

Doctor:

ALFREDO CASTILLA TORRES

**MAGISTRADO PONENTE SALA CIVIL TRIBUNAL SUPERIOR DE
BARRANQUILLA**

E. S. D.

Proceso: Verbal-Simulación

Radicación: 08001315300420210017401-Referencia interna Tribunal No. 44570

Demandantes: Limbania Esther Vargas de Serrano, María Esther Serrano de Ramos, Leonor Amparo, Martha Lucia, Jairo Serrano Vargas

Demandado: Leonel Guillermo Serrano Vargas

Asunto: RECURSO DE QUEJA - Artículos 352 y ss. del C.G.P.

JAIRO MARIO AVENDAÑO SANCHEZ, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía N°72.156.007 expedida en Barranquilla (Atlántico), en mi condición de apoderado del señor **LEONEL GUILLERMO SERRANO VARGAS**, persona igualmente mayor y vecino de esta ciudad, respetuosamente me permito interponer ante su Despacho recurso de **QUEJA** contra el auto de fecha 17 de mayo de 2023, expedido por la Sala de Decisión No. 3, de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, por medio del cual se declaró inapelable, el auto de fecha 21 de febrero de 2023, que negó el recurso de reposición, mediante el cual, el suscrito apoderado a través de memorial de fecha 26 de octubre de 2022, solicitó la nulidad de todo lo actuado. en conformidad con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P., por la no vinculación o integración del litis consorcio necesario, en relación con el heredero **ALVARO GUILLERMO BARRIOS SERRANO**, hijo de la fallecida **SARAY SERRANO VARGAS**, quien a su vez era de hija de la demandante **LIMBANIA ESTHER VARGAS DE SERRANO**.

PETICIÓN DE LA QUEJA

Solicito muy respetuosamente, al Señor Magistrado de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la Republica de Colombia. en turno, revocar el auto de fecha 17 de mayo de 2023, mediante el cual la Sala de Decisión No. 3 del Tribunal Superior de Barranquilla, con ponencia del Magistrado Doctor Alfredo Castilla, argumentó que el recurso de apelación contra el auto de fecha 21 de febrero de 2023, que tal decisión era inapelable bajo las siguientes consideraciones:

“En el régimen procesal de los artículos 133 a 138 del Código General del Proceso, para resolver de fondo una solicitud de nulidad”, efectuando el trámite pertinente de dar traslado a la Contraparte (ordenar pruebas, si es necesario) para luego resolver sobre los supuestos facticos jurídicos alegados en el escrito de nulidad, únicamente se puede efectuar cuando en el proceso respectivo y con respecto a esa

solicitud NO se ha configurado alguna de las causales de “rechazo de plano” de conformidad a las normas del artículo 135 de ese Estatuto Procesal:

“Requisitos para alegar la nulidad. La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla. La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento sólo podrá ser alegada por la persona afectada.

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.” (resaltados de este Funcionario)

Estos principios se deben cumplir a cabalidad por parte de las partes y del Juez al momento de decidir tramitarlas o resolverlas por la solicitud de parte o de oficio.

En el caso presente, el demandado compareció al juzgado el 23 de enero de 2020, aportando luego un escrito de contestación de la demanda el 18 de febrero de ese año, sin que haya constancia en el expediente de que hubiera formulado oportunamente la excepción previa de “No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios” autorizada en el numeral 9º del artículo 100 del Código General del Proceso, para obtener, en ese momento procesal, una decisión al respecto del señor Alvaro Guillermo Barrios Serrano actuación procesal, y ha venido actuando en el proceso desde esa oportunidad, solo para pedir dos años la nulidad procesal por la omisión de notificarle el auto admisorio de la demanda con soporte en la causal del numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso.

Por todas estas razones corresponde confirmar la decisión del A Quo expresada en el numeral, 1º del auto de noviembre de 2022 que rechazó de plano la nulidad formulada (...).”

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE QUEJA

Me permito sustentar el recurso con base en los siguientes argumentos y la reciente jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia para que en su lugar se conceda el recurso de apelación contra la mencionada providencia:

De antaño, la jurisprudencia ha señalado que la capacidad de las personas naturales para ser sujetos de derechos y, por contera, para ser parte de un proceso, «está unida a la propia existencia, como la sombra está unida al cuerpo que la proyecta. Radicación n.º 11001-31-10-005-2016-00375-01 10» (CSJ SC, 8 sep. 1983, G. J. t. CLXXII, pág. 171-177).

