

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**



Magistrado Sustanciador: **JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA**

Manizales, Caldas, veintisiete de octubre de dos mil veinte.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada en contra del auto proferido el primero de octubre de 2020 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta Capital, en el proceso verbal reivindicatorio promovido por el señor Gilberto Herrera Jaramillo frente al señor Liber Alfredo Martínez Bermúdez.

ANTECEDENTES

1. El señor Liber Alfredo Martínez Bermúdez solicitó se declare la nulidad de todo lo actuado desde la admisión de la demanda, soportó su petición en el numeral 8 del canon 133 CGP, y subsidiariamente, se decrete el remedio procesal con base en el artículo 29 Superior; arguyó que dentro del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía donde actúa como demandante el señor Hernando Herrera Zuluaga quien a su vez es hijo del aquí demandante, se radicó memorial en el que se indicó que su dirección es la carrera 5 número 11-22, Apartamento 701, Edificio P.H. Baleares, Villamaría, Caldas y su correo electrónico es: amb.construccionones@hotmail.com; los mismos datos fueron suministrados a la inspección tercera municipal de Policía de Villamaría. Por lo anterior, consideró que el demandante sí conocía que el apartamento no era el 602 como lo indicó en la demanda sino el 701, agregó que la diligencia de notificación fue devuelta sin que el encausado se haya enterado del juicio en su contra.

2. Luego del traslado de rigor, la parte actora refirió que el apartamento 602 dúplex es el número real y legal de identificación del inmueble objeto de proceso, dispuesto dentro del Edificio Baleares - Propiedad Horizontal ubicado en la carrera 5 N° 11 – 22 del Municipio de Villamaría, Caldas, y es el inmueble que posee de mala fe el demandado. Resaltó que no existe de manera legal ni catastral el apartamento 701, indicó que es distinto que dentro del apartamento 602, cuya área es de 231.40 M2, su poseedor de mala fe subdividió y enumeró de manera caprichosa, unilateral, ventajosa, lasciva y sin trámite legal o administrativo alguno el apartamento dúplex.

Agregó que el apartamento 602, es la dirección donde el demandado atendió la diligencia de secuestro efectuada el 18 de julio de 2018, dentro del proceso ejecutivo con radicado 2017 – 195 ventilado en el Juzgado Quinto de Circuito de Manizales.

Por último, manifestó que el demandado tenía completo conocimiento de la existencia de este proceso, mínimamente desde el 11 de junio de 2019, fecha en la cual se le notificó por estado el auto interlocutorio 560 dentro del proceso ejecutivo con radicado 2017 – 195 ventilado en el Juzgado Quinto de Circuito de Manizales, en el cual se decidió el recurso de reposición y en subsidio el de apelación presentado por el mismo accionado Liber Alfredo Martínez Bermúdez, en cuya parte resolutive, específicamente en el numeral tercero, se agregó y puso en conocimiento el oficio 1397 emanado de este Despacho Judicial, en el que se da a conocer a los actuantes en el ejecutivo 2017 – 195 la medida cautelar de inscripción de demanda sobre el inmueble objeto de este proceso.

3. El primero de octubre del año en curso el Juzgado de instancia negó la solicitud de nulidad implorada por Liber Alfredo Martínez Bermúdez. Frente a la anterior decisión se interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación; el primero fue negado y el segundo concedido.

Para fundamentar lo dicho el funcionario de primer nivel arguyó que se verificó el cumplimiento de los requisitos legales de la diligencia de notificación, que los testigos refirieron que el demandado era conocido en el edificio por lo tanto indebida notificación no hubo. Finalmente, refirió que no hay documento de autoridad competente de que el apto 701 exista.

4. El encausado interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, para soportarlo indicó que es poseedor del apto 602 del Edificio Valeares, que el apartamento 701 es totalmente independiente, y que para acceder a los aptos 602 y 701 se hace por áreas comunes y no por comunicación interna.

Añadió que no hay administrador ni quien reciba correspondencia en la propiedad horizontal y no se sabe lo diligente que fue el empleado de la empresa de correspondencia (envía). Indicó que los testigos dijeron que el demandado vive en el apartamento 701 del edificio.

