

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, siete (7) de julio de dos mil veinte (2020)

Proceso: Sucesión
Causante: ROSALBA RODRÍGUEZ MUÑOZ
Radicado: 11001-31-10-007-2017-00510-01
7772

Magistrado sustanciador: **IVÀN ALFREDO FAJARDO BERNAL**

Habilitada nuevamente como fue la competencia para decidir esta clase de apelaciones, mediante el Acuerdo PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020, que levantó la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura dentro de las medidas derivadas de la declaratoria de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el cónyuge sobreviviente VICTOR JAIME FONSECA CANO, a través de apoderada judicial, contra el auto proferido el veinte (20) de agosto de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Séptimo de Familia de Bogotá, mediante el que negó una solicitud de nulidad.

ANTECEDENTES

1.- El conocimiento del proceso de sucesión de la causante ROSALBA RODRÍGUEZ MUÑOZ, le correspondió, por reparto, al Juzgado Séptimo de Familia de esta ciudad, despacho que lo declaró abierto y radicado mediante auto del dieciséis (16) de mayo de dos mil diecisiete (2017), por solicitud de los herederos VICTOR MANUEL y DIEGO FERNANDO FONSECA, quienes fueron reconocidos en calidad de hijos de la causante. En el mismo proveído el *a quo* dispuso emplazar a todos los interesados que se creyeran con derecho a intervenir en el proceso de conformidad con lo previsto en el artículo 490 del Código General del Proceso.¹

2.- Atendiendo la solicitud que presentó el apoderado judicial de los herederos reconocidos, mediante auto calendado 19 de febrero de 2019 el

¹ Folio 14 cdno. 3 copias

juzgado dispuso requerir a VÍCTOR JAIME FONSECA CANO, en calidad de cónyuge sobreviviente, *"para que en el término perentorio de 5 días, proceda a informar al Juzgado por escrito, si se encuentra interesado en hacerse parte en este proceso como cónyuge sobreviviente de la causante..."*

3.- Por providencia de fecha veintisiete (27) de febrero de dos mil diecinueve (2019) el *a quo* reconoció a VÍCTOR JAIME FONSECA CANO en calidad de cónyuge sobreviviente de la causante ROSALBA RODRÍGUEZ MUÑOZ y previno a los interesados para que designaran de común acuerdo al partidor.

4.- Posteriormente, VÍCTOR JAIME FONSECA CANO, quien compareció directamente al proceso, mediante escrito radicado el 1º de marzo de 2019 en la Secretaría del Juzgado, solicitó, a través de apoderada judicial, la nulidad de toda la actuación procesal surtida a partir del auto de apertura de la sucesión, con base en la causal de nulidad prevista en el numeral 8º del artículo 133 del C.G. del P., *"en concordancia con el 490 del Código General del Proceso, por no practicarse en legal forma la notificación del Auto Admisorio (sic) de la Demanda (sic) a personas determinadas (...) a efectos de que (...) ejerza la defensa de sus derechos jurídicos en igualdad de condiciones y poder objetar lo que en derecho corresponda en las distintas etapas procesales y no asumir el proceso en el estado en que se encuentra"*; además, agregó como fundamento de su solicitud que *"...no se le dio la oportunidad dentro de la relación de inventarios y avalúos, ejercer el derecho que le asiste, a la oposición a la inclusión de bienes que no corresponden a la masa sucesoral, por no hacer parte de los activos sociales de la sociedad conyugal..."*

5.- Mediante providencia de veinte (20) de agosto de dos mil diecinueve (2019) el *a quo* declaró no probada la causal de nulidad invocada, con sustento en que, i) el fundamento fáctico invocado como soporte de la solicitud de nulidad no configura la nulidad prevista en el numeral 8º del artículo 133 del C.G.P., ii) el cónyuge sobreviviente fue debidamente notificado conforme el emplazamiento realizado en el trámite del proceso y, iii) *"...por cuanto al inicio de la audiencia de inventario y avalúos, ésta juez realizó el correspondiente control de legalidad sobre las partidas que se pretendían incluir en dicha audiencia, evidenciándose del contenido de los correspondientes certificados de libertad de tales inmuebles, que si bien los mismos no figuran a nombre de la causante sino del señor VÍCTOR JAIME FONSECA CANO, también lo es, que sí fueron adquiridos en vigencia de la sociedad conyugal por ellos conformada y por ende se trata de bienes sociales..."*

6.- Inconforme con lo así decidido, el cónyuge sobreviviente VÍCTOR JAIME FONSECA CANO interpuso directamente el recurso de apelación contra el auto que negó la solicitud de nulidad.

