expediente:

JOSEPH FERNANDO RODRIGUEZ QUINTERO, obrando como apoderado judicial de los señores **AMPARO DE JESUS MESA LARREA** identificada con cedula N° 42.751.264, **LUZ MARINA MESA LARREA** identificada con cedula N° 21.876.667, **BERTHA RESFA MESA LARREA** identificada con cedula N° 21.876.405, **CONRADO DE JESUS MESA LARREA** identificado con cedula N° 3.530.558, **LIBIA DE JESUS MESA LARREA** identificada con cedula N° 21.877.300, **LEONARDO MESA LARREA** identificado con cedula N° 3.530.357, **ROBERTO DE JESUS MESA LARREA** identificado con cedula N° 3.530.117, **LUIS ENRIQUE MESA LARREA** identificado con cedula N° 3.530.353, **MARIA DOLORES MESA OSORIO** identificada con cedula N° 21.877.568, **DIANA LUCELLY MESA MOLINA** identificada con cedula N° 39.200.785. Por medio de este escrito presento y formulo demanda Ejecutiva de hipotecaria de MINIMA cuantía en contra de **BLANCA ALICIA HERNANDEZ MONTOYA** identificada con cedula N° 43.827.872, **ELIZABETH HERNANDEZ MONTOYA** identificada con cedula N° 43.835.092, **WILSON DE JESUS HERNANDEZ MONTOYA** identificado con cedula N° 70.551.347, **OSCAR ALONSO HERNANDEZ MONTOYA** identificado con cedula N° 70.552.749, **ANGELA MARIA HERNANDEZ MONTOYA** identificada con cedula N° 42.765.664, **WALTER HERNANDEZ MONTOYA** identificado con cedula N° 98.534.907, **FRANCISCO JAVIER HERNANDEZ MONTOYA** identificado con cedula N° 98.533.378, **MARIA CONCEPCION HERNANDEZ MONTOYA** identificada con cedula N° 42.775.871, **MARLENY DE JESUS HERNANDEZ MONTOYA** identificada con cedula N° 42.775.871, **ELKIN DARIO HERNANDEZ MONTOYA** identificado con cedula N° 98.525.969 y los herederos indeterminados que este pudiere tener, con el fin de obtener el reconocimiento del derecho que le asiste a mis representados.

Efectivamente y como obra en el expediente, se encuentra la debida prueba del emplazamiento, y que dentro del plazo establecido las partes no acudieron al proceso, y por ende, se designó Curador Ad Litem en representación de los herederos INDETERMINADOS, curador, que dentro del término legal permitido, procedió a radicar la contestación de la demanda, sin que se haya propuesto excepciones de mérito/ fondo en su escrito.

Ahora bien, dentro de este proceso, con exceso manifiesto por la debida actuación de todas las partes con el fin de que ejercieron su derecho contradicción, aun en contravía de las doctrinas en donde se indica que, y cito:

La obligación jurídica reclamada, como toda obligación, requiere determinación en el sujeto deudor “(...) cuando se cita a herederos indeterminados es tanto como citar a personas desconocidas. A un desconocido no se puede notificar la existencia de un título ejecutivo, simplemente porque el vínculo jurídico como elemento esencial de la obligación no se puede establecer con un ente abstracto, casi imaginario. (...)”, acota el profesor Fradique Méndez.

Se demuestra que con cada actuación procesal realizada en este proceso, se tuvo en cuenta las debidas integraciones al contradictorio de los herederos determinados vivos, y que respecto a los herederos fallecidos, se procedió a notificarlos a estos y a los INDETERMINADOS del señor FRANCISCO (y que en esta oportunidad, y como se conoce por obviedad sustancial, eran llamados los hijos de los demandados fallecidos, entre ellos, la cónyuge, **los hijos del señor WILSON**, sobrinos, nietos), lo cual demuestra la debida seguridad jurídica en la que se encuentra actualmente el proceso.

