

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CINCUENTA (50) CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., 10 3 SEP 2020

Proceso N°. 11001400305020170009400

Se procede a decidir la solicitud de nulidad promovida a través de apoderado por la demandada CLARA MÓNICA FONSECA GUARÍN.

ANTECEDENTES

1. De los argumentos de la nulidad

1.1. Manifiesta el togado inconforme que, debe declararse la nulidad de todo lo actuado inclusive desde el mandamiento de pago emitido, por no haberse notificado a derecho dicha providencia, al no citarse a todos los herederos determinados del fallecido señor ANTONIO JOSÉ FONSECA PARRA, padre de la aquí incidentante, por cuanto existe un proceso de sucesión ya liquidado del mencionado causante otorgado por escritura pública en la Notaría Segunda del Círculo de Monquirá, acto inscrito en la anotación 008 del folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-137449 mismo en el actual en anotación 09 del 18 de abril de 2017, aparecen como herederos adjudicatarios de la sucesión del mencionado señor Fonseca Parra, los señores Andrea Mercedes; Clara Mónica, Juan Antonio, Julia Maritza, Lady Diana y Nidia Paola Fonseca Guarín transfiriendo el dominio del identificado inmueble a los señores María Smith Domínguez Torres y José Gilberto Quiroga, por lo que bajo el principio jurídico de publicidad de dicha sucesión los herederos indeterminados pasaron a ser a los determinados ya mencionados, más no fueron demandados en esa calidad en este juicio ejecutivo.

Añade que la demanda se dirigió contra la señora FONSECA GUARÍN como heredera legítima del perecido deudor y en contra de los herederos indeterminados de éste, en virtud a una reclamación únicamente presentada por la incidentante para hacer efectivo el seguro de vida para el pago del riesgo asegurable ante Seguros Colmena, misma que manifiesta fue objetada por la aseguradora solicitándole a la incidentante la historia clínica del multicitado señor Fonseca Parra a enero de 2015 y por lo cual, en carta del 25 de noviembre de 2016 la promotora de nulidad cumplió con el requerimiento de la aseguradora inscribiendo en dicha réplica como dirección de notificaciones nomenclatura distinta a la que le fueron enviados la citación y el aviso de esta ejecución y dirección en la cual nunca ha tenido su residencia ni su domicilio, siendo este únicamente el domicilio en vida del citado causante.

1.2. De la petición de nulidad, se corrió traslado a la parte actora mediante fijación en lista del 06 de febrero de 2020, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 134 en concordancia con el artículo 110 del Código General del Proceso (fl. 9 vto., C-2).

1.3. El traslado en mención fue aprovechado por el banco demandante, quien por intermedio de apoderado judicial presenta escrito en donde adujo que, la nulidad planteada es improcedente toda vez no es posible decretarla a partir del mandamiento de pago, en virtud a que éste fue expedido con total apego a la ley.

Expone que en cuanto a las notificaciones, éstas se hicieron de acuerdo a los arts. 291 y 292 del C.G.P., en la dirección aportada por el deudor al banco, adicionando que con anterioridad a ésta ejecución, se había presentado otra demanda ejecutiva con el mismo deudor que correspondió el Juzgado 8 Civil Municipal, donde se incluyó como dirección de notificación del demandado la Carrera 9 E No. 24 B 11 Sur, dirección manuscrita por el señor Antonino José Fonseca Parra (q.e.p.d.) en el pagaré base de la acción que junto con la Carrera 5 A No. 26 51 Sur de Bogotá, que son las únicas direcciones conocidas por el banco como de notificación de la pasiva, no obstante a la última de las direcciones indicadas se enviados dos citatorios devueltos con las anotaciones “no lo conoce” y “el demandado falleció”, disponiéndose así a solicitar información a la entidad demandante, habiéndose recibido en la compañía aseguradora una cata de reclamación presentada por CLARA MÓNICA FONSECA y de la respuesta que se le dio a ésta el 23 de enero de 2017, objetando dicha reclamación y en la que consta que se envió copia a la mencionada señora Fonseca a la Carrera 9 E No. 24 B-11 Sur de esta ciudad.

