

República de Colombia



*Departamento Norte de Santander
Tribunal Superior
Distrito Judicial de Cúcuta*

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente: Doctora CONSTANZA FORERO NEIRA

Ref. Rad. 54001-3153-007-2019-00323-01
Rad. Int. 2021-0237-01

Cúcuta, veintinueve de Septiembre (29) de dos mil veintiuno
(2021)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la parte demandada, contra el auto de fecha diez de mayo del año en curso, proferido por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso divisorio adelantado por Flor Aponte de Rodríguez, Ana Joaquina, Rita Inés, Teresa y Calixto Aponte Padilla contra Jesús Gabriel Aponte y Félix María Aponte, mediante el cual se resolvió “NEGAR las solicitudes de nulidad formuladas por el extremo pasivo y denominadas “caducidad o vigencia del avalúo” e “indebida notificación”, conforme a lo expuesto en la parte motiva.”

ANTECEDENTES:

El apoderado de los demandados solicitó la declaratoria de nulidad del proceso desde el auto admisorio de la demanda, fundamentado en el hecho que el avalúo presentado a la fecha de presentación de la demanda, 1 de octubre de 2019, tenía más de 12 meses de elaborado, como quiera que éste se había hecho el 26 de agosto de 2016, razón por la cual el mismo ya no se encontraba vigente; que el avalúo va en contravía de la ley de 1673 de 2013, reglamentada por el decreto 564 de 2014, razón por la cual no puede tenerse en cuenta. La parte demandante al descorrer el traslado de la nulidad puesta de presente respondió, que como claramente se podía inferir de todos los documentos presentados, el Ingeniero Luis Antonio Barriga Vergel, perito idóneo y con la experiencia requerida como está demostrado, al presentar el dictamen, simplemente incurrió en un error de digitación en cuanto a la fecha, amén que el dictamen fue convalidado al presentarse su ampliación en virtud de la inadmisión de la demanda.

Llegado el momento, el Juez de instancia mediante el auto que hoy nos ocupa, declaró no probada la nulidad enrostrada, por considerar que en este proceso no se ha suprimido ninguna oportunidad probatoria, siendo la parte demandada la que se abstuvo de presentar un nuevo dictamen a efecto de controvertir el presentado con la demanda, como lo autoriza el artículo 409 del C. G. del P.; que no hay lugar a desestimar o no aceptar el dictamen rendido por haberse consignado como fecha de realización una muy anterior a la verdadera, puesto que ello, como se infiere de todos los documentos adosados, se observa

que hubo fue un error de digitación, pero que de aceptarse la falta de validez del dictamen arrimado como lo pretende la parte demandada, ello no conllevaría a la declaratoria de ninguna nulidad, puesto que conforme lo autoriza el artículo 411 ibidem, en el caso que se decrete la venta, la parte demandada puede presentar un nuevo dictamen que determine el precio del bien.

Inconformes con esta decisión, los comuneros demandados interpusieron recurso de reposición y en subsidio el de apelación, siéndole negado el primero por las mismas razones ya señaladas, agregándose, que el incidentalista igualmente podía haber podido haber propuesto la excepción previa de inepta demanda, como quiera que el dictamen pericial en los procesos divisorios es una prueba obligatoria, y concedido el segundo, lo sustentó en síntesis, en que el operador judicial de instancia no tuvo en cuenta que lo atacado era la idoneidad del perito por no encontrarse inscrito en la categoría correspondiente para dar el dictamen que rindió, y no como lo entendió la juez, que la inconformidad radicaba en el dictamen en sí, cuando “el suscrito apoderado de la parte pasiva nunca ha solicitado lo establecido en el art. 228 del C.G.P.; la contradicción del dictamen pericial”.

Siendo el momento procesal para decidir, a ello se procede, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

En el régimen Jurídico Colombiano se clasifican las nulidades en sustanciales y procesales, entendidas las primeras como aquellas que vician el acto jurídico de donde emana el derecho, y las segundas como las irregularidades de actividad, cuando el Juez o las partes, omiten o infringen las normas de procedimiento que deben observarse en el proceso en donde aquel se discute, las cuales, como se desprende de las normas procesales que el tema trata, pueden ser saneables o insaneables.

Cuando la nulidad es de las consideradas por el legislador como saneable, la actuación surtida, no obstante la existencia del vicio mantiene sus efectos en virtud de la convalidación que hagan las partes, o de ciertas circunstancias que hacen nugatoria la irregularidad por no vulnerarse el derecho de defensa. A contrario sensu, cuando la irregularidad es de las consideradas como insaneables, la actuación realizada sin consideraciones de ninguna otra índole pierde su eficacia *“por haber estimado el legislador que la naturaleza de esas circunstancias afectaba de tal manera las bases de la organización judicial y del debido proceso que resultaba jurídicamente imposible permitirlo.”* (Hernán Fabio López, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Parte General, 2002, pág. 924).

El Código General del Proceso destina todo el Capítulo II del Título IV, a reglamentar la materia de las nulidades procesales. En las normas en éste contenidas se señalan de

manera taxativa las causales de nulidad para todos los procesos, las oportunidades para alegarlas y su trámite, los requisitos, la forma de declararse, sus consecuencias, y su saneamiento.

Estando contempladas de manera taxativa las causas que dan origen a las nulidades, no pueden alegarse otras distintas, aplicarse la analogía o efectuarse interpretaciones de ninguna índole.

