

JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA

Zipaquirá (Cundinamarca), 10 de mayo de dos mil veintidós.

Se procede a resolver la solicitud de nulidad propuesta por la parte demandada y demandante en reconvención, señora María Victoria Solarte Daza.

Señala que el 7 de julio de 2021, los demandados en reconvención presentaron dos excepciones previas a las pretensiones de la demanda de reconvención, con fundamento en el artículo 100(1) del CGP (falta de competencia) y 100(9) del CGP (no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios).

Para resolver las excepciones previas formuladas por los demandados en reconvención, éstos solicitaron que se decretaran las pruebas documentales aportadas con la contestación de la demanda de reconvención, el interrogatorio de parte de María Victoria Solarte Daza y el testimonio de José Ignacio Narváez Mora.

El 23 de julio de 2021 se respondió al traslado de las excepciones previas y manifestó que la acción de que trata el artículo 1824 del Código Civil es de sujeción pasiva calificada (i.e. cónyuge o herederos), por lo que no es procedente incluir como litisconsortes necesarios a las sociedades cuyas acciones fueron ocultadas o distraídas.

El 7 de marzo de 2022 el Despacho señaló fecha y hora de audiencia para: ...practicar las pruebas que se decretan a continuación (...)."

La fijación de esta audiencia es extraña al procedimiento verbal establecido en el CGP a tal punto que habría implicado la pretermisión de la oportunidad probatoria de que trata el artículo 370 del CGP.

El trámite de las excepciones previas es uno de dos, dependiendo de si es necesario practicar pruebas o no para su resolución. Cuando no se requiere de la práctica de pruebas, el numeral segundo del artículo 101 dispone:

"2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, ... Cuando sí se requiere de la práctica de pruebas, el artículo 101 en el inciso segundo de su numeral segundo, dispone: Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones."

La audiencia inicial mencionada en el artículo 101 es una referencia directa al artículo 372 del CGP que se titula, justamente, “audiencia inicial”. Pero esta audiencia sólo puede ser citada: ...una vez vencido el término del traslado de la demanda, de la reconvencción, del llamamiento en garantía o de las excepciones de mérito.

En este proceso, tanto María Victoria Solarte Daza como demandada inicial, como los Hermanos Solarte Viveros como demandados en reconvencción, formularon excepciones de mérito, respecto de las cuales el Despacho no ha corrido traslado.

La única audiencia que la Ley prevé para la resolución de excepciones previas cuando deban practicarse pruebas para su resolución, es la audiencia inicial. En este proceso, aún no se puede fijar fecha para la audiencia inicial, en la medida en que no está satisfecho el presupuesto de oportunidad, relativo al vencimiento del término del traslado de las excepciones de mérito. No obstante, en este caso, el Despacho citó a una audiencia para la práctica de pruebas para resolver excepciones previas, y esa audiencia no podría ser otra, que la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del CGP. Esta fijación anticipada de la audiencia inicial implica la pretermisión de la oportunidad probatoria prevista en el artículo 370 del CGP y tal pretermisión implica incurrir en la causal de nulidad del artículo 133(5) del CGP.

Otras incompatibilidades del auto del 7 de marzo de 2022 con disposiciones que rigen la cuerda del proceso verbal además de que la única audiencia que se podría haber fijado para resolver excepciones previas es la audiencia inicial de que trata el artículo 372, y aún no están dados los presupuestos de oportunidad para fijar fecha para dicha audiencia.

Por regla general para resolver excepciones previas, sólo es procedente el medio de prueba documental. Excepcionalmente el inciso segundo del artículo 101 del CGP establece que se pueden practicar máximo dos testimonios, cuando propone la excepción de falta de competencia o la de falta de integración del litisconsorcio necesario y se requiera demostrar: “el domicilio de persona natural o (...) el lugar donde ocurrieron hechos”. Al margen de que el CGP ni siquiera prevé la prueba de interrogatorio de parte para resolver excepciones previas, el testimonio y el interrogatorio decretados en el auto del 7 de marzo de 2022, son pruebas inconducentes para demostrar hechos que interesen a la resolución de las excepciones previas propuestas en la contestación de la demanda de reconvencción. En este caso, las excepciones previas propuestas son eminentemente conceptuales. Estas excepciones plantean un debate de que las sociedades cuyas acciones fueron objeto de ocultamiento por los Hermanos Solarte Viveros, tendrían que ser vinculadas al proceso, debate conceptual que puede ser resuelto sin que sea necesaria la práctica de ninguna prueba. En ausencia de pruebas por

practicar para resolver las excepciones previas propuestas, estas deberían ser resueltas por fuera de audiencia y antes de la audiencia inicial.