Explica que dado este particular y la muerte del deudor, se procedió a presentar la presente demanda contra la heredera conocida por la actora y los herederos indeterminados del deudor, anotándose así como dirección de notificación la Carrera 9 E No. 24 B-11 Sur de esta ciudad, notificación surtida conforme a la ley, entregándose el citatorio de la demandada en la nomenclatura anotada el día 18 de abril de 2018 y recibida por la señora María Inés Hincapié, con la anotación de la empresa de correos que la demandada si habita o trabaja en la dirección y al no comparecer se envió el aviso el cual fue dejado en el predio el 08 de julio de 2018, ya que se rehusaron a recibirlo cumpliéndose así con el parágrafo primero del art. 292 del C.G.P.

Rememora que el procedimiento de notificación se surtió con el lleno de los requisitos legales en la dirección reportada por el deudor misma que consta en el pagaré base de la acción, lugar que de buena fe se tiene que su hija también puede ser notificada, manifestando que no era de conocimiento del apoderado actor la dirección impuesta en la comunicación enviada a la aseguradora el 25 de noviembre de 2016 misma donde tampoco se indicaron más herederos del fallecido deudor, por lo cual no fue reportada en la demanda ni dirigida la misma contra con mencionados herederos determinados, desconociendo también que el inmueble donde se surtió la notificación fuera de propiedad del deudor ni de su posterior venta, así como desconociendo la demandante de la sucesión mencionada por la incidentante dado que en el presente proceso no se no se solicitaron medidas cautelares.

Finaliza exponiendo que no obstante de lo relatado, los herederos indeterminados fueron debidamente emplazados y se encuentran debidamente representados en el proceso, por lo que depreca sea declarado infundado el incidente de nulidad propuesto por la incidentante.

No habiéndose solicitado pruebas por las partes, y no viéndose la necesidad de decretar de oficio, encontrándose las presentes diligencias al despacho para decidir lo que en derecho corresponda, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

23

2. De la nulidad

2.1. Según la doctrina y la jurisprudencia, las nulidades son un correctivo diseñado para restar eficacia al acto procesal surgido con violación a los requisitos constitucionales y legales, para ser considerado válido y por ser inadecuado para cumplir las funciones y fines del proceso.

Las nulidades tradicionalmente son una sanción que se impone para dejar sin efecto una parte o todo el proceso, cuando se han violado las formalidades que se requerían para su formación.

El Código General del Proceso, que nos rige señala la taxatividad de las causales de nulidad en los procesos civiles, es decir, de los motivos que dan lugar a invalidar un acto procesal y el principio de que no toda irregularidad constituye nulidad, pues éstas se entienden subsanadas si oportunamente no se corrigen a través de los recursos.

Las causales de nulidad que contempla de manera taxativa el precitado código constituyen esencialmente remedios procesales tendientes a enderezar las actuaciones judiciales que de alguna manera no se ciñen al cause previsto de antemano por el legislador, todo claro está, en aras de que se cumpla con el debido proceso y se logre la efectividad de los derechos sustanciales, conforme a lo pregonado por los artículos 29 y 228 de la Constitución Política.

De ahí que se trate de hipótesis de interpretación restrictiva, que la mayoría de las veces se refieren a irregularidades relevantes y trascendentes para el proceso, pues según se ha dicho "Las nulidades procesales no responden a un concepto netamente formalista, sino que revestidas como están de un carácter preponderante preventivo para evitar trámites inocuos, son gobernadas por principios básicos, como el de especificidad o taxatividad, trascendencia, protección y convalidación" (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil y Agraria Sentencia del 22-05-1997).

Es por ello que las nulidades sólo son procedentes en los casos específicamente previstos en el Art. 133 del Código General del Proceso y en el evento previsto en el Art. 29 de la C.P., según el cual "Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso", esto es, sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone ésta. Además en los procesos de ejecución y en los que haya remate de bienes, son también causales de nulidad las establecidas en los numerales primero y segundo.

El anterior precepto, pretende 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 el derecho a ser oído.

El Ley 1564 de 2012 regula todo lo referente a las notificaciones a fin de asegurar el conocimiento de las providencias judiciales por las partes, en algunas ocasiones por los terceros en aras del ejercicio real – pleno del derecho de defensa y de darle vigencia efectiva al principio de publicidad de los actos procesales.