Tiénese como, con ocasión de la demanda de inexequibilidad contra la expresión “*solamente*” del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, de la que emana el principio de especificidad de las causales de nulidad, vocablo insertado igualmente en el artículo 133 del Código General del Proceso, y por consiguiente atendible actualmente, la Corte Constitucional consideró, que *“No se opone a la norma del art. 29 de la Constitución la circunstancia de que el legislador señale taxativamente las causales o motivos de nulidad (...)*

La Constitución en el art. 29 señala los fundamentos básicos que rigen el debido proceso; pero corresponde al legislador dentro de su facultad discrecional, aunque con arreglo a criterios objetivos, razonables y racionales, desarrollar a través de las correspondientes formulas normativas las formas o actos procesales que deben ser cumplidos para asegurar su vigencia y respeto. En tal virtud, la regulación del régimen de nulidades, es

un asunto que atañe en principio al legislador, el cual puede señalar, con arreglo a dichos criterios y obedeciendo el principio de la proporcionalidad normativa, las causales o motivos que generan nulidad, a efecto de garantizar la regularidad de las actuaciones procesales y consecuentemente el debido proceso.

(...)

Con fundamento en lo anterior, estima la Corte que se ajusta a los preceptos de la Constitución, por que garantiza el debido proceso, el acceso a la justicia y los derechos procesales de las partes, la expresión “solamente” que emplea el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, para indicar que en los casos allí previstos es posible declarar la nulidad, previo el trámite incidental correspondiente, pero advirtiendo, que además de dichas causales legales de nulidad es viable y puede ser invocada la consagrada en el artículo 29 de la Constitución, según el cual “es nula” de pleno derecho, la prueba obtenida con violación al debido proceso”, esto es, sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para producción de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone ésta. Por lo tanto, se declarará exequible la expresión demandada, con la referida advertencia.

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, las cuales ahora con el cambio constitucional se encuentran adicionadas con la prevista en la norma del art. 29, a la cual se hizo referencia.” La cual solo se refiere a la anulación de un medio de prueba en particular, mas no para nulitar el proceso en si, puesto que para que ello se requiere, por disposición legal, indicar y fundamentar alguna de las causales previstas en el código de los ritos, y dentro de las oportunidades que esta misma codificación establece. (Sent. C-491, nov., 2/95., M.P. Antonio Barrera Carbonell).

Habiéndose declarado exequible la expresión “solamente”, ha de entenderse que ningún vicio por fuera de los taxativamente enumerados en el artículo 133 del C. G. del P. C., o en norma especial de esta misma codificación, genera nulidad del proceso en todo o en parte. En estos preceptos debe considerarse entonces que el legislador consagró todos los hechos o circunstancias atentatorias del debido proceso, del derecho de defensa y de la organización judicial.

Retomando todo lo dicho se tiene, que solo pueden tenerse como vicios generadores de nulidad absoluta o relativa del proceso, las circunstancias previstas de manera taxativa por el legislador, y que por esta razón estatuyó expresamente en el párrafo del precitado artículo 133, que “*Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se*

impugnan oportunamente por los mecanismos que este Código establece.”.

Conforme a estos parámetros legales y constitucionales no puede predicarse bajo ningún punto de vista que un proceso pueda declararse nulo en todo o en parte con fundamento en una causa como la aducida por la parte demandada, la que si bien quiso encuadrar en el caso previsto en el numeral 5 del multicitado artículo 133, posiblemente por estar de por medio una prueba, las circunstancias expuestas como fundamento del mismo ni por asomo encuadran en éste, como quiera que tal disposición estatuye, que habrá nulidad *“cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas o cuando se omita la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.”*, y en esta ocasión, no se estaba discutiendo la omisión del periodo probatorio o la negativa de efectuar una prueba obligatoria, sino como el mismo incidentalista lo señala expresamente, poniendo en tela de juicio la idoneidad del perito, ni siquiera el contenido del peritaje, para lo cual el incidentalista si quería atacar el dictamen, sin discusión alguna, debía haber hecho uso de las herramientas previstas el artículo 409 del C. G. del P. esto es, *“aportar otro o solicitar la convocatoria del perito a audiencia para interrogarlo”*, o proponer la excepción previa prevista en el numeral 5 del artículo 100 ibidem, por ser la prueba un requisito necesario, norma aquella a la que debía acogerse, por ser de orden público y por ende de obligatorio acatamiento, y no acudir, como si fuera opcional, al

mecanismo de la nulidades, dejando de lado la especificidad de las mismas.

Atendiendo estos parámetros ha de decirse, que la nulidad solicitada por el accionante, al no encuadrar en la causal aducida los hechos expuestos como fundamento de ésta, ha debido rechazarse de plano por el Juez de instancia. Sin embargo, como ello no se hizo, sino que el Juez tramitó el incidente, y resolvió no accediendo a decretar la nulidad, la providencia apelada deberá revocarse, para en su lugar rechazar de plano la solicitud de nulidad impetrada.

En mérito de lo expuesto, LA SUSCRITA MAGISTRADA SUSTANCIADORA DE LA SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en todas y cada una de sus partes la providencia de origen, fecha y contenido puntualizados en la parte motiva de este auto, y, en su lugar, rechazar de plano la solicitud de nulidad impetrada.

SEGUNDO: No condenar en costas en esta instancia, por no haber lugar a ellas.

TERCERO: Efectuado lo anterior, remitir el expediente digital al Juzgado de origen, para que se continúe con la tramitación correspondiente, dejando constancia de su envío.

