

recurso de reposición - apelación

edilberto llanos albarracin <llanosabogado@hotmail.com>

Lun 19/09/2022 15:48

Para: Centro Servicios Judiciales Civil Familia - Armenia - Quindio <cserjudcfarm@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Buenas tardes, en mi calidad de apoderado judicial del heredero Nestor Ballesteros Bruschi dentro del proceso de U. M. H. de Lesly Tatiana Soler contra un menor de edad y mi representado, radicado 2021 - 00173, envío memorial presentado recurso de reposición y en subsidio de apleacion.

EDILBERTO LLANOS ALBARRACIN C. C. 79.539.632 DE BOGOTA D.C., T. P. 184.903 DEL C. S. DE LA J.

Señor(a)
JUEZ SEGUNDO DE FAMILIA DE ARMENIA
E. S. D.

REF: PROCESO VERBAL DECLARACION DE UNION MARITAL DE HECHO DE LESLY TATIANA SOLER BERMUDEZ CONTRA EL MENOR ANGEL DAVID BALLESTEROS SOLER Y LOS HEREDEROS INDETERMINADOS DEL FINADO NESTOR JOSE BALLESTEROS GRISALES, RADICADO 63001311000220210017300.

EDILBERTO LLANOS ALBARRACIN, mayor de edad, domiciliado y residenciado en Girardot – C/marca, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderado judicial de **NESTOR ARKANGEL BALLESTEROS BRUSCHI**, mayor de edad, identificado con cedula 1.034.281.390 de Bogotá D. C., en su condición del heredero legítimo de su finado padre **NESTOR JOSE BALLESTEROS GRISALES**, mediante el presente escrito, dentro del término legal presento recurso de reposición y en subsidio el de apelación, en contra del auto de fecha 13 de septiembre del 2022, sustentado de la siguiente forma:

Mediante auto de fecha 13 de septiembre del 2022, el despacho no accedió a la declaratoria de nulidad contra los autos de fechas 01 de junio del año 2021, mediante el cual inadmitió la demanda y mediante auto de fecha 17 de junio del año 2021, el despacho decidió admitir la demanda, previo cumplimiento al auto que ordenaba subsanar la demanda, además, ordenando ejercer el control de legalidad del proceso a fin de integrar el contradictorio por pasiva a Nathaly Kristina, Nekholay Orlando y Nethaly Aaron como herederos legítimos del cujus Néstor José Ballesteros Grisales.

1. El sustento del recurso se basa que el despacho si bien no se percató que dentro del proceso como anexo a la demanda aparece el nombre de todos y cada uno de los herederos legítimos en el acta No. 373 de fecha 10 de julio del año 2020, del finado señor Néstor Ballesteros Grisales, al momento de revisar todos y cada uno de los anexos para poder admitir la demanda y cumplir con lo ordenado en el inciso 3 artículo 87 del C. G. P., se indica que "... en proceso declarativo o ejecutivo, deberá dirigir la demanda contra los herederos reconocidos en aquel, los demás conocidos y los indeterminados, o solo contra estos si no existieren aquellos ...", como se enuncia este acápite, se debía demandar a los herederos determinados en este proceso a los hijos que relacionan en el acta de defunción.
2. El despacho No reconoce que es un deber de la parte demandante de presentar la demanda en contra de todos y cada uno de los herederos determinados, y aún más cuando hay un documento anexo a ella, donde se relaciona los nombre de cada uno de herederos, por lo tanto, la abogada de la parte demandante debía instaurar la respectiva demanda en contra de todos y cada uno de los herederos, es así de importante y necesario que exige la ley procesal, que dentro del auto de fecha 01 de junio del 2021 que inadmitió la demanda le ordena en el literal a, **debe integrar como contradictorio por el lado pasivo con el heredero determinado al**

