

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. SALA DE FAMILIA

Bogotá D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Expediente No. 11001311001620180072001

Demandante: Rosario Isabel Noguera Bustamante

Demandado: Aura María Sánchez Zárate y otros

UNIÓN MARITAL DE HECHO –APELACIÓN AUTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la señora **ROSARIO ISABEL NOGUERA BUSTAMANTE** contra el auto del 19 de diciembre de 2019 proferido por el Juzgado Dieciséis de Familia de Bogotá, D.C., mediante el cual se declaró probada una excepción previa y terminó el proceso.

I. ANTECEDENTES

1. Notificada la demandada **ANA JULIETA SÁNCHEZ ZÁRATE** del auto admisorio, su apoderado judicial propuso las excepciones previas consagradas en los numerales 6 y 9 del artículo 100 del C.G.P.
2. Una vez trabada la litis y agotado el trámite propio, por auto del 19 de diciembre de 2019 se declaró fundada la excepción del numeral 6º (fls. 15 a 18), decisión contra la cual la apoderada de la demandante interpuso los recursos de reposición y apelación, negado el primero y concedido el segundo por proveído del 2 de julio de 2020.

II. CONSIDERACIONES

La providencia apelada recibirá confirmación bajo las siguientes reflexiones:

1. La señora **ROSARIO ISABEL NOGUERA BUSTAMANTE** demandó a las herederas del causante **ENRIQUE SÁNCHEZ ZÁRATE**, fallecido el 12 de mayo de 2018, señoras **AURA MARÍA SÁNCHEZ ZÁRATE** y que hoy responde al nombre de **AURA MARÍA BAHR** y **ANA JULIETA SÁNCHEZ ZÁRATE** quien hoy responde

al nombre de **ANA JULIETA SÁNCHEZ ZÁRATE VDA DE PINTO** señalando que son “hermanas” del causante (hecho 8º de la demanda).

2. La demandada **ANA JULIETA SÁNCHEZ ZÁRATE** se notificó personalmente del auto admisorio el 17 de octubre de 2018 y dentro del término legal propuso la excepción previa prevista en el numeral 6º del artículo 100 del C.G. del P., que corresponde a *“No haberse presentado prueba de la calidad de heredero (...) y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar”*.

De la excepción previa señalada, mediante proveído del 15 de agosto de 2019 se le corrió traslado a la parte demandante para los efectos que señala el numeral 1º del artículo 101 del estatuto procesal, esto es *“para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, **subsane los defectos anotados**”*.

En el término señalado, dijo la apoderada de la actora, sobre lo que ahora es objeto de discusión, que en la contestación de la demanda *“se reconoció que las demandadas son hermanas”* del causante. Sobre la calidad de heredero *“deberá probarse con el auto de reconocimiento de herederos, en la sucesión, lo que por ahora solo pueden hacer sus representadas, y no la demandante en este proceso”* y que *“hubo diligencia por parte de la actora”* en ubicar el proceso de sucesión, además que *“los registros civiles tan solo son ubicables y susceptibles de obtener por los titulares del mismo registro o por quienes acrediten el respectivo proceso”*, solicitando que en aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba se disponga el requerimiento para que las demandadas *“aporten sus registros civiles, o el auto de reconocimiento de las mismas como herederas”*.

3. En conclusión, es una verdad de a puño y, por demás, tema pacífico, que en autos no obra la prueba que acredite el vínculo de las señoras **AURA MARÍA SÁNCHEZ ZÁRATE** y **ANA JULIETA SÁNCHEZ ZÁRATE** con el causante **ENRIQUE SÁNCHEZ ZÁRATE** el cual, según la propia demanda, son hermanos. Ni con la demanda, ni durante el traslado de la excepción previa la parte actora aportó los documentos que acrediten la calidad en que se convocó a las demandadas. También brota nítido de las copias remitidas para resolver la apelación, que la demandante no realizó gestiones dirigidas a obtener el documento que acreditara la calidad de herederas de las demandadas, o por lo menos que se intentó alguna indagación y que la misma resultó infructuosa.

