

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrado Sustanciador: Roberto Carlos Orozco Núñez

Ref. Verbal UMH-José Alexis Manosalva Castro vs Legdy Johanna Restrepo Sánchez
Rad 1ra Inst. 544983184002-2022-00026-01 - Rad. 2da. Inst. 2022-0405-01

San José de Cúcuta, Trece (13) de
Abril de dos mil veintitrés (2023)

Se ocupa el suscrito servidor de darle solución a la alzada que el extremo demandado dirigió respecto del proveído calendado 18 de Mayo de 2022. Tal providencia fue pronunciada por el Juez Segundo Promiscuo de Familia de Ocaña en el marco del proceso de declaratoria de existencia de unión marital de hecho promovido por José Alexis Manosalva Castro en contra de Legdy Johanna Restrepo Sánchez.

ANTECEDENTES

1.- El aludido demandante decidió acudir al referido tipo de actuación en procura de lograr que se declarase que entre él y la también nombrada demandada existió una unión marital de hecho entre el 18 de Abril de 2013 y el 16 de Agosto de 2021. Y que de contera se dispusiese la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial generada también a raíz de ese vínculo

2.- Definir al diferendo fue tarea encomendada al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia con sede en la ciudad de Ocaña, en donde el libelo fue admitido en providencia del 17 de Febrero de 2022. Y en vista que Legdy le otorgó poder a un abogado para que asumiera su vocería, mediante auto del 10 de Marzo siguiente se dispuso: (i) reconocer personería al profesional designado por la demandada, y (ii) tenerla por notificada del admisorio por conducta concluyente. Después de ello, entonces, optó el a quo por fijar fecha para llevar a cabo la audiencia inicial, tal como consta en auto del 12 de Abril de esa misma añada.

3.-. Ante tal circunstancia, el abogado de la demandada pidió la invalidación de lo que hasta entonces se había actuado, apoyado en las causales 5 y 8 del artículo 133 del Código General del Proceso. Alegó que la notificación a su poderdante no se había surtido en forma apropiada, debido a que no se le permitió tener acceso al expediente virtual, con lo que de contera se impidió que pudiera presentar la respectiva contestación. Sus palabras exactas fueron estas:

Mediante memorial enviado a su Despacho, vía virtual, mediante el cual, allegué escrito de poder a mi conferido por la señora LEGDY JOHANNA RESTREPO SANCHEZ, en el cual solicitaba a su Despacho reconocirme personería jurídica para actuar, en defensa de mi poderdante, solicitando me fuera practicada la notificación personal de la demanda, con el traslado de la misma y sus anexos.

Mediante auto adiado 10 de marzo de 2022, el Despacho a su digno cargo, resuelve reconocirme personería jurídica para actuar como apoderado de la señora LEGDY JOHANNA RESTREPO SANCHEZ, en los términos y para los fines indicados en el poder. Así mismo teniendo por notificada por conducta concluyente del auto admisorio de la demanda a la precitada demandada, el día en que notifique el presente proveído, de conformidad con lo estatuido en el artículo 301 del C.G.P.

Como puede apreciarse, efectivamente fue reconocida personería jurídica al suscrito para actuar como mandatario judicial de la demandada, sin que se hubiera corrido el traslado de la demanda y sus anexos o el link del proceso a mi dirección de correo electrónico, y así ejercer el derecho de defensa y contradicción a favor de mi representada.

Manifiesto a su señoría, que desconozco completamente el contenido de la demanda y de los pronunciamientos realizados por el Despacho, en dicho trámite procesal, y he permanecido en espera de que me sea corrido el traslado de la demanda y sus anexos y así proceder a realizar la contestación de la misma.

EL AUTO APELADO

1.- Durante el desarrollo de la audiencia programada - cumplida el 18 de Mayo de 2022- se le corrió al demandante el traslado de la comentada solicitud, quien se opuso a su acogimiento. Y acto seguido se le dio definición de fondo, despachándola de modo adverso a los intereses de la proponente. Para pronunciarse de ese modo el a quo se apoyó en estos racionios: (i) la notificación del auto admisorio a la señora Restrepo Sánchez se surtió en debida forma por conducta concluyente, al haber constituido apoderado para que la representara en el proceso, lo que torna improcedente realizar la notificación personal; (ii) dentro del término de traslado no se presentó ninguna petición tendiente a obtener un ejemplar de la demanda y sus anexos para el ejercicio del derecho de contradicción; (iii) de allí que no le fue cercenado a la interesada el término de traslado, amén que cualquier irregularidad se encuentra saneada conforme al artículo 136 del CGP.

2.- Justamente en contra suya fue que el profesional escogido por la demandada formuló apelación. Se sustentó en que (i) jurisprudencialmente se ha establecido que la notificación por conducta concluyente no únicamente obedece a que la parte

conozca el auto correspondiente a la admisión de la demanda, sino que además es preciso enterarla de esta última y de los demás elementos de prueba; (ii) en el escrito que allegó el poder, se solicitó correr traslado de la demanda para proceder a contestarla, tal como se consagra en el artículo 91 del CGP; (iii) en el auto que se dispuso reconocerle personería y tener a su prohijada notificada del admisorio por conducta concluyente, no se indicó cómo se surtiría la entrega de la demanda y sus anexos para otorgar la oportunidad de formular la contestación, máxime la realidad que hoy en día atraviesa la prestación del servicio.

3.- Dicho recurso se concedió por el juez de primera instancia al verificar que su proveído era pasible de ser atacado por esa vía, de acuerdo a la descripción contenida en el numeral 6 del artículo 321 de la legislación adjetiva vigente; escogiendo para su tramitación el efecto devolutivo. Justamente ello es lo que explica la presencia de la actuación en esta Superioridad.

