



Rad. 680013110004-2020-00357-00 NULIDAD ABSOLUTA DE TESTAMENTO

CONSTANCIA: Al Despacho de la señora Juez para lo que estime pertinente. Sírvase proveer. Bucaramanga, 9 de marzo de 2021.

ELVIRA RODRIGUEZ GUALTEROS
Secretaria

JUZGADO CUARTO DE FAMILIA

Bucaramanga, nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

I. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto proferido el 16 de febrero de 2021, promovido a través de la apoderada por el demandante **DEMETRIO PORRAS MORENO**.

II. CONSIDERACIONES

Tratándose de los recursos ordinarios, los artículos 318, 322, 331 y 353 del Código General del Proceso evidencian que es admisible y procedente la sustentación por escrito de tales mecanismos, los cuales materializan el derecho a controvertir las decisiones judiciales como una de las más claras expresiones de las garantías constitucionales al debido proceso y de defensa.

El artículo 318 del CGP establece la procedencia y oportunidad para formular el recurso de reposición, señalándose:

"Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.

PARÁGRAFO. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente"



El recurso de reposición tiene la finalidad de reformar o revocar los autos que contengan errores cometidos por el Juez, en interpretación de las normas sustantivas o procesales que tengan que ver con el asunto objeto de estudio o de los elementos de juicio con detrimento de los intereses de la parte peticionaria o de la contraparte.

Importa poner de presente que cuando en contra de una determinada decisión judicial se interponen, de manera oportuna y adecuada, los recursos que la ley contempla y autoriza, el juez de la causa cuenta, en principio, con tres alternativas o posibilidades, a saber: **a)** confirmar el auto recurrido; **b)** modificar la decisión impugnada, o **c)** revocar la providencia atacada.

III. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El 16 de febrero de 2021¹, se dispuso “En atención a la manifestación de la Dra. CLAUDIA CRISTINA CHINCHILLA MUJICA y con fundamento en el numeral 1º del artículo 85 del Código General del Proceso, se ordenar oficiar a la REGISTRADURIA ESPECIAL DEL ESTADO CIVIL DE BUCARAMANGA, para que dentro del término de cinco (5) días remita a este despacho judicial y a costa del demandante **DEMETRIO PORRAS MORENO** copia autentica del registro civil de nacimiento de la demandada **MARIANA PORRAS RIOS** identificada con la tarjeta de identidad No 1.098.610.140, inscrito en el año 2008 bajo indicativo serial No 38306552, hija de los señores MAURICIO PORRAS TORRES y ALCIRA RIOS JAIMES.”

IV. RECURSO

Inconforme con lo resuelto, la Dra. CLAUDIA CRISTINA CHINCHILLA MUJICA, apoderada del demandante DEMETRIO PORRAS MORENO formuló, dentro del término para ello, recurso de reposición y en subsidio de apelación. Como sustento de su repulsa argumentó que:

“El artículo 167 del Código General del Proceso, se refiere a la carga de la prueba, que fue analizada con precisión por la Corte Constitucional, que orienta no solamente esta imposición para la parte demandante, sino también para la parte demandada, con la obligatoriedad de la intervención del señor Juez, que además no analiza las pruebas antes de admitir la demanda, sino que a diferencia del Código de Procedimiento Civil, debe cumplir oficiosamente actividades necesarias para obtenerlas, con fundamento en otro nuevo principio consistente en que ante todo debe buscar la verdad, con la precisión de las nuevas normas de los últimos Códigos que entraron en vigencia.

Los doctrinantes señalan que surgió modificación a la prueba estática sobre carga de la prueba con lo que denominan la RCD siguiendo lo expuesto en la jurisprudencia.

Esto permite afirmar que los baches que se han presentado en este proceso, para inadmitir la demanda, no reconocer personería en el primer auto, hacen viable invocar reposición, por cuanto algunas autoridades jurisdiccionales señalan que se debe obrar así, cuando ocurre, y por tanto con más razón cuando se produjo un auto con posterioridad a la inadmisión de la demanda, que tiene visos de rechazo de la

¹ Folio 326 y 327



demanda, que daría origen a la apelación, cuando dice: *"El artículo 82 del Código General del Proceso, que a la demanda deberá acompañarse, entre otras "la prueba de la existencia y representación de las partes y de la calidad en que intervendrán en el proceso" lo cual alude al estado civil de las personas (numeral 2º) y "las demás pruebas que para el caso en especial exija este código (numeral 7) Por su parte el artículo 90 de la misma norma (sic) indica que la demanda será inadmisibles "2. Cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley..." y de no ser subsanada dentro del término legal esta se rechazará".*

Seguidamente se refiere al derecho de petición: *"el demandante hubiese podido obtener el documento directamente o por medio de derecho de petición"*, sin embargo, no se advierte, que si se niega por la oficina encargada de expedir el documento por mandato legal, en razón de la protección constitucional a los menores, no se puede imponer la carga, que sin embargo se cumple con los anexos que ahora presento.

