

BLANCA YOLIMA CARO PUERTA

Juez Primero Promiscuo de Familia de Arauca -

Ciudad.

Ref: Acción de Nulidad Rad. N° 2018-00216-00

Demandante: MARIO APOLINAR LOMONACO GUERRERO

Demandados: GENARO LOMONACO GUERRERO Y OTRO.

GUSTAVO HERNANDEZ, mayor de edad, domiciliado en Arauca, identificado con la cédula de ciudadanía N° 5'815.789 expedida en Ibagué y titular de la tarjeta profesional de abogado N° 24.193 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en ejercicio de poderes especiales que adjunto, conferidos por los demandados dentro del proceso de la referencia, de manera respetuosa y dentro del término de ley procedo a dar respuesta a la respectiva demanda y su reforma, como sigue:

A LAS PRETENSIONES:

Me opongo a todos y cada uno de los pedimentos de la parte actora; esto es, a que se hagan las declaraciones y condenas impetradas con el libelo de demanda, tanto principales como subsidiarias. Lo anterior con fundamento en los argumentos exceptivos que se expresan frente a los hechos y sus pruebas, así como los contenidos en las excepciones perentorias y los alegatos que se formularán.

A LOS HECHOS:

AL HECHO 1.- Es cierto.

AL HECHO 2.- Es falso. Cabría preguntar: Siendo la disolución de la sociedad conyugal determinada por la muerte de uno de los cónyuges, que propósito diferente podía tener la cónyuge supérstite para otorgar poder especial y ser representada dentro del sucesorio, sabiendo que la disolución y posterior liquidación de la sociedad conyugal son situaciones sobrevinientes al fallecimiento del cónyuge, como se acredita probatoriamente. Téngase en cuenta que con el poder, además de las facultades generales, se confiere la facultad especial de "firmar la escritura pública de liquidación de la sucesión". Si no se expresó textualmente dicho mandato, éste va implícito en el poder conferido, y no existía ni se acreditó otra razón para que la cónyuge supérstite concurriera al proceso.

UJZGADO 1º PROMISCUO DE FAMILIA
ATAUCA
309 P
Recibido hoy
Secretaría
29 ENE 2020

AL HECHO 3.- Es cierto, contando para tal efecto con los respectivos poderes especiales "con las facultades propias del presente mandato", otorgados tanto por la cónyuge supérstite como por los herederos, entre ellos el hoy demandante, tal como obra tanto en el respectivo protocolo como en las pruebas aportadas con la demanda. Se tiene por sabido que la cónyuge no es heredera, luego el poder por ella otorgado no tuvo propósito diferente al de la liquidación de la sociedad conyugal.

AL HECHO 4°.- Es cierto.

AL HECHO 5°.- Es cierto lo afirmado. Se denominaron partidas primera, segunda y tercera.

AL HECHO 6°.- Es cierto e intrascendente frente a las presuntas nulidades, si se tiene en cuenta: a) Que el señor MARIO APOLINAR LOMONACO COLMENARES tuvo, hasta su deceso, la libre disposición de sus bienes. b). Que el señor mencionado, mediante escritura pública N°530 del 04 de mayo de 2005 de la Notaria Única de Arauca constituyó hipoteca abierta de cuantía indeterminada a favor del IDEAR, para garantizarle el pago de obligaciones actuales y futuras en su favor. c) Que con escritura pública N°1.882 del 21 de diciembre de 2005 de la Notaria Unica de Arauca amplía la hipoteca abierta de cuantía indeterminada a favor del IDEAR. d) Que es usual y absolutamente válido y legal que una persona garantice el pago de obligaciones a cargo de otra persona natural o jurídica y que incluso, para ello grave sus bienes con hipoteca a favor del acreedor, como en el caso que nos ocupa. e) Que al liquidar la herencia del garante fue necesario tener en cuenta el monto de las obligaciones garantizadas, máxime si éstas ya se encontraban al cobro jurídico en procesos ejecutivos hipotecarios radicados N° 2007-00114-00 y 2007-00126-00 del Juzgado Civil del Circuito de Arauca, acciones promovidas por el IDEAR en contra de MARIO APOLINAR LOMONACO COLMENARES.