5. Luego del traslado de rigor, en que el demandante refirió estar de acuerdo con la decisión, el Despacho a quo refirió que el problema se circunscribe en que el número de nomenclatura del apartamento no es 602 sino 701, precisando que de manera oficial solo existe el 602.

Refirió que la dirección de envío corresponde efectivamente es carrera 5 No. 11-22 y que al interior del edificio solo existe el apartamento 602 de manera oficial y registrado e indicó que es responsabilidad de los propietarios de la unidad cerrada e inmobiliaria tener por lo menos quien atienda la recepción.

Sobre la dirección de correo electrónico del demandado, refirió que no se evidenció que tuviese conocimiento el actor, ya que el proceso tramitado en el Juzgado Quinto Civil Circuito de Manizales es diferente al aquí desarrollado.

6. El censor¹ añadió a su sustentación que en la Escritura Pública de dos (2) de agosto de 2012 corrida en la Notaría Única de Villamaria contentiva del reglamento de propiedad horizontal, se puede establecer la existencia real del apto 701, ubicado en el último piso del edificio.

Adujo que en el referido instrumento público se habla de un apartamento dúplex que en realidad no existe en razón de que en el séptimo piso del edificio se encuentra el apto 701. Resaltó que el hecho que el señor Liber viva en el 701 imposibilitó recibir la notificación porque no hay en la propiedad horizontal quien reciba la correspondencia y así lo dijeron los testigos. Además indicó que el Juez de instancia podía decretar la prueba de citar al empleado del servicio de correspondencia para que manifestará que fue lo que le dijeron y porque no dejó la correspondencia en el edificio. Agregó que el señor Liber por ningún medio legal pudo enterarse del proceso.

Finalizó, audiendo que la decisión de instancia no se compadece de los componentes fácticos y jurídicos; por ende, implora al Superior que revoque en su totalidad la decisión del incidente de nulidad.

CONSIDERACIONES

¹ Min. 3:18:00 y s.s., audiencia incidente de nulidad.

Resulta claro que dentro de los supuestos normativos del artículo 321 ejúsdem que estatuye la alzada de los autos, se encuentra:

“6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva”.

Por tanto, como en el presente asunto se encuentra habilitada la competencia del Superior, se entrará a proveer acerca del recurso de alzada interpuesto². Ahora bien, también es menester indicar que las causales del aludido remedio procesal están consagradas de manera restrictiva en el artículo 133 del Código Adjetivo Civil, que reza en su numeral 8:

“El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...) 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código”.

Caso sub exámine

Descendiendo al sub júdice, la parte recurrente fincó su disenso en el numeral 8 del canon 133 CGP, aduciéndole que se debió notificar del auto admisorio de la demanda en la carrera 5 número 11-22, apartamento 701, Edificio P.H. Baleares, en Villamaría, Caldas. La discusión gira entorno únicamente al número del apartamento pues la dirección es la misma, la diferencia radica según el incidentalista en que se debió realizar la diligencia notificadora en la unidad 701 y no como se realizó en la numerada 602.

En el libelo introductor se consignó como pretensión la reivindicación del bien raíz ubicado en la carrera 5 No. 11- 22 apartamento 602 dúplex Edificio Baleares – Propiedad Horizontal³ y se indicó como dirección de notificación la misma nomenclatura.

² **Artículo 328. Competencia del superior:** “ (...)En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.”

³ Fls. 3 a 13, c.1.

Luego de intentarse la diligencia notficatoria en la antedicha dirección, según la empresa Envía en el documento denominado "reporte de novedad y solución" con respecto al demandado indicó⁴: "no lo conocen en esa dirección" es decir, carrera 5 # 11 – 22 Apartamento 602 EDF. Baleares; de ahí que claramente podía el actor solicitar el emplazamiento del encausado, tal como lo prevé el numeral 4 del canon 291 CGP⁵ y como en efecto aconteció.