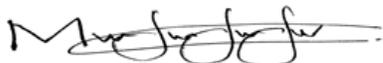
D. CONSIDERACIONES FINALES

Se indica que la NULIDAD PROCESAL tendría razón en declararse si no se hubiera emplazado a los herederos INDETERMINADOS del señor FRANCISCO, como de acuerdo a los ordenes hereditarios comentados en el Código Civil, en este orden, entraría el señor ARLEY DAVID HERNÁNDEZ AGUDELO (nieto del señor FRANCISCO), pero caso contrario en este proceso, existe evidencia que obra en el expediente que este trámite se realizó en legal y debida forma, tanto así, que procede a designarse el correspondiente curador para los INDETERMINADOS, quedando subsanado el trámite para los que se encontraba en dicha calidad.

4. SOLICITUDES AL DESPACHO

- A.** Por los motivos anteriormente descritos y debidamente motivados, me permito solicitarle al Despacho Reponer el Auto del día 6 de junio de 2022 en el sentido de NO declarar la Nulidad de todo lo actuado desde el mandamiento de pago, inclusive, ni que se ordene la presentación de la demanda en cuanto tiene que ver con los herederos del causante WILSON DE JESÚS HERNÁNDEZ MONTOYA, pues las notificaciones a los herederos determinados e indeterminados del señor FRANCISCO JOSÈ HERNÁNDEZ HURTADO se realizaron de forma efectiva, tal y como se relacionan en los argumentos anteriormente esgrimidos.
- B.** En caso de NO reponer el auto del 6 de junio de 2022, le solicito al Despacho CONCEDER la Apelación, para que el juez de segunda instancia tomé las decisiones del caso.

Sin otro en particular,



MARIA JOSÈ GÒMEZ GUTIÉRREZ
C.C. 1.037.610.575
T.P. 254.093 del C.S. de la J.

RV: RECURSO DE APELACION EN CONTRA DE AUTO QUE RECHAZA DEMANDA DEL 6 DE JULIO DE 2022 - RADICADO 2015-249

Recepcion Memoriales - Antioquia - Itagui <memorialesitagui@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 12/07/2022 9:44

Para: Juzgado 02 Civil Municipal - Antioquia - Itagui <j02cmpalitagui@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Buenos días reenvío memorial radicado 2015-00249, para su conocimiento y fines pertinentes.

Cordialmente;



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

FLAVIO RAFAEL RAMÍREZ GONZALES
ESCRIBIENTE CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS
JUZGADOS DE ITAGÜÍ-ANTIOQUIA

✉ csadjitagui@cendoj.ramajudicial.gov.co
☎ +57-4 377-23-11
📍 CAR 52 # 51-40 ED C.A.M.I P.1 TORRE-A ITAGÜÍ ANTIOQUIA

De: Majo Gomez Gutierrez <majogomezgutierrez@gmail.com>**Enviado:** martes, 12 de julio de 2022 9:41**Para:** Juzgado 02 Civil Municipal - Antioquia - Itagui <j02cmpalitagui@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Recepcion Memoriales - Antioquia - Itagui <memorialesitagui@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** RECURSO DE APELACION EN CONTRA DE AUTO QUE RECHAZA DEMANDA DEL 6 DE JULIO DE 2022 - RADICADO 2015-249

Buenos días, señores, JUZGADO 2 CIVIL MUNICIPAL DE ITAGÜÍ,

Me permito presentar RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE AUTO QUE RECHAZA DEMANDA DEL 6 DE JULIO DE 2022, dentro del término legal permitido.

Se anexa:

- RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DEL AUTO QUE RECHAZA DEMANDA DEL 6 DE JULIO DE 2022 - RADICADO 2015-249

POR FAVOR ACUSAR RECIBO DE ESTE CORREO.

Cordialmente,

JUZGADO 2ª CIVIL MUNICIPAL DE ITAGUI
ANTIOQUIA.

