

ALONSO GUARÍN GARCÍA
ABOGADO

guarinabogado@gmail.com

Calle 35 No.19-41 Of.705 Edificio la Tríada
Teléfonos: 6707912 - 6903590 Cel. 315 3999630
Bucaramanga

Bucaramanga, 1 de agosto de 2022

Señores

**HONORABLES MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BUCARAMANGA – SALA CIVIL - FAMILIA**

MAGISTRADA PONENTE: Dra. MERY ESMERALDA AGON AMADO.

E. S. D.

PROCESO: EJECUTIVO MIXTO

DEMANDANTE: CONARQOR S.A.S.

DEMANDADO: VICTOR MANUEL SERRANO.

RADICADO: 68001-31-03-008-2015-00338-01

RADICADO INTERNO: 381-2022

ALONSO GUARÍN GARCÍA, mayor y vecino de Bucaramanga, identificado con la cédula de ciudadanía número 91.102.175 del Socorro, y Tarjeta Profesional de abogado número 49.191 del Consejo Superior de la Judicatura, con dirección electrónica guarinabogado@gmail.com, en calidad de apoderado judicial de la señora **CARMEN SOFIA DÍAZ DE SERRANO** cónyuge supérstite del demandado **INICIAL** (que hasta ese momento no era ejecutado, sólo demandado) **VICTOR MANUEL SERRANO SERRANO**, muy respetuosamente solicito a ese Honorable Tribunal, que por violar los principios de la “*Non reformatio in peius*”, plasmado en el artículo 328 del CGP., y de la “*CONGRUENCIA*” (artículos 55 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia y 280 y 281 del CGP), deje sin efecto la decisión de fecha 28 de julio de 2022 por medio de la cual esa sala UNITARIA del TRIBUNAL, con ponencia suya, aduciendo **razones NO PLANTEADAS** en mi recurso como **APELANTE UNICO**, confirmó la decisión del 14 de febrero de 2022 expedida por la señora JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE BUCARAMANGA que no accedió a decretar la nulidad por mi incoada.

SUSTENTO mi comedida y respetuosa solicitud en los siguiente argumentos:

1º. El artículo 328 del CGP sobre la competencia del superior en el trámite de los recursos de apelación consagra lo siguiente:

“ART. 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por

ALONSO GUARÍN GARCÍA
ABOGADO

guarinabogado@gmail.com

Calle 35 No.19-41 Of.705 Edificio la Tríada
Teléfonos: 6707912 - 6903590 Cel. 315 3999630
Bucaramanga

el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

“(….)”

“En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

“El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

“En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.” (Destacados y subrayados fuera de texto).

2º. La norma es contundente al consagrar que el superior “*deberá pronunciarse directamente sobre los argumentos expuestos por el apelante*”, y que en tratándose de la apelación de “AUTOS”, “*sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.*”

3º. Al estudiarse mi escrito de sustentación de la apelación interpuesta contra la decisión tomada el 14 de febrero de 2022 por la señora JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCION de SENTENCIAS de BUCARAMANGA que no accedió a decretar la nulidad por mi incoada, claramente se extracta que pido la revocatoria de esa decisión con base en los siguientes MOTIVOS:

PRIMER ARGUMENTO ESGRIMIDO COMO SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN: En primer lugar, con respeto manifesté que la juez de primera instancia confundía la noción de “HEREDERO” con el de “CÓNYUGE SUPÉRSTITE”, dando a entender que cualquier citación realizada a los herederos “DETERMINADOS” e “INDETERMINADOS” implicaba la de la CÓNYUGE, para concluir que mi representada fue debidamente citada y de ninguna manera y por este motivo aparece violado su derecho de defensa.

Explicué que extractaba esa elucubración jurídica de los fundamentos de la decisión de la juez, que transcribí textualmente y en toda su integridad, a saber:

“Ahora, es un hecho cierto y debidamente probado en el descorrer procesal, que la señora CARMEN SOFIA DÍAZ SERRANO, ostenta la calidad de cónyuge supérstite del fallecido deudor VICTOR MANUEL SERRANO SERRANO; así mismo, no existe controversia en punto a que la mentada señora DÍAZ SERRANO, no fue citada en la acción ejecutiva en los términos que se regulan en el inciso 1º del artículo 160; en tal medida, el interrogante que surge es si esa omisión vició el trámite y además, si es procedente declarar la nulidad de la actuación en el estado que se encuentra, valga precisar, en etapa de ejecución de sentencia.

“Este cuestionamiento se resolverá de manera negativa por lo que se pasa a explicar. En primer lugar, porque el sentido de lo normado en el artículo

ALONSO GUARÍN GARCÍA
ABOGADO

guarinabogado@gmail.com

Calle 35 No.19-41 Of.705 Edificio la Tríada
Teléfonos: 6707912 - 6903590 Cel. 315 3999630
Bucaramanga

160, es lograr la comunicación al cónyuge, a los herederos, al albacea o al curador de la herencia yacente del fallecido demandado, empero, nótese, que de ninguna manera esa previsión legal exige que tenga que citarse y vincularse formalmente al proceso a todas y cada una de las personas que ostenten esa calidad. Ello tiene su razón de ser en la previsión contenida en el artículo 1008 del Código Civil, según la cual, se “sucede a una persona difunta a título universal o a título singular. El título es universal cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto. Lo anterior significa que al surtirse en el presente proceso ejecutivo la notificación de cualquiera de los herederos del fallecido deudor, por demás, a cuatro herederos determinados e incluso al curador ad litem designado a los herederos indeterminados, se suplió la exigencia del precitado artículo 160 del C. G. del P.”