Frente a lo anterior vale aclarar que según la Escritura Pública número 492 de 14 de agosto de 2012 contentiva de la constitución de propiedad horizontal no contiene el apartamento 701, a diferencia de lo que sucede con el 602, que según el instrumento público comprende los pisos 6 y 7 de la propiedad horizontal⁶, sin que en el piso 7 se haga alusión a otra unidad residencial, tampoco se anotó en el acápite de "cuadras de áreas privadas, comunes y coeficientes – unidades área co% por.de.pond.ara de pond.mod. cont"⁷ el apartamento 701 al que hace alusión el enjuiciado, ni mucho menos en el documento público registrado en la Oficina de Instrumentos Públicos de Manizales, anotación primera del folio de matrícula 100-198064⁸. Debe resaltarse que no acreditó reforma al Reglamento del Propiedad Horizontal del edificio Baleares ni tampoco se evidenció el registro de un instrumento público que permitiría demostrar la existencia jurídica del apartamento número 701 en la propiedad horizontal; de ahí que no le quedaba otro camino al actor que intentar la notificación en el apartamento 602, inmueble objeto del proceso.

Además en el interrogatorio de parte, el incidentante manifestó⁹ que el apartamento 701 no se encuentra registrado en catastro municipal e informó que dicho inmueble paga impuestos desde el apartamento 602 al estar englobado en este último, lo que refuerza que actualmente no exista jurídicamente el inmueble 701.

Aunque los testigos Julio Ernesto Flórez Aguirre¹⁰ , Rubén Darío Vargas Ospina¹¹, Mario Andrés Jaramillo Londoño¹² y Alexánder Jaramillo Marín¹³ al

⁴ Fl. 40, c.1.

⁵ **ARTÍCULO 291. PRÁCTICA DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL.** Para la práctica de la notificación personal se procederá así(...) 4. Si la comunicación es devuelta con la anotación de que la dirección no existe o que la persona no reside o no trabaja en el lugar, a petición del interesado se procederá a su emplazamiento en la forma prevista en este código. (...)

⁶ Escrito de traslado de incidente de nulidad, págs. 46, 62 y 63.

⁷ Escrito de traslado de incidente de nulidad, pág 64.

⁸ Fl. 18, c.1.

⁹ Min. 13:20 y s.s., audiencia incidente de nulidad.

¹⁰ Min. 54:40 y 56:00 y S.S., audiencia incidente de nulidad.

¹¹ Min. 1:06:25 y s.s., audiencia incidente de nulidad.

¹² Min. 1:27:20 y s.s., audiencia incidente de nulidad.

unísono afirmaron que el incidentante habita en el apartamento 701, debe resaltarse que la prueba testimonial no logra probar la existencia jurídica de dicha unidad habitacional, merced que no se acreditó a través de medio idóneo la existencia del apartamento 701 en la Propiedad Horizontal, y las deponencias, no pueden subsanar la falencia anotada, como quiera que el canon 225 establece que reza "limitación de la eficacia del testimonio: la prueba de testigos no podrá suplir el escrito que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato"; en ese entendido, no tiene la virtualidad, la prueba testimonial, de modificar el Reglamento de Propiedad Horizontal y por ende, de traer a la vida jurídica, el apartamento 701.

En cuanto a la queja del recurrente concerniente a que el Juez de instancia podía decretar la prueba de citar al empleado del servicio de correspondencia para que manifestara que fue lo que le dijeron al momento de intentar entregar el citatorio y porque no dejó la correspondencia en el edificio; es del caso acotar que el proponente de la nulidad omitió solicitar dicha prueba, de ahí que ante el incumplimiento de su carga probatoria a luz del canon 167 CGP es que no se puede analizar dicha situación, al no ser pedido dicho elemento suasorio en el escrito incidental. Igualmente se comparte la apreciación del Juez de instancia en cuanto a que no se acreditó que la parte actora conociera del correo electrónico del demandado.

Por lo discurrido, no se estructura la causal de nulidad contenida en el numeral 8 del canon 133, pues como se evidenció la notificación del auto admisorio se practicó en forma legal.

De otro lado, en lo que atañe a la solicitud de nulidad fincada en el artículo 29 Superior, ya que a juicio del recurrente no se efectuó la diligencia de notificación en el apartamento 701, lo que conllevó a la transgresión de sus derechos fundamentales; es de capital importancia anotar que la disposición 135 del Estatuto Ritual Civil¹⁴ impone entre otras, la necesidad de que en el escrito petitorio de la invalidación del trámite se invoque la causal legal; que no puede ser otra que una o varias de las previstas en el artículo 133 del Código General del Proceso, en razón de que el legislador las consagró de manera taxativa; véase que en el artículo en cita se señaló

¹³ Min. 1:38:40 y s.s., audiencia incidente de nulidad.