DEMANDANTE: AMPARO DE JESUS MESA LARREA Y OTROS.
DEMANDADO: BLANCA ALICIA HERNANDEZ MONTOYA Y OTROS.
REFERENCIA: EJECUTIVO HIPOTECARIO.
RADICADO: 2015 – 249.

ASUNTO: RECURSO DE APELACION EN CONTRA DE AUTO QUE RECHAZA DEMANDA DEL
6 DE JULIO DE 2022 - RADICADO 2015-249

MARIA JOSÈ GÒMEZ GUTIÉRREZ, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Medellín, identificada tal y como aparece al pie de mi respectiva firma, y en calidad de apoderada de la parte demandante, me permito presentar recurso de Apelación en contra del auto que rechazo la demanda de fecha 6 de julio de 2022, y dentro del término legal permitido, bajo los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES DEL PROCESO RESPECTO AL PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

- a. Que por medio del auto del 6 de junio de 2022 el Despacho decidió resolver los escritos de nulidades presentados por los diversos apoderados de alguna de las partes demandadas de la siguiente forma, y cito:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del proceso a partir del auto admisorio de la demanda inclusive.

SEGUNDO: INADMITIR LA DEMANDA PRESENTADA a fin de que se cumpla lo dispuesto en el artículo 87 del C.G.P., en cuanto tiene que ver con los herederos del causante WILSON DE JESÚS HERNÁNDEZ MONTOYA, así las cosas, deberá presentar la demanda en debida forma, advirtiendo expresamente que con arreglo al artículo 138 del C.G.P., la prueba acaudalada en el proceso conserva validez, concediéndose a la parte ejecutante un término de 5 días para subsanar la demanda.

TERCERO: ADVERTIR que en caso de que la demanda no sea subsanada por la parte demandante, el expediente retornará a despacho con el fin de decidir sobre el destino de las medidas cautelares decretadas dentro del presente asunto.

(Negrilla y subrayado por fuera del texto original)

- b. Que el día 10 de junio de 2022 y dentro del término legal permitido, esta profesional del derecho procedió a presentar recurso de reposición en subsidio Apelación en contra del auto del 6 de junio de 2022, teniendo como solicitudes finales las siguientes y cito:

SOLICITUDES AL DESPACHO

- *Por los motivos anteriormente descritos y debidamente motivados, me permito solicitarle al Despacho Reponer el Auto del día 6 de junio de 2022 en el sentido de NO declarar la Nulidad de todo lo actuado desde el mandamiento de pago, inclusive, ni que se ordene la presentación de la demanda en cuanto tiene que ver con los herederos del causante WILSON DE JESÚS HERNÁNDEZ MONTOYA, pues las notificaciones a los herederos determinados e indeterminados del señor FRANCISCO JOSÉ HERNÁNDEZ HURTADO se realizaron de forma efectiva, tal y como se relacionan en los argumentos anteriormente esgrimidos.*

**MARIA JOSÉ GÓMEZ GUTIÉRREZ – ABOGADA UNAULA.
ESPECIALISTA EN DERECHO COMERCIAL – CONCILIADORA EN DERECHO
ASESORA JURIDICA EN EXTINCION DE DOMINIO, DERECHO COMERCIAL, DERECHO CIVIL.**

- *En caso de NO reponer el auto del 6 de julio de 2022, le solicito al Despacho CONCEDER la Apelación, para que el juez de segunda instancia tomó las decisiones del caso*
- c. Que por medio del auto del 6 de julio de 2022 el despacho procedió a resolver lo siguiente y cito:

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el auto del 06 de junio de 2022, por las razones anotadas en precedencia.

SEGUNDO: CONCEDER el recurso de apelación en el efecto SUSPENSIVO, frente al auto proferido el 06 de junio de 2022. Se ordena la remisión del expediente a los Jueces Civiles del Circuito (R) de la localidad, a través Centro de Servicios Administrativos para su reparto ante el superior jerárquico, advirtiendo que, toda vez que el expediente es híbrido, se hará el envío de forma física de la parte del expediente que no ha sido digitalizado y de forma virtual el de los demás archivos que se encuentran digitalizados.

