

PROCESO DECLARATIVO – PERTENENCIA – INCIDENTE DE NULIDAD**RADICACIÓN: 680014003-023-2019-00426-00****CONSTANCIA SECRETARIAL:** Al Despacho de la señora Juez el presente expediente con dos (2) cuadernos con (140) y (161) folios. Para lo que estime proveer

MILDEY ROSSI RAMÍREZ ANGARITA

SECRETARIA**JUZGADO VEINTITRÉS CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**

Bucaramanga, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

1. Objeto de la decisión.

Procede el Despacho a resolver la solicitud de nulidad promovida por el apoderado de los demandados José del Carmen Pérez Oviedo (Propietario inscrito), Adriana Emilia Pérez Rosas, Cristian Pérez Carrillo, María Gladys Pérez Rodríguez, Henry Pérez Niño y José Alfredo Pérez Carrillo (Fideicomisarios), con fundamento en la causal enlistada en el numeral 8° del artículo 133 del CGP., - Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas -.

1.1. Fundamentos de la solicitud de nulidad.

Como fundamento de la solicitud de nulidad promovida con apoyo en la causal descrita por el numeral 8 ibídem, - Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas -, se adujeron los argumentos que a continuación se exponen de manera sintética.

-. Que la apoderada judicial de la parte demandante reporta como domicilio y dirección de notificación de los diferentes sujetos que integran la parte demandada, la Calle 37 No. 26 - 15 – Apto. 502, de la Torre B del Edificio Parque Central de Bucaramanga, con lo cual además de inducir en error al Juzgado, vulnera el derecho a la defensa, contradicción y acceso a la administración de justicia de los demandados, al omitir el hecho de que estos no podían ser notificados en un mismo inmueble, pues este no constituye el domicilio, residencia ni lugar de notificación alterna de aquellos.

Por el contrario, los convocados, en su mayoría se encuentran domiciliados en lugares o ciudades diferentes al reportado en la demanda y llevan haciéndolo en inmuebles propios desde hace mucho tiempo atrás.

-. Que el señor José del Carmen Pérez Oviedo (Padre), es propietario de 17 inmuebles en la ciudad de Bucaramanga y su área metropolitana, inmuebles estos a los que les constituyó un fideicomiso civil en favor de sus hijos, situación que se refleja en las anotaciones respectivas del Folio de Matrícula Inmobiliaria de cada uno de estos bienes y en especial del que es objeto del proceso de la referencia.

- Que el inmueble en el que se habría surtido la notificación de todos los demandados sólo cuenta con 3 habitaciones, de manera que, es poco probable que en el residan 7 personas adultas con sus respectivas familias, habiendo al menos 17 inmuebles de su propiedad para su cómoda estadía o residencia.

- Que el señor José del Carmen Pérez Oviedo (Padre), actualmente cuenta con 97 años de edad y desde el mes de mayo de 2019 fue internado en la - Casa Mayor - Ruitoque (Hogar para la tercera edad) -, situación ésta que por sí sola desvirtúa que la notificación de todos los demandados se haya surtido en dicho inmueble.

- Que el artículo 82 del C.G.P., señala que salvo disposición en contrario la demanda con que se promueva todo proceso deberá reunir los siguientes requisitos: (...) 2. El nombre y domicilio de las partes, requisito este en relación con el cual la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 27 de febrero de 2017, con ponencia del Magistrado Ariel Salazar, adujo lo siguiente, *“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”*.

- Que la información reportada por la empresa de correo certificado no corresponde a la realidad, pues aun cuando allí se plasmó: “Recibido por: Se dejan los documentos no firman la guía de recibido; La correspondencia fue entregada: Si; Observación: La persona fue notificada en la dirección suministrada.”

Lo cierto es que ninguno de los demandados reside en el apartamento antes mencionado; aunado a ello, en las minutas de recibo de la correspondencia diligenciadas por los encargados de la vigilancia del edificio, no se dejó constancia alguna de la entrega de dichos documentos y anexos con destino a la citada unidad residencial en las fechas indicadas; también destaca que en las certificaciones no se aprecia la firma, seña, nombre o distintivo que permita identificar a la persona que habría recibido dichos soportes.