Así las cosas, y dado que la existencia de las personas termina con la muerte en los términos del artículo 94 del Código Civil, emerge inviable convocar a juicio a un individuo con posterioridad a la fecha de su deceso.

Pese a ello, no puede desconocerse que los bienes, derechos y obligaciones de naturaleza transmisible que componen el patrimonio de las personas, no desaparecen por completo con la muerte, sino que pasan a integrar de forma temporal un patrimonio autónomo, que suele denominarse sucesión o herencia, y que está llamado a ser distribuido entre sus herederos o legatarios, en la forma que establece el Libro Tercero del Código Civil. En ese escenario, resulta previsible que alrededor de dichos bienes, derechos u obligaciones, integrantes de la masa herencial del causante, surjan controversias que requieran la intervención de las autoridades jurisdiccionales, como ocurre cuando se reclama la validez o el cumplimiento de una convención celebrada –en vida– por un individuo ya fallecido, o se busca establecer con él una relación determinante del estado civil, entre otras hipótesis, Y, como para la resolución de esas disputas no puede convocarse a quien fue parte de la relación jurídico sustancial, precisamente por haberse extinguido su existencia antes de iniciar el juicio, el ordenamiento dispuso un método alternativo, que consiste en conformar el contradictorio con todos sus herederos, tal como lo establece, en la actualidad, el canon 87 del Código General del Proceso:

«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. Cuando haya proceso de sucesión, el demandante, 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, contra el albacea

con tenencia de bienes o el administrador de la herencia yacente, si fuere el caso, y contra el cónyuge si se trata de bienes o deudas sociales (...)».

La posibilidad de que, en reemplazo del difunto, se dirija la demanda contra sus herederos quienes, por ese mismo hecho, se convertirán en parte del proceso—, se explica porque estos tienen (i) la representación de la sucesión, de acuerdo con el artículo 1155 del Código Civil; así como (ii) un interés subjetivo, serio, concreto y actual en la preservación de la masa de bienes relictos, reflejado en el perjuicio que sufrirían si aquella decrece como secuela de la eventual prosperidad de las pretensiones.

Es pertinente insistir en que la citación de los herederos como demandados o demandantes implica que ellos integrarán ese extremo de la relación procesal, de manera que serán parte¹, sin importar que no hayan desempeñado ningún rol en la relación jurídico-sustancial sobre la que se debate.

Recuérdese que ese concepto —el de parte— es meramente formal², de modo que lo será, sin más, todo aquel que demande, sea demandado, intervenga como litisconsorte o de forma excluyente, sea llamado en garantía o como poseedor o tenedor, se constituya como sucesor procesal, o participe en incidentes o trámites especiales como las oposiciones³.

A ello debe agregarse que los herederos no agencian únicamente los derechos de la sucesión, sino también los suyos propios, pues al menos en parte, su suerte está atada a la de esa universalidad. Muestra de ello es la necesidad de citar a todos esos sucesores, conocidos o no por el convocante —no solo a uno cualquiera, en representación del difunto—, y también la consagración de la presunción según la cual «si los demandados (...) no manifiestan su repudio de la herencia en el término para contestar la demanda (...) se considerará que para efectos procesales la aceptan», ficción que busca dotarlos de interés jurídico sobre la masa herencial.⁴

¹ A este concepto, el Código General del Proceso en sus artículos 71 y 72 opone la figura de los terceros y enlista allí la coadyuvancia y el llamamiento de oficio.

² Cfr. DEVIS, Hernando. Teoría General del proceso. Ed. Universidad, Buenos Aires. 1997, p. 307

³ Para corroborar ese aserto, basta con reparar en quien demanda sin estar legitimado en la causa para hacerlo, o gestionando derechos ajenos. Aunque el derecho sustancial en disputa no le pertenecería, ese hipotético demandante será considerado como parte para efectos procesales, y tendrá a su disposición todas las prerrogativas consecuenciales, como presentar recursos, participar en las audiencias y diligencias, aportar y controvertir pruebas, alegar de conclusión, etc.