Y para cumplir con ese laborío se pasa a continuación a exponer estas breves:

CONSIDERACIONES

1.- El riesgo de error, equivocación o desperfecto, quiérase o no, debe ser aceptado como inherente o anejo a absolutamente toda actividad humana. Es más, en aras de lograr mejoras y generar permanentes progresos, debe partirse de la base cierta de que probablemente en algún momento las cosas no van a resultar con la perfección que se anhela, para así poder vislumbrar y tener consciencia de los yerros en que se puede incurrir, a fin de tratar de preverlos y poder evitarlos, o disponer *ex ante* de los mecanismos y respuestas idóneas para conjurarlos, cuando son inevitables o surgen por algún imponderable.

El optimismo llevado a extremos ilusorios, confiar en que todo va a ser immaculado, pensar que lo planeado es tan excelente que resulta inmune a los equívocos, constituye, por el contrario, una senda que lleva directamente al fracaso; amén que no permite preparar con anticipación las medidas de contingencia respectivas.

El enjuiciamiento civil, labor no concebida ni ejecutada por dioses sino por mortales, no podía ser ajena a esta dinámica de las cosas, razón por la cual reconoce expresamente el riesgo de error y dispone de una buena gama de alternativas de profilaxis de las cuales se debe echar mano cuando las actuaciones no resultan efectuadas de la manera que el legislador lo tiene proyectado. En efecto, instituciones tales como la inadmisión o rechazo de la demanda, las excepciones previas, las medidas de saneamiento y los recursos, tienen como soporte subyacente el presupuesto de

que las partes o el juez pueden incurrir en desatenciones o deslices en su respectiva actividad procesal, contrariando lo que el Código impone al respecto de la situación de que se trate (por ejemplo, requisitos de la demanda, trámite apropiado, régimen de notificaciones, etc.) A través de cada una de aquellas herramientas lo que se busca es, precisamente, enmendar lo inapropiadamente actuado, superar el vicio y hacer retornar el litigio al camino del cual se había separado.

2.- Las nulidades son también otro mecanismo de corrección, pero a diferencia de los demás tiene carácter sancionatorio, razón por la cual no opera sino como elemento de *ultima ratio* -cuando el defecto no puede ser corregido de otro modo-, y solo en los eventos que el mismo código permite su aplicación.

Para controlar su uso lo primero que se hizo fue establecer un catálogo de situaciones en las que se habilita su aplicación, con la advertencia de que los defectos que no encuadrasen en aquéllas no podían ser superados por esta vía (taxatividad). Acto seguido, se dejó dicho que las nulidades no se decretan por el capricho del juez ni de modo maquinal o automatizado, pues (i) solo pueden ser alegadas por la parte afectada por el vicio cometido; (ii) es posible sanear el error cuando, principalmente, no se alega en forma oportuna y (iii) no hay lugar a invalidar el trámite cuando pese al desvarío no se causó un genuino perjuicio al afectado (trascendencia).

Esta última característica es de vital importancia, pero no ha sido tratada como merece. Y es que, a tono con ella, lo que busca darse a entender es que para declarar la anulación no basta simplemente con constatar la existencia del vicio. La configuración de la causal respectiva, dicho de otro modo, no es por sí sola suficiente para afectar el trámite del litigio, porque ello equivaldría a rendir un culto excesivo a la forma en desmedro de la sustancialidad de la situación, y privilegiar lo adjetivo frente a lo sustancial, cuando, incluso por disposición constitucional, la ecuación es totalmente inversa: lo procesal se supedita a lo sustancial.

Hace falta, entonces, constatar la existencia de un real y efectivo perjuicio a las partes con la omisión procedimental en que se incurrió, porque si ese perjuicio no tuvo ocurrencia, entonces no hay lugar a la invalidación del trámite. Sin un daño cierto, en fin, no hay nulidad. Es que a tono con lo que enseña la antigua máxima, no hay nulidad sin perjuicio -"*nullite sans grief*"-. Por lo que no basta la existencia una irregularidad, sino que es indispensable que conlleve el menoscabo del derecho fundamental a un debido proceso, que es lo que en últimas busca proteger la institución de las nulidades.

3.- Entre los motivos que desencadenan la anulación de lo actuado en un proceso civil, según dispone el numeral 8 del

artículo 133 de la legislación procedimental en vigor, se encuentra aquel que surge:

"Cuando no se práctica 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".

Y es apenas natural que tal hipótesis haya sido concebida como suficiente para afectar la causa, toda vez que en virtud del derecho al debido proceso y a la defensa que les asiste a los sujetos procesales, es imperioso y necesario que todo demandado se encuentre al tanto de la existencia de un litigio en su contra, desde los prolegómenos mismos de éste, a fin de que pueda tener oportunidad de controvertir lo alegado y pretendido por su contendor.

En franca concordancia con ello, incumbe decir que el artículo 289 del estatuto procedimental señala que *"las providencias judiciales se harán saber a las partes y demás interesados por medio de notificaciones, con las formalidades prescritas en el código"*. Señalando tajantemente que *"ninguna providencia producirá efectos antes de haberse notificado"*.

4.- Sobre la importancia de la notificación del auto admisorio de la demanda en los procesos de conocimiento, o el mandamiento de pago en los ejecutivos, la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

"La Corte ha mantenido una sólida línea jurisprudencial, en el sentido de que la notificación, en cualquier clase de proceso, se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso mediante vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada, así como que es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. De igual manera, es un acto procesal que desarrolla el principio de la seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales¹"

Por su parte la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dijo lo que seguidamente será expuesto:

"3. Mediante la notificación del auto admisorio de la demanda, además de integrarse la relación jurídica

¹ Sentencia T-025 de 2018 M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado).

procesal, el demandado es enterado del contenido de la demanda deducida en su contra, pues éste involucra el traslado de la misma, brindándosele así la oportunidad de hacer valer todos los medios de defensa a su alcance.

Dada su incidencia en la realización de las garantías que conlleva la defensa de los derechos de las partes en litigio, la ley la ha revestido de una serie de formalidades orientadas a lograr que el demandado tenga un conocimiento real de la demanda, circunstancia que explica la exigencia de realizarla en forma personal (art. 314 num. 1o del C. de P.C.), bien sea con el propio demandado, su representante o apoderado, o con el curador ad-litem, caso este último que debe estar precedido de un emplazamiento que reúna a cabalidad los requisitos y trámites previstos por los arts. 318 y 320 ejúsdem, pues es a partir de ese conocimiento cuando empieza a hacerse realidad el derecho de defensa, el cual se vería frustrado por una "falta de notificación o emplazamiento", entendiéndose por tales no sólo aquellos que no existen, sino los realizados con desprecio de las formas establecidas para hacer efectiva la garantía.