“En segundo lugar, porque al revisar lo dispuesto en el artículo 136 ibidem, se tiene que la nulidad se considerará saneada cuando “se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (05) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa”. “Mientras que en el expediente sobresale que surtida la notificación personal el 26 de septiembre de 2016, de los herederos CARLOS ANDRES, JUAN MANUEL, VICTOR HUGO y RAUL EDUARDO SERRANO DIAZ, y dada su condición de herederos y representantes de la universalidad de la sucesión del señor VICTOR MANUEL SERRANO SERRANO, ellos no procedieron a alegar como su primer acto procesal, la nulidad del proceso por la causal prevista en el numeral 3º del artículo 133, por el contrario, dieron contestación formal a la demanda, arguyendo a aspectos que atacaban la exigibilidad del crédito cobrado. “Por ello, se entiende que aun de haberse suscitado esa vicisitud, aquella quedó debidamente subsanada ante la ausencia de su oportuna invocación, lo que cobija a la señora CARMEN SOFIA, con la intervención de los herederos determinados notificados en el proceso. Por estas razones, se denegará la solicitud de nulidad en comento, toda vez que no se encuentran satisfechos los presupuestos fácticos y normativos para su prosperidad.”

Manifesté que estaba de acuerdo con que “*el sentido de lo normado en el artículo 160, es lograr la comunicación al cónyuge, a los herederos, al albacea o al curador de la herencia yacente del fallecido demandado*”, pues no de otra manera pueden ejercer su derecho de defensa que es la garantía que les otorga nuestro ordenamiento jurídico para que puedan desplegar ese esencial derecho, pero que era inaceptable, que a renglón seguido la juez sostuviera: “**empero, nótese, que de ninguna manera esa previsión legal exige que tenga que citarse y vincularse formalmente al proceso a todas y cada una de las personas que ostenten esa calidad.**”, y lo es porque esta afirmación viola una norma de ORDEN PÚBLICO procesal, el artículo 160 del CGP, de obligatorio cumplimiento para el juez y las partes (art. 13 del CGP), que a la letra dice: “**ARTÍCULO 160. CITACIONES. El juez, inmediatamente tenga conocimiento del hecho que origina la interrupción, ordenará notificar por aviso al cónyuge o compañero permanente, ...**”(Destacado y subrayado fuera de texto).

ALONSO GUARÍN GARCÍA
ABOGADO

guarinabogado@gmail.com

Calle 35 No.19-41 Of.705 Edificio la Tríada
Teléfonos: 6707912 - 6903590 Cel. 315 3999630
Bucaramanga

Entonces, la citación del cónyuge es OBLIGATORIA, no porque quepa discusión al respecto, sino porque así se lo ordena la ley al señor juez de conocimiento hacerlo, y además de manera cualificada, pues debe realizarlo mediante AVISO y cumplir los demás requisitos de ley en caso de no comparecer.

Precisé adicionalmente que las comas que aparecen en el artículo ordenando notificar a cada una de las personas allí mencionadas **son enumerativas** se usa para separar los elementos que forman una serie o para separar miembros gramaticalmente equivalentes y no implica en ningún modo que con uno cumplido lo otro no se requiere como pretende hacerlo ver el despacho.

El tribunal nada enjuició ni respondió sobre estos dos trascendentales aspectos del primer cargo.

SEGUNDO ARGUMENTO ESGRIMIDO COMO SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN: En relación con las siguientes afirmaciones de la juez de primera instancia, en el sentido que:

*“En segundo lugar, porque al revisar lo dispuesto en el artículo 136 ibidem, se tiene que la nulidad se considerará saneada cuando “se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (05) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa”. Mientras que en el expediente sobresale que surtida la notificación personal el 26 de septiembre de 2016, de los herederos CARLOS ANDRES, JUAN MANUEL, VICTOR HUGO y RAUL EDUARDO SERRANO DIAZ, y dada su condición de herederos y representantes de la universalidad de la sucesión del señor VICTOR MANUEL SERRANO SERRANO, **ellos no procedieron a alegar como su primer acto procesal, la nulidad del proceso** por la causal prevista en el numeral 3º del artículo 133, por el contrario, dieron contestación formal a la demanda, arguyendo a aspectos que atacaban la exigibilidad del crédito cobrado.” (destaco y subrayo, la juez decide que la cónyuge supèrstitute se tiene como representada por los herederos. **Gravísimo dislate jurídico que para ese tribunal no mereció ningún pronunciamiento**).*

Afirmé que lo anterior era otro gran DISLATE JURÍDICO, y que lo afirmaba con mucha sumisión, porque para que alguien pueda alegar nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento, **debe estar LEGITIMADA para el efecto**, y en este caso, la única legitimada porque no fue citada es la cónyuge, no los herederos, no solo porque yo lo afirmara, sino igualmente porque así lo ha sostenido en reiteradas oportunidades la SALA CIVIL de nuestro TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA, entre ellas la de fecha 16 de enero de 2020 Magistrado Ponente Antonio Bohórquez Orduz, en asunto similar, bajo el Radicado No. 2016.00262.03 (apelación auto 286.2019) contentivo a la pag. 5 casi al final de está dijo:

“El legislador, en el mismo artículo en mención, reguló que la nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento sólo podrá ser alegada por la persona afectada”, como efectivamente aquí ocurrió, quien la alega, lo hace, por cuanto nunca se ordenó su notificación por aviso conforme lo dispone la ley y como más adelante se advierte. Se allega decisión de manera integral.