Es pertinente señalar, tal cual lo expuso la misma apoderada de la parte demandante al descorrer las excepciones previas, que la condición de heredero “*se demuestra con el registro civil que acredite la respectiva condición respecto del causante, o con la copia del auto de declaratoria de herederos dictado en el correspondiente proceso de sucesión, o con el trabajo de partición y la sentencia aprobatoria de partición*” (CSJ sentencia de 5 de marzo de 2001, exp. 6370).

En ese orden, no quedaba otra alternativa diferente que proceder conforme lo señala el numeral 2º del artículo 101 del C.G. del P., esto es que ante la prosperidad de una excepción previa “*que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante*”, como en efecto a ello procedió el *a quo* en la providencia confutada.

4. Reclama la parte demandante que i) el art. 101 del C.G. del P. “*señala que quien formule excepciones previas debe acompañar todas las pruebas que pretendan hacer valer y que se encuentren en poder del demandado*”, por lo que si las demandadas aceptaron la calidad de herederas del causante “*debían aportar sus registros civiles de nacimiento para acreditar dicha calidad*”; ii) en el escrito que se descorrieron las excepciones “*se manifestó la imposibilidad de acceder a los registros civiles de las demandadas*”, luego el juez debió haber aplicado el principio “*de carga dinámica de la prueba*” y haber requerido a las demandadas para que “*aporten sus registros civiles, o el auto de reconocimiento de las mismas como herederas*” e incluso se “*debió acudir a la facultad oficiosa para decretar pruebas*” y exigirle a las demandadas “*el aporte de los documentos que se echan de menos*”; iii) No le era dable a la señora juez “*invertir la carga de la prueba, exigiendo a la actora la prueba de lo imposible*” ya que la actora “*no tiene modo de acceder a los registros civiles de las demandadas*”.

El anterior raciocinio no tiene cabida por lo siguiente:

4.1. Desconoce la parte recurrente que las normas procesales tienen rango “*de orden público y, por consiguiente de obligatorio cumplimiento*”, según el artículo 13 del Código General del Proceso.

En ese orden, el numeral 2º del artículo 84 del código citado impone al extremo actor acompañar con su demanda “*(...) la prueba de la existencia y representación de las partes y de la calidad en la que intervengan en el proceso, en los términos del artículo 85 (...)*”, norma remitida que consigna en su inciso 2º que “*con la*

demanda se **deberá** aportar la prueba de (...) la calidad de heredero” y que cuando “se exprese” que no es posible aportar la prueba, se prevé que, previo a resolver sobre la demanda, se oficiará a la oficina “donde pueda hallarse la prueba”, pero el operador judicial “se abstendrá de librar el mencionado oficio cuando el demandante podía 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”.

En armonía con lo anterior, señala el numeral 10 del artículo 78 ib., que es un deber de las partes y sus apoderados “Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del **derecho de petición** hubiere podido conseguir”, disposición que se complementa con lo previsto en el inciso segundo del artículo 173 ejusdem que dice: “El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de **derecho de petición**, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente”.

Según el anterior tejido normativo, brota claro que es a la parte demandante a quien le corresponde gestionar la prueba de la calidad en que cita a los demandados y el sistema jurídico le brinda herramientas para acceder a ello. Es preciso recabar que la teleología del legislador procesal, según las normas reproducidas, se orienta a que los litigantes realicen directamente las gestiones que sean necesarias ya que son ellos quienes deben aportar todos aquellos documentos que se puedan obtener a través de un **derecho de petición** y que si este derecho resulta frustráneo, proceda, ahí sí, el juez a solicitar lo que el litigante no pudo obtener de manera directa, lo cual logra la eficacia y eficiencia que se reclama en los procesos actuales.

4.2. En el caso en estudio, en el escrito demandatorio no expresó la demandante su imposibilidad de allegar la prueba echada de menos. Tampoco con su demanda y durante el traslado de las excepciones previas, acreditó la parte actora que hubiese presentado **derechos de petición** para solventar lo requerido. Igualmente no se pidió con su demanda que se requiriera a la parte pasiva para que cuando compareciera al proceso acreditara su calidad de tal. Todo lo anterior lejos está de mostrar un mínimo de diligencia en el extremo demandante, luego quien así se comporta a sus consecuencias se debe atener.

