

Rad. 2023-00003-00 MEMORIAL RECUSP REPOSICION Y SUBSIDIO APELACION

Hernando Zapata <hernandozapatahoyos@gmail.com>

Lun 6/02/2023 10:39 AM

Para: Juzgado 01 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Cartago <j01cccartago@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (255 KB)

Rad20230000300MemorialRecursoReposicionYSubsidioApelacionAuto73Febrero1De2023.pdf;

Cartago, 6 de febrero de 2023.

Doctora:

LILIAM NARANJO RAMÍREZ.**JUEZ PRIMERA CIVIL DEL CIRCUITO.**

La ciudad.

Cordial saludo.

Para los fines pertinentes, con el acostumbrado respeto que me caracteriza, comedidamente me permito presentar en PDF memorial interponiendo recurso de reposición y subsidio apelación contra el auto Nro. 73 de febrero 1 de 2023.

Rad. Nro. 2023-00003-00

Atentamente,

HERNANDO ZAPATA HOYOS.**C.C. ro. 16.217.058 de Cartago (V).****T.P. Nro. 62.252 C. S. de la Judicatura.**

Remitente notificado con

[Mailtrack](#)

Dr. Hernando Zapata Hoyos.
ABOGADO.

Cartago, 6 de febrero de 2.023.

Doctora:

LILIAM NARANJO RAMÍREZ.
JUEZ PRIMERA CIVIL DEL CIRCUITO.

E. S. D.

REF: Proceso ejecutivo hipotecario para la efectividad de la garantía real de **GIOVANNY OSPINA QUINTERO** contra la heredera determinada **KELLY JHOHANA DELGADO RINCON Y HEREDEROS INDETERMINADOS DE GLORIA NELLY RINCON RINCON.**
Rad. Nro. 2023-00003-00-

HERNANDO ZAPATA HOYOS, abogado titulado y en ejercicio, mayor de edad, domiciliado y residente en esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, con correo electrónico: hernandozapatahoyos@gmail.com en mi condición de apoderado judicial del señor **GIOVANNY OSPINA QUINTERO** en el asunto de la referencia, con el acostumbrado respeto que me caracteriza, comedidamente le manifiesto que interpongo recurso de **REPOSICIÓN** y en subsidio el de **APELACIÓN** contra **el auto Nro. 73 fechado el primero (1) de febrero del año en curso y notificado por estado electrónico Nro. 8 del dos (2) de los corrientes**, lo cual fundamento en los siguientes hechos:

El auto atacado, entre otros puntos, en su parte considerativa, expresó:

*“Ahora bien, respecto al primer punto de inadmisión de la presente demanda, encuentra esta operaria judicial que con el fin de dar observancia al mandato regulado en el art. 87 del CGP del CGP y a fin de acreditar que la presente demanda ejecutiva si había sido promovida contra todos los herederos de determinados y conocidos de la de cujus **GLORIA NELLY RINCON RINCON**; el togado del derecho libelista se limitó a ratificar su señalamiento consistente en indicar que desconoce si se dio o no inicio al proceso de sucesión de la fallecida **GLORIA NELLY RINCON RINCON**, y que la única heredera determinada conocida es **KELLY JOHANA DELGADO RINCON**, remarcando el libelista que dicha manifestación es más que suficiente para dar recta vía a su demanda ejecutiva y que otra exigencia o consideración distinta del despacho, materializa un exceso ritual manifiesto.*

Sobre lo anterior mencionará el Juzgado que dicho documento no atiende de manera idónea el requerimiento del despacho en la providencia de inadmisión de la presente demanda, pues su simple dicho sobre el desconocimiento de la

Dr. Hernando Zapata Hoyos.
ABOGADO.

existencia de proceso liquidatorio por mortis causa, o de más herederos de la causante, desde ningún punto de vista materializa prueba fehaciente que en efecto acredite si ya se dio inició o no, a la sucesión de la interfecta GLORIA NELLY RINCÓN RINCÓN, y mucho menos que la heredera determinada KELLY JOHANA DELGADA RINCON es la única interesada y obligada a comparecer al presente proceso como ejecutada en su calidad de heredera determinada y continuadora de la personalidad jurídica de la fallecida GLORIA NELLY RINCON;

Así las cosas, a juicio de este despacho resulta incontrovertible que esa sola MANIFESTACION realizada por el profesional del derecho actuante, no exime al vocero judicial libelista del deber que le cobija de aportar ante este despacho elementos que den la certeza probatoria de que no se ha dado inicio al proceso de sucesión de la supra mencionada, o de ser el caso contrario y ya haber sido tramitado, o encontrarse en curso el mismo, demostrar fehacientemente que la única heredera determinada de GLORIA NELLY RINCÓN RINCÓN, es KELLY JOHANA DELGADO RINCON, todo lo anterior a fin de verificar en el sub iudice se encuentra integrado en debida forma el contradictorio.”