ALONSO GUARÍN GARCÍA
ABOGADO

guarinabogado@gmail.com

Calle 35 No.19-41 Of.705 Edificio la Tríada
Teléfonos: 6707912 - 6903590 Cel. 315 3999630
Bucaramanga

Agregué que también se encuentra la providencia (apelación de auto) de fecha noviembre 9 de 2020, No. interno 214/2020 del proceso bajo Rdo. No. 1995.08178.01 con ponencia del Honorable Magistrado José Mauricio Marín Mora, que con bastante tino y fundamento esclareció contra quienes producen efecto las determinaciones judiciales y en este caso, ni más ni menos, no puede producirlos en contra de la incidentante, por no haber sido parte procesal. Anexé íntegramente la providencia que a partir del folio 4 define la cuestión de la siguiente manera:

*“Nótese que si la incidentante tenía una relación jurídica sustancial con los demandados por motivo del crédito que se cobra en acción ejecutiva mixta, la misma **no fue vinculada al proceso**, situación que la excluye de sus efectos, tal y conforme se evidencia de la lectura de la providencia. “Muy acorde con la providencia invocada, no se requiere de sesudas consideraciones para arribar a la inequívoca consideración de que frente a la incidentante, muy a pesar de la relación sustancial que la cobijó, se insiste, no produce efectos la sentencia por la potísima razón de no haber sido vinculada al proceso, tal y conforme también lo advertí al interponer el incidente, con apoyo en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia que, perentoriamente, establece que nadie puede ser juzgado sin haber sido oído y vencido en juicio,” en conclusión, ha debido garantizársele el derecho de defensa y debido proceso.*

“Dicho de otra manera, muy a pesar del pedimento o clamor del abogado demandante, para tenerla como vinculada a la cónyuge, el despacho termina vinculándola sin vincularla y, consecuentemente, le dio el carácter a la situación planteada de una excepción no propuesta por la incidentante. “En efecto, establecido que la incidentante no fue parte procesal, las consideraciones de la providencia recurrida incurren en un tremendo yerro, en que los efectos de la sentencia cobijen a la cónyuge, sin haberse ordenado su vinculación.” “A guisa de ejemplo, conforme a la consideración del despacho, en el evento de dos obligados cambiarios en el mismo grado, cuando solo se demanda a uno ejecutivamente, entonces la sentencia produce efectos contra el ausente no demandado, lo cual es rotundamente inadmisibile.”

El Tribunal tampoco se pronunció sobre estos igualmente valiosos argumentos.

TERCERO: Por último afirmé que también resultaba muy cuestionable y ambivalente que en la providencia recurrida, se expresara que los herederos debieron plantear la presente nulidad, y que como no lo hicieron quedó saneada.

Y dije: *“Nada más erróneo y alejado de la realidad. En primer lugar y como he sostenido, la legitimada para impetrarla es la cónyuge y no los herederos, y en segundo lugar, los abogados de los herederos la propusieron en el alegato de conclusión y por falta de legitimidad les fue negada, decisión confirmada por el Tribunal. Dicho de otra manera, no están legitimados para proponerla, pero si para sanearla. Cuando en realidad de verdad son personas totalmente diferentes sin conexidades de carácter procesal.”*

ALONSO GUARÍN GARCÍA
ABOGADO

guarinabogado@gmail.com

Calle 35 No.19-41 Of.705 Edificio la Tríada
Teléfonos: 6707912 - 6903590 Cel. 315 3999630
Bucaramanga

Concluí que en definitiva, *“la incidentante no fue vinculada como parte procesal siendo que legalmente debió vincularse en su calidad de cónyuge supérstite, y legítimamente formuló el incidente propuesto que inequívocamente ha debido prosperar y de ahí que pedí la revocatoria total del auto atacado”*.

Entonces, al ser yo apelante único, y tratarse de la apelación de un AUTO, ese Tribunal sólo tenía facultades para juzgar y referirse a estos argumentos en que sustenté mi petición revocatoria de la decisión apelada, y definir si los argumentos en que se basó la juez para negar la nulidad, por mi atacados eran ciertos y legales o no, y no para traer a colación materias y aspectos que como la interpretación y aplicación de los artículos 87, 133 y 159 del CGP, no eran objeto del recurso.

Menos manifestar por fuera de los temas asomados dentro del mismo, es decir, por fuera de su competencia, y sin que ello sea cierto,

“que la juez negó la solicitud de nulidad porque consideró que el señor VICTOR MANUEL SERRANO SERRANO demandado **“no había alcanzado a ser parte dentro del proceso”**, y que **“precisamente esa fue la razón para que la juez de primera instancia adecuara el mandamiento y lo dirigiera contra los herederos determinados e indeterminados del causante con base en lo previsto en el artículo 87 del CGP.”**

No honorable magistrada, con mucho respeto le manifiesto que en ninguna parte de su proveído la juez de ejecución manifestó que esa es la razón por la cual negaba mi petición de nulidad, la negó por las razones que esgrimí y que aquí he vuelto a transcribir de considerar que con la citación de los herederos quedaba igualmente citada mi representada en su calidad de cónyuge, confundiendo las 2 calidades, y porque con base en este criterio concluyó ilegalmente que la cónyuge estaba siendo representada por los herederos que dentro del proceso, y siendo los represantes de la cónyuge habían dejado de fenecer las oportunidades legales para promover las nulidades que correspondían a esta.

Entonces como al Juez de segunda instancia le está prohibido pronunciarse sobre las situaciones que no hayan sido planteadas en el recurso, salvo contadas excepciones, más tratándose de la apelación de AUTOS, y particularmente, tiene prohibido desmejorar la situación del apelante único, ya que de permitirse lo contrario la consecuencia perversa sería que nadie se atrevería a cuestionar los fallos de primera instancia y, en esa medida, se violarían principios constitucionales propios de una democracia tales como el derecho a la defensa y la doble instancia, y al principio de congruencia, consagrado en los artículos 55 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia y 280 y 281 del CGP, en virtud de los cuales las decisiones judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales y comprender todos los extremos de la Litis, garantías propias del debido proceso, es claro que al resolver el recurso y traer a colación hechos que no son objeto del mismo, el Tribunal viola este principio de la *“Non reformatio in peius”*, plasmado en el artículo 328 del CGP., y por ello dentro de la oportunidad legal (*1er día de ejecutoria*), respetuosamente pido se SUBSANE esta gravísima irregularidad

ALONSO GUARÍN GARCÍA
ABOGADO

guarinabogado@gmail.com

Calle 35 No.19-41 Of.705 Edificio la Tríada
Teléfonos: 6707912 - 6903590 Cel. 315 3999630
Bucaramanga

dejando sin efecto la decisión y en su lugar emitir la que en derecho corresponda sin violarse el DEBIDO PROCESO.