Por la circunstancia mencionada, el art. 140 num. 8o. del C. de P.C.- erige como motivo de nulidad procesal la omisión de tal acto o su realización al margen de las formas señaladas, previsión con la cual se busca "... reparar la injusticia que implica haber adelantado un proceso a espaldas de quien ha debido brindársele la oportunidad, bien sea mediante notificación personal o emplazamiento, de ejercer el derecho de defensa, o cuando menos de ser oído" (Cas. Civ. de 8 de noviembre de 1.996)².

Y el profesor Henry Sanabria Santos también tiene su aporte:

"Esta causal de nulidad se configura cuando el demandado no es debida y regularmente vinculado al proceso, al ser notificado en forma incorrecta del auto admisorio de la demanda o del auto mandamiento de pago, según sea el caso. Como es bien sabido, la notificación de estas providencias al demandado es un acto procesal de vital importancia rodeado de una serie de formalidades que tienen como fin asegurar la debida vinculación de aquél al proceso, con miras a que ejerza en forma adecuada su derecho de defensa. En consecuencia, cuando dichas formalidades son omitidas y, por ende, el demandado no es debidamente vinculado al proceso, obviamente se le está colocando en imposibilidad de defenderse y ello genera la nulidad de la actuación. Es importante destacar que lo que esta causal de nulidad protege es la vigencia del derecho de defensa del demandado, y no simplemente la observación de las formalidades con que el ordenamiento ha dotado al acto procesal de la notificación, de manera que la simple

² Sentencia Fecha 14-01-1998 Expediente 5826. MP. José Fernando Ramírez Gómez

omisión de dichas formalidades no es lo que genera la nulidad, sino la verdadera vulneración de su derecho de defensa al no haber gozado de la oportunidad de defenderse por no enterarse de la existencia del proceso, como consecuencia de la indebida notificación”.

4.1.- Ahora bien, importa precisar que para enterar al demandado de la existencia del auto admisorio o del mandamiento de pago se puede emplear una cualquiera de estas tres alternativas: (i) notificación personal directa o por intermedio de curador *ad litem*; (ii) notificación por aviso, y (iii) notificación por conducta concluyente. Cada una de las cuales cuenta con sus formalidades propias que deberán ser observadas con miras a lograr que efectivamente el destinatario se entere del proceso y ejerza su derecho de defensa. Sin pasar por alto que para la operancia de esa notificación personal es menester enviar previamente lo que en el argot procedimental se denomina “citatorio”. Este corresponde a una invitación o exhorto que se le hace al demandado para se acerque a las instalaciones del despacho de que se trate, a fin de ponerlo al tanto de los pormenores del litigio iniciado en su contra. Por lo demás, las referidas especies de notificación se encuentran desarrolladas en los artículos 291, 292 y 301 del CGP.

Aunque ciertamente a todas ellas vino a sumarse una cuarta, concebida por la fuerza de las circunstancias provocadas tras la irrupción del Covid 19. En efecto, bien se sabe que para poner a tono la prestación del servicio de Administración de Justicia con las herramientas tecnológicas de que se dispone hoy en día, fue expedido el Decreto Legislativo 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 2213 de 2022. Se implementaron allí, como se sabe, modificaciones tendientes a privilegiar la virtualidad y el aprovechamiento de los avances que en sistemas computacionales existen hoy en día. Surgieron, entonces, novedades tales como (i) demandas presentadas como mensajes de datos; (ii) expediente electrónico; (iii) obligación de suministrar direcciones de correo electrónico; (iv) audiencias virtuales, entre otras.

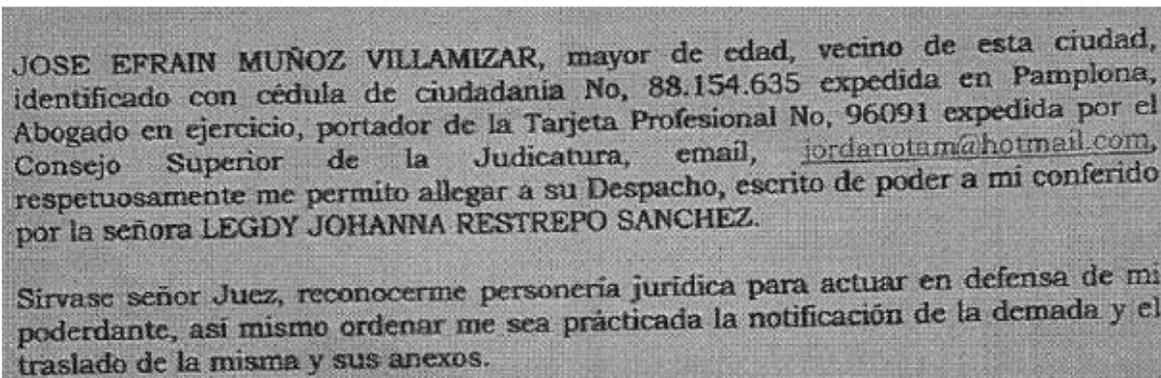
En el artículo 8 de ambas legislaciones aparece recogida esta nueva forma de hacer la notificación personal del admisorio o del mandamiento. Su nota diferencial radica en que permite sustituir el envío de correspondencia física al inmueble en que se localiza el demandado, por la remisión de un mensaje de datos a su correo electrónico. Para mayor precisión se trascribe enseguida tal norma:

“Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio”

5.- Descendiendo a las particularidades del caso bajo escrutinio, bien puede anunciarse de entrada que a tono con lo que viene de verse se concluye que la decisión tomada por el servidor de primer grado no fue acertada. Lo anterior, teniendo en cuenta que el pedido nulitatorio elevado por Legdy Johanna Restrepo Sánchez encuadra en la causal de nulidad descrita en el numeral 8 del artículo 133 de la ley adjetiva procedimental en vigor, por cuanto el acto de la notificación indiscutiblemente involucra la entrega de la demanda y sus anexos.