Con base en los argumentos anteriores dispuso **rechazar la demanda ejecutiva hipotecaria para la efectividad de la garantía real incoada.**

Ahora bien, en cuanto que debo aportar certificaciones de los diferentes despachos y notarias de la ciudad del último domicilio de la causante en la que exprese si se inició o no el trámite del proceso sucesorio, es de anotar que tal circunstancia, para el presente caso, la ley no exige o refiere este requisito de aportar las certificaciones solicitadas para que la demanda sea admitida o se libre la correspondiente orden de pago. En efecto, **el artículo 87 del Código General del proceso** es muy claro al consignar:

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”.

“La demanda podrá formularse contra quienes figuren como herederos abintestato o testamentarios, aun cuando no hayan aceptado la herencia. En este caso, si los demandados o ejecutados a quienes se les hubiere notificado personalmente el auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo, no manifiestan su repudio de la herencia en el término para contestar la demanda, o para proponer excepciones en el proceso ejecutivo, se considerará que para efectos procesales la aceptan.”.

En estas condiciones, considero señora Juez, que es un exceso ritual manifiesto solicitar el aporte de las mencionadas certificaciones, ya que se está demandado

Dr. Hernando Zapata Hoyos.
ABOGADO.

a la heredera determinada conocida señora Kelly Jhohana Delgado Rincón y herederos indeterminados, para lo cual se expresó dicha circunstancia en el cuerpo de la demanda y se adjuntó la prueba de la calidad de heredera (**Registro civil de defunción de la deudora-causante y registro civil de nacimiento de la heredera.**).

Igualmente, con todo respeto considero, ya que es de pleno conocimiento de la señora juez, que el suscrito siempre ha estado atento a los requerimientos realizados por los despachos judiciales. Otra cosa es que en esta oportunidad no esté de acuerdo con el requerimiento realizado, por considerar que se está exigiendo unas pruebas que para el caso en estudio son impertinentes, inútiles, contrarias a la normatividad procesal y la constitución

Señora Juez, al momento de estudiar la admisibilidad de una demanda, no es posible exigir requisitos o pruebas adicionales o inadmitirla o rechazarla con base en criterios puramente subjetivos, sin que medie una fundamentación clara y objetiva, **habida cuenta que ello impediría dar cumplimiento a los fines del estado y atentaría contra el debido proceso, y los principios acceso, celeridad y eficacia de la administración de justicia.**

El artículo 90 del Código General del Proceso contempla como causales de inadmisión del libelo introductorio las siguientes:

- *Cuando no reúna los requisitos formales;*
- **Cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley;**
- *Cuando las pretensiones acumuladas no reúnan los requisitos legales;*
- *Cuando el demandante sea incapaz y no actúe por conducto de su representante;*
- *Cuando quien formule la demanda carezca de derecho de postulación para adelantar el respectivo proceso;*
- *Cuando no contenga el juramento estimatorio, siendo necesario;*
- *Cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.”*

Frente a la taxatividad de las causales reseñadas, recientemente la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia reiteró:

(...) la inadmisión y el rechazo de la demanda sólo puede darse por las causales que taxativamente contempla el estatuto procesal, en tanto que la introducción de motivos ajenos a los allí dispuestos, en últimas, limita el derecho que tienen los coasociados a acceder a la administración de justicia (...) En cuanto al particular, esta Corporación ha considerado que: (...) no debe perderse de vista que por expreso mandato del artículo 90 del Código General del Proceso las declaraciones de «inadmisibilidad» y «rechazo» de la demanda «solo» se justifican de cara a la omisión de «requisitos formales» (cfr. Arts. 82, 83 y 87 ibíd.), la ausencia de los «anexos ordenados por la ley» (cfr. Arts. 26, 84, 85, 89, 206 ibíd.), la inadecuada «acumulación de pretensiones» (cfr. Art. 88 ibíd.), la «incapacidad legal del demandante que no actúa por conducto de representante» y la «carencia de derecho de postulación» (cfr. Art. 73 y ss.

Dr. Hernando Zapata Hoyos.
ABOGADO.

Ibíd.), ninguna de las cuales parecen ajustarse a las puntuales circunstancias esgrimidas en el sub lite. Y aunque en algunas ocasiones esta Corporación ha visto con buenos ojos la posibilidad de adelantar en esa etapa preliminar las «pesquisas necesarias» para «aclarar aspectos oscuros del libelo inicial», como una «expresión fiel de los deberes que como director del proceso le asisten [al funcionario]» (CSJ, STC16187-2018), lo cierto es que tal privilegio no constituye una patente de corso para restringir la prerrogativa prevista en el canon 229 de la Constitución Política, menos aún, para comprometer el debido proceso de las personas que elevan sus súplicas ante la justicia con criterios puramente subjetivos de quienes están llamados a impulsarlas (STC2718-2021 y STC4698-2021, citadas en STC11678- 2021)1 (Negrilla fuera del texto).