PRECISIONES y ACLARACIONES SOBRE EL ACONTECER PROCESAL

1º. En relación con la decisión sustituta que debe expedirse, me permito manifestar que como sostiene su despacho en la parte considerativa de su decisión, es cierto, que el día 22 de junio de 2015, CONARQOR S.A.S. con base en el pagaré # 001, presentó demanda ejecutiva contra VICTOR MANUEL SERRANO SERRANO como persona natural y PUBLICACIONES DEL COMÚN LIMITADA "PUBLICOM PDC" como persona jurídica, representada legalmente por VÍCTOR MANUEL SERRANO SERRANO.

2º. Igualmente es conocido de autos que el giro del pagaré base del recaudo ejecutivo tuvo como causa garantizarle al ejecutante el pago de las obligaciones en su favor derivadas de la ejecución de un contrato de suministro y de edificación de obra civil convenido entre las partes aquí ejecutante y ejecutada en el mes de junio del año 2013 consistente en la edificación por parte del contratista demandante de la construcción de un edificio de oficinas y zonas de trabajo de un (1) piso a todo costo y liquidado por cantidad de obra ejecutada a precios unitarios ubicado en el inmueble localizado en la calle 64 C No. 3BW-06 Lote 1 interior, conjunto residencial Villa Sofía de Bucaramanga. (fls 514 y ss C.1).

3º. Como se lee en la cláusula SEGUNDA literal a) de la minuta de contrato signada por el ejecutante, el pagaré que le giró y aceptó el contratante tenía una vigencia de tan solo 30 días, mientras que el contratante constituía la hipoteca sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria # 300-317.592. Es decir, constituida la hipoteca el pagaré perdía su valor legal.

4º. Además en la cláusula TERCERA literal c F.250 C.1 se estableció que si la cuantía superaba los \$300 millones de pesos como sucede en este caso debía suscribirse un nuevo pagaré y ello tampoco ocurrió, se está ejecutando con el pagaré original que por esta otra razón tampoco puede tener ningún valor.

5º. Pero también es cierto, y no fue reseñado por el TRIBUNAL, que, cuando el juez de primera instancia verificó procesalmente la existencia de un proceso de REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL en contra de la demanda PUBLICOM PDC LTDA, de conocimiento de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, mediante auto del 11 de noviembre de 2015, y con base en lo dispuesto en el art. 70 de la Ley 1116 de 2008, REQUIRIÓ a la parte ACTORA para que manifestara si prescindía de cobrar su crédito a la persona NATURAL DEMANDADA (f. 108 C.1), y éste mediante memorial del 19 de noviembre de ese año, manifestó que tomaba la decisión de continuar la ejecución contra VÍCTOR MANUEL SERRANO SERRANO, **únicamente**.

6º. Asimismo se encuentra probado dentro del expediente, que de acuerdo con la voluntad y decisión del actor, el día 14 de diciembre de 2015 se libró MANDAMIENTO DE PAGO en contra del señor VÍCTOR MANUEL SERRANO SERRANO, **únicamente, decisión que NO QUEDÓ en firme porque fue recurrida en reposición y apelación por el abogado actor**(fs. 119 a 122 C.1) alegando que el literal 2º del mandamiento estaba ordenando cancelar una tasa

ALONSO GUARÍN GARCÍA
ABOGADO

guarinabogado@gmail.com

Calle 35 No.19-41 Of.705 Edificio la Tríada
Teléfonos: 6707912 - 6903590 Cel. 315 3999630
Bucaramanga

de interés diferente al pactado por las partes en el pagaré, y además porque se había omitido ordenar pagar intereses desde el 5 de noviembre de 2013, fecha en la cual se hizo exigible el pago de la primera cuota.

7°. Igualmente está demostrado que el 27 de enero de 2016 el señor CARLOS ANDRES SERRANO DIAZ, hijo de VÍCTOR MANUEL SERRANO SERRANO, informó sobre el fallecimiento del demandado y aportó el registro civil de defunción (fs. 124 y 125 C.1), el cual demuestra que su muerte acaeció el 25 de julio de 2015, es decir, con posterioridad al día de presentación de la demanda, pero antes que la orden de pago quedara en firme.

Precisado de esta sintética manera el acontecer procesal introductorio de la demanda, pasemos al análisis y evaluación de las normas, doctrinas, y jurisprudencias que deben servir para decidir éste caso con base en el DEBIDO PROCESO.

NORMAS, DOCTRINAS, Y JURISPRUDENCIAS QUE DEBEN SERVIR PARA DECIDIR ÉSTE CASO CON BASE EN EL DEBIDO PROCESO

1°. Es indudable que desde el punto de vista del derecho al “DEBIDO PROCESO”, y para que exista un “DEBIDO JUZGAMIENTO” es trascendental tener en cuenta que **EXISTE LITIS** y se considera **INTEGRADO EL CONTRADICTORIO** cuando el auto admisorio de la demanda es notificado a los demandados. Esto porque si un litigio indica la existencia de una disputa legal entre dos partes (*personas físicas o jurídicas, que pueden ser individuales o plurales*), es obvio que no puede existir LITIGIO hasta tanto el juez no haya admitido su existencia y notificado a las partes involucradas dándoles oportunidad para que puedan ejercer su derecho de defensa observando el procedimiento de ley.