Como fundamento de la inconformidad indicó la apoderada judicial del cónyuge sobreviviente que su representado, quien reside en el municipio de La Mesa, debió ser notificado del auto de apertura de la sucesión de forma personal o por aviso conforme lo dispone el artículo 490 del C.G.P., y *"no es de recibo el análisis dado por el ad-quo de que como los bienes están dentro de la presunta fecha de existencia de la sociedad conyugal son bienes de la sociedad, pues creemos entender una situación porque conocemos los hechos..."*

7.- Planteado el debate en los anteriores términos, procede la Sala a resolver el recurso de apelación, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El debido proceso como derecho constitucional fundamental que es debe estar rodeado de todas las garantías para su pleno ejercicio. Por ello, nuestro régimen jurídico establece claramente las formas y ritualidades de cada uno de los juicios, sancionando con la invalidez todas las actuaciones adelantadas con trasgresión de las formalidades legales, cuando ellas son relevantes, como sucede con las que taxativamente fueron erigidas como causales de nulidad. Las nulidades fueron instituidas para garantizar el debido proceso y, por ende, el ejercicio del derecho de defensa.

Y precisamente en aras del debido proceso, el legislador adoptó el sistema de la determinación específica y taxativa en materia de nulidades, las que están previstas en el artículo 133 del Código General del Proceso, de tal suerte, que no pueden invocarse nulidades que no se encuentren allí indicadas, pues las mismas no pueden quedar al arbitrio de los funcionarios y los litigantes.

En el *sub examine*, la apoderada que representa los intereses del cónyuge sobreviviente VÍCTOR JAIME FONSECA CANO, considera que el trámite sucesoral de la referencia se encuentra viciado de nulidad debido a que el cónyuge no fue notificado, bien personalmente o por aviso, del auto de apertura de la sucesión, conforme lo ordena el artículo 490 del Código General del Proceso, lo que impidió ejercer su derecho a la defensa en el proceso liquidatorio, en particular, en el trámite de la audiencia de inventarios de

bienes, por lo que afirma que se configuró la causal de nulidad prevista en el numeral 8º del artículo 133 *ibidem*, que consagra:

"El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...)

"8. 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 aquéllas 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 cualquiera otra o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado."

En cuanto a la configuración de dicha causal de nulidad, tiene dicho la doctrina:

"Por cuanto la vinculación del demandado al proceso es asunto de particular importancia por ser factor protuberante en el cumplimiento del debido proceso, la notificación de la demanda que marca el momento en que se traba la relación jurídico procesal debe ser realizada ajustándose en un todo a lo previsto en la ley.

(...)

"Por tal razón las irregularidades en torno a ese inicial e importante momento procesal las consagra como causal de nulidad al disponer, en el numeral 8º que existe aquella 'Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda 'bien al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, advirtiéndose que el artículo concierne de manera exclusiva a los vicios en la notificación de dos precisas providencias a la parte demandada: el auto admisorio de la demanda y el mandamiento ejecutivo...'”²

Conforme con los anteriores lineamientos, es claro que en este asunto no se configura la causal de nulidad invocada, puntualmente, porque en los procesos liquidatorios como es el caso de los juicios de sucesión, que guardan similitud con los procesos de jurisdicción voluntaria, no se profiere un auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, éste último propio de los procesos ejecutivos, sino que se profiere una providencia que declara abierto el proceso de sucesión, por lo que resulta improcedente afirmar que existió una

² "Código General del Proceso", Parte General, año 2017, págs. 935 y 936 LÓPEZ BLANCO Hernán Fabio.

indebida notificación; luego, se resalta, por no existir parte demandada no hay lugar a contestar la demanda, o formular excepciones u otros medios defensivos que solo tienen cabida en los procesos declarativos.