AL HECHO 7°.- Es cierto y concordante con lo expresado en el hecho anterior.

AL HECHO 8°.- Es cierto.

AL HECHO 9°.- ES Falso. Pues si se cumplieron las ritualidades referentes a la publicidad y su finalidad, de lo cual da fe el señor Notario, como obra en la correspondiente escritura. Al demandante, como parte del proceso representado mediante apoderado no se le vulneró derecho alguno y no está legitimado para hacer reclamación alguna puesto que no es un tercero

Existió error de digitación respecto al segundo apellido del causante, lo cual resulta intrascendente si vemos que se menciona correctamente su identificación, o sea la cédula de ciudadanía N° 1'189.732 de Arauca. Si el hoy demandante advirtió algún error debió comunicarlo en su momento para su corrección.

AL HECHO 10°.- Es tan cierto como intrascendente; pues superados los términos y cumplida la finalidad no es el momento para advertir el error de digitación, como se explicó en el hecho anterior. Si tal presunta irregularidad fuese causal de nulidad insaneable, debió integrarse el Litis consorcio necesario vinculando al Señor Notario, pues ella no podría atribuirse a mi representado. Mal puede ahora el demandante como parte del proceso, representado mediante apoderado, tratar de sacar provecho de tal situación.

AL HECHO 11°.- Es falso lo relativo a la presunta omisión, y es cierto lo referido a la escritura, pues correspondía al Señor Notario hacerlo ya que los interesados, hijos y cónyuge supérstite promovieron la liquidación de la herencia. A la fecha no se conocen otras personas que legalmente ostenten la condición de **interesados**. Es claro que mediante edicto se emplaza a personas indeterminadas, o sea a terceros, no a las partes intervinientes.

AL HECHO 12.- Es Cierto y demuestra a las claras que lo resaltado en los hechos 9° y 10° fue un error de digitación que no tienen la relevancia que el actor quiere atribuirles, y además estimo que no está legitimado en causa para alegarlo, pues como ya se dijo, es interviniente debidamente reconocido.

AL HECHO 13.-Es cierto.

AL HECHO 14.- Es cierto.

AL HECHO 15°-Es cierto

AL HECHO 16°-Es cierto.

AL HECHO 17°- Es cierto.

AL HECHO 18° Es cierto, en cuanto al ejercicio del derecho de dominio emanado de la liquidación de la herencia; y también lo es que durante

varios años, aún en vida del causante, contando con la anuencia y por encargo de éste y demás miembros del grupo familiar, GENARO ALBERTO LOMONACO GUERRERO administró el predio MATA DE ROSA.

AL HECHO 19° Es cierto.

AL HECHO 20°- Es cierto en cuanto a la actividad ganadera tradicional de la familia LOMONACO GUERRERO.

AL HECHO 21°- Es cierto. Y por sabido se tiene que no es posible un nuevo registro en el folio de matrícula inmobiliaria mientras se encuentre vigente una cautela de embargo sobre el respectivo bien.

AL HECHO 22°-Es falso. El garante constituyó hipoteca abierta de cuantía indeterminada para garantizar el pago de todas las obligaciones con el IDEAR.

AL HECHO 23°-Es cierto.

AL HECHO 24°-Es cierto.

AL HECHO 25°- Es cierto. Téngase en cuenta que se trata de hipoteca abierta que garantiza al IDEAR el pago de todas sus acreencias. Así lo resalta el mismo demandante en este hecho cuando transcribe: **“La parte hipotecante para seguridad de todas las sumas adeudadas o que llegare a deber al acreedor hipotecario (...) constituye hipoteca abierta de primer grado de cuantía indeterminada a favor del acreedor hipotecario”**

AL HECHO 26°- Es cierto.

AL HECHO 27°- Es cierto. En el entendido que el IDEAR es el acreedor.