TERCERO: RECHAZAR la presente demanda ejecutiva, por lo expuesto en la parte motiva.

2. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACION

A. DEL PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

¿Es viable el rechazo de la demanda por la no subsanación de los requisitos exigida por el Despacho, teniendo en cuenta que se concedió el recurso de Apelación en el efecto suspensivo?

B. DE LOS REPAROS REALIZADOS EN EL RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO APELACION RADICADOS EL DIA 10 DE JUNIO DE 2022, EN CONTRA DEL AUTO DEL 6 DE JUNIO DE 2022 QUE DECLARO LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO E INADMITIO LA DEMANDA.

Como primero medida, es importante reiterar la intencionalidad que se tuvo al haber presentado este escrito, en debida forma, y dentro del término legal permitido, pues el objetivo principal del mismo era precisamente, evitar el retroceso del proceso ejecutivo, y volver a iniciar todas las etapas procesales que como se ha manifestado en varias oportunidades ya han sido satisfechas en legal y debida forma.

Por lo anterior se presentan los reparos que se tuvieron en cuenta en esa oportunidad, y cito:

3. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO APELACION

C. DEL PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

¿Sera necesario declarar la Nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda, inclusive y presentar nuevamente el escrito de la demanda, de acuerdo con lo ordena por el Juzgado en auto del 6 de junio de 2022; teniendo en cuenta que se realizó la debida notificación a los herederos indeterminados del señor FRANCISO JOSÉ HERNÁNDEZ HURTADO?

**MARIA JOSÉ GÓMEZ GUTIÉRREZ – ABOGADA UNAULA.
ESPECIALISTA EN DERECHO COMERCIAL – CONCILIADORA EN DERECHO
ASESORA JURIDICA EN EXTINCION DE DOMINIO, DERECHO COMERCIAL, DERECHO CIVIL.**

D. DE LA SUCESION POR REPRESENTACION

Como es del conocimiento en el mundo procesal civil, existe una figura denominada “SUCESION POR REPRESENTACION”, que se encuentra normada en el Código civil colombiano, de la siguiente forma, y cito:

ARTICULO 1041. Se sucede abintestato, ya por derecho personal, ya por derecho de representación.

La representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre si ésta o aquél no quisiese o no pudiese suceder.

Se puede representar a un padre o una madre que, si hubiese podido o querido suceder, habría sucedido por derecho de representación.

(El subrayado se realiza por fuera del texto original)

Pasando al caso que nos atañe, realizamos el siguiente ejercicio, con la finalidad de poner en contexto lo sucedido, con base en la Sucesión por Representación:

ARLEY DAVID HERNÁNDEZ AGUDELO es hijo de WILSON DE JESÚS HERNÁNDEZ MONTOYA, y este último es hijo de FRANCISCO JOSÉ HERNÁNDEZ HURTADO.

El señor WILSON es heredero del señor FRANCISCO, fallece el señor FRANCISCO y posteriormente el señor WILSON, y como nos encontramos en un proceso jurídico en donde se demandó al señor FRANCISCO y a sus herederos determinados (señor WILSON, ya fallecido) entonces será el señor ARLEY el directamente llamado a heredar por representación sucesoral al señor FRANCISCO, convirtiéndose este en un heredero indeterminado del señor FRANCISCO, dentro del proceso de la referencia

El ejercicio que acabamos de realizar es el claro ejemplo de la Sucesión por Representación si a bien así lo tuviese el señor Arley, ya que puede o no ejercer su derecho, ejemplo que, efectivamente, da cuenta de los hechos y situaciones reales que han sucedido entre ARLEY DAVID HERNÁNDEZ AGUDELO, WILSON DE JESÚS HERNÁNDEZ MONTOYA y FRANCISCO JOSÉ HERNÁNDEZ HURTADO.