- Que la dirección para la notificación de los demandados reportada en el líbello de la demanda, no corresponde al domicilio, residencia, lugar de enteramiento, de trabajo, u alterno o semejante, de ninguno de los convocados, quienes por el contrario pueden ser notificados en las siguientes direcciones:

Adriana Emilia Pérez Rojas, en la Transversal 1 No. 58 - 55 – Apta. 602 del Conjunto Residencial Horizontes del Castillo P.H., de Bogotá; Cristian Pérez Carrillo, en la Carrera 20 No. 36B – 26 de Barranquilla; María Gladys Pérez Rodríguez, EN LA Calle 25 – 146, del Barrio Diamante 2 de Bucaramanga; Henry Pérez Niño, en la Carrera 4 No. 8N – 30, vía Guatimar de Piedecuesta, y/o Conjunto Campestre Santillana 2 Etapa Lote 2 – 18; José Alfredo Pérez Carrillo, en la Urbanización Altos de Bellavista – Sector 1 de Floridablanca, y José del Carmen Pérez Oviedo, a través del correo electrónico adrianaperezrosas@gmail.com.

- Que pese a lo anterior la totalidad de los demandados se tuvieron como notificados del auto admisorio de la demanda, por aviso, aun cuando este fue enviado a la dirección Calle 37 No. 26 - 15 – Apto. 502, de la Torre B del Edificio Parque Central de Bucaramanga, hecho este del que se siguió para aquellos el desconocimiento de la demanda, y con ello la imposibilidad de ejercitar en término su derecho a la defensa y contradicción.

Por otra parte, advierte que a la fecha se desconoce el paradero del señor Milton José Pérez Díaz, por su misma familia, razón ésta que le impidió otorgar poder al memorialista, razón por la cual se solicita que los efectos de la nulidad que para el efecto se declare, le sean extendidos a éste último.

Como colofón de lo antes expuesto, solicita que se decrete la nulidad de la notificación de los demandados José del Carmen Pérez Oviedo (Propietario inscrito), Adriana Emilia Pérez Rosas, Cristian Pérez Carrillo, María Gladys Pérez Rodríguez, Henry Pérez Niño y José Alfredo Pérez Carrillo (Fideicomisarios), o en su defecto se tengan como notificados por conducta concluyente conforme a lo dispuesto por el inciso final del artículo 301 del CGP, con los efectos que ello conlleva.

1.2. Del trámite.

Del escrito contentivo de la solicitud de nulidad se dio traslado conforme a lo previsto en el artículo 110 del CGP., término dentro del cual la parte demandante se pronunció sobre el particular, aduciendo los argumentos que a continuación se exponen de manera sintética.

-. Que la notificación de los demandados se surtió conforme a derecho mediante la remisión de la citación para el enteramiento personal de aquellos a la dirección Calle 37 No. 26 - 15 – Apto. 502, de la Torre B del Edificio Parque Central de Bucaramanga, como así consta en las certificaciones expedidas por la compañía AM MENSAJES SAS.

-. Que el demandado Milton José Pérez Díaz, se debe tener como notificado por aviso del auto admisorio de la demanda; aunado a ello, señala que el abogado Santos Eliecer Pinzón Díaz, no se encuentra autorizado para obrar en representación del convocado Milton José Pérez Díaz, pues éste nunca le otorgó poder.

-. Que en el poder otorgado por los demandados al abogado Santos Eliecer Pinzón Díaz, no se le autorizó expresamente para alegar las nulidades procesales contempladas en el artículo 133 del CGP, situación ésta que redundaba en la omisión de los requisitos a que alude el artículo 135 de la misma codificación.