2°. Es decir, antes de notificarse el auto admisorio de la demanda, NO hay LITIS, NO EXISTE UN VERDADERO PROCESO JUDICIAL, tanto así que el tribunal superior de SANTA ROSA DE VITERBO, en providencia del veintiuno (21) de febrero de dos mil dieciocho (2018), MAGISTRADO PONENTE: EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA, RADICACIÓN: 1523831030001201600051-01, sostiene que:

“la carga procesal inherente a la notificación del extremo demandado, efectivamente, constituye una actuación sin la cual es imposible continuar con el proceso, ello por cuanto, es a través de esta que se conforma el contradictorio, enterando al sujeto pasivo de la existencia de un proceso en su contra con el objeto de que ejerza su derecho de defensa.” (Subrayado fuera de texto).

3°. Pues bien, quedando prístino para el proceso que para el 27 de enero de 2016, día en que el señor CARLOS ANDRES SERRANO DIAZ, informa sobre el fallecimiento del demandado VÍCTOR MANUEL SERRANO SERRANO, **todavía no existía LITIS**, lo procedente y legal para esa época era que la señora juez al resolver los recursos interpuestos ordenara la INADMISIÓN de la demanda, so pena de RECHAZO, por la potísima razón que ella quedaba DEFECTUOSA, al no cumplir con los requisitos FORMALES establecidos en el artículo 82 del C.G. del

ALONSO GUARÍN GARCÍA
ABOGADO

guarinabogado@gmail.com

Calle 35 No.19-41 Of.705 Edificio la Tríada
Teléfonos: 6707912 - 6903590 Cel. 315 3999630
Bucaramanga

P., específicamente el consagrado en el numeral 2º que señala que en la demanda el actor debe indicar “2. **El nombre y domicilio de las partes y, si no pueden comparecer por sí mismas, los de sus representantes legales. Se deberá indicar el número de identificación del demandante y de su representante y el de los demandados si se conoce. ...**” (Destacados en negrillas fuera de texto).

Y no se cumple este requisito porque en ella quedó demandándose una persona fallecida, lo cual no es permitido en el derecho procesal colombiano. La otra opción era que el abogado actor a “mutuo propio” REFORMARA la demanda, pero nada de ello ocurrió.

4º. La juez tenía conciencia de la existencia de este gravísimo defecto procesal hasta el punto que al resolver los recursos interpuestos contra el mandamiento de pago que realizó mediante providencia del 2 de febrero de 2016 (fs. 128 a 130), a folio 129, primera CONSIDERACIÓN resaltó que “el artículo 141 del CPC establecía como causal de nulidad *“Librar ejecución después de la muerte del deudor sin que haya cumplido el trámite prescrito por el artículo 1434 del código civil”* que consagraba: **“ARTÍCULO 1434. Los títulos ejecutivos contra el difunto lo serán igualmente contra los herederos; pero los acreedores no podrán entablar o llevar adelante la ejecución, sino pasados ocho días después de la notificación judicial de sus títulos.”**, **norma que consideró se encontraba vigente al expedir el mandamiento de pago**, razón por la cual decretó la NULIDAD del proceso con base en la causal de nulidad consagrada en el artículo 141 del CPC., concediéndole al demandante un término de 5 días contados a partir de la notificación del auto a efecto que realizara el trámite correspondiente.

5º. Acto seguido el 8 de febrero de 2016 el actor muy inconforme interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la anterior decisión alegando que *“El juzgado no podía ordenarle que realizara una diligencia con base en normas (las del CPC) que habían sido derogadas a partir del 1º de enero de 2016 por el nuevo C.G. del P.”*, que ya se encontraba rigiendo, tal y como la misma juez lo había señalado.”

6º. La juez al resolver los recursos mediante providencia del 26 de mayo de 2016 (fs. 133 a 140) revoca su decisión, dándole la razón al recurrente, ordenando aplicar al proceso los arts. 133 y 159 del del código general del proceso, y no los del CPC. Además, requirió al DEMANDANTE para que allegara prueba sumaria sobre quienes eran los herederos del señor **VICTOR MANUEL SERRANO SERRANO**, y **concedió el recurso de APELACIÓN interpuesto en subsidio.**

7º. Realizo esta reseña adicional del acontecer procesal y de la base del recaudo ejecutivo para **RESALTAR** que la ejecución se viene realizando con **base en un pagaré que para la época en que se emitió la orden de pago ejecutivo NO tenía vigencia**, y que ninguna de las normas que se invocaron para darle legal fundamento jurídico al mandamiento eran aplicables ya que acudiendo a los mandatos del nuevo código general del proceso, que de acuerdo a la decisión tomada por la juez, y hoy por el TRIBUNAL, **son las aplicables**, si fallece el demandante o el demandado, como sucedió en este caso, el proceso judicial debió seguirse con la persona que acreditara ser el sucesor en los términos del

ALONSO GUARÍN GARCÍA
ABOGADO

guarinabogado@gmail.com

Calle 35 No.19-41 Of.705 Edificio la Tríada
Teléfonos: 6707912 - 6903590 Cel. 315 3999630
Bucaramanga

artículo 68 del código general del proceso, y no solo con los HEREDEROS como ERRÓNEAMENTE se determinó y ahora lo legaliza el Tribunal. Veamos:

a. Es indudable que para que exista un litigio judicial se hace necesario que se admita la demanda y que el auto respectivo sea notificado al demandado de manera directa o a quienes la ley instituye como representantes procesales de éste.

b. Pero, ¿Qué ocurre con una demanda o proceso judicial en la que antes de perfeccionarse la LITIS fallece una de las partes, ya sea el demandante o el demandado, o sus apoderados cómo acaeció en esta ejecución?

c. Por supuesto, la demanda o el proceso judicial no acaba con la muerte de una de las partes del proceso, sino que continúa **con quien le sucede legalmente**, ya sea el cónyuge, un familiar o representante, mediante la figura de la sucesión procesal a que hace referencia artículo 68 del código general el proceso modificado por el artículo 59 de la Ley 1996 de 2019 de la siguiente manera:

“Fallecido un litigante o declarado ausente, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador.”

d. Como la norma dice «**fallecido un litigante (...) el proceso continuará con...**», y litigante es cualquiera de las partes de un proceso, demandante o demandado, significa lo anterior que la norma analizada también aplica cuando quien fallece es el demandado, luego el proceso debió continuarse *“con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador”*, pero REITERO, AQUÍ NO EXISTÍA “LITIS” SOLO UNA DEMANDA EN DISCUSIÓN DE ADMITIRSE, que NO PODÍA ACEPTARSE legalmente, porque a esas alturas ya se sabía que en ella quedaba demandándose a una persona FALLECIDA, y cuando la demanda queda dirigida contra quien ha fallecido, **no es posible que el heredero lo suceda procesalmente, de un lado, porque la inexistencia del demandado no le permite tener capacidad para ser parte y, de otro, porque no puede ser condenada una persona distinta a la postulada.**

8º. Entonces, en aquel momento procesal la juez y el demandante se encontraban enfrentando una circunstancia INSALVABLE que les impedía, so pena de NULIDAD, continuar con el proceso sin reformar la demanda enfilándola contra los sucesores que enlista el artículo 68 transcrito, pues el numeral 1º del artículo 54 del C.G. del P., es claro al señalar que podrán ser partes en un proceso, **“las personas naturales y jurídicas”**, es decir, que todo individuo físico o moral tiene aptitud legal para ostentar la calidad de parte en el proceso, coincidiendo el concepto de capacidad para ser parte con el de capacidad de goce como atributo de la personalidad.

9º. De lo anotado sigue entonces, que no puede ser sujeto procesal quien no es persona, cual ocurre con los entes societarios disueltos y liquidados o, como en el

ALONSO GUARÍN GARCÍA
ABOGADO

guarinabogado@gmail.com

Calle 35 No.19-41 Of.705 Edificio la Tríada
Teléfonos: 6707912 - 6903590 Cel. 315 3999630
Bucaramanga

presente caso en el evento en que la persona humana falleció, sencillamente porque ya no se tiene esa condición.

10°. Al respecto, en reiterada jurisprudencia, la sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, ha considerado que cuando se demanda a una persona fallecida se genera la causal de nulidad consagrada en el numeral 9°, artículo 140 del C. de P.C., que hoy corresponde a la causal enlistada en el numeral 8° del artículo 133 del C. G. del P., y lo hace de la siguiente manera:

“Como la capacidad que todos los individuos de la especie humana tienen para ser parte dentro 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 la 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 catalogadas como “personas”, se inicia con su nacimiento (art. 90 del C.C.), y termina con su muerte como lo declara el artículo 9 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.”

11°. En la misma línea la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 15 de marzo de 1994, luego reiterada en sentencia del 5 de diciembre de 2008, radicación 2005-00008-00 señala lo siguiente:

“Si se inicia el proceso frente a una persona muerta, la nulidad de lo actuado debe ser la sanción para ese proceder, pues el muerto, por carecer 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.”

12°. Como si lo anterior fuera poco, el mismo artículo 87 ibidem, citado por el Tribunal, en su “TÍTULO” ordena que su contenido debe aplicarse a la “**DEMANDA CONTRA HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS, DEMÁS ADMINISTRADORES DE LA HERENCIA Y EL CÓNYUGE**”, y no solo contra los HEREDEROS como lo interpreta y aplica ese TRIBUNAL, es decir, al ordenarse corregir la demanda, so pena de rechazo, como era lo precedente, la DEMANDA debía subsanarse dirigiéndola contra todas las personas enlistadas en la norma, que es de orden público y por tanto de obligatorio cumplimiento para el juez y las partes (art. 13 del C.G. del P.), pero eso no se hizo, resultando el fallo totalmente INCONGRUENTE.

13°. Complementariamente ordena el artículo 61 del mismo estatuto procesal que “*Cuando el proceso 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, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así,*

ALONSO GUARÍN GARCÍA
ABOGADO

guarinabogado@gmail.com

Calle 35 No.19-41 Of.705 Edificio la Tríada
Teléfonos: 6707912 - 6903590 Cel. 315 3999630
Bucaramanga

el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.”, lo cual tampoco se hizo.

14°. Todas las razones expuestas significan que, probado como estaba el fallecimiento de la persona NATURAL demandada, era OBLIGACIÓN del abogado actor REFORMAR la DEMANDA y señalar contra quién la dirigía porque el juez NO PODÍA HACERLO OFICIOSAMENTE, tal y como lo sostiene la misma corte suprema de justicia en sentencia 37948 del 7 de marzo de 2018 de la siguiente manera:

*«En cuanto al fenómeno de la sucesión procesal, por fallecimiento de uno de los litigantes, ... dispone el artículo 68 del C.G.P. que “...el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador”. Obviamente quien pretenda actuar en el proceso en una de las condiciones señaladas, deberá acreditar cuando menos que se ha presentado el hecho del fallecimiento de la parte (registro civil de defunción) y de la condición en que comparece, **pues el juez no lo puede establecer oficiosamente.** (Subrayado y destaque. También pueden consultarse sentencias: de 10 de marzo de 2005, expediente número 16346; del 10 de septiembre de 1998, expediente número 12009; del 1 de marzo de 2006, expediente número 14408; del 3 de mayo de 2007, expediente número 16180; del 5 de diciembre de 2005, expediente número 14536; del 11 de mayo de 2006, expediente número 15626 y del 10 de marzo de 2005, expediente número 16346).*

15°. De la normatividad así consagrada por el derecho positivo procesal se extracta, y sin dubitación alguna, que, la, o él cónyuge sobreviviente, también tiene DERECHOS sobre el PATRIMONIO DEL DEUDOR FALLECIDO, los cuales deben respetarse y no desconocerse como lo hace el Tribunal, y lo digo con mucho respeto porque de ahí que cuando una persona fallece, si es casado, y le sobrevive él, o la cónyuge, *ipso facto*, y por ministerio de la ley, la sociedad conyugal queda disuelta y en estado de liquidación tal y como lo ordena el artículo 1820 del código civil, modificado por el 25 de la Ley 1a. de 1976.