Recuérdese a manera de compendio que corresponde este al proceso declarativo de existencia de unión marital de hecho que José Alexis Manosalva Castro promovió en contra de Legdy Johanna Restrepo Sánchez. La demanda respectiva fue admitida y por ende el litigio sometido a los trámites correspondientes.

Tras auscultar el expediente puede verse que para vincular al proceso a Legdy Johanna se acudió a las pautas descritas en el artículo 291 del CGP, o sea, remitirse primeramente el denominado oficio citatorio, requiriéndola para que se hiciera presente al despacho a fin de ser notificada personalmente³. En virtud de ello compareció al proceso otorgando poder a un abogado, quien mediante memorial radicado el 1 de Marzo de 2022 solicitó que se le reconociera personería para actuar, y a su vez se diera traslado de la demanda y sus anexos⁴. Así se desprende de la siguiente imagen, que desde luego ha sido tomada de la misiva en mención:



JOSE EFRAIN MUÑOZ VILLAMIZAR, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía No, 88.154.635 expedida en Pamplona, Abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No, 96091 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, email, jordanotam@hotmail.com, respetuosamente me permito allegar a su Despacho, escrito de poder a mi conferido por la señora LEGDY JOHANNA RESTREPO SANCHEZ.

Sírvase señor Juez, reconocerme personería jurídica para actuar en defensa de mi poderdante, así mismo ordenar me sea practicada la notificación de la demanda y el traslado de la misma y sus anexos.

5.1.- Destáquese que en lo concerniente a la forma de notificar el auto admisorio de la demanda por conducta concluyente, el artículo 301 procedimental dispone:

"...La notificación por conducta concluyente surte los mismos efectos de la notificación personal. Cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o la mencione en escrito que lleve su firma, o

³ Archivo 006 - Cuaderno Principal. Expediente Digitalizado

⁴ Archivo 007 - Cuaderno Principal. Expediente Digitalizado

verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda registro de ello, se considerará notificada por conducta concluyente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la manifestación verbal.

Quien constituya apoderado judicial se entenderá notificado por conducta concluyente de todas las providencias que se hayan dictado en el respectivo proceso, inclusive del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el día en que se notifique el auto que le reconoce personería, a menos que la notificación se haya surtido con anterioridad..."

Por su parte el artículo 91 del mismo texto indica que:

"Cuando la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago se surta por conducta concluyente, por aviso, o mediante comisionado, el demandado podrá solicitar en la secretaría que se le suministre la reproducción de la demanda y sus anexos dentro de los tres (3) días siguientes, vencidos los cuales comenzarán a correr el término de ejecutoria y de traslado de la demanda..."

Respecto de la notificación por conducta concluyente, en la sentencia C-097 de 2018, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra de las expresiones "el día en que se notifique el auto que le reconoce personería" y "reconocido personería" contenidas en el art. 301 del C.G.P., la Corte Constitucional indicó que la segunda modalidad de notificación por conducta concluyente, esto es, cuando el demandado nombra o constituye un abogado:

"...es una disposición especial, destinada a dar continuidad al proceso en curso. /.../ En este evento, el Legislador opta por considerar, a partir de un hecho objetivo como es el reconocimiento de personería jurídica, que el abogado conoce el expediente. Ello, además de dar celeridad al trámite, evita la aparición de futuras nulidades por indebida notificación (saneamiento del proceso) ..."

Y en la sentencia T-661 de 2014⁵, la nombrada Corte recordó que la notificación por conducta concluyente es una modalidad de notificación personal que supone el conocimiento previo del contenido de una providencia judicial.

5.2.- En el caso concreto, según antes se dijo, mediante auto del 10 de Marzo de 2022 se dispuso tener por notificada por conducta concluyente a la demandada del admisorio. Para ello se aplicó el inciso segundo del artículo 301 del Código General del Proceso⁶, en tanto que al otorgar poder a un profesional para que la representara, se supone que conoce de

⁵ Corte Constitucional Sentencia T-661-2014 de fecha 05-09-2014 MP Martha Victoria Sáchica Méndez

⁶ Archivo 009 - Cuaderno Principal. Expediente Digitalizado

la existencia del litigio seguido en su contra. Y luego de ello se expidió aquel proveído del 12 de Abril siguiente, por medio del cual se convocó a las partes para la realización de la audiencia inicial.

Tomando en cuenta este par de hitos temporales, se pone al descubierto que en verdad en primer grado sí fue desconocida la chance para que la accionada contestara. Es que si el reconocimiento del poder data del 10 de Marzo, a tono con el canon 91 procedimental ya citado Legdy Johana disponía de un plazo de 3 días para solicitar -precisamente- que se le hiciese entrega de un ejemplar de la demanda y sus anexos. Mirando el calendario de 2022, esos 3 días correspondieron al lunes 14, martes 15 y miércoles 16 de Febrero. Entendido ello y siguiendo con la aplicación del canon en cita, los 20 días hábiles de traslado transcurrieron a partir del jueves 17 de Marzo y se extendían hasta el lunes 18 de Abril siguiente. Sin embargo, el martes 12 de Abril ya se había expedido el auto fijando fecha para la audiencia prevista en el artículo 372.

O sea que, como es evidente, la convocatoria a la diligencia en alusión se hizo en un momento en el que aún no le había vencido a la demandada el término de traslado.

5.3.- Súmese a ello que también fue desatendida la expresa petición que el abogado del extremo pasivo hizo para que se le entregara copia del escrito introductorio. Así está contenido en el memorial con el que presentó el poder, en el que puede leerse la referida solicitud. Cosa que por demás es lógica y comprensible, porque para garantizar el debido proceso y sobre todo el derecho de contradicción, no basta con simplemente notificar el admisorio. Es menester, además de tal acto, permitirle acceder a la demanda y los anexos, para que enterado de los hechos y pretensiones pueda preparar con conocimiento de causa su estrategia defensiva. Y acá no hay evidencia que por parte del juzgado se hubiere hecho efectiva la entrega de los anexos, por modo de iniciar en debida forma la contabilización del traslado.