Surtido el traslado de la solicitud de nulidad y al no advertirse la necesidad de decretar y practicar prueba alguna, ante la contundencia de los medios demostrativos allegados al plenario, se abordará de fondo el análisis del caso. (Artículo 134 - 4, CGP)

2. Consideraciones.

Como desarrollo de la garantía constitucional del debido proceso, elevado a rango constitucional en el artículo 29 de la Constitución Política, la legislación procesal civil ha regulado de manera detallada las causales de nulidad en que puede incurrirse en la tramitación total o parcial del proceso, con el fin de garantizar a las partes el ejercicio del derecho de defensa, contradicción, publicidad y, en general, el ajuste a las formas básicas propias de cada juicio.

Este instituto de las «*nulidades procesales*», de origen legal, se rige por el postulado de la “*taxatividad o especificidad*”; es decir, que no se estructura la irregularidad capaz de anular el proceso, a menos que se encuentre contemplada en los motivos consignados expresamente en el artículo 133 del Código General del Proceso, a los que se suma el consagrado en el último inciso del precepto 29 de la Carta Magna, según la cual es “*nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso*”, (pero esta deviene en la nulidad de la prueba y no del trámite)

2.1. Presupuestos de las nulidades procesales.

Estriban en la concurrencia de: (i) Legitimación, (ii) Falta de saneamiento, y (iii) Oportunidad (Artículos 134, 135 y 136 del CGP); verificado su cumplimiento, se abre paso el análisis de la respectiva causal.

En este caso, con relación a la nulidad por indebida notificación, todos se encuentran reunidos: (i) Existe interés en los sujetos que la invocan, quienes alegan no haber sido notificados en legal forma del auto admisorio de la demanda, (ii) Tampoco ha sido saneada por la actividad de los recurrentes, ya que su primera intervención se encaminó a cuestionar la irregularidad procesal; y, (iii) fue oportuna porque el proceso no ha terminado (Artículo 134-3º, CGP).

2.2. La nulidad por indebida notificación de la parte demandada.

El artículo 133-8º, CGP, establece que cuando no se practica en forma legal, la notificación al demandado de la providencia que admite la demanda o libra mandamiento ejecutivo, será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida por el legislador (Artículo 136-1º y 4º, CGP).

Este acto procesal, tiene el carácter de principal, dado que pretende asegurar la debida vinculación de la parte pasiva, con miras a que pueda ejercer su derecho de defensa, como así lo ha sostenido la jurisprudencia de la CSJ.

“... la primera notificación que se hace en un proceso tiene como finalidad enterar al convocado de la existencia del trámite judicial iniciado en su contra, para que en ejercicio del derecho de contradicción y de defensa formule los reparos que considere pertinentes para la protección de sus derechos, motivo por el cual el legislador ha dispuesto que ésta se realice, en línea de principio, de manera personal, para garantizar ese efectivo enteramiento o en su defecto a través de los otros mecanismos que igualmente se han dispuesto, para lo cual se deben atender cabalmente los requerimientos de ley.”

Por ello, es de vital importancia que al practicarse, so pena de declararse defectuosa, se cumplan las formalidades previstas por ley procesal vigente. Habrá, entonces, que verificar su cumplimiento estricto, ya que su desacato puede configurar una nulidad por indebida notificación.

Sin perjuicio de lo anterior, conviene precisar que, *“(...) lo que esta causal de nulidad protege es la vigencia del derecho de defensa del demandado, y no simplemente la observancia de las formalidades con que el ordenamiento ha dotado al acto procesal de la notificación, de manera que la simple omisión de dichas formalidades no es lo que genera la nulidad, sino la verdadera vulneración de su derecho de defensa al no haber gozado de la oportunidad de defenderse por no enterarse de la existencia del proceso, como consecuencia de la indebida notificación”*¹.

En el escenario descrito, se debe garantizar el agotamiento, íntegro, de los trámites notificatorios, teniendo siempre presente que la mejor forma de vinculación procesal es la personal, y que para acudir a las demás,

¹ SANABRIA S., Henry. Nulidades en el proceso civil, Universidad Externado de Colombia, 2ª edición, Bogotá, 2011, pg. 355.

la fase previa debe cumplirse con la estrictez debida, pues su teleología es lograr certeza sobre la imposibilidad de ubicar a la parte, porque sólo así se salvaguarda el derecho de defensa.