16°. Por ello, dentro de los procesos de familia que revisten mayor importancia actualmente y para la fecha en que empezó a regir el CGP (1° de enero de 2016), encontramos los liquidatorios que sufrieron modificaciones significativas con la implementación del Código General del Proceso (CGP), principalmente en la regulación de la sucesión por causa de muerte, normas que, en lo relativo a los inventarios y avalúos, las objeciones y la partición, se aplican a la liquidación de la sociedad conyugal o de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, ya que la nueva ley establece que para calificar los bienes del causante en toda sucesión, es indispensable establecer cuáles de éstos son propios (del causante) y cuales hacen parte de la sociedad conyugal o patrimonial (del causante) en caso que esta exista (art. 501 del C.G.P.); y haciendo esta distinción, se hará en primer lugar la liquidación de la sociedad conyugal o patrimonial, previa realización de los inventarios y avalúos, entendido el primero de ellos como “la relación de bienes, derechos y obligaciones detalladamente descritos que constituyen el activo y el pasivo de la masa de ganancias en el momento de la disolución”, y los avalúos,

ALONSO GUARÍN GARCÍA
ABOGADO

guarinabogado@gmail.com

Calle 35 No.19-41 Of.705 Edificio la Tríada
Teléfonos: 6707912 - 6903590 Cel. 315 3999630
Bucaramanga

como la valoración estimada que se hace de cada uno de los bienes que componen el inventario (num 2º de la norma).

17º. Es decir, mediante la liquidación de la sucesión lo que se pretende es aclarar toda relación jurídica existente al momento de la muerte del causante tanto con sus acreedores, como con su cónyuge o compañero(a) permanente (**y no solo con el acreedor y los herederos del deudor dejando por fuera los derechos de la cónyuge como aquí se hace**), razón por la cual agotados los pasos anteriormente descritos como la calificación de bienes, los inventarios y avalúos, y realizada la liquidación de la sociedad conyugal o patrimonial, con lo correspondiente al causante como gananciales y los bienes calificados como propios, se liquida la herencia conformada por el activo y el pasivo, que se partirá entre sus herederos.

18º. Entonces, no son únicamente a los HEREDEROS a quienes corresponden la adjudicación de los bienes que integran el patrimonio del causante; dentro de ellos también tiene derechos, y en gran proporción (*generalmente el 50%*), la, o él cónyuge sobreviviente.

19º. Además, también es erróneo fallar como tácitamente se hace al expresarse por parte de ese Tribunal que el proceso no está afectado por vicio alguno y que las sentencias emitidas se encuentran ajustadas a derecho, siendo que ello no es cierto, porque por el contrario “de bulto” se observa que los HEREDEROS fueron condenados a responder por la obligación perseguida de manera **SOLIDARIA** y no en conjunto y en proporción a sus derechos herenciales como ordena la ley.

20º. Las razones que dan base jurídica a la anterior afirmación las encontramos en el sistema legal que rige los derechos de los herederos en Colombia, pero previamente aclaro que si bien no represento los derechos de los herederos, sino de la cónyuge superstite, me refiero a estos aspectos para revelar con mucho respeto que tanto el fallo dictado por la juez en la primera instancia como el de la segunda que lo confirma emanado de ese Tribunal, no se compadecen del “DEBIDO PROCESO” porque condenan a los herederos determinados e indeterminados a pagar las condenas en forma **SOLIDARIA**, y ello es otra total “vía de hecho” por las siguientes razones:

a. Cuando una persona fallece se produce lo que se denomina la “delación de la herencia” (artículo 1013 del código civil), o llamado que la ley hace a las personas con derechos sucesorios, para que puedan aceptarla o repudiarla, y sólo si la aceptan se convierten en herederos, de lo contrario no.

b. Pero, además, conforme a la previsión del artículo 2488 del Código Civil es el PATRIMONIO del deudor el que constituye la garantía general que tienen todos los acreedores para lograr el pago de sus acreencias, es decir, las deudas del deudor fallecido se deben pagar con los bienes que hacen parte de su patrimonio (conjunto de sus bienes y propiedades incluyendo deudas y obligaciones), y no con el de los demás, así sean sus herederos o cónyuge.

ALONSO GUARÍN GARCÍA
ABOGADO

guarinabogado@gmail.com

Calle 35 No.19-41 Of.705 Edificio la Tríada
Teléfonos: 6707912 - 6903590 Cel. 315 3999630
Bucaramanga

c. Es decir, en el derecho colombiano las deudas no desaparecen con el fallecimiento de la persona, sino que se convierten en una obligación que debe ser satisfecha con su patrimonio, lo que significa que en el trámite sucesoral primero se disuelve la sociedad cónyugal, para establecer cuáles son los bienes propios que quedan en cabeza del causante deudor, ¿cuál es realmente su PATRIMONIO?, y de él pagar las deudas, y establecer su remanente para distribuirlo entre los herederos, de manera que no existen deudas hereditarias como tal.

d. Eventualmente un heredero puede hacerse cargo de una deuda sobre una propiedad o bien que reciba como herencia, que es algo distinto a heredar la deuda.

e. De otro lado, cuando el heredero no está interesado en la herencia que le corresponde, simplemente puede repudiarla, es decir, rechazarla, tal y como se lo permite el artículo 1282 del código civil colombiano, y/o aceptarla con beneficio de inventario como lo autoriza el artículo 1304 del código civil colombiano que permite que un heredero acepte la herencia hasta la concurrencia del valor total de los bienes que ha heredado para de esta manera responder solo por las deudas del fallecido hasta el monto de los bienes que recibe.