- menor **Ángel David Ballesteros Soler**, así mismo, debe el despacho ordenar el contradictorio en la demanda a los demás herederos determinados en la misma y No concederle oportunidades procesales para subsanar la demanda como se pretende en esta oportunidad procesal.
3. El despacho al declarar el control de legalidad, ordena requerir a Néstor Arcángel Ballesteros Bruschi, a través de mi condición de apoderado del mencionado, para que en el termino de cinco (5) días, aportar las direcciones y correos electrónicos, para que la parte actora realice el tramite correspondiente que le ordenan.
 4. Mediante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Magistrado Ponente WILLIAM NAMÉN VARGAS Bogotá, D. C., cinco (5) de diciembre de dos mil ocho (2008) (Discutida y aprobada en Sala de veinticinco (25) de agosto de dos mil ocho (2008) REF.: 11001-0203-000-2005-00008-00, se indica que **"Naturalmente, la finalidad de esta exigencia consiste en asegurar la notificación en legal forma al demandado del auto admisorio de la demanda, trabar la relación jurídica procesal y permitirle el ejercicio del derecho de defensa dentro del término legal (artículo 87 del Código de Procedimiento Civil), para cuyo efecto, por regla general, debe realizarse personalmente y, en su defecto, concurriendo los requisitos legales, mediante curador ad litem, previo emplazamiento con sujeción a las previsiones normativas de forma, contenido y publicidad. No dirigir la demanda contra los herederos determinados de una persona, cuyos nombres se conocen, desde luego es conducta censurable, por contraria a la buena fe y lealtad procesal, que comporta un quebranto de elementales principios ciudadanos, del debido proceso y el derecho de defensa de quien es demandado, sería legítimo opositor, cuya omisión genera la nulidad del proceso por ausencia de notificación o emplazamiento en legal forma y legitima la revisión del proceso, siempre que no se haya saneado o convalidado por la conducta de la parte en quien concurre, verbi gratia, si conociendo el asunto, se abstiene de comparecer al trámite o proceso, esperando a la sombra sus resultados."**
 5. Los artículo 82 y 87 del Código General del Proceso, establecen los requisitos de la demanda y respectivamente las condiciones especiales para demandar a herederos determinados, situaciones que deben ser de pleno conocimiento de la abogada que representa a la demandante, estos requisitos los estableció el legislador como mecanismos de control de la demanda un catálogo que toda petición de esa estirpe debe contener para acceder a la administración de justicia, máxime cuando se actúa por intermedio de un profesional del derecho.
 6. Al convocarse a herederos determinados, la Corte Suprema de Justicia ha indicado, **"No obstante, el artículo 81 del Código de Procedimiento Civil al prever los procesos contra los herederos de una persona fallecida, contempla distintas eventualidades, diferenciando al instante de la presentación de la demanda respectiva, la existencia o ausencia del proceso sucesorio, el conocimiento o ignorancia por el demandante de herederos determinados, su reconocimiento en la sucesión e incluso permite demandar a quienes no han sido reconocidos en el mortuorio ni han aceptado la herencia"**, en el presente caso, se evidencia que la demandante tenía pleno conocimiento de los herederos determinados del cujus, con relación al acta defunción, sin que se hayan demandado y sin que el Juzgado en el momento oportuno hubiere requerido tal situación.

Continúa la mención de la Corte, "En efecto, de acuerdo con el precepto mencionado, cuando no exista proceso de sucesión o se ignoren los nombres de los herederos determinados, ...; conocidos algunos, se demandará a éstos y a los indeterminados y, podrá ..., en cuyo caso, notificado el admisorio o mandamiento de pago, ..., si el proceso de sucesión está en curso, deberá instaurarse la demanda "contra los herederos reconocidos en aquél y los demás indeterminados, ...".

Por otro lado, se indica por la Corte Suprema de Justicia, "No existiendo, al instante de la demanda, proceso sucesoral en curso, cuando el demandante conoce a los herederos, la promoverá contra éstos y los indeterminados y, los demandados, ...; En tal caso, el conocimiento por el demandante de los herederos, le impone la exigencia legal ineludible e insoslayable de presentar demanda frente a éstos. Si, además, conoce el domicilio, residencia o dirección de los herederos, sobre el demandante gravita la carga de corrección debiendo necesariamente suministrarlos para surtir las notificaciones personales en legal forma y si los ignora así lo indicará para realizar el emplazamiento de los sujetos determinados conforme a la ley ...".