En este caso, la excepción de falta de competencia no fue propuesta por los demandados en reconvención respecto del factor de territorialidad, sino por el factor objetivo de la naturaleza. Con esto en mente, en cualquier caso, no existen pruebas pendientes por practicar respecto de esta excepción previa, por lo que el Despacho debería resolverla antes de la audiencia inicial.

Como lo esbozamos más arriba, la decisión de excepciones previas (que requiere de la práctica de pruebas) es uno de los puntos a tratar en la audiencia inicial (numeral 5 art. 372 CGP). Por lo que el auto que cite a esta audiencia, tendría que hacer referencia a los demás aspectos a que hubiere lugar (p. ej. conciliación, interrogatorios de parte, práctica de pruebas y fijación del litigio...).

El artículo 371 del CGP, establece que una vez se corra el traslado de la demanda de reconvención, en lo sucesivo, ambas demandas (la inicial y la de reconvención) “se sustanciarán conjuntamente y se decidirán en la misma sentencia”. Por ello, la eventual audiencia inicial deberá hacerse concentrada respecto de las dos demandas y no de forma independiente para cada una de ellas. Lo anterior, pues en el auto del 7 de marzo solo se habla de la demanda de reconvención, como si su trámite fuere independiente al de la demanda inicial.

Por lo anterior solicita se revoque el auto del 7 de marzo de 2022, y en su lugar, se dé traslado de las excepciones de mérito propuestas en la contestación a la demanda en reconvención, y se dé trámite a los demás asuntos que deban ser surtidos antes de la audiencia inicial, como, por ejemplo, dar también traslado a los Hermanos Solarte Viveros de las excepciones de mérito que nosotros propusimos en contra de su demanda. De lo contrario, y sí el Despacho decidiera seguir adelante con la audiencia propuesta para el 3 de mayo de 2022, con fundamento en el numeral 5 del artículo 133 del CGP, solicitó, se decrete la nulidad de todas las actuaciones que se surtan en el proceso desde el auto del 7 de marzo de 2022, inclusive.

Por su parte la parte demandante y demandados en reconvención, señores Luis Fernando Solarte Viveros, Gabriel Solarte Viveros y Diego Alejandro Solarte Viveros, descorrió el traslado de la solicitud manifestando que la petición de la parte incidentante debe ser rechazada, habida consideración que en el escrito presentado no se tiene en cuenta que el sistema procesal colombiano no deja a discrecionalidad de las partes cuando existe o no una irregularidad que pueda generar una nulidad, es por ello, que el artículo 133 del C.G. del P., establece las causales de nulidad de manera taxativa, sin que sea viable que cualesquiera otras circunstancias este cobijada como una irregularidad.

Ahora bien, si la parte demandada no estaba conforme con la decisión sobre el decreto de pruebas de las excepciones previas, lo procedente era la utilización de un recurso de reposición, pero jamás servirá para fundamentar una declaración de invalidez de la actuación.

De otra parte, respecto los aspectos en que funda la solicitud de nulidad en cuanto a que se debió fijar fecha y hora para la audiencia inicial y no surtir la etapa probatoria de las excepciones, tampoco es procedente, habida cuenta que artículo 101 del C.G. del P., es claro la procedencia de solicitud y practica de pruebas que se utilizan para probar la excepciones planteadas y si la parte demandada no estaba conforme con ellas debió acudir a los recursos ordinarios que establece la ley y no acudir a actos dilatorios como una solicitud de nulidad.

El mismo artículo 101 del C.G del P., indica que cuando se propone la falta de integración del listis es procedente la prueba testimonial, entonces no se explica cuál es la justificación jurídica de oponerse a la prueba decretada y de la misma manera, la misma normatividad aclara el trámite a surtirse cuando haya que decretarse pruebas, que es en la forma como lo estableció el despacho, no existiendo entonces causal para decretar ninguna nulidad.

Ahora bien, si el despacho no ha corrido traslado de las excepciones de mérito, las cuales se surten posterior a la definición de la excepción previa, dado que, en caso de ser favorable, solo se continuaría con la demanda inicial, entonces tampoco hay ninguna vulneración del debido proceso como aduce el solicitante y mucho menos contrario a lo que se afirma, pretender que no se practiquen las pruebas debidamente solicitadas y que se resuelva de plano en la audiencia de trámite las excepciones si iría en contravía de lo establecido en el artículo 101 del C. del P.

La presentación de una nulidad, en lugar de acudir a los recursos ordinarios, no es más que un acto dilatorio por la parte demandada, puesto que de la lectura del escrito se vislumbra que su quejumbre sobre las pruebas no puede ser tenida como una irregularidad en el proceso.