4.3. Ahora, si bien es cierto el legislador otorgó en favor del juez facultades de ordenación y autoridad para obtener cierta información o documentos de difícil acceso, no es menos cierto que para poder hacer uso de tales poderes, también es necesario el agotamiento de requisitos o formalidades previas a cargo de las partes

y que deberán estar acreditadas en el expediente. El detonante para que el juez ordene oficiar a la dependencia respectiva en pro de obtener la información y documentación requerida, está condicionado a: i) la acreditación de haberse intentado sin éxito la consecución directa de esa evidencia y ii) la mención de tal circunstancia en el escrito introductor, presupuestos que no se presentan en el presente caso.

4.4. La normatividad transcrita permite colegir que, bajo los contornos del presente asunto, no existe fundamento para haber invertido la carga de la prueba y excusar a la parte actora de gestionar lo que por ley le corresponde solventar y tampoco para haber procedido de manera oficiosa a colmar lo que le concernía a la parte demandante.

No era procedente dar aplicación al artículo 167 del Código General del Proceso que consagra el principio de la carga dinámica de la prueba, por cuanto ese es un medio o herramienta procesal diseñada para hacer uso de ella en la etapa probatoria del proceso, escenario procesal en el que el presente asunto no ingresó, como que no superó la etapa de excepciones previas. Por lo tanto, el remedio o instrumento procesal previsto por el legislador para superar los inconvenientes y obstáculos que se presenten para recaudar los documentos que deben aportarse como anexos de la demanda o en el traslado de la excepción previa correspondiente, están contemplados en los artículos 82 a 101 del Código General del Proceso y que en específico rigen el acto procesal de la demanda y de las excepciones previas.

4.5. Olvida la recurrente que el inciso 2º del artículo 101 del estatuto de los ritos dispone que “[l]as excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado. **El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase**, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios”.

Así las cosas, en tratándose de excepciones previas existe una limitación probatoria. Pero aun haciendo abstracción de lo anterior, en el traslado de estos medios exceptivos, la parte actora solicitó la recepción de un testimonio, el cual bajo la óptica de la norma antes transcrita resultaba impertinente, más aún cuando lo que se discute

es precisamente la ausencia de una prueba documental, por lo que tal queja deviene inocua.

4.6. Por otra parte, nada impedía que la parte actora hubiese elevado derecho de petición ante las autoridades encargadas de llevar el registro civil, para tratar de obtener lo que considera “imposible”. Es preciso memorar que el registro civil es un documento público (artículo 101 del Decreto 1260 de 1970) y, por lo tanto, su reproducción puede ser solicitada por cualquier persona a través del derecho de petición. La parte actora no hizo uso de este derecho.

Además, resulta contradictorio que indique la parte actora que le resulta “imposible” acceder a los registros de las demandadas, pero después de más de dos (2) años, ahí sí pudo enarbolar los correspondientes derechos de petición que pudo haber impetrado antes de presentar su demanda ante la jurisdicción. Mírese que la demanda se interpuso el **21 de agosto de 2018**, el traslado de la excepción previa se realizó el **15 de agosto de 2019** y la determinación judicial que terminó el proceso es del **19 de diciembre de 2019** y solo hasta el **8 de julio de 2020** fue que vino a elevar tal petición a través del correo electrónico de la Registraduría Nacional y a pedirle al juez oficiar a la Registraduría Municipal de Nuevo Colón – Boyacá, para obtener el registro civil de nacimiento de la señora **ANA JULIETA SÁNCHEZ ZÁRATE**.

Entonces, después de 7 meses de proferido el veredicto del que ahora se duele, la parte actora no tuvo empacho en presentar derechos de petición para tratar de obtener lo que debió haber aportado con su escrito genitor, luego nada justifica su inacción, además de que con ello está demostrando que la obtención de dichos registros o, por lo menos de la oficina donde reposan, no era un “imposible” que con tanto ahínco alegó en el traslado de las excepciones y en el correspondiente recurso.