AL HECHO 28°- Es cierto.

AL HECHO 29°- Es cierto.

AL HECHO 30°- Que se pruebe. Tengo entendido que quien suscribe los pagarés es el deudor, y para el caso el IDEAR es el acreedor.

AL HECHO 31°- Que se pruebe. Tengo entendido que quien suscribe los pagarés es el deudor, y para el caso el IDEAR es el acreedor.

AL HECHO 32°- Es cierto.

AL HECHO 33°- Es falso. Olvida el demandante que cualquier persona que tenga la libre disposición de sus bienes, puede garantizar con ellos el pago

de obligaciones de terceros, y que a la fecha del deceso del causante tales obligaciones ya se encontraban al cobro jurídico dentro de acciones ejecutivas con garantía hipotecaria promovidas por el IDEAR o en contra de MARIO APOLINAR LOMONACO COLMENARES (q.e.p.d.). Es falso que se trate de obligaciones crediticias personales contraídas por mi mandante, el heredero (sic.) GENARO ALBERTO LOMONACO GUERRERO. Cuando se obligó no tenía la condición de heredero.

AL HECHO 34°- Es falso. La hipoteca constituida a favor del IDEAR le garantiza el pago de todas las acreencias en su favor, tal como lo expresó el actor, en el hecho 25. No limita el monto de la garantía a determinados pagarés.

AL HECHO 35°- Es falso. Me resisto a creer que con este absurdo razonamiento se pretenda hacer incurrir en error al Despacho, ya que es contrario a la realidad y a la evidencia probatoria que el mismo demandante aporta. Lo que si olvida el actor o al menos lo oculta al Despacho, es que de los bienes relacionados en la cuarta hijuela como su legítima, había prometido en venta a su demandado GENARO ALBERTO LOMONACO GUERRERO, su cuota parte del predio MATA DE ROSA, según el contenido de documento notariado de fecha 23 de abril de 2015, en el cual aparece que ya recibió la totalidad del valor pactado e igualmente que ya venció el plazo acordado para suscribir la correspondiente escritura pública de compraventa.

AL HECHO 36°- Es falso. No hubo maniobra engañosa por parte del heredero GENARO ALBERTO LOMONACO GUERRERO. La actuación se adelantó a través de apoderado, quien contó con poder especial otorgado por parte de todos los interesados, incluido el hoy demandante, MARIO APOLINAR LOMONACO GUERRERO, quien en su oportunidad no revocó el poder otorgado, ni en su condición de heredero cuestionó el desempeño de su apoderado; luego se entiende que estuvo de acuerdo con la labor de su representante.

AL HECHO 37°- Es cierto. Para finiquitar el trámite de la liquidación de la herencia y como quiera que en ella se asignó una hijuela de gastos a mi mandante, éste debió subrogarse en el valor de las obligaciones que afectaban la masa sucesoral, suscribiendo nuevos pagarés y constituyendo nuevas garantías. Lo anterior en cumplimiento de las exigencias del IDEAR para dar por terminado el proceso judicial de cobro de obligaciones

Dr. GUSTAVO HERNÁNDEZ

Universidad Libre

vencidas que cursaba contra MARIO APOLINAR LOMONACO COLMENARES (q.e.p.d.).

AL HECHO 38°- Es cierto. No existe cautela alguna que limite a la señora CENOBIA DEL CARMEN GUERRERO, la libre disposición de sus bienes. Bien puede enajenarlos o gravarlos.

AL HECHO 39°- Es cierto. Liquidada la herencia, mi mandante tiene la libre disposición de su parte. No puede afirmarse válidamente lo mismo del demandante, pues se encuentra en mora de protocolizar la venta de parte de sus derechos herenciales prometidos en venta y pagados por el comprador.