La razón de notificar en debida forma el auto admisorio de la demanda o el auto de mandamiento de pago en su caso, obedece al derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, e implica que se haga saber a los demandados la existencia del proceso instaurado en su contra a fin de que se puedan ejercer el derecho de defensa.

Sobre el particular puntualiza la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:

"Es criterio ya decantado el de que las nulidades procesales, antes que operar como instrumento sancionatorio, tiende a remediar la situación de anormalidad que se presenta en la tramitación del juicio, y que ha causado agravio, por lo menos, a una de las partes. Dicho con total afán de síntesis, desagraviar es la función intrínseca de la nulidad.

"Precisamente ese es el cariz que muestra renuencia a toda avidez formalista que busque acomodarse en la materia. A través de él se encuentra plena explicación del porqué no cualquier irregularidad procesal estructura sin más el fenómeno anulatorio (parágrafo del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil), y que muchas de las que sí lo configuran admitan, sin embargo, convalidación (art. 144 ibídem); y como una elongación necesaria de esto, síguese que la alegación de las nulidades no sea una herramienta de la que dispongan las partes antojadizamente y en el momento que más cuadre a sus intereses, pues para hacerlo es de rigor que se sujeten a la reglamentación por la que el legislador desarrolló los principios rectores que señorean en el punto.

"Así es como se hace imperioso ahora recordar, entre otros, el postulado de la legitimación para aducir las nulidades, que traduce, en su acepción más simple, que no todos los sujetos procesales pueden invocarlas indistintamente. Por lo que hace a las nulidades que se reputan saneables, sólo puede alegarlas el sujeto directamente agraviado, como que, de conformidad con el inciso 2o. del art. 143 del C. de P. C., "La parte que alegue una nulidad deberá expresar su interés para proponerla", preceptiva que, apunta la Corte, "define el punto con toda exactitud porque, básicamente, de lo que se trata es de saber en frente de cuál de las partes del proceso es que media el hecho anómalo, y, por ende, a quién perjudica" (Sent. de 4 de febrero de 1987). (Sent. Nov.5/98. Exp. 5002. M.P. Dr. Rafael Romero S.)

2.2. Conforme al primero de estos principios, vale decir el de taxatividad de los motivos que las generan, el legislador consagró como causales las relacionadas con la indebida notificación al demandado del auto admisorio o del mandamiento ejecutivo.

El numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso, establece que el proceso es nulo en todo o en parte, "*Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado*", lo cual significa que cuando el acto de notificación de las precitadas providencias no cumple con las formalidades establecidas en la ley, para el presente asunto, para tal efecto las normas citadas en los artículos 291 a 293 y siguientes del estatuto procesal civil resulta inválido y por ende debe surtirse nuevamente.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 291 *ibídem*, para la práctica de la notificación personal, se debe remitir una comunicación a quien debe ser notificado para que se acerque al despacho a efecto de recibir personalmente la notificación del auto de mandamiento de pago en este caso, el cual debe contener los requisitos ahí exigidos y en el evento que el citado no comparezca se deberá proceder a notificarlo por aviso en los términos del artículo siguiente.

A su turno el inciso 4 del artículo 292 *Ejusdem.*, establece: "*La empresa de servicio postal autorizado expedirá constancia de haber sido entregado el aviso en la respectiva dirección, la*

34

cual se incorporará al expediente, junto con la copia del aviso debidamente cotejada y sellada. En lo pertinente se aplicará lo previsto en el artículo anterior." (Subraya del despacho).

3. De la oportunidad para alegar la nulidad.

3.1. Los incisos 1° a 3° 5° del Art. 134 del C. G.P., señalan:

"Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella.

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.

Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal.

(...)

La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio." (Se subraya).

De lo cual se sigue, que la solicitud de nulidad fue interpuesta en tiempo.