3. Análisis del caso concreto.

Para que la notificación se pueda tildar de irregularmente practicada, debe demostrarse que se faltó realmente a la precisa y especial forma prevista por el legislador, la que tratándose de notificación personal, se encuentra desarrollada en los artículos 291 y siguientes del Código General del proceso, en tanto que, conforme el artículo anterior, el auto admisorio de la demanda deberá hacerse personalmente al demandado, su representado o apoderado judicial, pero siempre debe existir certeza de que el llamado o los llamados, están radicados en esa dirección.

Como las comunicaciones al ejecutado por regla general se envían por intermedio de una empresa de correo, se presenta de trascendental relevancia la glosa que se ha de dejar con relación a esa tarea, pues de ella depende que se libre la notificación por aviso o se efectúe el emplazamiento, según sea el caso. Al respecto, el profesor López Blanco señala que:

“La norma plantea una inquietud adicional y es de que el “cartero” o funcionario de la empresa de correo al ir a entregar la comunicación debe indagar si a quien va dirigido vive o trabaja en el lugar, no para hacerle entrega personal del documento pues esta formalidad no está prevista en la ley, sino para que si se le responde que no es así, se abstenga de dejarlo y pueda darse, ante el informe en tal sentido, el eventual trámite de emplazamiento, pero dejando claro que si la respuesta es afirmativa dejará el documento a quien lo atienda, sin que deba rendir informe reafirmando que si vive o trabaja allí, pues la entrega que hizo permite asumir que verificó esas circunstancias.”

Pues bien, al examinar los reproches del memorialista, se torna evidente que se configura la nulidad deprecada, conforme pasa a explicarse.

En el líbello inaugural contentivo de la acción declarativa de pertenencia por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, promovida el 4 de julio de 2019 por Dominga Ardila Castellanos y Luis Alfredo Ortiz Molina, en contra de José del Carmen Pérez Oviedo (Propietario inscrito), Adriana Emilia Pérez Rosas, Cristian Pérez Carrillo, María Gladys Pérez Rodríguez, Henry Pérez Niño y José Alfredo Pérez Carrillo (Fideicomisarios), se señaló como dirección de notificación de todos aquellos, la Calle 37 No. 26 - 15, Apto. 502 – Torre B, del Edificio Parque Central de Bucaramanga.

Dirección ésta a la que los interesados remitieron los citatorios de notificación personal a través de la compañía de servicio postal autorizado A.M., MENSAJES SAS., plasmándose a modo de observación por el funcionario encargado, “La persona fue notificada en la dirección suministrada donde reside” (Fl. 69-89, C.1), dirección ésta a la que posteriormente y ante la imposibilidad de realizar la notificación personal del auto admisorio de la demanda, se remitió el aviso, consignándose a modo de observación por el funcionario responsable, “La persona fue notificada en la dirección suministrada donde reside”. (Fl. 108-129, Cd. 1)

No obstante lo anterior, de las pruebas allegadas al plenario con el escrito de la nulidad se logra establecer que ninguno de los demandados reside, trabaja o tiene su lugar de notificaciones en la Calle 37 No. 26 - 15, Apto. 502 – Torre B, del Edificio Parque Central de Bucaramanga.

