

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE FAMILIA**

Bogotá, veinte (20) de octubre de dos mil veinte (2020)

Proceso: Sucesión
Causante: **JOSÉ LUIS BENZA ALARCÓN**
Radicado: 11001-31-10-002-2017-00280-01
7821

Magistrado sustanciador: **IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL**

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido el diecinueve (19) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), mediante el que el Juzgado Segundo de Familia de Bogotá rechazó de plano una solicitud de nulidad, por extemporánea.

ANTECEDENTES

1.- El conocimiento del proceso de sucesión del causante JOSÉ LUIS BENZA ALARCÓN, le correspondió, por reparto, al Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad; despacho que lo declaró abierto y radicado por providencia de 9 de marzo de 2017, por solicitud de MARGARITA FOMEQUE GARCÍA representante legal de la menor LUISA NICOLLE BENZA FOMEQUE, quien fue reconocida como heredera, en calidad de hija del causante; adicionalmente, ordenó notificar a MARÍA AURORA MENA RUCO, LEIDY LILIANA, RODRIGO ALEXANDER, JHON ALBERTO, SAMUEL RICARDO y JOSÉ DAVID BENZA MENA, cónyuge sobreviviente e hijos del causante, respectivamente, a efectos de que manifestaran si aceptaban o repudiaban la herencia¹

2.- Por auto de cuatro (4) de julio de dos mil dieciocho (2018) el juzgado cognoscente, bajo la consideración que los herederos habían sido debidamente notificados sin que hubiesen manifestado aceptar la herencia, durante el término legal concedido, dispuso tener por repudiada la herencia

¹ Folios 71,72 cdno. copias

por parte de LEIDY LILIANA, RODRIGO ALEXANDER, JHON ALBERTO, SAMUEL RICARDO y JOSÉ DAVID BENZA MENA.²

3.- El proceso culminó con sentencia de fecha 21 de febrero de 2019, mediante la que el Juzgado Segundo de Familia de Bogotá aprobó el trabajo de adjudicación, sin que dicha providencia haya sido notificada por estado.

4.- Posteriormente, MARÍA AURORA MENA RUCO, actuando a través de apoderado judicial, mediante escrito radicado en la Secretaría del Juzgado el 21 de octubre de 2019, solicitó la nulidad de toda la actuación surtida a partir del *"auto admisorio de la demanda"*, con base en la causal de nulidad establecida en el numeral 8º del artículo 133 del C.G. del P., con fundamento en que fue notificada en un municipio diferente al de su residencia y, porque el juez continuó con el trámite del proceso *"desconociendo que hacía falta realizar el emplazamiento a los demandados..."*

Por su parte, los herederos JHON ALBERTO y JOSÉ DAVID BENZA MENA, actuando a través del mismo apoderado judicial, mediante escritos radicados en la Secretaría del Juzgado el 5 de noviembre de 2019, solicitaron la nulidad de toda la actuación surtida a partir del *"auto admisorio de la demanda"*, con base en la causal de nulidad establecida en el numeral 8º del artículo 133 del C.G. del P., con fundamento en que la notificación se llevó a cabo de manera irregular en la calle 9 No. 31-21, porque, *"el apoderado que la parte demandada residía en esta dirección, lo cual no es cierto, ya que solamente en ocasiones a este sitio acude por sus (sic) trabajo, pues queda una bodega donde en ocasiones acude a llevar material del depósito, sin que sea su única actividad u ocupación, y sin que allá tenga su residencia o lugar de trabajo."*

Adicionalmente, agregó el heredero JHON ALBERTO BENZA MENA:

"Lo anterior, pese a que la señora MARGARITA FOMEQUE GARCÍA sabe que el señor JHON ALBERTO BENZA MENA, reside con su pareja en el bien inmueble ubicado en la Cra 35f No. 1f-31 de Bogotá (...) como ARRENDATARIO, desde el diez de noviembre de dos mil dieciséis (10/11/2016)..."