Asunto diferente es que, conforme con las previsiones del artículo 490 del C.G. del P., al declarar abierto el proceso de sucesión le corresponde al juez ordenar notificar *"a los herederos conocidos y al cónyuge o compañero permanente"*, actuación que, si bien la juez cognoscente omitió llevar a cabo al proferir el auto de apertura calendado 16 de mayo de 2017, dicho defecto fue corregido oportunamente por el juzgado al ejercer el respectivo control de legalidad establecido en el artículo 132 *ibidem*, que establece:

"Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión o casación."

En efecto, obsérvese que el juzgado mediante auto calendado 19 de febrero de 2019 resolvió:

"Como al revisar el expediente, se evidencia que en el poder visible a folio 1, se solicitó de manera antitécnica notificar sobre la apertura del presente proceso de sucesión al cónyuge sobreviviente de la causante, señor VÍCTOR JAIME FONSECA CANO, debe esta Juez previo a proseguir con el curso del proceso, disponer lo siguiente:

"Requírese al precitado señor para que en el término perentorio de 5 días, proceda a informar al Juzgado por escrito, si se encuentra interesado en hacerse parte en este proceso como cónyuge sobreviviente de la causante, evento en el cual deberá conferir poder a un abogado que lo represente y que a su nombre efectúe dicha manifestación."³

Actuación del juzgado que se acompasa con lo previsto en el inciso 2º del numeral 8º del artículo 133 del C. de P.C., que prevé: *"Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este Código."*

³ Folio 3 cdno. 3 copias

Y, en el proceso no se ha llevado ninguna actuación posterior, habida cuenta que en el mismo auto de fecha 27 de febrero de 2019 a través del que reconoció al cónyuge sobreviviente, la juez previno a los interesados para que de común acuerdo designaran al partidor, sin que a la fecha de conceder el recurso de apelación se hubiese surtido alguna otra actuación.

De todos modos, sin perjuicio de todo lo considerado, si hubiese existido algún vicio procesal, éste fue saneado por el mismo cónyuge sobreviviente debido a que actuó en el proceso sin alegar oportunamente la aparente nulidad -num. 1º, art. 136 C.G. del P.-, puesto que el poder conferido a la abogada que formuló la nulidad, fue radicado en la Secretaría del juzgado el 22 de febrero de 2019, esto es, pasados dos días de notificado por estado del 20 de febrero de 2019 el auto que ordenó su vinculación, por lo que no hubo necesidad de adelantar el trámite previsto en los artículos 291 y 292 *ibidem*, relacionados con la notificación personal y por aviso, para su vinculación al proceso, siendo reconocido por auto del 27 de febrero de 2019, al paso que la solicitud de nulidad fue radicada el 1º de marzo de 2019.

Lo puntual es que no ha existido conducta alguna que hubiera vulnerado los derechos del cónyuge sobreviviente, porque no ha sido preterido en el proceso que aún no ha culminado con sentencia que apruebe el trabajo de partición, lo que le permite ejercer sus derechos mediante la objeción a la partición, si acredita en debida forma que los bienes inventariados no son del haber sucesoral, bien porque sean propios o porque de ellos otros sean los titulares, en razón a que la audiencia de inventarios celebrada el 22 de enero de 2018 no le es oponible, precisamente, porque para ese momento no había comparecido al proceso.

Así las cosas, son suficientes las anteriores consideraciones para confirmar el auto apelado.

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

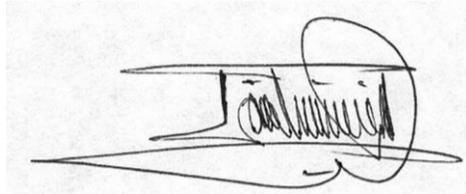
R E S U E L V E:

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto apelado, esto es, el proferido por el Juzgado Séptimo de Familia el veinte (20) de agosto de dos mil diecinueve (2019), en el proceso de la referencia, por las razones expuestas en la motivación de esta providencia.

SEGUNDO.- Condenar al recurrente al pago de las costas causadas con la tramitación del recurso de apelación. Tásense por el Juzgado de origen, incluyendo como agencias en derecho causadas en esta instancia, la suma de - \$600.000.00 M/cte.

TERCERO: Ejecutoriada la presente decisión, remítase las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Iván Alfredo Fajardo Bernal', written over a horizontal line. The signature is stylized and somewhat cursive.

IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL

Magistrado