⁴ Recuérdese que el interés jurídico consiste, precisamente, en «la utilidad o el perjuicio jurídico, moral o económico que para el demandante y el demandado puedan representar las peticiones incoadas en la demanda y la consiguiente decisión que sobre ellas se adopte en la sentencia» (DEVIS, Hernando. Tratado de derecho procesal civil. Tomo III. Ed. Temis, Bogotá. 1961, p. 447).

NATURALEZA DEL LITISCONSORCIO CONFORMADO POR LOS HEREDEROS QUE COMPARECEN AL PROCESO.

De conformidad con el artículo 61 del Código General del Proceso, existirá un litisconsorcio necesario entre los sujetos plurales que conforman un extremo del litigio, siempre que la controversia judicial (...) verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos».

Siguiendo el precedente consolidado de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, cabe predicar esos rasgos característicos de los herederos que son demandados en obediencia a lo dispuesto en el artículo 87 siempre y cuando un número plural de ellos comparezcan al proceso sin repudiar la herencia. Así lo sostuvo la Corte en CSJ SC, 15 mar. 2001, rad. 6370:

«Al presente proceso destinado a declarar la existencia y disolución de la sociedad de hecho constituida por la demandante y Eugenio Rueda Gómez, ya fallecido (...), se convocaron como sujetos pasivos del mismo a la señora María Udalia Rueda Pulido, como heredera determinada del nombrado causante y junto con ella también a los herederos indeterminados, lo que acompasa con lo dispuesto en el inciso final del artículo 81 del C. de P.C [que corresponde al canon 87 del Código General del Proceso]; de ese modo se integra, pues, por disposición de la ley, un litisconsorcio necesario entre los herederos reconocidos y los indeterminados demandados, lo cual genera varios efectos procesales incidentes para lo que aquí se ha de resolver: a) una sentencia uniforme para todos los litisconsortes; y, b) que los recursos y en general las actuaciones de cada cual favorecerán a los demás».

En igual sentido, la Corporación reiteró que:

«(...) si el actor conoce herederos del causante cuyo proceso de sucesión no se ha iniciado, y pretende convocarlos a litigio de conocimiento, tiene que dirigir la demanda frente a ellos y también contra los herederos que no conozca, todo de conformidad con lo establecido en la oración final del inciso primero del artículo 81 citado, pues no siendo posible, como no lo es, resolver sin su presencia, la demanda deberá encaminarse contra los ciertos y los indeterminados a fin de integrar cabalmente el contradictorio, tal cual lo prescribe el artículo 83 de la obra dicha (pauta equivalente, mutatis mutandis, al canon 61 del Código General del Proceso), cuyo inciso segundo establece la obligación de citar las mencionadas personas, de oficio incluso, "mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia"; con la obvia consecuencia de que, cuando así no se proceda, quedará practicada en ilegal forma la notificación a personas determinadas "que deban ser citadas como partes"

y, por contera, se caerá en la nulidad prevista en el artículo 140-9 del Código mencionado» (CSJ SC, 29 mar. 2001, rad. 5740).

Y más recientemente, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, insistió en que:

«(...) en razón de la titularidad per universitatem que tienen todos los herederos en la masa hereditaria, ellos forman un consorcio pasivo y necesario para responder de las acciones que tiendan a sustraer bienes que pertenecen al patrimonio sucesoral.

En cambio, por activa, cada heredero, en razón de suceder al causante en todos sus derechos y obligaciones transmisibles (artículo 1008 del Código Civil), y de la representación del causante en tales derechos y obligaciones (artículo 1155 ibí dem), "puede demandar para todos los herederos a los cuales aprovecha lo favorable de la decisión, y perjudicará solamente al demandante en lo favorable de ella" (CXVI pág. 123)» (CSJ SC, 2 sep. 2005, rad. 7781).

En este sentido, señor Magistrado de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, y en conformidad, a la mencionada jurisprudencia pacífica de la Corte Suprema de Justicia, es claro, que la doctrina probable de la Corte Suprema, en los términos del artículo 4 de la Ley 169 de 1896, señala que si dos o más herederos son demandados, estos conformarán entre sí un litisconsorcio necesario, en tanto, NO, es posible dictar sentencia, sin su presencia, y las decisiones que adopten allí los jueces de la causa tendrán que ser indefectiblemente idénticas para todos ellos.