De lo expuesto, claramente se desprende que cuando en un proceso sea indispensable demandar a herederos determinados y teniendo certeza mediante documento idóneo y en el que se encuentra la demanda dirigida en contra del menor de edad como parte pasiva.

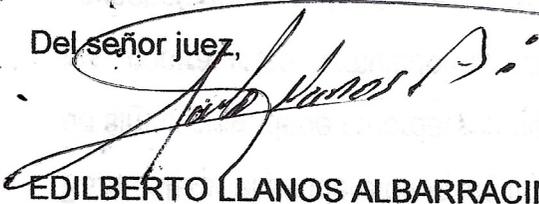
7. Ahora, el despacho le impone la carga de informar de las direcciones físicas y correos electrónicos de los demás herederos para que sean notificados por la parte demandante, lo cual No es procedente la imposición de esta carga porque sería ahorrarle la labor y el deber legal de indicar en el acápite de notificaciones del domicilio del los demandados y del ahora correo electrónico, en donde se indicaría por la parte actora el desconocimiento del domicilio y del correo electrónico para así el juzgado ordenar su emplazamiento como tramite procesal, así se determina por la Corte Suprema de Justicia, En consecuencia, "cuando se conoce el nombre de los herederos del causante, tales personas deben ser citadas como parte, para que ocupen el lugar procesal de aquél; y omitir su citación al proceso para adelantarlo a sus espaldas, comporta un desconocimiento del derecho de defensa, constitutivo de nulidad" (Sala de Casación Civil, sentencia 308 de 24 de agosto de 1988), esto es, "sólo en la medida en que efectivamente los demandantes sí hubiesen tenido conocimiento de la iniciación del sucesorio o de los nombres de algunos herederos, y esto se hubiese probado en el recurso de revisión, pues de otra forma no se abre paso la consecuencia de la 'falta de notificación o emplazamiento', dado que ella sólo tendría lugar si se comprobara ese saber de los demandantes, que así debían entonces demandar a los herederos conocidos, bien notificándolos personalmente o mediante el edicto emplazatorio publicado, con inclusión de los nombres de los herederos conocidos, y concretamente, el del heredero recurrente" (Sentencia de 22 de septiembre de 1999, exp. 6887).
8. En el presente caso el demandante tenía conocimiento de los herederos del cujus como se encuentra en la relación de hijos en el acta de defunción incluido como se reitera el hijo de la misma demandante y No tener en cuenta a los demás herederos como parte pasiva teniendo pleno conocimiento la apoderada y la demandante, es así, En suma, " ... Si el

actor, por el contrario, manifiesta que el proceso de sucesión se inició o conoce el nombre de algunos herederos dirige la demanda contra estos y contra los herederos indeterminados, ..., Pero cuando el demandante omite pronunciarse acerca de si conoce o no de juicio de sucesión o de nombres de herederos, o si conociendo el nombre de algún heredero (contra quien forzosamente debe dirigir la demanda) declara no conocer dicho nombre, y como consecuencia se vincula mediante el emplazamiento y nombramiento de curador ad litem sólo a los herederos indeterminados, hay una falta o ausencia total de notificación a ese heredero que era conocido y contra quien debía dirigirse concretamente la demanda a la par que contra los herederos indeterminados. A pesar de la irregular aplicación del artículo 81 del Código de Procedimiento Civil, para la configuración de la nulidad es menester la prueba de la falacia de los actores, del conocimiento que ellos tenían de la existencia del proceso de sucesión o de algún nombre —el del recurrente— de los herederos” (Sentencia de 22 de septiembre de 1999, exp. 6887).

PETICION.

1. Se revoque la decisión tomada mediante auto de fecha 13 de septiembre del 2022, donde No accede a la petición de nulidad en contra de los autos de fecha 01 y 17 de junio del año 2021.
2. Consecuentemente, se ordene la nulidad de todo lo actuado por No dirigir la demanda contra los herederos determinados Nathaly Kristina, Nekholay Orlando y Nethaly Aaron Ballesteros Bruschi, en razón, al acta defunción del cujus donde aparecen la relación de hijos.

Del señor juez,



EDILBERTO LLANOS ALBARRACIN.

c. c. 79.539.632 de Bogotá D. C.

T. P. 184.903 del C. S. de la J.