4. De la nulidad en el caso concreto.

4.1. Descendiendo al caso de marras se tiene que, la parte actora para efectos de la notificación a la pasiva y reportando en la demanda el deceso del deudor ANTONIO JOSÉ FONSECA PARRA (fl. 17 C-1), procedió a encaminar la misma contra la señora CLARA MÓNICA FONSECA GUARÍN como heredera determinada del fallecido conforme se deduce de las comunicaciones que igualmente aportara el apoderado de la demandante a folios 18 a 21 del cuaderno principal, por lo cual dicho togado inscribió como dirección de notificación de la demandada la dirección inscrita en el pagaré y carta de instrucciones, misma concedente con la consignadas en los folios preanotados, es decir la Carrera 9 E No. 24 B 11 Sur de esta urbe (fls. 15 vto. y 16 vto. C-1).

Señala la demandada, en su calidad de heredera del señor Antonio José Fonseca Parra, que en dicha dirección podía notificarse a su papa, pero no a ella y señala, que en dicho bien inmueble que era de propiedad del causante, hicieron la respectiva sucesión del bien y se inscribió en el certificado de matrícula inmobiliaria, inmueble que después fue vendido a quienes allí figuran, con lo cual se cumplió con dar publicidad a la sucesión.

No obstante, a la referida nomenclatura la actora envió la correspondiente citación dirigida a la aquí incidentante señora Fonseca Guarín y la empresa de correos El Libertador informó que la citación fue recibida por la señora Mará Inés Hincapié, como habitante del inmueble quien manifestó positivamente que la demandada si vivía o trabajaba en dicho predio (fls. 41 a 43 C-1), recibiendo la.

citación correspondiente, motivo por el cual la actora remitió el aviso de notificación a la misma dirección, de lo cual dio informe la misma empresa de correos exponiendo dejar el aviso del art. 292, dado que se rehusaron a recibir la notificación (fl. 44 a 55 C-1), por lo que en aplicación de los arts. 291, numeral 4 inciso segundo y 292 inciso cuarto ibídem, se tuvo por entregada y por notificada a la demandada en auto del 04 de septiembre de 2018 (fl. 61 C1), emanado por Juzgado 86 Civil Municipal de esta urbe, despacho para ese entonces conocedor del presente asunto.

Y si bien, la documental que aportara la señora Fonseca Guarín a folio 6 de la solicitud de nulidad, puede dar fe que ésta reportó como dirección de notificación para el trámite del seguro que estaba surtiendo ante Seguros Colmena, la Calle 12 No. 5-32 Oficina 1202 de esta municipalidad, dicho folio tiene como fecha de radicación el 28 de noviembre de 2016, es decir, aproximadamente más de 16 meses antes de que la empresa de correos hiciera la visita para la certificada entrega de la citación de la demandada, que se efectuó el 18 de abril de 2018 y en la cual se informó por quien la recibió que la señora Fonseca Guarín, si vivía o trabajaba en dicho lugar, y quien al no acercarse al despacho requirente, se notificó a través de aviso, mismo del cual se certificó que los residentes del inmueble de la Carrera 9 E No. 24 B 11 Sur de esta urbe, se rehusaron a recibir, sin que se negará por éstos que la convocada residiera o laborara es esa dirección o que no la conocieran, por lo cual la Empresa de correos El libertador procedió a dejar el aviso y la documentación del caso con total apego a la norma procedimental anteriormente citada.

4.2. Nótese adicionalmente, que el petitum introductorio fue encaminado igualmente contra los herederos indeterminados del fallecido deudor, en total armonía con el art. 87 del de la Ley 1564 del 2012, no siendo de recibo para el despacho la argumentación del apoderado incidentante en cuanto a que con la apertura de la sucesión del fallecido señor Fonseca Parra y posterior adjudicación, la actora debía conocer de los restantes herederos determinados, particulares que si bien sucedieron con antelación a la presentación de la demanda, no fueron hechos notorios por no figurar en el plenario hasta la presentación del incidente el certificado de tradición del inmueble adjudicado, por la simple razón que, de la revisión del proceso se denota que jamás se ha solicitado ni practicado medida cautelar alguna.