Así las cosas, para esta magistratura se configura el vicio de nulidad de indebida notificación alegado, pues ante el desconocimiento de los pormenores del litigio promovido en su contra, se privó a la accionada del adecuado ejercicio de su derecho a la defensa. Sin duda esta anomalía ha implicado o traído consigo una desventaja procesal para ella, pues debido a la completa ignorancia de las piezas procesales le era imposible desplegar cualquier estrategia defensiva.

6.- Puestas de ese modo las cosas, resulta preciso decir que el error del funcionario de primera instancia estuvo en no tener en cuenta que no se había realizado todo el procedimiento estipulado en el artículo 91 para conseguir el objetivo de notificar debidamente a la demandada. Máxime que sí fue solicitado por su apoderado se la pusiera al tanto del libelo y sus anexos, por lo que tal petición no podía

simplemente ignorarse o pasarse por alto, en la medida que era una manera de garantizar el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa. Es que no puede echarse de menos la observancia de las normas procesales, las cuales son de orden público y de cumplimiento obligatorio, como tampoco pueden ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley, conforme lo señala el artículo 13 del Código General del Proceso. Miradas las cosas desde esta perspectiva es lo que permite decir que el defecto cometido, fue trascendente y eso habilita la declaratoria de la nulidad invocada.

Por ello es de vital importancia que al practicarse la notificación se cumplan con estrictez las formalidades previstas por la ley procesal vigente, asegurando siempre la procedencia de uno u otro medio de notificación, ya que su desacato puede configurar una nulidad por indebida notificación. Es que con este acto procesal se pretende asegurar la debida vinculación de la parte pasiva, con miras a que pueda ejercer su derecho de defensa, como así lo ha sostenido la jurisprudencia.

Sin perjuicio de lo anterior, conviene precisar que la causal de nulidad de indebida notificación lo que *"protege es la vigencia del derecho de defensa del demandado, y no simplemente la observancia de las formalidades con que el ordenamiento ha dotado el acto procesal de la notificación, de manera que la simple omisión de dichas formalidades no es lo que genera la nulidad, sino la verdadera vulneración de su derecho de defensa al no haber gozado de la oportunidad de defenderse por no enterarse de la existencia del proceso, como consecuencia de la indebida notificación"*⁷.

7.- Bajo este contexto es que se concluye que la decisión del juez de instancia fue equivocada, razón por la cual estimase apropiado revocarla. Lo que implica declarar la nulidad por indebida notificación deprecada por la demandada, en aplicación de la causal contenida en el numeral 8 del artículo 133 procedimental.

Es pertinente establecer que lo afectado ha de ser únicamente lo actuado con posterioridad al hecho anómalo, esto es, las diligencias surtidas luego del auto del 10 de Marzo de 2022. En su lugar, deberá entregarse a la integrante del extremo pasivo un ejemplar de la demanda y de los documentos que la acompañan, así como otorgarle el término de traslado, todo ello de conformidad con lo señalado en el artículo 91 del Código General del Proceso.

No se hará imposición de condena en costas, por cuanto se observa que no se causaron.

⁷ Sanabria S, Henry. Nulidades en el proceso civil. Universidad Externado de Colombia. 2 edición

En mérito de lo expuesto el suscrito Magistrado de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta,

RESUELVE :

PRIMERO: REVOCAR el auto dictado por el Juez Segundo Promiscuo de Familia de Ocaña en la audiencia realizada el 18 de Mayo de 2022, en el marco del proceso de declaratoria de existencia de unión marital de hecho promovido por José Alexis Manosalva Castro en contra de Legdy Johanna Restrepo Sánchez, conforme las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: En su lugar se dispone **Declarar la nulidad** de lo actuado con posterioridad al proveído de fecha 10 de Marzo de 2022, a fin de que se reanude el trámite del traslado de la demanda de conformidad con lo señalado en el artículo 91 del Código General del Proceso.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: En firme este proveído, **devuélvase** toda la actuación al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROBERTO CARLOS OROZCO NÚÑEZ
MAGISTRADO

Firmado Por:

Roberto Carlos Orozco Nuñez

Magistrado

Sala 001 Civil Familia

Tribunal Superior De Cucuta - N. De Santander

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: **cafe3e9dec3cd101bb467be1698da32df339963138d15feb8e58648959de2426**

Documento generado en 13/04/2023 11:29:50 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrado Sustanciador: Roberto Carlos Orozco Núñez

Ref. Sucesión Clara Laura Morelli de Vásquez
Rad. 1ra Inst. 54001-3160-005-2022-00469-01 - Rad. 2da. Inst. 2022-0436-01

San José de Cúcuta, Trece (13) de
Abril de dos mil veintitrés (2023)

A través de esta providencia habrá de ser decidida la apelación dirigida contra el auto que dictó la Juez Quinta de Familia de Cúcuta el pasado 18 de Octubre. Hace parte tal providencia del proceso sucesorio de Clara Laura Morelli de Vásquez.

ANTECEDENTES

1.- Tras el fallecimiento de la aludida señora Morelli de Vásquez, acontecido en esta ciudad el 15 de Marzo de 2012, su hijo Eduardo Tadeo Vásquez Morelli decidió darle inicio a la indicada especie de litigio de corte liquidatorio. Pidió declarar aperturada la causa mortuoria, ser reconocido como heredero, al igual que sus hermanos Camilo Antonio, Marco Aurelio, Ricardo Alberto, Gabriel Alfonso, Guillermo Alfredo y José Daniel Vásquez Morelli, así como a todo aquel que pudiera tener interés.