Se presentan dos situaciones:

1. Se adiciona el término para admitir la demanda, porque se le exige al demandante que no es el padre, que presente registro civil, contrariando lo anterior, y aunque se solicita como corresponde oficiosamente oficiar para la envío del documento, tal carga se debe imponer oficiosamente a quien represente la menor, única persona que puede presentar el documento, admitiendo la demanda, aplicando la jurisprudencia de los jueces de circuito de Bucaramanga, que admiten la demanda y advierten las consecuencias de la falta del documento, por lo cual se hace necesario recurrir a hora a la jurisprudencia al respecto (Artículo 167 Código General del Proceso) posterior a los transcritos, y por ende a la técnica jurídica aplicable de preferencia.
2. No es claro si el auto admite o inadmite la demanda por lo cual se debe solicitar reposición del auto para que se reforme (Artículo 318 inciso primero) en el sentido de señalar existirá posterior decisión APELABLE.
3. En caso que la decisión sea de Rechazo de la demanda, se INTERPONE RECURSO SUBSIDIARIO DE APELACION, puesto que solo el Rechazo es susceptible de este recurso".

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO PARA RESOLVER EL RECURSO

Resulta idóneo traer a colación el criterio adoptado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil - Familia, Magistrado Sustanciador Dr. Antonio Bohórquez Orduz, en decisión del 15 de mayo de 2018², donde se adujo:

"El artículo 82 del Código General del Proceso señala que a la demanda deberá acompañarse, entre otras, "la prueba de la existencia y representación de las partes y de la calidad en la que intervendrán en el proceso" lo cual alude al estado civil de las personas (numeral 2º) y "las demás pruebas que para el caso en especial exija este código" (numeral 7º). Por su parte, el artículo 90 de la misma norma, indica que la demanda será inadmisibles "... 2. Cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley..." y, de no ser subsanada dentro del término legal, ésta se rechazará.

² Radicado interno 930/2017. Radicado 68001-31-10-005-2017-00497-01. Proceso de Unión Marital de Hecho.



Cuando la parte demandante pretende convocar a pleito a un sujeto que ha fallecido, debe hacerlo por medio de sus herederos, bien determinados, ora indeterminados. En el caso de los primeros en mención, como ocurre en este asunto, la parte actora debe probar la calidad en la que pretende la intervención de tales sujetos en el proceso, so pena de que su demanda, si no es subsanada, sea rechazada, pues se trata de uno de los anexos que exige la ley.

La prueba de dicha calidad, es decir, de heredero determinado de un causante, se puede acreditar bien sea por medio de una providencia que reconoce tal condición (el auto de reconocimiento, dentro del sucesorio), o, si es del caso, con copia del testamento (si fuere el caso) o, cuando no se ha iniciado el sucesorio, ni existe acto testamentario, la parte demandante deberá aportar, junto con la demanda, las actas o certificados de registro del estado civil que den cuenta del parentesco de los demandados con el difunto. El parentesco y, por tanto, la prueba de la vocación hereditaria no es posible acreditarla por otra vía.

Ahora, desde luego que el actual compendio normativo, en su artículo 85, al igual que lo hacía el Código de Procedimiento Civil, en los artículos 78 y 79, regula el proceder en los casos en los que la parte demandante afirma que le ha sido imposible acreditar la prueba de la calidad en la que cita a los demandados o actúa el demandante. Ciertamente eran más previsivas las reglas del código anterior, en lo que a este problema se refiere, pues el Código General del Proceso, al respecto prescribe que la parte interesada deberá indicarle al Juez la oficina donde puede hallarse la prueba, a fin de que el Juez ordene librar oficio para que se certifique la información o se remita copia de los correspondientes documentos para, ahí sí, resolver sobre la admisión de la demanda. Sin embargo, el juez deberá abstenerse de librar las comunicaciones, en el caso de que el demandante hubiese podido obtener el documento directamente o por medio de derecho de petición, **"a menos que se acredite haber ejercido éste sin que la solicitud se hubiese atendido"**. La nueva norma pone en riesgo el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, si el juez no la usa razonadamente.