¹⁴ "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. (...)"

que el proceso es nulo en todo o en parte "solamente" en esos casos. En este orden de ideas, no es posible extender de manera analógica los supuestos normativos del recurso procesal petitionado.

Lo dicho tiene asidero en lo expuesto por la Suprema Guardiana de la Carta Magna desde hace ya varios años, pero que cobra plena vigencia para el asunto que nos ocupa en tratándose de las nulidades procesales; al efecto puntualizó¹⁵:

"Es el legislador quien tiene la facultad para determinar los casos en los cuales un acto procesal es nulo por carencia de los requisitos formales y sustanciales requeridos para su formación o constitución. Por consiguiente, es válido, siempre que se respete la Constitución, el señalamiento taxativo de las nulidades por el legislador. De este modo, se evita la proliferación de incidentes de nulidad, sin fundamento alguno, y se contribuye a la tramitación regular y a la celeridad de las actuaciones judiciales, lo cual realiza el postulado del debido proceso, sin dilaciones injustificadas. Al mantener la Corte la expresión "solamente" dentro de la referida regulación normativa, respeta la voluntad política del legislador, en cuanto reguló de manera taxativa o específicamente las causales legales de nulidad en los procesos civiles".

Resulta entonces diáfano que la causal invocada por la parte recurrente no está enlistada dentro de las hipótesis normativa del canon 133 del Código Adjetivo Civil; y por contera, el funcionario de instancia ha debido dar cumplimiento a lo estatuido en el artículo 135 del C.G.P.¹⁶, esto es, rechazar de plano la solicitud de nulidad.

Sumando, el artículo 29 de la Constitución Política consagró de manera puntual una causal de nulidad Supra legal al indicar que "es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso"; sin embargo, en modo alguno lo referido por el petente encaja en el supuesto fáctico y jurídico de la disposición en comento, porque sin mayores raciocinios no se discute la validez de ninguna prueba.

Las razones expuestas son suficientes para confirmar el auto adiado primero de octubre de 2020, puesto que la solicitud de nulidad de que trata el numeral 8 del canon 133 CGP como se evidenció no se configuró y en cuanto a la estatuida en el canon 29 Superior debe ser rechazada de plano, como lo impone el artículo 135 C.G.P., al no estar dentro de las causales del artículo 133 ídem.

¹⁵ Sentencia No. C-491 de 1995, M. P.: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL. Santafé de Bogotá, D. C., noviembre dos (2) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

¹⁶ "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".

No se condenará en costas por falta de causación (artículo. 365 num. 8 C.G.P.).

Se dispondrá la remisión del proceso al Despacho de origen y la comunicación inmediata al Juez de primer nivel, al tenor de lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 326 del Código General del Proceso, según el cual: “... Si la apelación hubiere sido concedida en el efecto devolutivo o en el diferido, se comunicará inmediatamente al juez de primera instancia, por cualquier medio, de lo cual se dejará constancia. El incumplimiento de este deber por parte del secretario constituye falta gravísima”.

Por lo expuesto, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala Unitaria Civil – Familia,

RESUELVE:

Primero: **CONFIRMAR** el auto proferido el primero de octubre de 2020 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta Capital, en el proceso verbal reivindicatorio promovido por el señor Gilberto Herrera Jaramillo frente al señor Liber Alfredo Martínez Bermúdez.

Segundo: **NO CONDENAR** en costas en esta instancia.

Tercero: **COMUNICAR** de manera inmediata la decisión aquí adoptada, de conformidad con el artículo 326 del C.G.P.

Cuarto: **DEVOLVER** el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA
Magistrado

Firmado Por:

**JOSE HOOVER CARDONA MONTOYA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 5 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR MANIZALES**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

c5763f52a576dc89098a8fc1f9c78fdb8848b414fed9481a201a5bb0d6f07862

Documento generado en 27/10/2020 02:22:15 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**