Acto seguido, dicha situación, nos lleva a convalidar las actuaciones realizadas en la etapa de NOTIFICACION dentro del proceso de la referencia, en donde específicamente, se notificó por medio de Emplazamiento de forma idónea y clara a los “HEREDEROS INDETERMINADOS” del señor FRANCISCO JOSÉ HERNÁNDEZ HURTADO, y como heredero indeterminado podemos nombrar claramente al señor ARLEY DAVID HERNÁNDEZ AGUDELO, denominado así por el fenómeno de la “SUCESION POR REPRESENTACION”.

Por último, es importante indicar que las notificaciones personales y por aviso a los demandados se realizaron de forma debida, y cumpliendo con los requerimientos descritos en los artículos 291 y 292 del código general proceso, y que si lo que se pretende es atacar exclusivamente la notificación, pues debió el señor ARLEY DAVID HERNÁNDEZ AGUDELO, ejercer su derecho de defensa como heredero indeterminado del señor FRANCISCO JOSÉ HERNÁNDEZ HURTADO, y haber contestado la demanda en ese momento.

Es carente de justificación que después de recibidas las notificaciones, y de haber realizado el respectivo Emplazamiento, el señor ARLEY DAVID, como heredero indeterminado no haya promovido actividad alguna para contestar la demanda o presentar excepciones, haciendo caso omiso a la diligencia surtida con antelación en cuanto a que ya se había notificado en la modalidad de citación de notificación personal, notificación por aviso y emplazamiento, dejando pasar la oportunidad procesal para actuar en su defensa, por lo tanto, no puede ahora, alegar su propia incuria en beneficio propio.

Por lo tanto, deberá primar el derecho sustancial sobre el procesal, pues lo que pretende la parte demandada, por medio del apoderado, es beneficiarse tratando de obtener la renovación o extensión de términos ya caducados, y que es evidente que su interés en el proceso jurídico tan solo nació porque se realizó una diligencia de Secuestro al bien inmueble objeto de este proceso hipotecario, que resultó ser completamente realizado bajo las parámetros legales, debidamente establecidos por la norma, realizándose esta diligencia el día 6 de septiembre de 2021, y aportándose este escrito el día 3 de septiembre de 2021, fecha en la cual la parte demandada ya tenía el conocimiento de la realización de esta diligencia.

E. DE LA DEMANDA EJECUTIVA EN CONTRA DE HEREDEROS INDETERMINADOS

Indica el apoderado del señor ARLEY DAVID HERNÁNDEZ AGUDELO, en el escrito de Nulidad, que su pretensión es la siguiente, y cito:

Contacto: 317-373-7657
Correo: majogomezgutierrez@gmail.com
Medellín - Antioquia

**MARIA JOSÉ GÓMEZ GUTIÉRREZ – ABOGADA UNAULA.
ESPECIALISTA EN DERECHO COMERCIAL – CONCILIADORA EN DERECHO
ASESORA JURIDICA EN EXTINCION DE DOMINIO, DERECHO COMERCIAL, DERECHO CIVIL.**

“En mérito de lo expuesto, le solicito comedidamente su señoría:

DECLARAR la nulidad de lo actuado en el proceso de la referencia, a partir del mandamiento de pago, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso, consecuencialmente, a fin de integrar debidamente el contradictorio cítese a los herederos indeterminados del señor WILSON DE JESÚS HERNÁNDEZ MONTOYA identificado en vida con la cédula de ciudadanía No. 70551347, para que integren el litisconsorcio necesario.”

De lo anterior se colige que, en vista de dicha pretensión, el señor, ARLEY DAVID HERNÁNDEZ AGUDELO es perfilado como un heredero indeterminado del señor WILSON DE JESÚS HERNÁNDEZ MONTOYA (q.e.d).