Y, a su turno el heredero JOSÉ DAVID BENZA MENA indicó:

² Folio 197 cdno. ppal.

"Lo anterior, pese a que la señora MARGARITA FOMEQUE GARCÍA sabe que el señor JOSÉ DAVID BENZA MENA, reside con su pareja en el bien inmueble ubicado en la Cra 29 A No. 4-46 de Bogotá (...) como ARRENDATARIO, desde el dos de febrero de dos mil dieciséis (02/02/2016)..."

Por último, la heredera LEIDY LILIANA BENZA MENA, actuando a través del mismo apoderado, mediante escrito radicado en la Secretaría del Juzgado el 15 de noviembre de 2019, solicitó la nulidad de toda la actuación surtida a partir del auto calendado 4 de julio de 2018, mediante el cual el juzgado declaró que había repudiado la herencia, nulidad que sustentó en el contenido del artículo 87 del C.G. del P., con fundamento en que *"en razón a la disposición citada, es evidente que por el hecho de haber sido notificado el auto admisorio de la demanda del proceso sucesoral referido a la heredera LEYDI LILIANA BENZA MENA, debidamente reconocida por el su despacho, SE CONSIDERARA PARA TODOS LOS EFECTOS PROCESALES ACEPTADA, por lo tanto es evidente que el **JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA**, vulnero (sic) los derechos herenciales de la **HEREDERA**, al dar por repudiada la herencia solo por el hecho de no haberse pronunciado frente a este."* (Resaltados y subrayado propio del texto transcrito).

5.- Mediante providencia calendada diecinueve (19) de noviembre de 2019 el *a quo* rechazó de plano las solicitudes de nulidad formuladas por MARÍA AURORA MENA RUCO, JHON ALBERTO y JOSÉ DAVID BENZA MENA, cónyuge e hijos del causante, respectivamente, con sustento en el artículo 134 del C.G. del P., por cuanto afirmó, *"(...) la nulidad propuesta resulta extemporánea, en razón a que en el presente asunto ya se profirió sentencia el 19 de febrero de 2019 como da cuenta la actuación obrante a folio 214 a 2015."*

Sobre la solicitud de nulidad incoada por la heredera LEYDI LILIANA BENZA MENA el *a quo* no se pronunció, sin que el apoderado de la interesada hubiese solicitado a la juez pronunciamiento al respecto.

6.- El apoderado judicial, que dijo actuar en nombre de MARÍA AURORA MENA RUCO, JHON ALBERTO y JOSÉ DAVID BENZA MENA, interpuso directamente el recurso de apelación contra el proveído que rechazó de plano las solicitudes de nulidad.

Los recurrentes sustentaron su inconformidad en los siguientes términos: *"...en particular para el presente caso (...) resulta **que no les era posible alegar la nulidad planteada antes de que se dictara sentencia, si ellos antes de la sentencia, no eran conocedores ni habían sido notificados de la existencia de este proceso en debida forma,** y que concluyo de esa forma con violación al debido proceso y derecho de contradicción alegado cuando se supo, al no designar el apoderado de oficio que indica la ley, quien de haber sido designado pudo haber manifestado cualquier situación que se torna irregular y por tanto hace más viable justificable se acceda a la nulidad propuesta, y resulta inaplicable la regla invocada del artículo 134 del C. G. P. en el entendido que al momento de emitir sentencia, es cuando se genera la nulidad."*

7.- Planteado el debate en los anteriores términos, procede la Sala Unitaria a resolver la alzada, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que el estudio del despacho se circunscribirá a establecer si en el presente asunto procedía o no el rechazo de plano de las solicitudes de nulidad formuladas por MARÍA AURORA MENA RUCO, JHON ALBERTO y JOSÉ DAVID BENZA MENA, cónyuge e hijos del causante, respectivamente, por haber sido formuladas después de proferida la sentencia de fecha 21 de febrero de 2019 por el Juzgado Segundo de Familia de Bogotá, conforme lo dispuso el *a quo*, y no a determinar si efectivamente se incurrió en la nulidad, toda vez que esto último sería el objeto de la decisión que resuelva el incidente, en caso de que se determine que no procedía su rechazo.