El adelantamiento de la causa le fue encomendado al Juzgado Quinto de Familia de esta ciudad, cuya titular inicialmente expidió un auto el 5 de Octubre del 2022 por medio del cual inadmitió el libelo. Justificó su postura explicando que (i) no se aportaron los documentos que demuestren el derecho de dominio de la causante sobre los bienes inventariados ni tampoco el avalúo de los mismos, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 444 del CGP; (ii) igualmente se omitió allegar la escritura pública de la donación efectuada y que corresponde a la partida del acervo imaginario; (iii) la sentencia del proceso de separación de bienes y liquidación proferida por el Juzgado Primero de Familia de Cúcuta, no se encuentra protocolizada y registrada; (iv) fue obviado aportar los

registros civiles de Camilo Antonio, Ricardo Alberto, Gabriel Alfonso, José Daniel y Guillermo Alfredo Vásquez Morelli; y (v) no se demostró haber remitido la demanda a los otros herederos.

EL AUTO APELADO

1.- Pese a que el vocero judicial que representa al promotor presentó en tiempo el escrito subsanatorio, a la a quo le pareció que no fueron saneadas en su totalidad las deficiencias advertidas, por lo que dispuso rechazar la demanda. Así lo hizo ver en auto del 18 de Octubre siguiente, en el que explicó que (i) no se aportaron las pruebas que demuestren que los bienes a liquidar son de la causante, ni mucho menos lo correspondiente a su avalúo; y (ii) insistió en que la sentencia de partición de la sociedad conyugal de Félix Camilo Vásquez Ardila y Clara Laura Morelli de Vásquez debe registrarse ante la oficina de registro correspondiente, para que una vez los bienes queden formalmente en cabeza de la finada pueda hacerse la distribución entre sus legitimarios.

2.- Contra esa determinación fue que se interpuso la apelación que ahora se desata. Los argumentos expuestos admiten este compendio: (i) el Código General del Proceso ha indicado como anexo de la demanda un inventario de bienes relictos, sin especificar como requisito algún documento o prueba determinada. Basta, por ende, el material con que para el efecto cuente el gestor de la sucesión; (ii) la donación de sumas de dinero no ha de ser un contrato solemne sino consensual, razón por la cual se perfecciona por el acuerdo de las partes, de allí que la insinuación no sea en ese caso un requisito *ad substantian actus*; (iii) al subsanar la demanda se allegó el histórico vehicular del automotor inventariado, con lo cual se satisface el requisito exigido por el juzgado; (iv) para calcular el valor de los inmuebles se tuvo en cuenta el avalúo catastral; (v) no se puede adelantar el trámite de tradición de los derechos reales en cabeza de doña Clara, por cuanto no tiene ella en la actualidad patrimonio alguno y mucho menos capacidad jurídica para constituirse como adquirente. Su patrimonio fue transmitido a sus herederos el momento en el que terminó su existencia, como una universalidad patrimonial indivisa, administrada por aquellos. Por lo que no solo deviene inane adelantar una tradición de un patrimonio inexistente, sino que se afrentarían las normas de la tradición e incluso de la lógica y (vi) la sentencia de partición tiene por efecto el reconocimiento de unos derechos patrimoniales singularizados de un cónyuge sobre los bienes que componen la masa conyugal. Ello quiere decir que dichos derechos reales o patrimoniales son cosas incorpóreas y susceptibles de avalúo e inventario.

3.- Dicho recurso se concedió por la a quo al verificar su procedencia y oportunidad. Se pasa, entonces, a exponer el sustento de lo que en acápite ulterior será decidido, así:

CONSIDERACIONES

1.- La Sala se encuentra habilitada para conocer y decidir la impugnación que ocupa su atención, conforme al artículo 31 de la codificación procedimental en vigor. Además, está a salvo de duda que la providencia cuestionada es pasible de alzada, por cuanto se ajusta a la descripción contenida en el numeral 1 del artículo 321 ejusdem. Por lo demás, su proposición fue oportuna, provino del partícipe del litigio a quien lo decidido causa agravio (legitimación), el efecto escogido por el fallador de primer grado fue el correcto (suspensivo), y se dio cumplimiento a lo reglado en el artículo 322 numeral 3 ejusdem.

2.- En relación con el tema de interés a la censura que se desata se estima indispensable referir, aunque muy brevemente, que a la autoridad judicial le corresponde efectuar el análisis de la aptitud legal de la demanda, esto es, descartar caducidad, falta de jurisdicción o de competencia, e inadmitirla cuando carezca de los requisitos formales que por ley debe contener. Para ello debe valerse de un proveído en el que ponga de manifiesto al demandante los defectos percatados, en orden a que este último proceda a su corrección dentro del término legal que le otorga el artículo 90 del estatuto procesal civil. En el evento de no realizarse las enmiendas recomendadas, entonces el paso a seguir es proferir un nuevo auto en que se disponga el rechazo de ese escrito introductorio.

No sobra precisar que aunque el objetivo que subyace a la inadmisión es la depuración temprana del trámite, corrigiendo de entrada defectos que ulteriormente pueden entorpecer o dificultar el curso normal, debe tenerse en cuenta que para esa labor el legislador restringió el campo de acción del juez. En efecto, bien se sabe que para adoptar tal decisión existen unas causales taxativas, por modo que si y solo si la irregularidad advertida encuadra en alguna de ellas, entonces será viable inadmitir. *Contrario sensu*: si el juez se topa con una demanda que le parece imperfecta pero los detalles que no lo satisfacen no son susceptibles de encuadrarse dentro de esas comentadas causales taxativas, no podrá abstenerse de darle acogida. Desatender esa regla de procedimiento implicaría afrentar el debido proceso y el derecho de acción del demandante, puesto que la determinación de las exigencias formales y sustanciales para acudir a la jurisdicción son de reserva legal, sin que le esté permitido al operador jurídico exigir requisitos que no hayan sido previstos de manera expresa (Art 11 CGP).

En materia civil estos requisitos de contenido y forma que debe llenar la demanda para ser admitida se encuentran consagrados de forma general en el artículo 82 de la ley adjetiva procesal. Prescribe el artículo 83 los requisitos adicionales que se exigen para ciertas demandas; mientras que el canon 84 *ibidem* se ocupa de los anexos generales y especiales que deben acompañarse, sin desconocer que estos últimos pueden exigirse en otras normas particulares.