De acuerdo con el Tribunal Superior de Armenia, en decisión del día 17 de octubre de 2008, con ponencia de la Magistrada Sonya Nates Gavilanes y suscrita por la Sala de Decisión Civi - Familia - Laboral, se indicó que:

Al reiterar la negativa frente a la ejecución de herederos indeterminados, se adujo que (i) empero que el artículo 1434 del C.C., refiere herederos, “(...) ello no implica el demandar a quienes no se conocen, ya que cuentan con varias opciones para hacer valer sus créditos, como son el demandar la apertura de sucesión del deudor fallecido, promover la declaratoria de la herencia yacente o demandar ejecutivamente el cobro del título valor (Sic) contra los herederos conocidos; (...)”; y (ii) la indeterminación de los ejecutados impide la representación o administración de los bienes de la sucesión.

Finaliza la comentada decisión judicial indicando con claridad su postura negativa así: “(...) sólo los herederos que la aceptaron (La herencia) les corresponde administrarla, por lo que los procesos de ejecución siempre deben dirigirse en contra de personas determinadas.”

De acuerdo con lo relacionado en esta sentencia de la magistrada ponente, doctora Sonya Nates, y acogiéndonos a dicha postura, se tiene que la demanda inicialmente dirigida en contra de los herederos conocidos y determinados del señor FRANCISCO JOSÉ HERNÁNDEZ HURTADO se encuentra correctamente relacionada; y que en apremio jurídico y en protección del derecho del debido proceso, de defensa y contradicción, y como lo venía planteando el Código de Procedimiento Civil, en dicho momento, se procedió al emplazamiento del señor WILSON DE JESÚS HERNÁNDEZ MONTOYA (q.e.d), tal y como se solicitó en el escrito de la demanda, y como se autorizó y decretó en el auto que libro mandamiento de pago del día 20 de abril de 2015, y en donde la orden fue clara y consistente con la situación actual de los demandados herederos fallecidos y los indeterminados del señor FRANCISCO JOSÉ HERNÁNDEZ HURTADO, y cito:

SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 318 del C. de P. Civil, se ordena el emplazamiento de los señores OSCAR ALONSO HERNANDEZ MONTOYA, ANGELA MARÍA HERNANDEZ MONTOYA, WALTER HERNANDEZ MONTOYA y WILSON HERNANDEZ MONTOYA como de los herederos indeterminados del señor Francisco José Hernández Montoya.

Por consiguiente la parte interesada deberá dar estricto cumplimiento al citado art. 318 C. de P. C., modificado por el Art. 30 de la ley 794 de 2003, publicando el nombre de la emplazada, en un listado que deberá incluir además las partes del proceso, su naturaleza y el nombre del juzgado.

El listado se publicará por una sola vez. Si se elige el medio escrito se hará en EL MUNDO o EL COLOMBIANO medios de alta circulación nacional, o si se elige un medio de comunicación oral, será emitido por RCN o CARACOL, debe tenerse en cuenta que la publicación deberá hacerse un domingo y la parte interesada deberá allegar al proceso copia informal de la página respectiva en donde se hubiera publicado el listado, o la certificación expedida por la respectiva emisora.

El emplazamiento se entenderá surtido transcurridos quince (15) días después de la publicación. Si los emplazados no comparecen, se les designará curador ad-litem, con quien se surtirá la notificación.

Por otro lado, y no menos importante, desde el escrito de la demanda es claro como inicia el escrito de la demanda en donde se demanda a los herederos determinados (hijos) del señor FRANCISCO JOSÉ HERNÁNDEZ HURTADO y a los herederos indeterminados de este (cónyuge, sobrinos, nietos, que en este último caso sería el señor ARLEY DAVID HERNÁNDEZ AGUDELO), para lo cual comparto el pantallazo del escrito de la demanda, que reposa efectivamente en el expediente:

**MARIA JOSÉ GÓMEZ GUTIÉRREZ – ABOGADA UNAULA.
ESPECIALISTA EN DERECHO COMERCIAL – CONCILIADORA EN DERECHO
ASESORA JURIDICA EN EXTINCION DE DOMINIO, DERECHO COMERCIAL, DERECHO CIVIL.**