*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta
Sala Civil Familia*

Rad. Int. 2021-0237-01

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

**CONSTANZA FORERO NEIRA
MAGISTRADA**

Firmado Por:

**Constanza Stella Forero Neira
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 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: **70900650cc06effdd7a74e0610a3cd8e5c227028b834ea4d3f9afc15331245f2**

Documento generado en 29/09/2021 02:01:38 PM

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



**DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA CIVIL – FAMILIA
(Área Civil)**

ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada Sustanciadora

Verbal - Resolución de Contrato. Auto. **DECIDE**
Radicación 54405-3103-001-2020-00134-01
C.I.T. **2021-0230**

San José de Cúcuta, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

1. OBJETO DE DECISIÓN

Procede este Despacho adscrito a la Sala Civil – Familia del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en ejercicio de sus competencias legales, a resolver el **recurso de apelación** interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada en contra del auto emitido en la audiencia del **trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021)** por el **Juzgado Civil del Circuito de Los Patios**, dentro del proceso **Verbal de Resolución de Contrato** seguido por **PROINCO PROYECTOS INDUSTRIALES Y CONTRUCCIONES S.A.S.**, representada legalmente por Adolfo José Becerra Dávila, Gerente, en contra de **LUZ DARY MADERO GÓMEZ**, mediante el cual, entre otras decisiones, “*no accede a los oficios manifestados*” por la parte demandada, esto es, denegó oficiar a la Notaría 1° del Círculo de Cúcuta como a entidades financieras para que certificaran lo requerido por la convocada a juicio.

2. ANTECEDENTES

Cuenta el cartapacio remitido a esta Corporación, recibido el pasado 8 de septiembre, que mediante auto de calenda 18 de noviembre de 2020¹, el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios admitió la demanda en precedencia referenciada.

Habiéndose trabado la relación jurídico procesal, se celebró la audiencia inicial prevista en el artículo 372 del Código General del Proceso el día 13 de agosto de 2021², dentro de la cual, luego de fijado el litigio, el *a quo* se pronunció sobre las pruebas, decretando algunas pero negando otras, y entre ellas, tras la solicitud de adición que requirió la parte demandada, se abstuvo de decretar el recaudo de pruebas documentales ante la Notaría Primera de Cúcuta y ante las entidades financieras denunciadas por la peticionaria.

Tal negación, sucintamente, se cimentó en el argumento de que *“el artículo 173 del Código General del Proceso (...) establece que el despacho se abstendrá de decretar las pruebas que bajó el derecho de petición hubiesen podido solicitar las partes”*.

Inconforme con tal decisión, el apoderado de la demandada, formuló recurso de reposición y en subsidio el de apelación. En síntesis, adujo que el objeto de las pruebas es *“determinar si realmente para esa fecha [la parte actora] tenía la disposición del dinero bajo los distintos mecanismos que se puedan establecer”*, toda vez que el demandante *“dice (...) que ellos tienen un súper músculo financiero, pero que así mismo es importante determinarlo acá”*³.

La réplica horizontal se despachó desfavorablemente por el juzgado cognoscente bajo la insistencia en las consideraciones con las cuales denegó esos medios de convicción. El recurso subsidiario –apelación– fue concedido, lo que explica la presencia de las diligencias en esta Corporación⁴.

3. CONSIDERACIONES

1 Folio 79 cuaderno físico. Expediente híbrido, cuaderno primera instancia, actuación No. [“001\) Folio 1 al 141.pdf”](#)

2 Expediente híbrido, cuaderno primera instancia, actuación No. [“\(009\) VERBAL 2020-00134-00 AGOSTO 13-2021 \(372 CGP\).mp4”](#), récord de grabación 43:03 a 57:07.

3 *Ibidem*, 57:10 a 01:00:47.

4 *Ib.*, 01:02:30 a 01:03:53.

Realizado el control de legalidad que manda el artículo 132 del Código General del Proceso, no se advirtió vicio ni irregularidad alguna que configuren nulidad; así mismo, efectuado el “*examen preliminar*” dispuesto por el artículo 325 ibídem, están cumplidas las exigencias de que trata el artículo 322 ejusdem.

En esta oportunidad, el problema jurídico se circunscribe a determinar si la negativa del decreto de la prueba de oficiar, de un lado, a la Notaría 1ª del Círculo de Cúcuta para que certifique si el demandante para el día “*25 de agosto del año 2020*”, fecha de suscripción del acto escriturario de compraventa del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 260-45077, acreditó que contaba con la suma de \$150'000.000,00 M/cte que se comprometió a entregar en esa calenda conforme a la promesa de compraventa adiada 28 de febrero de 2020, y del otro, a las entidades financieras denunciadas por la demandada para que certifiquen si para la precitada fecha el actor tenía a disposición el indicado valor en sus productos financieros, tiene suficiente soporte jurídico, o si, por el contrario, la decisión adoptada e impugnada debe ser revocada.

Para dar respuesta entonces a ese interrogante, evóquese que cuando se acude a un proceso judicial, por regla general, cada uno de los extremos de la contienda jurídica le presenta al fallador su propia versión de los hechos sobre los cuales edifica sus pretensiones y excepciones, con miras a una definición favorable de sus aspiraciones.

De ahí que, como el juzgador desconoce la realidad acontecida entre los litigantes, el régimen adjetivo impone a las partes el deber de contribuir a dilucidar el asunto mediante el aporte de medios demostrativos. Luego, al promotor del litigio le corresponde, de manera oportuna y con observancia de las ritualidades legalmente establecidas, presentar los elementos probatorios tendientes a demostrar el fundamento fáctico de sus aspiraciones, y al convocado le compete desplegar similar conducta en favor de sus defensas; en todo caso, son los contendientes quienes soportan las consecuencias adversas en el evento de incumplir esa carga procesal.