La presente demanda hipotecaria para la efectividad de la garantía real, fue primero inadmitida y, posteriormente rechazada , por cuanto me limité a ratificar el señalamiento dado en la demanda consistente en indicar el hecho que desconocía si se había dado o no inicio al proceso de sucesión de la fallecida **GLORIA NELLY RINCON RINCON**, y que la única heredera determinada conocida es **KELLY JHOHANA DELGADO RINCON** y, además, que no aporté las pruebas o certificaciones de los diferentes juzgados y notarias del último domicilio de la causante en la que constara si había iniciado o no el trámite sucesorio de la causante-deudora.

Como lo expresé antes, la ley no exige el aporte de dichas certificaciones si se conoce algunos de los herederos, para lo cual, la demanda se dirigirá contra estos y los indeterminados, en tal sentido se anexó el registro civil de defunción de la causante y registro civil de nacimiento de la heredera. Consecuencialmente, se solicitó el emplazamiento de los herederos indeterminados.

En relación con la causal de inadmisión, es evidente el incumplimiento del requisito de taxatividad, toda vez que no se encuentra contemplada en el estatuto procesal como tal.

La providencia cuestionada tiene varias inconsistencias que imponen su revocatoria a saber: en primer lugar, **no señala con claridad la causal que fundamenta el rechazo de la demanda.** En segundo orden, **la falta de integración del contradictorio o litisconsorcio**, que al parecer es el motivo aducido por la señora juez, no constituye una causal de inadmisión, ni de rechazo, pues precisamente para solventar cualquier vicio que se presente en el proceso, **se encuentra estipulada como excepción previa en el numeral 9 del artículo 100 del estatuto adjetivo, mediante el recurso de reposición contra el auto que libre mandamiento de pago art. 442 Código General del Proceso.**

Dr. Hernando Zapata Hoyos.
ABOGADO.

Igualmente, el artículo 61 ibidem contempla como una obligación del juez la integración del litisconsorcio, tras señalar que en el caso de dicha falencia en la demanda y no se presente por todas las personas que sean sujeto de la relación jurídica sustancial o no se dirija contra todas “*el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado*”. Incluso, el artículo referido establece una posibilidad de citación adicional, al señalar que: “*en caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia*”.

La providencia recurrida señala que debían anexarse los documentos necesarios para demostrar si se había iniciado o no el proceso de sucesión y constatar si habían herederos reconocido, **lo cual fue esgrimido como causal de inadmisión y su posterior rechazo por no haber adjuntado los mencionados documentos**, pero no realizó ningún examen de los registros civil de nacimiento y defunción aportados con la demanda, por lo que queda en completa incertidumbre, cuál fue la irregularidad que sobre el particular advirtió la juez de primer grado.

No es razonable, es antijurídico, antiprocesal y manifiestamente incompatible con el ordenamiento jurídico, exigir por parte de un juez del circuito de cualquier ciudad, como por vía de ejemplo, el de la ciudad de Bogotá, que el demandante al tramitar un proceso hipotecario para la efectividad de la garantía real en el cual la deudora hipotecaria haya fallecido (*último domicilio Bogotá*), conociéndose la existencia de un heredero determinado, que el demandante aporte los certificados de los **32 juzgados de familia, 86 certificaciones de los juzgados municipales, 77 certificados de las notarías**, para que la misma sea admitida o se libere el correspondiente mandamiento de pago, a sabiendas, que con las pruebas aportadas, existen herederos conocidos.

Ahora bien: Existe un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto cuando **el funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía sus actuaciones devienen en una denegación de justicia**. Además, el exceso ritual manifiesto se presenta cuando el funcionario judicial, por un apego extremo y aplicación mecánica de las formas, **renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de la prevalencia del derecho sustancial**.