Tramitando el incidente en forma legal, se procede a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

El artículo 133 del Código General del Proceso consagra taxativamente las causales de nulidad para todos los procesos, y sólo si se incurre en una de ellas, es procedente su declaratoria, debiéndose no sólo enunciarla, sino probar los fundamentos de hecho en que apoya la petición; y

sólo éstas se pueden considerar como vicios invalidatorios de la actuación cuando el juez lo declara expresamente.

Las nulidades deben invocarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella.

Tenemos entonces que el trámite de las excepciones previas se encuentra contemplado en el artículo 101 del C. G. del P. el cual dispone:

“Las 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.

Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:

1. *Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.*

2. *El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna 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.*

Quando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones. (Negrillas del despacho)

En el caso materia de estudio tenemos que mediante auto de fecha 14 de marzo de 2020, se admitió la demanda de reintegro de patrimonio social y sanción de que trata el artículo 1824 c.c.; instaurada por Luis Fernando Solarte Viveros, Gabriel David Solarte Viveros y Diego Alejandro Solarte Viveros contra la heredera determinada del causante Luis Héctor Solarte Solarte, esto es María Victoria Solarte Daza, y como sucesora procesal de Nelly Beatriz Daza de Solarte- y contra los herederos

indeterminados de Luis Héctor Solarte Solarte y Nelly Beatriz Daza De Solarte.

Dentro del término de traslado la demandada señora María Victoria Solarte Daza, presentó demanda de reconvencción, la que fue admitida mediante auto de fecha 23 de marzo de 2021, y sobre la cual la parte demandante propuso excepciones previas, trabada la Litis; por la secretaria del despacho el 19 de julio de 2021, se corrió traslado de las mismas, y vencido el término por auto del 7 de marzo del año en curso, de conformidad con lo normado por el artículo 101 inciso 2°, del C. G. del P., se señaló fecha y hora a fin de practicar las pruebas solicitadas por las partes.

La parte demandada y demandante en reconvencción, interpuso incidente de nulidad alegando que la fijación de la audiencia es extraña al procedimiento verbal establecido en el CGP a tal punto que habría implicado la pretermisión de la oportunidad probatoria de que trata el artículo 370 del CGP.

Por ello, según afirma, aún no se puede fijar fecha para la audiencia inicial, en la medida en que no está satisfecho el presupuesto de oportunidad, relativo al vencimiento del término del traslado de las excepciones de mérito.

Por lo anterior solicita se revoque el auto del 7 de marzo de 2022, y en su lugar, se dé traslado de las excepciones de mérito propuestas en la contestación a la demanda en reconvencción.

Para resolver la presente solicitud de nulidad, cabe resaltar que la solicitud de nulidad propuesta no encaja en ninguna de las causales taxativas señaladas en el artículo 133 del C. G. del P., puesto que no señaló en cuál o en cuáles de ellas se había incurrido, no encontrándose que se haya incurrido en causal de nulidad, es del caso se denegar la misma.

Ahora bien, tenemos que el artículo 372, del C. G. del P, dispone en su regla 1º, que **“El juez señalará fecha y hora para la audiencia una vez vencido el término de traslado de la demanda, de la reconvencción, del llamamiento en garantía o de las excepciones de mérito, o resueltas las excepciones previas que deban decidirse antes de la audiencia, o realizada la notificación, citación o traslado que el juez ordene al resolver dichas excepciones, según el caso.”**. (Negrillas del despacho).

Revisado el proceso, se observa, que en efecto no se ha corrido traslado de las excepciones de mérito propuestas por las partes, tanto en la contestación de la demanda principal, como la de reconvencción, por lo que se declarará sin valor ni efecto el auto de fecha 7 de marzo de 2022, mediante el cual se fijó fecha para la realización de audiencia inicial y

en su lugar ordenará que por secretaria se corra el traslado de ley respecto de las excepciones arriba señaladas.

En razón y mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE ZIPAQUIRÁ (CUNDINAMARCA),

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la nulidad propuesta por la parte demandada y demandante en reconvención, señora María Victoria Solarte Daza, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: DECLARAR sin valor ni efecto el auto de fecha 7 de marzo de 2022, en consecuencia:

TERCERO: POR SECRETARIA córrase traslado respecto de las excepciones de mérito propuestas por las partes, tanto en la contestación de la demanda principal, como la de reconvención.

CUARTO: SIN condena en costas.

Notifíquese y cúmplase.

La Juez

DIANA MARCELA CARDONA VILLANUEVA.

DMVV

Firmado Por:

**Diana Marcela Cardona Villanueva
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Familia 001 Oral
Zipaquira - Cundinamarca**

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:

**453fef4791ad05d0f04615d65b849650a4bb4052414376fe7d3
0818de40b038f**

Documento generado en 09/05/2022 08:26:44 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**