Se tiene por averiguado que, de conformidad con el artículo 164 del Código General del Proceso, “*Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*”, de donde surge el principio de necesidad

de la prueba que da lugar “a distinguir los momentos procesales de la prueba, también conocidos como el iter o el sendero probatorio”⁵.

En esa media, las partes pueden valerse de cualquiera de los medios de prueba legalmente previstos en el artículo 165 del Código General del Proceso, dado el principio de libertad probatoria que rige en nuestro sistema procesal. Empero, la misma codificación procesal impone al juzgador, en su artículo 168, rechazar de plano todos aquellos medios probatorios que se avizoren notoriamente impertinentes, inconducentes, inútiles o que estén legalmente prohibidos.

Bajo esa perspectiva, se pueden citar las siguientes reglas:

“1. No podrá valorarse la prueba que no fue pedida en tiempo, decretada legalmente y practicada en debida forma.

“2. No podrá practicarse la prueba que no fue legalmente decretada.

“3. **No podrá decretarse la prueba que no fue oportunamente pedida o aportada o que, además, sea inconducente, impertinente o inútil.**

“4. No podrá pedirse o aportarse la prueba en oportunidad distinta que la prevista en la ley.”⁶ (Se subraya y resalta)

Uno de los mecanismos de convicción consagrado por el legislador es la prueba documental, entendiéndose bajo ese concepto, conforme lo enseña la doctrina, cualquier “cosa que ha sido creada o manipulada por el hombre con el fin de transmitir algo”⁷. Por ende, esa clase de medio de acreditación “sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualesquiera”⁸, de donde se sigue que documento es “todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo”⁹.

Ahora, en tratándose de las formas tendientes a la consecución de documentos para ser incorporados a un proceso, el orden jurídico impone a las partes y a sus apoderados el deber y la responsabilidad de “**Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir**” (artículo 78, numeral 10 C.G.

5 Nattan Nisimblat, Derecho Probatorio, Técnicas del Juicio Oral, Tercera Edición, 2016, Ediciones Doctrina y Ley, Pág. 198.

6 Ídem.

7 Nattan Nisimblat, Derecho Probatorio Técnicas de Juicio Oral, Ediciones Doctrina y Ley, tercera edición, 2016, Pág. 433.

8 Eiusdem.

9 Ej.

del P. – negrilla y subraya fuera del texto original). De ahí que el inciso segundo del canon 173 procesal mande al juzgador **abstenerse** “de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente”. (Se subraya)

Significa lo anterior que la pretermisión de ese requisito–deber por parte del interesado, de conseguir directamente los documentos o a través de petición, releva al fallador de su decreto.

Justamente, tiene explanado la Sala de Casación Civil que **“es imperativo que los sujetos procesales soliciten únicamente la obtención de información o documentos cuando hayan cumplido previamente el mencionado requisito, porque de lo contrario estarían transgrediendo una regla de conducta, lo cual podría acarrearles consecuencias adversas a sus intereses. Asimismo, es categórico que los administradores de justicia se abstengan de recabar información que no fue pedida, previamente, por los interesados, sin perjuicio del decreto oficioso de medios suasorios”**¹⁰ (Se resalta y subraya).

Sin embargo, debe tenerse muy presente que no toda información es pública, por ende, no se facilita a cualquiera. En efecto, existen datos o información de índole personal que, por lo mismo, se encuentra cobijada por el derecho a la intimidad y, *per se*, tiene reserva, motivo por el cual solo su titular, o, en su defecto, la persona que éste autorice o quien se encuentra facultado legalmente, puede acceder a la misma. Tal es el caso de la información financiera que se encuentra cobijada por reserva bancaria.

La figura jurídica en mención –reserva bancaria–, explica la Superintendencia Financiera de Colombia en su Concepto No. 2003032370-1 del 14 de agosto de 2003¹¹, es “(...) *el deber que tienen los funcionarios de las entidades financieras y aseguradoras de guardar reserva y discreción sobre los datos de sus clientes o sobre aquellos relacionados con la situación propia de la compañía, que conozcan en desarrollo de su profesión u oficio*” (Circular Básica Jurídica -Circular Externa 007 de 1996-, Título Primero, Capítulo Noveno), y es por ello que considera que es una “(...) de

10 AC883-2019, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, 13 de marzo de 2019.

11 Superintendencia Financiera de Colombia, [Concepto No. 2003032370-1. Agosto 14 de 2003](#)

las garantías más valiosas que tienen los clientes que depositan en las entidades financieras, a título de secreto, parte o toda su intimidad económica” (Circular Externa 007 de 1996, Título Primero de la Circular Básica Jurídica, Numeral 4º, Capítulo Noveno).

Sobre el tema, la jurisprudencia constitucional enseña *“que los datos resguardados en virtud de la relación profesional entre las personas, pueden hacer parte de la información personal que a la vez está protegida por el derecho fundamental a la intimidad”*¹². Por lo tanto, ha puntualizado que no hace parte de la información cobijada por este derecho, la siguiente: i) aquellas que *“hagan parte de la información general y no comprendan datos personalizados del cliente”*, ii) las que *“puedan ser obtenidas en otras fuentes de información accesibles al público”*, iii) las que *“no se refieran a la vida privada ni a las operaciones que el usuario realiza con el banco que indiquen su perfil de gustos y preferencias”*, o iv) aquellas *“cuya circulación haya sido autorizada por el particular o por la ley dentro del respeto a la Carta”*. Además, también se ha indicado que v) *“en ciertas condiciones, los bancos pueden informar a centrales de riesgo crediticio cuál ha sido el comportamiento de sus clientes en tanto deudores, siempre que dicha información sea verídica, completa y actualizada”*¹³.