JOSEPH FERNANDO RODRIGUEZ QUINTERO, obrando como apoderado judicial de los señores AMPARO DE JESUS MESA LARREA identificada con cedula N° 42.751.264, LUZ MARINA MESA LARREA identificada con cedula N°21.876.667, BERTHA RESFA MESA LARREA identificada con cedula N° 21.876.405, CONRADO DE JESUS MESA LARREA identificado con cedula N° 3.530.558, LIBIA DE JESUS MESA LARREA identificada con cedula N° 21.877.300, LEONARDO MESA LARREA identificado con cedula N° 3.530.357, ROBERTO DE JESUS MESA LARREA identificado con cedula N° 3.530.117, LUIS ENRIQUE MESA LARREA identificado con cedula N° 3.530.353, MARIA DOLORES MESA OSORIO identificada con cedula N° 21.877.568, DIANA LUCELLY MESA MOLINA identificada con cedula N° 39.200.785. Por medio de este escrito presento y formulo demanda Ejecutiva de hipotecaria de MINIMA cuantía en contra de BLANCA ALICIA HERNANDEZ MONTOYA identificada con cedula N° 43.827.872, ELIZABETH HERNANDEZ MONTOYA identificada con cedula N° 43.835.092, WILSON DE JESUS HERNANDEZ MONTOYA identificado con cedula N° 70.551.347, OSCAR ALONSO HERNANDEZ MONTOYA identificado con cedula N° 70.552.749, ANGELA MARIA HERNANDEZ MONTOYA identificada con cedula N° 42.765.664, WALTER HERNANDEZ MONTOYA identificado con cedula N° 98.534.907, FRANCISCO JAVIER HERNANDEZ MONTOYA identificado con cedula N° 98.533.378, MARIA CONCEPCION HERNANDEZ MONTOYA identificada con cedula N°42.775.871, MARLENY DE JESUS HERNANDEZ MONTOYA identificada con cedula N° 42.775.871, ELKIN DARIO HERNANDEZ MONTOYA identificado con cedula N° 98.525.969 y los herederos indeterminados que este pudiere tener, con el fin de obtener el reconocimiento del derecho que le asiste a mis representados.

Efectivamente y como obra en el expediente, se encuentra la debida prueba del emplazamiento, y que dentro del plazo establecido las partes no acudieron al proceso, y por ende, se designó Curador Ad Litem en representación de los herederos INDETERMINADOS, curador, que dentro del término legal permitido, procedió a radicar la contestación de la demanda, sin que se haya propuesto excepciones de mérito/ fondo en su escrito.

Ahora bien, dentro de este proceso, con exceso manifiesto por la debida actuación de todas las partes con el fin de que ejercieron su derecho contradicción, aun en contravía de las doctrinas en donde se indica que, y cito:

La obligación jurídica reclamada, como toda obligación, requiere determinación en el sujeto deudor "(...) cuando se cita a herederos indeterminados es tanto como citar a personas desconocidas. A un desconocido no se puede notificar la existencia de un título ejecutivo, simplemente porque el vínculo jurídico como elemento esencial de la obligación no se puede establecer con un ente abstracto, casi imaginario. (...)", acota el profesor Fradique Méndez.

Se demuestra que con cada actuación procesal realizada en este proceso, se tuvo en cuenta las debidas integraciones al contradictorio de los herederos determinados vivos, y que respecto a los herederos fallecidos, se procedió a notificarlos a estos y a los INDETERMINADOS del señor FRANCISCO (y que en esta oportunidad, y como se conoce por obviedad sustancial, eran llamados los hijos de los demandados fallecidos, entre ellos, la cónyuge, los hijos del señor WILSON, sobrinos, nietos), lo cual demuestra la debida seguridad jurídica en la que se encuentra actualmente el proceso.