En efecto, el demandado José del Carmen Pérez Oviedo, es residente del Centro Gerontológico Ruitoque - Institución Casa Mayor, ubicado en el Conjunto Campestre Viscaya - Ruitoque Bajo, Km 4.8, vía Acapulco - Autopista que conduce de Bucaramanga a Floridablanca, desde el 9 de mayo de 2019. (Fl. 125, Cd. 2); La señora Adriana Emilia Pérez Rosas, reside en el Conjunto Residencial - Horizontes del Castillo, ubicado en la Transversal 1 A – 58 – 55, Apto. 602, del Castillo, Bogotá D.C., desde el mes de noviembre de 2016. (Fl. 136, C.2); El señor Cristian Pérez Carrillo, reside en la Carrera 20 No. 36B – 26 del Barrio San José, de la ciudad de Barranquilla, desde hace aproximadamente 4 años. (Fl. 137-14, Cd. 2); La señora María Gladys Pérez Rodríguez, reside en la Calle 87 No. 25 – 146, del Barrio Diamante II, desde el 20 de enero de 2007. (Fl. 144 – 148, C.2); El señor Henry Pérez Niño, reside en la parcela No. 2 – 18 del Conjunto Campestre Santillana, ubicado en la Carrera 4 No. 8n – 30, vía Guatigüara – Piedecuesta, desde hace aproximadamente 10 años . (Fl. 149 – 155, C.2) y el señor José Alfredo Pérez Carrillo, reside en la Urbanización Altos de Bellavista – Sector 1 – Bloque 1 – 0, Apto. 104, de Floridablanca, desde hace aproximadamente un año (Fl. 156, C..2).

En el marco de las consideraciones que anteceden, se declarará que la actuación cuestionada es anómala por tipificarse la causal del artículo 133-8º del CGP. Se precisa que los efectos de ésta declaratoria afectan todo lo actuado en relación con la notificación personal y por aviso de los sujetos que integran la parte demandada, conservando vigencia el auto calendado 06-08-2019 (Fl. 52, C.1), a través del cual se inadmitió la demanda de la referencia, el auto adiado 16-08-2019 (Fl. 62, C.1), por medio del cual se admitió la demanda, así como el auto dictado el 25-10-2019 (Fl. 130, C.1), por medio del cual se requirió a la apoderado del extremo actor.

En consonancia con lo anterior, se tendrán notificados por conducta concluyente a los demandados José del Carmen Pérez Oviedo (Propietario inscrito), Adriana Emilia Pérez Rosas, Cristian Pérez Carrillo, María Gladys Pérez Rodríguez, Henry Pérez Niño y José Alfredo Pérez Carrillo (Fideicomisarios), desde el 01-11-2019, día de radicación de la solicitud de la nulidad (Artículo 301-3º, CGP).

Por otra parte, en lo que concierne al demandado Milton José Pérez Díaz, la parte demandante deberá aportar nueva dirección del demandado Milton José Pérez Díaz, bien sea física o electrónica; o, en acatamiento de sus deberes y responsabilidades (numeral 6 del art. 78 del C.G.P.), informar si atendiendo la posibilidad actual de consulta en base públicas de afiliación al SSSI, conoce de cualquier entidad que pueda suministrar información sobre el lugar de notificaciones de la demandada (parágrafo 2 del artículo 291 del estatuto procesal).

De igual manera, se recuerda al apoderado de la parte demandada, que la nulidad por indebida notificación sólo beneficia a quien la haya invocado (Art. 134 – 5, CGP), de allí que los efectos de la determinación favorable que aquí se adopte, no le pueden ser extendidos a quien se encuentra ausente.

De otro lado, una vez reexaminado el plenario, se advierte que el poder otorgado por los demandados José del Carmen Pérez Oviedo (Propietario inscrito), Adriana Emilia Pérez Rosas, Cristian Pérez Carrillo, María Gladys Pérez Rodríguez, Henry Pérez Niño y José Alfredo Pérez Carrillo (Fideicomisarios), al abogado Santos Eliecer Pinzón Díaz, lo fue para que defienda sus intereses en el proceso de la referencia, conteste la demanda, proponga excepciones, interponga recursos, presente demandas de reconvenición, tramite y lleve hasta su terminación proceso verbal de prescripción adquisitiva de dominio; así mismo se aclaró que el apoderado cuenta con las facultades inherentes para el ejercicio del poder, en especial las de recibir, transigir, conciliar, acumular, sustituir, desistir, renunciar, reasumir y en general todas aquellas necesarias para el buen cumplimiento de la gestión, en especial las consagradas en el artículo 74 del CGP.

Siendo las cosas de este tenor, no cabe duda que el poder otorgado al abogado Santos Eliecer Pinzón Díaz, le autoriza para interponer la solicitud de nulidad que aquí es objeto de estudio.