AL HECHO 40°- Es cierto en cuanto a la explotación económica por parte del heredero GENARO ALBERTO LOMONACO GUERRERO y luego por la actual propietaria. No se ha causado detrimento patrimonial alguno al demandante puesto que éste recibió los bienes sucesorales especificados en su correspondiente hijuela, a pesar de haber enajenado parte de su derecho y haber recibido el precio pactado.

Podemos concluir que, en cuanto a las situaciones mencionadas como hechos de la demanda, se tiene que si bien son ciertos en su mayoría, resultan ser situaciones domésticas intrascendentes frente a las pretensiones de la demanda; pues además de no ser causales de nulidad que vicien la liquidación de la herencia llevada adelante a instancias de quien hoy la cuestiona, las pretensiones resultan injustificadas, extemporáneas y carentes de fundamento. No hay que olvidar que quien hoy acciona para desconocer el trámite sucesoral es la misma persona que otorgó poder especial para actuar en su nombre y representación; luego se tiene que fue partícipe del trámite notarial adelantado. Frente a la acción promovida se tiene la siguiente argumentación exceptiva:

A LAS PRETENSIONES:

Tal como lo expresé inicialmente, me opongo a todos y cada uno de los pedimentos de la parte actora; esto es, a que se hagan las declaraciones y condenas impetradas con el libelo de demanda, tanto principales como subsidiarias; y al encontrar que carecen de fundamento fáctico y legal, solicito se le condene en costas.

A LAS PRUEBAS DE LA PARTE ACTORA:

Ruego al Señor Juez dar valor probatorio a las documentales aportadas con el libelo de demanda, relacionadas en los numerales: 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10, 12,13, 21.

PRUEBAS SOLICITADAS Y APORTADAS POR LA DEMANDADA:

DOCUMENTALES:

1° Copia del documento notariado que contiene contrato de promesa de compraventa de los derechos herenciales del hoy demandante MARIO APOLINAR LOMONACO GUERRERO, en favor de mi mandante, de fecha 23 de abril de 2015.

2° Oficio N°JCCA-933 de fecha 31 de mayo de 2017, por el cual el Juzgado Civil del Circuito de la ciudad ordena el levantamiento del embargo del predio MATA DE ROSA, dentro del proceso radicado N°2007-00126-00.

3° Copia de auto de 15 de abril de 2016 proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Arauca, dentro del proceso ejecutivo con título hipotecario, demandante IDEAR, demandado MARIO APOLINAR LOMONACO COLMENARES, con el cual se dicta sentencia, se ordenan medidas cautelares y se condena en costas.

4° Por parte del Despacho se solicite al Juzgado Civil del Circuito de Arauca se certifique, con destino a este proceso, si en ese Juzgado cursaron los procesos ejecutivos hipotecarios radicados N° 2007-00114-00 y 2007-00126-00 promovidos por el IDEAR, como acreedor hipotecario, en contra de MARIO APOLINAR LOMONACO COLMENARES (q.e.p.d.), si la garantía real era el predio rural denominado MATA DE ROSA, con matrícula inmobiliaria N° 410-25772 del registro inmobiliario del departamento, de propiedad del demandado, así como las fechas de iniciación y de terminación de tales procesos.

Dr. GUSTAVO HERNÁNDEZ

Universidad Libre

INTERROGATORIO DE PARTE.

Solicito que se ordene y practique interrogatorio de parte al demandante con reconocimiento de documento privado de contrato de compraventa de derechos herenciales, por él suscrito a favor de mi representado.

**EXCEPCIONES PERETORIAS:
INEXISTENCIA DE LEGITIMACION EN CAUSA POR ACTIVA.**

De los hechos esgrimidos se concluye que el actor carece de legitimación en causa para enervar la validez del trámite sucesoral adelantado en la Notaría Unica de ésta ciudad y contenido en la escritura pública N°1223 del 14 de agosto de 2015, teniendo en cuenta:

1°. En su condición de heredero confirió personalmente poder especial para promover y llevar adelante el trámite notarial de liquidación de herencia; luego intervino y estuvo debidamente representado en el mismo.