Pero antes de tomar tal decisión, de manera ligera, es preciso advertir que hay más normas en juego frente al problema planteado, pues la Ley 1581 de 2012, que regula la protección de datos personales, señala que el titular de aquellos deberá autorizar, previa información, el tratamiento, actualización, divulgación, corrección, etc., de sus datos personales. Por lo demás, en el artículo 10 de la misma ley estatutaria, el legislador enlistó algunos casos en los que no es necesaria la autorización del titular cuando se trate, entre otros, de los **"datos relacionados con el Registro Civil de las Personas"**. Pero, tal norma no lleva a concluir que todos los datos relacionados con el registro civil de las personas se puedan obtener sin la autorización previa de su titular. No. Es preciso acompasar tal norma con lo dispuesto en el artículo 115 del Decreto 1260 de 1970, según el cual,

"Las copias y los certificados de las actas, partidas y folios del registro de nacimiento se reducirán a la expresión del nombre, el sexo y el lugar y la fecha del nacimiento.

Las copias y certificados que consignen el nombre de los progenitores y la calidad de la filiación, solamente podrán expedirse en los casos en que sea necesario demostrar el parentesco y con esa sola finalidad, previa indicación del propósito y bajo recibo, con identificación del interesado.

La expedición y la detentación injustificada de copias o certificados de folios de registro de nacimiento con expresión de los datos específicos mencionados en el artículo 52, y la divulgación de su contenido sin motivo legítimo, se considerarán atentados contra el derecho a la intimidad..."



De ahí que la Superintendencia de Notariado y Registro haya instruido a los notarios de todo el país para que, en cumplimiento de tales normas, se atengan a las mismas y provean a los interesados que soliciten un registro civil o una copia del folio, de una información limitada a los datos del inciso primero de la norma transcrita, salvo cuando sea el propio titular el solicitante. Del tema trata la Circular 521 del 25 de febrero de 2016, que remite a la 126 de 2015.

El sistema normativo nuestro, entonces, luce incoherente frente al tema y al juez corresponde encontrar la manera de hacerlo coherente, pues se presume que el ordenamiento jurídico escrito es un todo armónico. Resulta contrario a los principios legales y constitucionales que mientras el Código General del Proceso exige que un documento sea presentado, so pena de rechazo de la demanda, otra norma legal prohíba entregar ese mismo documento a quien debe exhibirlo de entrada ante el juez.

La interpretación armónica del sistema jurídico que debe hacer el Juez, en este caso, resulta indispensable. Mientras el Código General del Proceso exige a las partes acreditar al Juez la calidad de heredero, que, como se dijo, sólo es posible mediante determinados documentos, la ley de protección de datos restringe esa posibilidad y abre paso a los notarios para negar esa información a cualquier sujeto, que eventualmente sería el demandante. Si el mismo sistema jurídico impone trabas a las personas para acceder a la administración de justicia, entonces debe ser el Juez quien debe ponderar una y otra norma, a fin de encontrar una solución a la problemática que se genera, sin poner en riesgo de restricción los derechos fundamentales en juego. El juez es el llamado a realizar la interpretación armónica, de tal manera que se hallé entre las normas la debida coherencia.

No es dable exigir a una parte el cumplir con una carga que, en realidad, le es imposible de cumplir. Y, pese a que el Código General del Proceso señala un procedimiento determinado para aquellos casos en los que algún sujeto aluda a la imposibilidad de obtener determinado documento para acreditar la calidad en la que actúa, lo cierto es que éste debe operar y ser aplicado por el Juez, única y exclusivamente, cuando exista la posibilidad de que, por medio de un derecho de petición o de forma directa, sí pueda acceder al mismo pero, eventualmente, algún funcionario se niegue a facilitar la prueba, por determinada razón.

Pero, en tratándose de asuntos que están sometidos a reserva, como son los datos personales indispensables para acreditar parentesco, y que por virtud de la misma ley no es posible obtenerlos, no puede el Juez exigir a los sujetos, so pena de rechazo de la demanda, un actuar previo absolutamente imposible, innecesario y absurdo. Si ya se sabe que legalmente no puede el notario entregar el documento con los datos que acrediten parentesco, carece de sentido que el juez le obligue a formular una petición, a sabiendas de la respuesta. Sería tanto como regular e imponer un trámite inútil que no lo consagró el legislador y que, finalmente, congestionaría no sólo la justicia, sino también otras entidades o instituciones de orden público y privado, que resultarían, como ha ocurrido en otros ámbitos, en simples formatos o respuestas idénticas, para mayor acumulación de folios inútiles en los expedientes.

Al Juez le corresponde dar una solución a los problemas que ante él llegan y, en el caso, ningún fundamento razonable tiene el obligar a una parte a agotar un trámite de petición, que se sabe -por disposición legal, nada menos- concluirá con una respuesta negativa por parte del notario, como si se tratase de un requisito de la demanda, máxime cuando la solución no tiene ninguna dificultad, pues no va más allá de oficiar a la respectiva autoridad para que envíe la información que se extraña”.