f. No sé cuántos o cuales de los herederos repudiaron, y/o no aceptaron la herencia, y no es de mi incumbencia demostrarlo, lo resalto para significar que ello debe determinarlo el juzgador pero como no lo hizo. Por este otro aspecto TAMPOCO HA EXISTIDO UN “DEBIDO JUZGAMIENTO”.

g. Pero, además, el Código Civil es muy claro en cuanto al tratamiento que se le debe dar en general a las deudas de la sucesión. El artículo 1411 dispone: **“Las deudas hereditarias se dividen entre los herederos, a prorrata de sus cuotas”** (Ley 57, 1887, art. 1411). Esta disposición ha sido interpretada por la doctrina en el sentido que la distribución de las deudas por causa de muerte nace **ipso iure** en proporción a las cuotas hereditarias respectivas, con las limitaciones correspondientes al beneficio de inventario; en ese sentido, los acreedores hereditarios **únicamente** pueden perseguir directamente a los herederos, **a prorrata** del valor de sus respectivas cuotas hereditarias, y no a título UNIVERSAL.

h. Nuestra corte constitucional en importante pronunciamiento sobre la materia (sentencia T-334-03 de 2003, M.P: Manuel José Cepeda Espinosa), estableció con precisión que

“los acreedores hereditarios pueden optar por una entre tres vías que están a su disposición para hacer efectivos sus créditos: (1) pueden demandar a la sucesión, en cabeza de su representante; (2) pueden esperar a la terminación del juicio y la liquidación de la herencia, para demandar a los herederos a prorrata de su cuota hereditaria; o (3) pueden intervenir en el juicio de sucesión, para incluir sus créditos dentro del inventario respectivo y ser partícipes de la partición.” Agrega la corte que *“El legislador ha sido, así, muy cauto*

ALONSO GUARÍN GARCÍA
ABOGADO

guarinabogado@gmail.com

Calle 35 No.19-41 Of.705 Edificio la Tríada
Teléfonos: 6707912 - 6903590 Cel. 315 3999630
Bucaramanga

al proteger los derechos de los acreedores de sucesiones, quienes tienen amplias oportunidades legales y procesales para hacer valer sus intereses; tanto así que una de las facetas necesarias de la partición, antes de efectuar la distribución de bienes correspondiente, es la de cubrir el pasivo a cargo de la sucesión (art. 610 del Código de Procedimiento Civil)."

i. Y yo agrego que el legislador también dejó totalmente protegidos los derechos del, o de la cónyuge supérstite, porque de acuerdo a las normas estudiadas, liquidada la sociedad cónyugal los bienes adjudicados al sobreviviente, pasan a ser de su propiedad, sin que los acreedores puedan perseguirlos, solo pueden perseguir los que son adjudicados al cónyuge fallecido. Y es lógico que el legislador así lo consagre porque de permitirse la persecución de los bienes adjudicados dentro de la liquidación de la sociedad cónyugal al cónyuge supérstite, ello significaría que los acreedores podrían perseguir COSA AJENA al no pertenece al patrimonio del deudor.

j. Es más, complementariamente el artículo 1290 del código civil establece presunción según la cual, **"el asignatario constituido en mora de declarar si acepta o repudia, se entenderá que repudia"** (destacado fuera de texto), entonces no se entiende cómo la señora juez pudo condenar a los herederos determinados e indeterminados a pagar una deuda que no aceptan y que por ley se presume han repudiado, y menos, obligándolos a responder **SOLIDARIAMENTE** por ella, siendo que la ley, en caso de aceptarla, solo lo obliga a responder por la cuota parte que le corresponda luego de liquidada la sucesión, norma que de hecho a sido protuberantemente desconocida.

k. En resumen, el acreedor no puede perseguir el patrimonio de los herederos, pues los herederos no son responsables de las deudas del causante. El que responde es el patrimonio de la persona fallecida, no el patrimonio de los herederos ya que los hijos no heredan las deudas de los padres, solo su patrimonio siempre y cuando no lo repudien, o lo acepten con beneficio de inventario.

21°. Como se puede observar, legalmente, y de acuerdo con lo prescribe el artículo transcrito 1411 del código civil, un juez, ni un Tribunal de la república PUEDEN condenar a los herederos de manera **SOLIDARIA** a responder por una o varias deudas del causante, y mucho menos de la misma forma condenar **IMPLÍCITAMENTE** a la cónyuge supérstite, que fue lo que **ILEGALMENTE** sucedió en este caso, pues **al encontrarse embargado y para remate todo el patrimonio del causante, se están afectando ilegalmente los derechos que le corresponden a mi representada dentro de la sociedad cónyugal disuelta** desde el día del fallecimiento de su esposo, lo cual ocurrió por el gravísimo incumplimiento de su carga procesal por parte del abogado actor, **al no demandarla y/o demostrar que también había fallecido, (obligación consagrada el artículo 68 del código general del proceso), y de la juez, al no citarla para integrar el contradictorio necesario, y menos le fue notificado el mandamiento de pago,** incurriéndose en protuberantes y arbitrarias "vías de

ALONSO GUARÍN GARCÍA
ABOGADO

guarinabogado@gmail.com

Calle 35 No.19-41 Of.705 Edificio la Tríada
Teléfonos: 6707912 - 6903590 Cel. 315 3999630
Bucaramanga

hecho”, resultando todavía más ilegal la tramitación del presente caso en todas sus dimensiones, y por ello es que muy respetuosamente pido se corregin decretando la anulación de la totalidad del proceso y/o dejándolo sin efecto alguno.

De la Honorable Magistrada, con mucho respeto y comedimiento,



ALONSO GUARIN GARCIA

T.P. # 49.191 del Consejo Superior de la Judicatura
CC # 91.102.175 del Socorro, Santander.