2° El actor en su oportunidad no manifestó inconformidad alguna ni revocó el poder especial otorgado a su apoderado y por ende no desautorizó a su representante. Luego la actuación adelantada en su nombre es válida, tanto como si la hubiese realizado personalmente; pues el mandante es quien determina los alcances de la actuación del mandatario, y no al contrario.

3° El demandante, sin precisar el fundamento legal de su petición, pretende que se declare la NULIDAD ABSOLUTA de un instrumento público, olvidando que en virtud del poder conferido es copartícipe de la actuación adelantada.

4° El demandante, previamente al proceso de liquidación notarial de la herencia, ya había prometido en venta la totalidad de sus derechos que llegaren a corresponderle sobre el predio rural denominado MATA DE ROSA, en favor de su hermano GENARO ALBERTO LOMONACO GUERRERO, y había recibido de éste la totalidad del valor pactado, según

222

el contenido de documento privado de fecha 23 de abril de 2015, cuya copia se allega. Por todas las consideraciones anteriores se concluye que éste carece de legitimación para accionar, y así solicito que lo declare el Despacho disponiendo la prosperidad de la presente excepción perentoria.

**PRESUNCION DE LEGALIDAD DEL INSTRUMENTO PUBLICO e
INEXISTENCIA DE FUNDAMENTO LEGAL QUE SOPORTE LA
NULIDADES IMPETRADAS:**

Por principio se tiene que el INSTRUMENTO PUBLICO goza de la presunción de legalidad mientras esta no sea desvirtuada mediante declaratoria judicial, y en tratándose de una escritura pública dicha presunción se afianza por la fe notarial. Para que se produzca declaración en contrario se requiere que se demuestre fehacientemente la existencia de las causales previstas en nuestro ordenamiento jurídico, esto es, en los artículos 1740 y 1741 del C.C. y 133 del C.G.P. estas últimas respecto a las nulidades procesales. Los artículos 1740 y 1741 del C.C. indican los cuatro presupuestos generales determinantes de la nulidad absoluta en los actos o contratos. Ella se da cuando el acto jurídico tiene objeto ilícito, causa ilícita, se omiten requisitos o formalidades que las leyes prescriben para su validez en consideración a su naturaleza, o cuando en ellos intervienen personas absolutamente incapaces. En el caso que nos ocupa es evidente que tanto el objeto como la causa son lícitos y que para el otorgamiento de la escritura pública se cumplieron las formalidades y los requisitos legales, los cuales se encuentran expresamente consagrados en el decreto-ley 960 de 1970 o Estatuto de Notariado, especialmente en los artículos 9°, 13, 14, 21, 35 y 99. Es clara la inexistencia de cualquier nulidad absoluta por cuanto no se configura ninguna de sus causales, las cuales son taxativas. En cuanto a posibles causales relativas, no se demuestra ni existe evidencia de que se hubiese configurado alguna; y si ello hubiere ocurrido, ya transcurrió el cuatrenio que de derecho las extingue, teniendo en cuenta que el instrumento atacado es de fecha 14 de agosto de 2015.

Como fundamento normativo se aporta un catálogo de disposiciones legales de los ordenamientos civil y comercial, pero no se indica cuáles de ellas fueron vulneradas por los demandados y concretamente, cuáles y por qué razón son aplicables y soportan las pretensiones de la demanda. El actor olvida su obligación procesal de probar sus manifestaciones asertivas.

Para abundar tenemos que: Conforme el Inciso 2 del artículo 137 de la ley 1437 de 2011. Las causales de nulidad de los actos administrativos generales o particulares, son las siguientes:

1. Cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que debían fundarse.
2. Falta de Competencia. (Vicios de incompetencia).
3. Expedición en forma irregular.
4. Violación del derecho de audiencia y defensa. (Debido proceso).
5. Falsa Motivación. (Falta de motivación).
6. Desviación de las atribuciones propias del funcionario que los profirió. (Abuso de poder).

La Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 10 de febrero de 2011, en pedagogía jurídica expuso:

*«Observa la sala que se hace preciso señalar que los vicios que atacan la presunción de legalidad de los actos administrativos son de dos clases; los **vicios formales**, que operan de pleno derecho, habida cuenta que representan la vulneración a la objetividad del ordenamiento jurídico y los **vicios materiales**, que, por el contrario, no surgen de la mera confrontación con el ordenamiento, sino que nacen de la comprobación de circunstancias de hecho, es decir, de los comportamientos concretos de la administración.*

*«De manera particular, el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, como causales de nulidad de los actos administrativos, contempla como **vicios formales**, los de infracción de las normas en que debía fundarse, expedición por funcionario u organismo incompetente y expedición irregular y como **vicios materiales**: su emisión con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo profirió». Por consiguiente se concluye que no existe vicio alguno que afecte la legalidad del instrumento público atacado y se actuó conforme a derecho, y así solicito que lo decida el Despacho declarando la prosperidad de la presente excepción perentoria.*

INEXISTENCIA DE FUNDAMENTO FACTICO LEGAL y ETICO PARA INCOAR LA ACCIÓN:

Se tiene que ninguno de los hechos esgrimidos en la demanda para soportar las pretensiones de la misma, constituye irregularidad que soporte las presuntas nulidades impetradas, ni cuentan con soporte legal.

No se demuestra que la actividad desarrollada por los demandados, referida a la administración de los bienes herenciales constituya quebrantamiento del ordenamiento legal.

Se demuestra sí que al demandante no le asiste derecho alguno sobre el predio rural denominado MATA DE ROSA que forma parte de la masa herencial del causante MARIO APOLINAR LOMONACO COLMENARES, ya que existe documento debidamente rubricado ante notario, de fecha 23 de abril de 2015 cuya copia se allega, según el cual prometió en venta en favor de su hermano GENARO ALBERTO LOMONACO GUERRERO la totalidad de sus derechos y acciones que le llegaren a corresponder sobre el mencionado predio, y recibió de éste la totalidad del valor pactado, según el contenido

del documento privado que se menciona. También recibió y dispuso de los demás bienes que le correspondieron en la partición.

Lo anterior pone en evidencia que al demandado solo lo mueve el afán de obtener un lucro personal mediante maniobras, éstas si engañosas e injustificadas tratando de revivir y obtener participación de un sucesorio a sabiendas que ya dispuso de su derecho herencial.

No hay duda que el actuar del demandante riñe con la ética, la buena fe, las buenas costumbres comerciales, el respeto y la consideración debidos tanto a su progenitora como a su hermano y a la memoria del causante. Igualmente puede llegar a configurar un abuso del derecho, cuando promueve una acción para su exclusivo beneficio, en detrimento de legítimos derechos de sus demandados. No puede pensarse que la acción promovida tenga como objetivo la defensa de la legalidad, resaltando presuntas omisiones que según él vulneran el debido proceso. No cabe duda que su propósito no es otro que el desconocer los derechos de los otros dos interesados. Por consiguiente se concluye que no existe vicio alguno que afecte la legalidad de lo actuado, y así solicito que lo decida el Despacho declarando la prosperidad de la presente excepción perentoria.

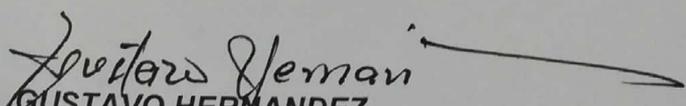
ANEXOS:

Los documentos mencionados como pruebas y los y los poderes especiales conferidos por los demandados para asumir su representación judicial.

DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES:

El demandado en la dirección suministrada por el demandante. Por mi parte me notificaré de sus providencias en la Secretaría del Despacho o en la calle 20 N° 27-36 de Arauca (Arauca). Celular 3133861231 E-mail ghernandez643@hotmail.com.

Del Señor Juez, Atentamente,


GUSTAVO HERNANDEZ
C. C. 5'815.789 de Ibagué
T. P. No. 24.193 del C.S. de la J.