A la luz de lo dispuesto en el numeral 2 del inciso 3 del artículo 90 ya invocado antes, a la demanda deben acompañarse los anexos ordenados por la ley. De allí que estos también formen parte de los requisitos formales del escrito introductorio y sea deber del juez averiguar por su existencia, a riesgo que omitir su aportación derive en inadmisión. Véase que la entrega de los documentos referidos no es facultativa de quien quiere acceder a la Jurisdicción, sino que constituye una carga o requisito expresamente exigible por el legislador y por consiguiente su incumplimiento lleva al rechazo de la demanda, con fundamento en lo consagrado en el inciso 4 de la misma norma. Como complemento debe decirse que dicho precepto tiene aplicabilidad cuando el anexo echado de menos sea de aquellos apellidados obligatorios, según los artículos 83 y 84 del Código General del Proceso o por alguna norma especial.

En virtud de todo ello si la inadmisión y ulterior rechazo de la demanda se fundan en el incumplimiento de la orden de corrección, siendo que dicha orden exige la observancia de requisitos no exigibles legalmente, lo así resuelto carece de fundamento legal.

3.- Tras estas precisiones y pasando al *sub examine*, lo primero que se descubre es que no fue apropiado exigirle al demandante que aportara los documentos que demuestren propiedad de la causante sobre los bienes relictos. De cara a ello se tiene que el error estuvo en que no hay norma que haga imperativo aportar tal tipo de anexos a la demanda de sucesión. Es que cabe memorar que tras la muerte de una persona, por regla general se trasmite a sus herederos o continuadores todo el bloque de sus bienes, derechos y deudas que forman el llamado patrimonio herencial, bienes relictos o simplemente herencia. Aunque existen algunos derechos llamados no transmisibles, como los reconocidos derechos extrapatrimoniales.

En lo que al presente asunto concierne, téngase en cuenta que el artículo 489 del Código General del Proceso al establecer los anexos que debe contener la demanda de sucesión dispone:

*"Con la demanda deberán presentarse los siguientes anexos:
(...)*

5. Un inventario de los bienes relictos y de las deudas de la herencia, y de los bienes, deudas y compensaciones que correspondan a la sociedad conyugal o patrimonial, junto

con las pruebas que se tengan sobre ellos. (Resaltado de la sala)

3.1.- En el caso examinado se tiene que el inventario de activos fue presentado dentro del memorial con que se busca darle inicio al litigio. De acuerdo con él se aprecia que consta de ocho partidas, así: las tres primeras, la quinta, sexta y séptima están relacionadas como "Los derechos personales reconocidos en el proceso de separación de bienes que cursó en el Juzgado Primero (1°) de Familia de Cúcuta, bajo el radicado 2006-355 cuyo estado actual es partición aprobada donde fungió como demandante Clara Laura Morelli de Vásquez (Q.E.P.D) y como demandado Camilo Vásquez Ardila (Q.E.P.D)". La cuarta ha de ser "Los derechos litigiosos del proceso de Extinción del Derecho de Dominio que cursa en el Tribunal Superior de Bogotá - Sala de Extinción del Derecho de Dominio, sobre el bien inmueble con matrícula inmobiliaria No. 260-3887". Y la última es un dinero que por concepto de donación realizara la finada en vida a favor de su hijo José Daniel Vásquez Morelli, por valor de \$39.000.000 (acervo imaginario).

En la siguiente tabla se grafican las comentadas partidas:

BIENES	DERECHO	ACERVO BRUTO
Inmueble Matrícula 260-188921	50%	\$ 40.488.000.00
Inmueble Matrícula 260-184736	50%	\$ 80.978.250.00
Inmueble Matrícula 260-182493	69.5939%	\$ 1.415.250.00
Inmueble Matrícula 260-3887	50%	\$1.592.249.250.00
Vehículo automotor Nissan Patrol - Placa ITC-072	50%	\$ 5.000.000.00
Establecimiento de Comercio Hotel Caravana	50%	\$ 12.500.000.00
Inmueble Matrícula 260-4306	50%	\$1.372.099.500.00
Suma Dineraria -Donación Vida Legitimario José Daniel Vásquez Morelli	50%	\$ 39.000.000.00

Como pruebas para respaldar ese inventario se aportaron (i) los certificados de tradición de los inmuebles con matrículas 260-184736, 260-188921, 260-4306, 260-3887 y 260-182493. Gracias a ello se acredita que dichos predios fueron adquiridos en vida por el señor Vásquez Ardila por compraventa (todos), y a la fecha aún la titularidad aparece registrada a su nombre; y (ii) la sentencia de fecha 19 de Diciembre de 2017 que aprobó la partición, proferida por el Juzgado Primero de Familia de Cúcuta¹.

Con el escrito de subsanación se avizora que se anexaron (i) el histórico vehicular del automotor de placa ITC-072; (ii) el certificado de cámara de comercio del establecimiento de razón social Hotel Caravana; (iii) escrito de fecha 15 de Junio de 2010 suscrito por Félix Camilo Vásquez Ardila y Clara Laura Morelli de Vásquez, solicitando al Juzgado

¹ Expediente Digitalizado - Archivos 005-006-007-015-018-019-

Segundo de Familia de Cúcuta el fraccionamiento del depósito judicial No. 205779 por valor de \$152.960.000 y deducir la suma de \$78.000.000; (iv) auto del 16 de Junio de 2010 por medio del cual el Juzgado accedió a tal solicitud; y (v) escrito de fecha 10 de Septiembre de 2010 suscrito por Clara Laura Morelli de Vásquez y Camilo Vásquez Ardila, solicitando al Juzgado Segundo de Familia de Cúcuta el desembargo de la suma de \$35.710.000 y 74.960.000, respectivamente².

Acorde con ello, no tenía la falladora de primer grado por qué exigir la entrega de otros medios demostrativos como condición para darle admisión al libelo. Es que pasó por alto, a ese respecto, que no se trata de un caso de tarifa legal, en razón a que lo que allí se consigna como anexo obligatorio son las pruebas que se tengan sobre los bienes y deudas inventariadas, las cuales tienen respaldo en la foliatura y por tanto resultan idóneas para el adelantamiento de la causa.