C. ARGUMENTO NORMATIVO DEL RECURSO DE APELACION EN CONTRA DEL AUTO QUE RECHAZA LA DEMANDA

De acuerdo con lo preceptuado en el Código General del Proceso se tiene que y cito:

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.*

D. EFECTO DE CONCEDER EL RECURSO DE APELACION EN EL EFECTO SUSPENSIVO DE ACUERDO CON LA DECISION DEL AUTO DEL 6 DE JULIO DE 2022.

Es claro como en el Auto del 6 de julio de 2022, si bien es cierto que el Despacho no decidió reponer el auto del 6 de junio de 2022, es cierto que si concedió el recurso de Apelación en el efectivo SUSPENSIVO.

El efecto SUSPENSIVO -como se desprende del vocablo- implica que la competencia del inferior o del AD QUO se suspende para conocer del proceso desde cuando queda ejecutoriada o en firme la providencia que concede la apelación hasta que el expediente le es devuelto y ordena obedecer lo resuelto o decidido por el superior. En el término comprendido entre esas dos oportunidades o momentos, el juez de primera instancia pierde la competencia, pero la conserva en algunas actuaciones, limitadas, por cierto, únicamente para practicar ciertas medidas cautelares.

De la anterior definición se puede interpretar que este Despacho, para el momento de la decisión de no reponer y de conceder la Apelación, no tenía porque haber rechazado la demanda de plano en este Auto, máxime cuando precisamente se concede el recurso de Apelación en ese mismo Auto, y máxime cuando la definición del efecto SUSPENSIVO es clara e indica que, este Despacho pierde la competencia para actuar y sus actuaciones son limitadas, limitadas única y exclusivamente para practicar ciertas medidas cautelares, no para actuar respecto a la satisfacción de etapas procesales del respectivo proceso ejecutivo.

Es importante tomar en cuenta que, precisamente este escrito de reposición en subsidio Apelación presentado por esta profesional del derecho se deriva y se motiva debidamente con el fin de no reiniciar el proceso ejecutivo del proceso de la referencia, que ya se encuentra en etapa de liquidación de crédito, pues precisamente lo que pretende el Despacho es que se notifique nuevamente a todos los demandados y los herederos determinados e indeterminados del proceso; y allí radica principalmente el reproche de esta parte; por ende, se torna confuso que se este rechazando la demanda y se ordene el archivo cuando apenas el Despacho concedió la apelación en el efecto suspensivo y será precisamente el juez de segunda instancia quien resuelva este recurso y de allí devendrá la decisión final sobre el futuro de la presente demanda, no devendrá de este Despacho por las consideraciones ya descritas en este recurso.

3. CONSIDERACIONES FINALES

Por ende, es importante indicar que los términos de ejecutoria que pretenden subsanar la demanda del proceso de la referencia solamente empezaran a contar a partir del momento en que se ejecute la decisión del juez de segunda instancia; que en caso de confirmar la decisión, el término de los 5 días hábiles para subsanar la demanda se empezaran a contar cuando se ejecute la decisión de CONFIRMAR el auto ante el Juez Civil Circuito de Itagüí en Reparto; y que en caso que el juez de segunda instancia REVOQUE la decisión contenida en el auto del 6 de julio de 2022, no tendrá sentido que cuando la decisión llegue a este Despacho la demanda se encuentre rechazada y ordenando archivo, pues entonces el proceso estaría terminado y no se continuaría con las etapas procesales subsiguientes pendientes de realización.

Por todo lo anterior, y desde las dos posturas acá relacionadas, no es posible que la demanda se encuentre rechazada por este Despacho.

4.SOLICITUDES AL DESPACHO

- A. Por los motivos anteriormente descritos y debidamente motivados, me permito solicitarle al Despacho conceder el recurso de APELACION en contra del auto del día 6 de julio de 2022

Sin otro en particular,



MARIA JOSÈ GÒMEZ GUTIÉRREZ
C.C. 1.037.610.575
T.P. 254.093 del C.S. de la J.