En el caso particular, de la lectura del acápite denominado *“Argumento Probatorio”*, obrante en el escrito de excepciones de mérito presentado por la parte demandada (tras folio 100 al 102 Cdo. físico) y que es en donde se eleva el pedimento de pruebas con las que la parte demandada respaldará la resistencia a las pretensiones esgrimidas por su adversaria, delantamente debe decirse que en ningún ítem se requirió oficiar a la Notaría 1ª del Círculo de Cúcuta para que certificara si el demandante al momento de comparecer el día *“25 de agosto del año 2020”* a suscribir la escritura pública de enajenación del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 260-45077, acreditó que contaba con la suma de \$150'000.000,00 M/cte que se comprometió a entregar en esa fecha.

En tal virtud, sin mayores miramientos es claro que no media pedimento probatorio oportuno para que se librara oficio con miras a obtener la certificación rogada por la demandada, por lo que no median méritos para que ese ruego jurídico fuese atendido por la juez *a quo*, situación que ni siquiera fue advertida por la

12 Sentencia T440-2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, 29 de mayo de 2003.
13 Ejusdem.

falladora. No obstante, en gracia de discusión, si se llegare a sostener que el elemento de convicción debe decretarse porque así lo sugiere la contestación de la demanda, ha de verse que ese anhelo está llamado al fracaso comoquiera que, como en efecto sí lo vislumbró la juzgadora de primera instancia, previamente la interesada no intentó obtener esa certificación, que, como es sabido es pública y de fácil acceso (artículo 43 del Decreto 2148 del 1 de agosto de 1983 manda que toda certificación que emita el notario tenga numeración continua que inicia en cada año. Luego, a voces del artículo 53 *eiusdem* el archivo de la certificación puede ser consultado por “*toda persona*”).

Por ende, es claro que esa solicitud probatoria debía ser negada, pero no por las razones dadas por la funcionaria de primer nivel quien tuvo por oportunamente solicitado el elemento de convicción, cuando, como quedare anotado, ese pedimento es inexistente. Por lo tanto, sobre el particular habrá de confirmarse la providencia, pero por los motivos expuestos en esta instancia.

Ahora bien. Respecto de la otra solicitud probatoria denegada –oficiar a las entidades financieras denunciadas por la demandada para que certifiquen si para el día “25 de agosto del año 2020” el actor tenía a disposición en sus productos financieros la suma de \$150'000.000,00–, conforme se expuso en líneas anteriores, no era factible que la parte demandada obtuviese certificación de la disponibilidad de dineros en los productos financieros de su contraparte, lo que implica que, así fuese solicitado a través de derecho de petición, no iba a lograr conseguir respuesta positiva sobre el particular pues los datos financieros de su contraparte están resguardados por el derecho de reserva bancaria.

Si ello es así como en realidad lo es, fulgura que la juzgadora de primer nivel se equivocó al denegar la solicitud probatoria. Por ende, como el pedimento de prueba direccionado a obtener certificación bancaria encuentra soporte fáctico y jurídico, se revocará la decisión del *a quo* y, en consecuencia, se le ordenará que proceda a decretar el medio suasorio en la forma y términos en que fue rogado, salvo lo atinente a que se certifique si los “días 02 y 04 de julio” de 2020 la parte demandante tenía “a disposición” la suma de \$150'000.000,00 M/cte pues tales calendas, con ocasión a los otros sí que recogen el consenso de las partes, no corresponden a la fecha establecida para la suscripción de la escritura pública que solemnizaría la promesa de compraventa adiada 28 de febrero de 2020.

En mérito de lo expuesto, **el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta - Sala Civil – Familia,**

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar parcialmente el auto proferido en la audiencia del trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **En consecuencia**, de un lado, **se mantiene incólume** la denegación de la prueba de oficiar a la Notaría 1ª del Círculo de Cúcuta. Del otro, **se ordena** a la juez *a quo* que proceda a decretar el medio suasorio en la forma y términos en que fue solicitado, excepto lo tocante a la certificación de “*disposición*” de la suma indicada para los “*días 02 y 04 de julio*” de 2020.

SEGUNDO: Sin costas por no haber lugar a ellas.

TERCERO: En firme la presente providencia, **devuélvase** el expediente híbrido al juzgado de origen, previa constancia de su salida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹⁴

ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada

Firmado Por:

Angela Giovanna Carreño Navas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 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:

1fcac7bc06e8c0eae79d6c6d94669dfff55b91e2315878976d66259fd67f53e9

Documento generado en 29/09/2021 02:11:12 PM

¹⁴ Documento con firma electrónica en acatamiento a lo dispuesto en la Circular No. 35 del 22 de febrero de 2021 emanada del Consejo Superior de la Judicatura

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



**DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA CIVIL – FAMILIA
(Área Civil)**

**ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada Sustanciadora**

Verbal – Unión Marital de Hecho. Auto **DECIDE**.
Radicación 54001-3160-004-2021-00035-01
C.I.T. **2021-0231**

San José de Cúcuta, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

1. OBJETO DE DECISIÓN

Procede este Despacho adscrito a la Sala Civil – Familia del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en ejercicio de sus competencias legales¹ a resolver el **recurso de apelación** interpuesto por la parte demandante en contra de la **providencia** emitida el **veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)** por el **Juzgado Cuarto de Familia de Cúcuta**, mediante la cual se rechaza la demanda de Unión Marital de Hecho incoada por CESAR ALEXANDER CALLE VARGAS en contra de CARLOS DANIEL ESLAVA ESLAVA y LISBETH YULISSA FORERO ESLAVA, en su condición de herederos determinados, y demás herederos indeterminados de la causante JACKELINE ESLAVA, arribado a esta Superioridad el 10 de septiembre inmediatamente anterior.