Finalmente, del estudio de las piezas procesales que integran el plenario se logra advertir que la valla publicitaria instalada en el bien inmueble que se busca usucapir, no cumple con la totalidad de los requisitos a que alude el (artículo 375 - 7° CGP), toda vez que de manera deliberada se plasmó como numero de radicación del proceso, el 2019-0042600, cuando lo correcto es el 680014003-023-2019-00426-00, así las cosas, se requerirá a la parte demandante para lo pertinente.

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Bucaramanga,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado en relación con la notificación personal y por aviso de los sujetos que integran la parte demandada, conservando vigencia el auto calendado 06-08-2019 (Fl. 52, C.1), a través del cual se inadmitió la demanda de la referencia, el auto adiado 16-08-2019 (Fl. 62, C.1), por medio del cual se admitió la demanda, así como el auto dictado el 25-10-2019 (Fl. 130, C.1), por medio del cual se requirió a la apoderado del extremo actor, por las razones esgrimidas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ADVERTIR que el material probatorio está excluido de la anulación, no obstante, la parte demandada podrá controvertirlo, si así lo estima.

TERCERO: TENER como notificados por conducta concluyente a los demandados José del Carmen Pérez Oviedo (Propietario inscrito), Adriana Emilia Pérez Rosas, Cristian Pérez Carrillo, María Gladys Pérez Rodríguez, Henry Pérez Niño y José Alfredo Pérez Carrillo (Fideicomisarios), del auto admisorio de la demanda proferido el 16-08-2019, desde el 01-11-2019, día en que se radicó la solicitud de la nulidad.

El término de traslado para contestar la demanda empezará a correr a partir del día siguiente al de la ejecutoria del auto de la referencia. (Artículo 301-3°, CGP)

CUARTO: NEGAR por improcedente la solicitud direccionada a que los efectos de la declaratoria de nulidad se extiendan al demandado Milton José Pérez Díaz, por las razones esgrimidas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: REQUERIR a la parte demandante para que aporte nueva dirección del demandado Milton José Pérez Díaz, bien sea física o electrónica; o, en acatamiento de sus deberes y responsabilidades (numeral 6 del art. 78 del C.G.P.), informe si atendiendo la posibilidad actual de consulta en base públicas de afiliación al SSSI, conoce de cualquier entidad que pueda suministrar información sobre el lugar de notificaciones de la demandada (parágrafo 2 del artículo 291 del estatuto procesal); advirtiéndole que cuenta con el término de 30 días a partir de la notificación por estados de esta providencia para cumplir lo requerido.

SEXTO: REQUERIR a la parte demandante para que corrija en lo pertinente la valla publicitaria a que alude el artículo 375 – 7°, CGP, conforme a las indicaciones dispensadas en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: NO CONDENAR en costas ante la prosperidad que alcanzó la solicitud de nulidad.

OCTAVO: RECONOCER al abogado Santos Eliecer Pinzón Díaz, como apoderado de los demandados José del Carmen Pérez Oviedo (Propietario inscrito), Adriana Emilia Pérez Rosas, Cristian Pérez Carrillo, María Gladys Pérez Rodríguez, Henry Pérez Niño y José Alfredo Pérez Carrillo (Fideicomisarios), conforme al memorial allegado a las diligencias.

NOTIFÍQUESE,

ROCÍO JOHANA BARRETO JURADO

Juez

JUZGADO VEINTITRÉS CIVIL MUNICIPAL

Bucaramanga

La anterior providencia se notifica en el ESTADO (Electrónico) No. 066, y se fija a las 8:00 a.m. hoy 01 de septiembre de 2020.

MILDEY ROSSI RAMÍREZ ANGARITA

Secretaria

Firmado Por:

ROCIO JOHANA BARRETO JURADO

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 023 CIVIL MUNICIPAL BUCARAMANGA

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: **2cea1e6b7f117256649be0c76ec916048bb7c55b22174978e7c2bb5a473adcdc**

Documento generado en 31/08/2020 09:29:52 a.m.