Así las cosas, por ende, se traspasaron los estrictos límites trazados por la taxatividad que el legislador ideó para las inadmisiones y rechazos, para en su lugar exigir un requisito formal que solo en opinión del juzgador es indispensable para darle viabilidad al libelo. Es decir, se ensancharon las exigencias formales que debe cumplir el escrito introductorio, en desmedro no solo del régimen tipo *numerus clausus* que rige al respecto, sino dificultando el acceso a la Administración de Justicia a los ciudadanos que buscan que los jueces -en la medida de lo posible- les den solución o remedio a sus vicisitudes jurídicas a través de una sentencia.

3.2.- Dígase, en segundo lugar, que las pruebas acerca del avalúo de los bienes relacionados en el libelo no tienen forzosamente que ser aportadas en este estadio inicial. Precisamente por ello advierte el legislador en el numeral 5. del artículo 489 que deben anexarse son las *"que se tengan sobre ellos."*

No se olvide que en caso de controversia tanto sobre el inventario de bienes relictos como sobre su avalúo, se previó en el numeral 3. del artículo 501 lo siguiente: *"Para resolver las controversias sobre objeciones relacionadas con los inventarios y avalúos o sobre la inclusión o exclusión de bienes o deudas sociales, el juez suspenderá la audiencia y ordenará la práctica de las pruebas que las partes soliciten y las que de oficio considere, las cuales se practicarán en su continuación."*

O sea que aunque junto al libelo no se aporten tales pruebas, no significa que ulteriormente no pueda hacerse, pues ya se vio que para el esclarecimiento de esos específicos aspectos se previó que la oportunidad procesal idónea ha de ser la audiencia de inventario y avalúos.

² Expediente Digitalizado 031-032-033-034-036-037-

3.3.- Por otro lado, no ignora el suscrito servidor que ciertamente el numeral 6 del ya citado artículo 489 procesal estipula que uno de los anexos de la demanda de sucesión ha de ser: "Un avalúo de los bienes relictos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 444". O sea, no basta con presentar una relación de bienes y deudas, sino que debe acompañarse con una justipreciación de cada uno de aquellos o de estas últimas. Con la precisión que entratándose de inmuebles y automotores debe ceñirse a lo previsto en el artículo 444, esto es, que debe considerarse el avalúo catastral o el del impuesto de rodamiento -respectivamente-, incrementado en un 50%. Y en caso de no estar de acuerdo con el resultado, lo procedente es que se aporte un dictamen pericial que se acompañará con la demanda.

Pues bien, dígase que este requisito sí fue incumplido por el accionante, por lo que razón tuvo la a quo al invocarlo como causal de inadmisión y de ulterior rechazo. En efecto, en este punto debe destacarse que lo que atañe al avalúo de los inmuebles se aprecia del escrito presentado con el inventario que el interesado se atiene a su valor catastral incrementado en un 50%. Para darle soporte a esta exigencia se allegaron los recibos del impuesto predial de los que se deduce que el avalúo está en franca concordancia con el valor catastral asignado a dichos bienes³, como ahora pasa a verse:

BIENES	AVALUO CATASTRAL	AVALUO CATASTRAL +50%	VALOR ACERVO BRUTO
Matrícula 260-188921	\$53.984.000	\$80.976.000	\$40.488.000
Matrícula 260-184736	\$107.971.000	\$161.956.500	\$80.978.250
Matrícula 260-182493	\$1.887.000	\$2.830.500	\$1.415.250
Matrícula 260-4306	\$1.829.966.000	\$2.744.199.000	\$1.372.099.500

Sin embargo, respecto del inmueble identificado con la matrícula 260-3887 resulta evidente no haberse dado íntegra observancia a lo señalado en el artículo 444, como se observa en el siguiente cuadro:

BIENES	AVALUO CATASTRAL	AVALUO CATASTRAL +50%	VALOR ACERVO BRUTO
Matrícula 260-3887	\$78.462.000	\$117.693.000	\$1.592.249.250

Para el avalúo del vehículo automotor, no obra elemento de juicio que indique haberse calculado con el equivalente al valor del impuesto de rodamiento o el que aparezca en revistas especializadas. Tampoco se aportó un dictamen pericial si no se consideraba idóneo avaluarlo observando el parámetro o la pauta normativa que consagra el canon citado.

³ Archivos 010-011-012-016-017

Es de ver igualmente que se incurrió en error al no asomar un expertico realizado por una entidad o profesional especializado sobre el avalúo del establecimiento de comercio. Única forma de darle validez a este acto procesal.

Aplicadas las anteriores consideraciones a las circunstancias específicas que motivan el actuar del Tribunal, se aprecia que el accionante obvió presentar en forma apropiada y completa un anexo que sí exige la ley. Y como no subsanó dentro del plazo que se le otorgó para ese menester, el rechazo de su demanda ha de ser una consecuencia insalvable.

4.- En franca concordancia con el argumento vertido en el numeral que antecede se concluye que no anduvo del todo equivocada la juez de primer grado al disponer el rechazo del libelo, razón por la cual estimase apropiado confirmar la providencia censurada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el suscrito magistrado de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta,

RESUELVE :

PRIMERO: CONFIRMAR el auto dictado por la Juez Quinta de Familia de Cúcuta el 18 de Octubre de 2022, en el proceso sucesorio de Clara Laura Morelli de Vásquez, bajo los parámetros antes esbozados.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

CUARTO: Por la secretaría de la Sala procédase a devolver el expediente digitalizado al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ROBERTO CARLOS OROZCO NUÑEZ
MAGISTRADO**

Firmado Por:

Roberto Carlos Orozco Nuñez

Magistrado

Sala 001 Civil Familia

Tribunal Superior De Cucuta - N. De Santander

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b585b2619ae30113481ad7a34c00a400341a05a4a8f5cda77829ef4066c958b7**

Documento generado en 13/04/2023 05:18:05 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>