El defecto sustantivo se presenta en los casos en que el operador jurídico aplica la norma de una forma claramente irregular, afectando con su decisión la satisfacción de prerrogativas fundamentales. En estos eventos, el error recae en

Dr. Hernando Zapata Hoyos.
ABOGADO.

la manera como se utiliza una disposición jurídica y el alcance que el juez competente le da en un caso particular. Por lo que, desde esta perspectiva, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el defecto sustantivo se trata de una *“interpretación y aplicación de la normatividad al caso concreto resulta contraria a los criterios mínimos de juridicidad y razonabilidad que orientan al sistema jurídico”*

la Corte ha admitido que un defecto sustantivo se produce en eventos como los que a continuación se indican:

“En primer lugar, cuando el operador judicial excluye la aplicación de normas jurídicas relevantes o desconoce el precedente jurisprudencial en la materia. En estos casos lo que se reprocha es la clara omisión en la aplicación del texto normativo que, sin justificación alguna, cambia el sentido de la decisión. Como sucede en los eventos que: a) la autoridad judicial desconoce la norma prevista en el ordenamiento jurídico para resolver el asunto controvertido o, b) aun aplicando una disposición relevante, deja de lado la valoración de otras normas que permitirían regular el caso de forma coherente y compatible con el ordenamiento jurídico. Adicionalmente, la jurisprudencia ha sostenido que se presenta un error judicial, c) en los casos en que se interpreta una norma de forma manifiestamente contraria al precedente previsto por una alta corporación, ya sea en materia constitucional, administrativa o civil.

En segundo lugar, cuando se aplica una norma jurídica equívoca, es decir que: a) se utiliza un texto que no está vigente por cualquiera de las razones previstas en el ordenamiento jurídico (por ejemplo, se declaró su derogatoria por parte del legislador o la Corte Constitucional, su inexecutable); b) el juez omite aplicar la excepción de inconstitucional, resolviendo el caso de una manera incompatible con disposiciones constitucionales; c) se utilizaron normas jurídicas por parte del operador judicial que resultan inadecuadas o impertinentes, según las circunstancias fácticas del caso y, finalmente, d) se aplica de forma irretroactiva una norma jurídica en los supuestos de hecho que resulta legalmente inadmisibles.

*También, cuando se interpreta indebidamente el texto jurídico. Al respecto, la Corte Constitucional ha aceptado la procedencia de la acción de tutela cuando los jueces incurrir en errores en materia interpretativa, en particular, cuando las providencias judiciales *“carece(n) de fundamento objetivo y razonable, por basarse en una interpretación ostensible y abiertamente contraria a la norma jurídica aplicable”*. Este escenario se presenta no solo en los eventos que: a) la interpretación realizada por el funcionario es contraevidente, es decir, desconoce el sentido común de las palabras o la voluntad del legislador, sino que además b) la interpretación resulta irrazonable -jurídica y lógicamente inaceptable-, arbitraria -sin motivación- y caprichosa -con un fundamento inadecuado.*

El exceso ritual manifiesto, trae como consecuencia que dentro de la resolución de los hechos objeto de controversia el juez privilegie **la aplicación de la justicia formal sobre la justicia material**, lo que quiere decir que se aplica de

Dr. Hernando Zapata Hoyos.
ABOGADO.

forma tan rigurosa la norma procedimental que **termina desconociendo la aplicación del derecho y la justicia en el contexto real del proceso.**

*La sentencia T-264 de 2009 precisó que el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se puede presentar “cuando el juez (i) aplica disposiciones procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto; (ii) exige el cumplimiento de **requisitos formales de forma irreflexiva**, aunque ello pueda ser una carga imposible de cumplir para las partes; o (iii) **incurre en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas**”.*

Por consiguiente, no era viable rechazar la demanda so pretexto de no haberse aportado las certificaciones de los demás despachos judiciales y notarias del último domicilio de la causante donde se haya indicado si se inició o no el trámite de la sucesión, puesto que la ley autoriza al ejecutante para dirigir su demanda contra el heredero determinado o conocido.

En conclusión, el rechazo de la presente demanda contraria las reglas del derecho procesal y constitucional, pues, como viene de verse, se fundamentó en móviles distintos de las causales taxativas previstas en el Código General del Proceso.

Los anteriores argumentos me llevan solicitarle, respetuosamente, **REVOCAR** el auto Nro. 73 fechado el primero (1) de febrero del año en curso y, en su lugar, librar el correspondiente mandamiento de pago como se solicitó en la demanda.

En subsidio al recurso de reposición interpongo el de **APELACIÓN**.

LOS FUNDAMENTOS Y RAZONES DE MI INCONFORMIDAD AQUÍ EXPUESTOS PARA SUSTENTAR EL RECURSO DE REPOSICIÓN SON LOS MISMOS PARA SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN ANTE EL INMEDIATO SUPERIOR.

Se fundamenta lo anterior en el artículo 318, 319, 320, 321, 322 y ss. del Código de General del proceso. Estoy en término hábil.

Señora Juez,

Atentamente,

HERNANDO ZAPATA HOYOS.
C.C. Nro. 16.217.058 de Cartago (V).
T.P. Nro. 62.252 C. S. de la Judicatura.