2. ANTECEDENTES

El señor CESAR ALEXANDER CALLE VARGAS, a través de mandatario judicial, promueve proceso DECLARATIVO - VERBAL DE UNIÓN MARITAL DE

¹Numeral 1º del artículo 31 del Código General del Proceso.

HECHO en contra de los herederos determinados de JACKELINE ESLAVA, señores CARLOS DANIEL ESLAVA ESLAVA y LISBETH YULISSA FORERO ESLAVA, así como frente a los herederos indeterminados, con el objeto de que se declare que entre él y la causante se dio una convivencia estable y permanente que inició *“el día 10 de diciembre de 2004, hasta el día de su fallecimiento, es decir, el día 23 de febrero de 2020 o en las fechas que resulten probadas en el presente proceso”*; en consecuencia, que se declare que existió la Unión Marital de Hecho y por ende surgió la sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes, la cual debe ser liquidada².

El conocimiento de la acción en referencia correspondió al Juzgado Cuarto de Familia de Cúcuta, el que mediante auto del 24 de febrero de la cursante anualidad la inadmitió³ puntualizando que el libelo introductor adolece de lo siguiente: **i)** *“Indicar identificación y el domicilio de las partes, tal como lo dispone el numeral 2 del Art. 82 del C.G.P. (se hecha de menor (sic) la dirección del domicilio del demandante); lo cual también se requiere para ser notificada en caso de contradicciones con su apoderado”*; **ii)** *“No se dirige la demanda concretamente en contra de los herederos determinados”*; **iii)** *“Respecto de las pruebas testimoniales, debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 212 del C. G. P., indicando concretamente sobre qué hechos va a declarar cada uno de los testigos”* y **iv)** *“Falta constancia que envió a los demandados copia de la demanda y los anexos al momento de radicarla, al correo físico o electrónico conforme lo dispuesto el Decreto 806 de 2020”*. Además, en el numeral 3° del proveído en reseña, *“con el fin de evitar eventuales confusiones en torno a la interpretación de la demanda”*, se dictaminó que la parte actora debía presentar *“debidamente INTEGRADA la demanda en un solo escrito, so pena de tenerla por no subsanada”*. Por ende, concedió el término legal para subsanar la falencia enrostrada.

Para superar los defectos anotados, el apoderado de la parte demandante informó, respecto de la primera causal, la identificación de su mandante, así como la de los demandados, e hizo saber el lugar donde *“podrá[n] ser notificado[s]”* todos aquellos. Frente al segundo motivo, precisó que Carlos Daniel Eslava Eslava y Lisbeth Yulissa Forero Eslava, son los herederos determinados de la causante y los convoca como demandados. En cuanto a la siguiente irregularidad que fuera advertida (tercera causal), indicó que los testigos declararán respecto al *“tiempo en*

2 Expediente digital, cuaderno primera instancia, actuación denominada [“002. DEMANDA U.M.H..pdf”](#)

3 Ibídem, actuación No. [“007. Auto inadmite demanda -17080.pf”](#)

que los compañeros permanentes convivieron”, “Cual (sic) era el lugar de domicilio de la unión marital de hecho”, “Como (sic) era el trato de la relación que se mantuvo entre los compañeros permanentes” y “Las que el Despacho considere pertinentes realizar”. Además, allegó “constancia del envió mediante correo electrónico de la presente demanda con sus anexos a los demandados”, quienes “tiene[n] el mismo correo electrónico como medio de notificaciones”, y finalmente advierte que el “envió se realiza dando aplicación analógica a los estatuido en el numeral 3 del artículo 93 del C.G. del P.”⁴.

No obstante, el juzgado de conocimiento rechazó la demanda⁵, fundado en que el líbello no se subsanó en debida forma, por cuanto:

Causal 1ª: La parte actora “reincide en no señalar el domicilio de las partes en la demanda. Aclarándole a la parte actora que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 del C. C. concurre diferencia entre el domicilio al lugar de notificaciones de las partes. Además que el domicilio de las partes se requiere para definir la competencia de la autoridad para conocer del proceso.”

Causal 2ª: “recae en el yerro al no dirigir la demanda en contra de los herederos indeterminados de la causante JACKELINE ESLAVA. Tal exigencia es relevante para proceder al emplazamiento de los herederos indeterminados de la misma.

Causal 3ª: No informó “sobre cuáles hechos van a declarar los testigos aportados”, lo que aclaró “no es un requisito para la admisión de la demanda”.

Causal 4ª: “no presentó el acuso de recibido de la constancia de haber enviado a los demandados la demanda y la subsanación, como se le indicó.”