El artículo 229 de la Constitución garantiza el derecho que tiene toda persona de acceder a la administración de justicia, con el fin de solicitar la protección, reconocimiento o el restablecimiento de los derechos que consagran la Constitución y la ley. El artículo 2º del CGP consagra este mismo derecho bajo el nombre de "derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses", pero, y esto es lo relevante, con sujeción a un debido proceso. Esto último significa, para el caso que nos ocupa, que es carga de la parte demandante presentar los documentos que por ley se exigen para su demanda, so pena de que no sea admitida.

En el caso bajo estudio, resulta claro que con la demanda se debe aportar la prueba de la existencia y representación legal del demandante y del demandado, de su constitución y administración, cuando se trate de patrimonios autónomos, o de la calidad de heredero, cónyuge, compañero permanente, curador de bienes, albacea o administrador de comunidad o de patrimonio autónomo en la que intervendrán dentro del proceso.

Dicho lo anterior, a juicio del Despacho y ante la afirmación que hizo la vocera del demandante de no poder aportar el registro civil de nacimiento de la demandada MARIANA PORRAS RIOS, se dispuso oficiar a la Registraduría Especial del Estado Civil de Bucaramanga, antes de resolver sobre la admisión de la demanda, a fin de obtener los datos necesarios y ratificar los representantes legales de la menor de edad, actuación que se surtió en aplicación de lo previsto en el numeral 1º del inciso 3º del artículo 85 del CGP, que contempla **"si se indica la oficina donde puede hallarse la prueba, el juez ordenará librarle oficio para que certifique la información y, de ser necesario, remita copia de los correspondientes documentos a costa del demandante en el término de cinco (5) días. Una vez se obtenga respuesta, se resolverá sobre la admisión de la demanda"**, documento necesario para evitar dirigir la demanda contra una persona que no tenga dicha calidad.

En este caso, no se está concediendo nuevo término de inadmisión ni se está rechazando la demanda de Nulidad Absoluta de Testamento formulada por el señor DEMETRIO PORRAS MORENO en contra de los señores BRAYAN MAURICIO PORRAS RIOS, MARIANA PORRAS RIOS, OLIVA PORRAS TORRES, LUZ MARINA PORRAS TORRES, ALIRIO DELGADO NIÑO y OMAIRA PORRAS TORRES, ni mucho menos se está imponiendo una carga desproporcionada a la parte actora, como lo asevera la profesional del derecho, pues tan solo se está dando cumplimiento a lo manifestado por la togada en el escrito de subsanación de la demanda "(...) para solicitar atentamente se sirva aplicar el numeral 1 del artículo 85 del Código General del Proceso en cuanto a que no se expide a mi favor el Registro Civil de nacimiento de la menor demandada y por ello solicito que se sirva librar oficio a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que se expida, con la certificación de la prohibición de expedirla a personas diferentes a las señaladas por las disposiciones que rigen el estado civil de las personas. Sin dejar de anotar que la menor se encuentra registrada en la registraduría de Bucaramanga con el serial número 38306552 de 2008, esto por cuanto se investigó la ubicación de este registro, pero fue imposible su entrega".



Así mismo, se aclara a la Dra. CLAUDIA CRISTINA CHINCHILLA MUJICA que en el auto inadmisorio no se le reconoció personería porque debía subsanar el siguiente defecto que adolecía la demanda "*deberá adecuar el escrito introductorio y poder, dirigiendo la demanda también contra la progenitora de la menor MARIANA PORRAS RIOS, igualmente, informar el lugar, la dirección física y electrónica de la misma*", por lo que se precisa a la parte actora que la actuación se ha adelantado con sujeción al debido proceso y en observancia de las normas procesales, resultando alejadas de la realidad jurídica las aseveraciones realizadas.

Por consiguiente, al no haber existido yerro se mantendrá incólume la decisión proferida el 16 de febrero de 2021.

De otro lado el requisito de procedencia del recurso de apelación es la viabilidad solo para los casos en que el legislador lo haya previsto, por lo que de conformidad al artículo 321 del CGP, se deniega el recurso de apelación impetrado de manera subsidiaria.

En consecuencia, el **Juzgado Cuarto de Familia** de Bucaramanga,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la reposición alegada por el demandante **DEMETRIO PORRAS MORENO** frente al auto de fecha 16 de febrero de 2021, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NEGAR el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente contra el auto de fecha 16 de febrero de 2021, según las consideraciones.

NOTIFÍQUESE,

Ana Luz Flórez Mendoza
ANA LUZ FLOREZ MENDOZA
Juez

Proyectó: Erika A.

NOTIFICACION POR ESTADO ELECTRONICO

La anterior providencia se notifica a las partes por anotación en ESTADO ELECTRONICO N° **033 FIJADO HOY** a las 8:00AM. Bucaramanga, **10 DE MARZO DE 2021.**

ELVIRA RODRIGUEZ GUALTEROS
Secretaria Juzgado 4º. De Familia