En total, esos documentos allegados el 8 de julio de 2020, resultan extemporáneos y además el recurso de apelación “*no se puede utilizar para subsanar, enmendar o corregir el defecto cuya ausencia originó la decisión adversa que se reprocha, es decir, no es una oportunidad adicional*” (CSJ auto de 6 de diciembre de 2011, exp. 8756-01)

4.7. Ahora, es cierto que la ausencia de la prueba de la calidad en que se citaron a las demandadas fue pasada por alto por la *a quo* en la calificación de la demanda, pero ello no significa que el defecto se hubiere saneado, correspondiéndole al demandado reclamar contra dicha ausencia a través del medio exceptivo previsto expresamente para ello y eso fue lo que ocurrió en éste caso.

5. Refiere la parte apelante que si no había manera de continuar el proceso, se *“debió inadmitir la demanda para exigir el aporte de dichos documentos”* y proceder la actora a que *“se requiriera a las demandadas el aporte de los mismos, por la imposibilidad de acceder a ellos”*.

Este reclamo no tiene apoyo jurídico. La parte actora tuvo la oportunidad de presentar los registros con su demanda y no lo hizo. Igualmente tuvo otra ocasión adicional con el traslado de la excepción previa y la desperdició. Pudo haber realizado derechos de petición y tampoco lo realizó. Lo anterior es reflejo de su desidia. Por otra parte, en su recurso manifiesta *“la imposibilidad de acceder a los registros”*, luego no tendría sentido proceder a la inadmisión para otorgarle un término para que cumpla algo que, en su sentir, es *“imposible”*.

6. Por último, es preciso acotar que, según la sentencia C-1237 de 2005, las excepciones previas *“son medidas de saneamiento en la etapa inicial de algunos procesos, por causa de vicios o defectos de los mismos, a cargo de la parte demandada, y tienen como finalidad mejorar aquellos o terminarlos cuando ello no es posible, y **evitar** así nulidades o **sentencias inhibitorias**”*.

La falta del presupuesto procesal de capacidad para ser parte, que es el que subyace en la prueba de calidad de herederos en que se cita a las demandadas, implica que la controversia sometida a composición de la jurisdicción no se podría desatar de fondo, pues frente a la ausencia de dicho presupuesto la solución condigna es un fallo inhibitorio, decisión que implica un derroche de jurisdicción, todo lo cual se busca evitar precisamente con la excepción previa correspondiente, luego no se trata de un aspecto de mera forma o insustancial ya que *“De antiguo viene sosteniendo esta Corporación que la capacidad para ser parte se halla atribuida a toda persona natural o jurídica, por expreso mandato del artículo 44 del C. de P.C., pero que se encuentra “sujeta a cierta matización cuando alguien demanda, o es demandado, con invocación de la calidad de heredero, pues en un evento tal el presupuesto procesal de la capacidad para ser parte requiere, a efectos de que quede cabalmente perfilado, de la prueba de la condición agregada” (G.J. CCXVI, No. 2455, p. 236), y, por tanto, “la ausencia de prueba sobre el carácter de heredero implica sentencia inhibitoria con consecuencias de cosa juzgada formal” (G.J. CXXXVIII, p. 356).*

Así las cosas, sin más consideraciones por no ser ellas necesarias, la providencia en lo que fue confutada se confirmará y no habrá condena en costas por no aparecer justificadas.



Por lo expuesto, el suscrito Magistrado de la **SALA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**,

III. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 19 de diciembre de 2019 proferido por el Juzgado Dieciséis de Familia de Bogotá, D.C., por medio del cual se declaró probada una excepción previa y terminó el proceso.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la apelante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$350.000.

TERCERO: ORDENAR el regreso de las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ
Magistrado

Firmado Por:

JOSE ANTONIO CRUZ SUAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 FAMILIA DE BOGOTÁ D.C.

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: **fae988c0cc15f258b88edb31ec92d9e0332e25f39335c046d4d760faad5d1c7e**
Documento generado en 19/11/2020 03:38:56 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>