DEL CASO CONCRETO

El Magistrado del Tribunal A quo, en la providencia recurrida en queja, enrostra que el demandado, a través de su apoderado judicial, dentro del término procesal legal en el escrito de contestación de la demanda no esgrimió la excepción de: "(...) No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios autorizada en el numeral 9º del artículo 100 del Código General del Proceso, para obtener, en ese momento procesal, una decisión al respecto del señor Alvaro Guillermo Barrios Serrano actuación procesal, y ha venido actuando en el proceso desde esa oportunidad, solo para pedir dos años la nulidad procesal por la omisión de notificarle el auto admisorio de la demanda con soporte en la causal del numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso.(...)"

Al respecto, cabe destacar, señor Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, que esa excepción No fue propuesta, por el anterior apoderado del demandado, Leonel Serrano, el Abogado Alejandro Barrios, quien fue la persona que contestó la demanda, en razón, a que dicho demandado NO informó en ese momento procesal a su Abogado que una de sus hermanas consanguíneas había fallecido en el año 1.995, tal como se probó, con los registros civiles respectivos de nacimiento y defunción de la señora **SARAY SERRANO VARGAS**, madre del señor **ALVARO GUILLERMO BARRIOS SERRANO**, con el memorial presentado, en el cual, se

solicitó la nulidad de todo lo actuado. Por lo tanto, esa culpa NO se debe atribuir a este apoderado y si bien es cierto, que la aludida excepción No fue propuesta en su debida oportunidad esa circunstancia NO imposibilita la vinculación del heredero de la difunta **SARAY SERRANO VARGAS (Q.E.P.D.)** el señor **ALVARO GUILLERMO BARRIOS SERRANO**, así como tampoco sea cierto, que este heredero sea quien directamente tenga que elevar la mentada solicitud de nulidad para que sea notificado de la demanda de simulación que presentaron los demandantes que en este caso, actúan como legitimarios del causante **GUILLERMO SERRANO ARGUELLES**, pero que mal intencionadamente reitero NO vinculan a unos de sus herederos aduciendo que ellos son los únicos que tienen la calidad de asignatarios forzosos y promueven la demanda con el fin de integrar su legítima menoscabada por un acto del citado causante. Ejercen una acción que tenía el causante y que, por su muerte, se les transmitió, como gestores de un patrimonio autónomo del que SI surge un litisconsorcio necesario, en razón, a que la señora **SARAY SERRANO VARGAS**, reitero falleció primero que el causante su padre el señor **GUILLERMO SERRANO ARGUELLES** y como lo ha explicado en su jurisprudencia la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, cuyos argumentos fueron expuestos en el recurso de reposición y de apelación contra el auto de fecha 21 de febrero de 2023, emanado del Juzgado Cuarto Civil de Barranquilla, que negó la nulidad de todo lo actuado, en esa oportunidad, el suscrito apoderado argumentó lo siguiente:

“(…) señaló que el derecho de representación hereditaria es una forma de heredar que consiste en que el descendiente de un hijo del causante o de un hermano de este sube a ocupar el lugar hereditario de dicho hijo o hermano que no pudo o no quiso suceder.

Así, para que tenga lugar esta “ficción” y, en consecuencia, a ocupar el lugar y el grado del representado, es indispensable que este último falte, “lo cual también se da cuando es incapaz, cuando es indigno de heredar, cuando ha sido desheredado y cuando repudia la herencia del fallecido”.

En tal sentido, el fallo aseguró que se trata de un modo excepcional de suceder, a través del cual el “representante” no deriva sus derechos del “representado”, quien no los tuvo ni pudo transferirlos por haber quedado vacante su lugar, debido a una de las circunstancias que indica el artículo 1044 del Código Civil Colombiano, sino que recibe estos derechos directamente del de cujus y por imperio de la ley, como lo establece el artículo 1041, de esta normativa.

Con todo, pese a ser cierto que quien ocupa el puesto y se reputa que tiene el parentesco y los derechos hereditarios del “representado”, ese llamamiento especial del que viene haciéndose mérito no se produce por intermedio de este último.

La Corporación, también explicó, que este derecho, es una institución de origen legal, por medio de la cual determinadas personas, que son descendientes de un

mismo tronco o en concurrencia con herederos de otro tronco, ejercitan los derechos que en la sucesión abierta hubiera tenido su ascendiente fallecido antes que el causante, en caso de haberle sobrevivido a este.