Consagra el artículo 134 del Código General del proceso, *"Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a ésta, si ocurrieren 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."

En el asunto *sub-lite*, mediante proveído de 19 de noviembre de 2019 la Juez Segunda de Familia de Bogotá rechazó las nulidades formuladas por extemporáneas, tras considerar que fueron alegadas después de proferida la sentencia de 19 de febrero de 2019, a través de la que le impartió aprobación al trabajo de partición.

No obstante, aunque efectivamente las solicitudes de nulidad fueron formuladas el 21 de octubre y 5 de noviembre de 2019, esto es, después de proferido el fallo, no pueden tenerse por extemporáneas, habida consideración que la inspección del expediente de la sucesión del causante JOSÉ LUIS BENZA ALARCÓN, remitido en original para efectos de resolver el recurso de apelación, da cuenta que la sentencia emitida el 19 de febrero de 2019 no ha sido notificada, pues no está acreditada la notificación por estado de dicho fallo, dado que, la sentencia no contiene sello alguno con firma de la secretaría en señal de haber sido notificada, conforme se verifica a folios 214 y 215 del cuaderno principal.

Es decir, la Secretaría del juzgado no procedió a dar la publicidad de rigor de dicho fallo en la forma prevista en el artículo 295 del C.G. del P., que establece: *"Las notificaciones de autos y sentencias que no deban hacerse de otra manera se cumplirán por medio de anotación en estados que elaborará el secretario. La inserción en el estado se hará al día siguiente a la fecha de la providencia..."*

(...)

De las notificaciones hechas por estado el secretario dejará constancia con su firma al pie de la providencia notificada." (subraya el despacho).

Por consiguiente, como la sentencia proferida el 19 de febrero de 2019 no fue notificada, no produce efectos, conforme lo prevé el artículo 289 del C.G.P., al consagrar: *"Las providencias judiciales se harán saber a las partes y demás interesados por medio de notificaciones, con las formalidades prescritas en este Código."*

Salvo los casos expresamente exceptuados, ninguna providencia producirá efectos antes de haberse notificado." (subraya el despacho); ello conlleva a la conclusión que las solicitudes de nulidad, contrario al argumento del *a quo*, fueron presentadas dentro del curso del proceso, esto es, antes de quedar ejecutoriada la sentencia aprobatoria de la

partición; y, por tanto, deben ser tramitadas con sujeción a las previsiones del inciso 4º del artículo 134 *Ibidem*.

En consecuencia, la providencia impugnada será revocada, por las razones esbozadas por el despacho.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Familia Unitaria de Decisión,

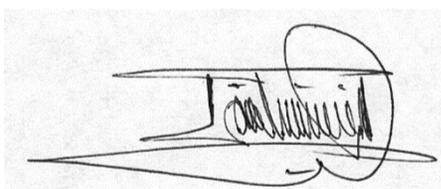
R E S U E L V E:

PRIMERO.- REVOCAR el auto apelado, esto es, el proferido por el Juzgado Segundo de Familia de Bogotá el diecinueve (19) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), en el proceso de la referencia, por las razones expuestas en la motivación de esta providencia.

SEGUNDO.- Ejecutoriada la presente decisión, remítanse las diligencias al juzgado de origen, a efectos de que proceda a dar trámite a las solicitudes de nulidad formuladas por MARÍA AURORA MENA RUCO, JHON ALBERTO y JOSÉ DAVID BENZA MENA, con sujeción a las previsiones del inciso 4º del artículo 134 C.G.P.

TERCERO.- Sin condena en costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL

Magistrado