De igual manera informa el apoderado de la parte actora, que se dieron cuenta del fallecimiento del señor Fonseca Parra, con la citación de una demanda anterior, en la cual al haber enviado la citación a la misma dirección aquí enunciada, informaron que el mencionado señor había fallecido y que procedieron en consecuencia a solicitar informe al Banco que les indicó que la aquí demandada, se presentó a reclamar el correspondiente seguro y por tal razón supieron de la existencia de esta heredera.

Paralelamente, se denota que el emplazamiento de los herederos indeterminados del fallecido deudor ANTONIO JOSÉ FONSECA PARRA, se surtió a pena cabalidad con el at. 108 de C.G.P., haciéndose la correspondiente publicación física en el diario de circulación nacional la República y de manera virtual el Registro Nacional de emplazados (fls. 38 a 40), por lo cual y al no presentarse persona alguna se procedió a designar Curador *Ad-litem* quien contestó la demandada sin proponer medio enervantes (fls. 81 a 84 C-1), con lo cual se integró totalmente el contradictorio y se emitió la consecuente orden de seguir adelante la ejecución dada la ausencia de excepciones que resolver (fl. 86 y vto., C-1).

35

Tenemos entonces, que las documentales allegadas no tuvieron el poder de desvirtuar que para las fechas en que se remitieron las comunicaciones de los arts. 291 y 292 del C.G.P., la multicitada señora Clara Mónica Fonseca Guarín no viviera en dicho lugar, primeramente, itérese que la dirección aportada en la solicitud del trámite ante Seguros Colmena, es una oficina (1202), lo cual no anula que el lugar de residencia de la demandada pudiere ser donde efectivamente se certificó que vivía o trabajaba o que allí recibiera correspondencia y en segundo término, de manera alguna se puede inferir indefectiblemente que con el registro de la compraventa del inmueble materia de notificación (Carrera 9 E No. 24 B 11 Sur) el día 18 de abril de 2017 se deduzca la residencia en dicho inmueble de sus compradores o el abandono de dicha propiedad por parte de los vendedores con ocasión de la compraventa, pues se desconocen los pormenores anteriores y posteriores de dicho negocio jurídico.

Debe decirse que no necesariamente, el lugar donde recibe notificación una persona, debe coincidir con la propiedad del bien inmueble, de allí que pueden ser una o varias las direcciones a donde pueda notificarse una persona.

Por ende estaba en cabeza de la incidentante, el probar mediante la variedad de medios de convicción que la ley le facultada, que las documentales que daban fe de su enteramiento de la orden de pago emitida, no fueron efectivamente puestas en su conocimiento y que la demanda se interpuso con el pleno conocimiento de la actora en cuanto a la identidad de los herederos del fallecido deudor, pues no puede olvidar el togado inconforme el artículo 167 del C. G del P., el cual desarrolla el principio de la carga de la prueba, según el cual las partes deben probar el supuesto de hecho de las normas, para obtener el efecto jurídico perseguido por ellas. Así mismo, según lo dispone el artículo 164 *ibídem*, el juez debe fundamentar sus decisiones en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

4.3. Infaltable considera el despacho mencionar que la nulidad planteada frente a falta de notificación los herederos determinados debía ser debidamente planteada por todos y/o cada uno de ellos, por cuanto solo a estos les hubiere beneficiado y no a la aquí proponente que fue demandada en nombre propio, lo anterior de conformidad con los arts. 134 inc. 5 y 135 inc. 4 de la Ley 1564 de 2012, lo que le sustrae diametralmente la legitimidad a la incidentante para solicitar la nulidad impetrada en nombre de los herederos determinados del fallecido deudor.

Bajo tales derroteros, los argumentos expuestos por la incidentante no son de recibo, por lo que la nulidad incoada habrá de ser denegada.

Por lo expuesto el Juzgado

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR la nulidad propuesta a través de apoderado por la señora CLARA MÓNICA FONSECA GUARÍN, de conformidad con lo expuesto *ut supra*.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas por no aparecer causadas.

Notifíquese.


DORA ALEJANDRA VALENCIA TOVAR
JUEZ 0

JUZGADO CINCUENTA CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.

De conformidad con el artículo 321 del C. de P. C., la
providencia anterior se notificó por anotación en el
estado No. 281 de hoy
04 SEP 2020 a.m.
SECRETARIA.