Y por último relievó que *“Tampoco allegó la demanda debidamente integrada en un solo archivo como se le indicó en el numeral Tercero de la parte Resolutiva”, agregando que como la demanda “integraba nuevos demandados y aportaba direcciones electrónicas debía informar cómo las obtuvo, conforme lo dispone, para dicho fin, el Decreto 806 de 2020.”*

4 Ib., actuación No. [“011. ANEXO CESAR CALLE VARGAS vs JACKELINE ESLAVA – Con envio.pdf”](#)
5 Ib., actuación No. [“015. Auto rechaza demanda-17080.pdf”](#)

Inconforme con la decisión, el mandatario judicial de la actora interpone recurso de apelación, y expone que en efecto subsanó la demanda pues cumplió con informar la identificación y domicilio de las partes conforme le fue exigido (causal 1ª). Además, dice haber dirigido la demanda contra herederos determinados tal como le fue exigido, y no contra indeterminados por cuando no fue requerido en tal sentido al momento de inadmitirse el libelo introductor (causal 2ª). También, pone de presente que precisó los hechos sobre los cuales declararán los testigos (causal 3ª). Y que procedió a enviar *“al correo de los herederos determinados y con copia al correo del juzgado, la demanda, los anexos, el auto que inadmitió la demanda y el escrito de subsanación debidamente integrados en un solo archivo”* (causal 4ª), precisando que ello fue lo exigido y no, *“para que informara cómo obtuv[o] el correo electrónico de los herederos determinados”*⁶.

Concedida la alzada a través de auto del 9 de agosto de 2021⁷, se explica la presencia de la actuación en esta Superioridad.

3. CONSIDERACIONES

Realizado el control de legalidad que manda el artículo 132 del Código General del Proceso, no se advirtió vicio ni irregularidad alguna que configuren nulidad; así mismo, efectuado el *“examen preliminar”* dispuesto por el artículo 325 ibídem, están cumplidas las exigencias de que trata el artículo 322 ejusdem.

Conforme a los reproches de la parte recurrente, el debate se centra en determinar si, como lo sostiene el demandante, se superaron los yerros advertidos al momento de la inadmisión de la demanda o, si por el contrario, la decisión de primera instancia se encuentra ajustada a derecho, por cuanto la parte actora no satisfizo a cabalidad los requisitos exigidos por la ley adjetiva y que fueran advertidos por la juez *a quo* al momento de calificar la demanda.

Por averiguado se tiene que al tenor de lo preceptuado en el inciso 4º del artículo 90 del Código General del Proceso, *“Los recursos contra el auto que rechace la demanda comprenderán el que negó su admisión”*, norma esta que envuelve, como lo asevera el profesor Hernán Fabio López, que *“la apelación del*

6 Ib., actuación No. [“017-RECURSO DE APELACION – CESAR CALLE.pdf”](#)

7 Ib., actuación No. [“019. Auto concede recurso apelación 17080.pdf”](#)

*auto que rechaza la demanda comprende también el auto que inadmite y por eso si se revoca el de rechazo igualmente queda sin efecto el primero*⁸. Luego, la labor del juez al revisar la idoneidad del libelo introductorio debe ser exhaustiva para abarcar todos los errores de que adolezca, para que de esa manera la subsanación devengue integral de lo echado de menos, pues no puede sorprenderse al demandante con aspectos no advertidos en la inadmisión, en la medida que no puede existir una nueva inadmisión de la acción.

Bajo esa perspectiva, la calificación del escrito inicial obliga al juez de conocimiento a determinar si reúne los requisitos de ley, **sin que pueda hacer exigencias que la ley no contempla**, señalando con la máxima claridad los defectos de que adolezca, pues de ello depende que sea factible la corrección o adecuación, y de ahí, un trámite que permita arribar a una decisión de fondo para no lesionar el *ius fundamental* de acceso a la administración de justicia.

Descendiendo al asunto que ocupa la atención de la Sala, ha de verificarse cuáles fueron las causales de inadmisión, y si cada uno de ellas fue subsanada o no, y en debida forma, teniendo muy presente que en el evento en que un motivo de denegación de la admisión no se encuentre superado, esa sola circunstancia es más que suficiente para confirmar el proveído objeto de embate y *per se* releva a la Sala de ahondar en los siguientes.

Como **primer motivo de inadmisión**, se indicó que el escrito primigenio adolece de la *“identificación y el domicilio de las partes, tal como lo dispone el numeral 2 del Art. 82 del C.G.P.”*, y seguidamente, entre paréntesis, se puntualizó que se echaba de menos *“la dirección del domicilio del demandante”*, la cual se indicó es necesario *“en caso de contradicciones con su apoderado”*.

La segunda razón por la que se inadmitió la demanda obedece a que esta no fue dirigida *“concretamente en contra de los herederos determinados”* de Jackeline Eslava.

En **la tercera** causal de inadmisión se requirió al actor que precisara *“sobre qué hechos va[n] a declarar cada uno de los testigos”*.

8 LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código General del Proceso, Parte General. Bogotá, D.C., Dupre Editores, 2016, p. 534.

Como **cuarta** falencia se extrañó la constancia de envío físico, ora virtual, de la demanda y anexos, de manera simultánea con la presentación de la acción, a los demandados.

De cara al primer punto –identificación y domicilio–, la parte accionante informó la identificación de las partes y el lugar donde tales contendientes pueden “*ser notificado[s]*”. Sin embargo, conforme lo indicó la juzgadora de primer nivel, la manifestación en cuanto a la dirección en la que las partes pueden ser notificadas, no resulta suficiente para tener por subsanada esta deficiencia.