En conclusión, este derecho de representación en materia sucesoral constituye una excepción a la regla de preferencia por grados, porque permite a los herederos ocupar el mismo lugar que su representado, en la sucesión del difunto, correspondiéndoles sus mismos derechos y obligaciones.

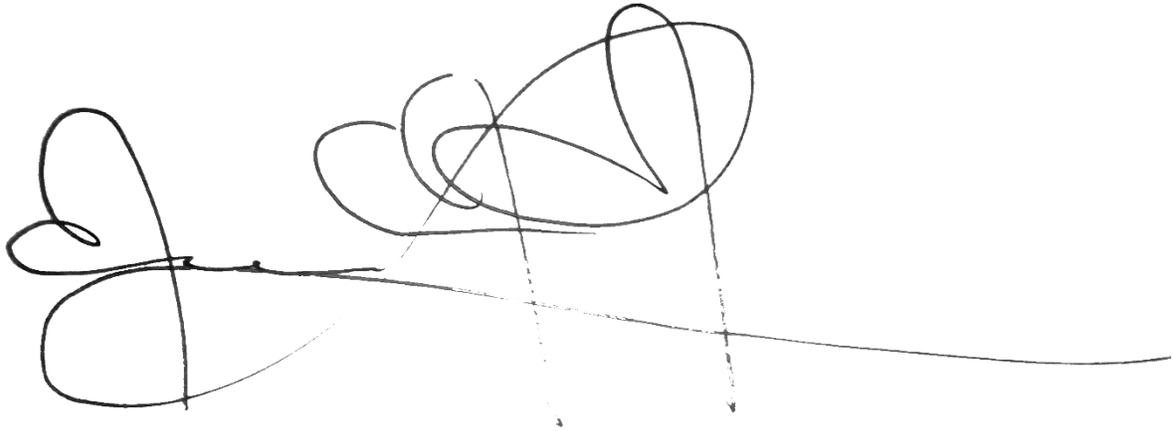
Además, concurren a la sucesión con las mismas personas que se encuentran en el mismo grado que su padre o madre fallecida e incluso pueden hasta excluirlo, por lo que se considera como un beneficio de origen legal en favor de determinados herederos, es decir, suceden como lo habría hecho el representado. (...) ⁵

De acuerdo con la anterior jurisprudencia, los actores o demandantes, quienes acreditaron ser herederos del señor **GUILLERMO SERRANO ARGUELLES** con los documentos que se allegaron con la demanda están legitimados en la causa para demandar la supuesta simulación del acto jurídico o compra venta de bien inmueble que el causante celebró con su hijo **LEONEL GUILLEMO SERRANO VARGAS** con el fin de que ingrese dicho inmueble objeto de negociación, y consecuentemente obtener así su liquidación, en el respectivo proceso de sucesión, pero surge, a las claras, que los actores y los Jueces de esta causa **IGNORAN**, la intervención de otros herederos, como ha sucedido en este caso, los demandantes no quisieron o no tuvieron en cuenta al heredero de la señora **SARAY SERRANO VARGAS (Q.E.P.D)** el señor **ALVARO GUILLERMO BARRIOS SERRANO**, nieto del causante arriba mencionado.

Por lo anteriormente expuesto, señor Magistrado Ponente de la Corte Suprema Justicia, quedó probado, que, en este caso, los jueces de instancia del Distrito Judicial de Barranquilla, pretermiten que los herederos que deben ser llamados de forma obligatoria a este proceso judicial. Lo que, en consecuencia, permite decir que al demandado **LEONEL SERRANO VARGAS**, se le vulneraron de forma directa los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia al no poder vincular a su sobrino **ALVARO GUILLERMO BARRIOS SERRANO**, como testigo y parte en el parte proceso.

⁵ Ver sentencia de radicado SC-2110 -2019 (Rad: 05001310300120030055601, del 13 de junio de 2019, Magistrada Ponente Dra. Margarita Cabello Blanco).

Cordialmente;

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

JAIRO MARIO AVENDAÑO SANCHEZ

C.C. No. 72.156.007 de Barranquilla

T.P. No. 111.783 del C.S de la J.