En efecto. El artículo 82 del Código General del Proceso indica que la demanda con que se promueva todo proceso deberá reunir los siguientes requisitos:

“(…)

2. El nombre y **domicilio de las partes** y, si no pueden comparecer por sí mismas, los de sus representantes legales. Se deberá indicar el número de identificación del demandante y de su representante y el de los demandados si se conoce. Tratándose de personas jurídicas o de patrimonios autónomos será el número de identificación tributaria (NIT).

(…)”

En el *sub examine*, el apoderado judicial de la parte demandante confunde el concepto de domicilio con la dirección para notificaciones de su mandante y de los convocados a juicio, toda vez que al momento en que la *a quo* inadmite el escrito petitorio con fundamento en que se prescindió “*el domicilio de las partes*”, el mandatario judicial, mediante el escrito subsanatorio, aporta e indica el lugar donde estos pueden ser enterados de la existencia de las presentes diligencias, incurriendo en error al considerar que la nomenclatura de las ubicaciones de las residencias de los mismos corresponden a su domicilio, cuando, como es sabido, “*El domicilio al que se refiere el num. 2° es **simplemente el municipio donde están vecindados el demandante y el demandado y no comprende la dirección, vale decir, el sitio exacto donde se localiza a esas personas, pues ese requisito, previsto en el num. 10, es diferente**”, conforme lo explica el profesor Hernán Fabio López Blanco en su análisis al estatuto procesal⁹ (Resaltado por la Sala).*

⁹ LÓPEZ BLANCO Hernán Fabio, *Código General del Proceso Parte General*, Bogotá, Dupre editores, 2019 2ª ed., págs. 510 y 511.

Bajo el mismo derrotero, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha reiterado en providencia AC4505-2019¹⁰ su posición respecto a la diferencia que existe entre el domicilio y la dirección de notificación, acotando que “«(...) *no pueden confundirse el domicilio y la dirección indicada para efectuar las notificaciones, toda vez que uno y otro dato satisfacen exigencias diferentes, pues mientras el primero hace alusión al asiento general de los negocios del convocado a juicio, el segundo -que no siempre coincide con el anterior- se refiere al sitio donde con mayor facilidad se le puede conseguir para efectos de su notificación personal*». (CSJ AC, 14 Nov. 2008, Rad. 2008-01391-00).” (Subrayado fuera de texto)

Entonces, de acuerdo con las citadas doctrina y jurisprudencia, se colige que el domicilio de las partes se constituye como un requisito inexorable para la admisión de la demanda, siendo **una exigencia legal a todas luces distinta a la dirección de notificaciones que se refiere el numeral 10 del pluricitado artículo 82 sustantivo**, en el entendido de que el primero resulta pertinente para efectos de determinar la competencia mientras que el segundo busca especificar la ubicación concreta de las partes para las correspondientes notificaciones, erigiéndose, por ende, como dos formalidades diferentes que deben satisfacerse de manera individual puesto que el prescindirse de una de ellas conlleva a la inadmisión del escrito de demanda, y en caso de no subsanarse su posterior rechazo, tal y como aconteció en el presente caso.

Y no se conciba, como pretende hacerlo ver el apoderado de la parte demandante, que la juez *a quo* confundió dichos conceptos al momento de inadmitir la acción y, por ahí, ha de entenderse que no fue requerido para que indicara el domicilio de los contendientes sino el lugar donde reciben notificaciones, toda vez que semejante pifia no aconteció.

Ciertamente, véase que lo que echó de menos la juzgadora de instancia fue el **domicilio de ambas partes**, y respecto del demandante también “*la dirección del domicilio*” (se resalta), esto es, la dirección de morada, residencia o habitación donde puede el actor ser ubicado, que, desde luego, ha de ser diferente a la de su mandatario, salvo claro está que éste así lo autorice, lo que brilla por su ausencia.

10 Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, providencia AC4505-2019 del 17 de octubre de 2019

Siendo así las cosas, fulgura acertada la decisión de la juez primigenia al considerar insatisfecha la exposición del domicilio de las partes, aunque puntualmente debe precisarse que faltaba solo el de los integrantes del extremo pasivo, como quiera que en el epígrafe de la demanda sí se indicó el accionante era vecino de Cúcuta, falencia que no puede considerarse superada con el señalamiento de la dirección de notificaciones de aquéllos. Y en virtud a que es suficiente el incumplimiento de alguno de los requisitos contemplados en el artículo 82 procesal para que proceda la inadmisión del libelo introductorio y su posterior rechazo de no ser saneado el desatino, queda relevada esta Superioridad, conforme se advirtió, de estudiar detenidamente los demás motivos de no admisión del libelo introductorio señalados por el juzgado de conocimiento. Luego, se insiste, la decisión confutada ha de ser confirmada.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta - Sala Civil – Familia**,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Cuarto de Familia de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: Sin costas por no haber lugar a ellas.

TERCERO: En firme la presente providencia, **devuélvase** el expediente híbrido al juzgado de origen, previa constancia de su salida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹¹

ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS

Magistrada

Firmado Por:

¹¹ Documento con firma electrónica en acatamiento a lo dispuesto en la Circular No. 35 del 22 de febrero de 2021 emanada del Consejo Superior de la Judicatura.

Angela Giovanna Carreño Navas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 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:

7dfa2b1fbf53f111bb559a88ec29cbcef7f79f62a41904ff7d2b2b0e1e46113a

Documento generado en 29/09/2021 04:42:28 PM

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