

JUZGADO CUARTO DE FAMILIA

Bogotá D. C., cinco (05) de junio de dos mil veintitrés (2023)

E.U.M.H. [Excepciones P.] 2021-00076

Se pasa a decidir las excepciones previas denominadas “*falta de jurisdicción o competencia [No.1]*”, “*indebida representación de los demandados [No.4]*”, “*ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales [No.5]*”, propuestas por la apoderada judicial de las demandadas, dentro del asunto de la referencia.

Antecedentes

Alterca la disconforme en síntesis que: (I) El señor ROBERTO CARVAJAL ESTEBAN (Q.E.P.D.) tuvo como ultimo domicilio y residencia la ciudad de San José de Guaviare, donde permaneció hasta el día de su fallecimiento, conviviendo con su hijo FERNANDO CARVAJAL GUTIÉRREZ y la familia de su hijo, no siendo competente el juez de Bogotá, sino San José de Guaviare y del cual tenía conocimiento la demandante, no obstante, radico la demanda en Bogotá; (ii) Por auto de 31 de enero de 2022 se tuvo por notificados a los señores JOSÉ LUIS y FERNANDO CARVAJAL GUTIÉRREZ, reconociéndosele personería, solicitando dejar sin efecto el emplazamiento, la designación de curador ad litem, por indebida la representación; (iii) La demanda presentada por la abogada de la señora ANGELA CARVAJAL PARRA le faltan requisitos formales contenidos en el artículo 82 del C.G.P., como son, el domicilio de los demandados, al señalar bajo la gravedad de juramento desconocer su domicilio, a pesar de saber donde residían los señores CARVAJAL ESTEBAN, por haber ido en varias ocasiones a sus residencias, actuando de mala fe al manifestar que desconocía el sitio de domicilio de los demandados, pues por sus profesiones son conocidos, además porque la apoderada judicial el pasado 26 de octubre de 2020 envió mensaje WhatsApp a través del móvil 314-3010852 al señor JOSÉ LUIS CARVAJAL GUTIÉRREZ con el fin de conciliar respecto de los bienes de propiedad del causante, sin notificarle la existencia del proceso, no cumpliendo con los requisitos de la normatividad citada, pues debió remitirles copia de la demanda y sus anexos, aunado que esta ya había sido presentada ante el Homologo 30 de Familia de esta ciudad, inadmitiéndose, y ante la no subsanación, ser rechazada. Finalmente, solicita se declaren probadas las excepciones previas invocadas, toda vez que, por no contener los requisitos de la demanda, no dar aplicación al artículo 6º del Decreto 806 de 2020, se rechace la demanda y se condene en costas a la demandante.

Adviértase, que el traslado, trascurrió en silencio.

Consideraciones

Para decidir las defensas alegadas por el extremo pasivo, baste considerar que, al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que: “[l]as excepciones procesales califican como ‘previas’ en consideración al examen preliminar, además de estar taxativamente determinadas por la ley, tienen como finalidad controlar la existencia jurídica y validez formal del proceso, depurándolo cuando sea el caso de defectos o impedimentos que atentan contra la eficacia misma del instrumento. De ahí que, por vía de principio general, ellas tengan como

objetivo salvaguardar los presupuestos procesales, para disponer los saneamientos correspondientes cuando haya lugar, o provocar el aborto del proceso, terminándolo formalmente, cuando las deficiencias no se superan y siguen gravitando en él (Sent. de oct. 26/00).

En otras palabras: tales medios de defensa tienen como finalidad principal la de mejorar el procedimiento y encausar un proceso que se inicia por fuera del sendero que debe transitar, o subsanar aquellos defectos de que adolece, y con ello, impedir que más adelante caiga en nulidades procesales que finalmente se conviertan en verdaderas barreras para obtener una sentencia que desate el fondo del asunto objeto de la controversia. Sin embargo, no por ello se habilitará este mecanismo procesal para debatir asuntos que son de la órbita sustancial y de fondo del proceso, sino que solamente puede utilizarse como herramienta para subsanar los yerros procedimentales, que, en algunos eventos, pueden conllevar a la terminación del proceso.

Bajo ese marco, el propio legislador enlistó de manera taxativa las excepciones previas en el Código General del Proceso (art.100), dentro de las que se destaca las acá alegadas, siendo la primera, “[f]alta de jurisdicción o de competencia”, establecida en el numeral 1º del artículo 100 del C.G.P., ha considerado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que “habiendo asumido la competencia para conocer un asunto, el juez no puede desprenderse del mismo motu proprio, sino como resultado de la prosperidad de la réplica que para ese fin proponga el extremo convocado, es decir, la excepción previa” (CSJ, Sala de Casación Civil auto No. AC1350- 2018 del 9 de abril de 2018), ello, toda vez que tal figura no puede ser usada a elección del demandado cada vez que cambie su domicilio a voluntad, pues solo cuando se avizore que este al momento de iniciar la demanda no contaba con su domicilio en el lugar que se indicó en libelo es que prosperará la excepción propuesta, no así cuando en curso del proceso y ya habiéndose aprehendido competencia, aquel voluntariamente decide cambiarlo.

Respecto de la competencia territorial el Código General del Proceso, en su artículo 28 numeral 1º establece, que “[e]n los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado. Si son varios los demandados o el demandado tiene varios domicilios, el de cualquiera de ellos a elección del demandante. Cuando el demandado carezca de domicilio en el país, será competente el juez de su residencia. Cuando tampoco tenga residencia en el país o esta se desconozca, será competente el juez del domicilio o de la residencia del demandante”. Ahora, en las acciones de declaración de existencia de unión marital de hecho, el numeral 2º del mismo precepto, establece será también competente “el juez que corresponda al domicilio común anterior, mientras el demandante lo conserve”.

En el caso en concreto, tenemos que en el libelo se informó que se desconocía el domicilio de los demandados, así, la competencia se determina por el domicilio común de los pretensos compañeros, conforme al numeral 2º del artículo 28 *ib.*,

Pertinente, resulta tener en cuenta lo expuesto por la Jurisprudencia frente al domicilio: “El domicilio, atributo de la personalidad tiene por objeto vincular a una persona con el lugar donde habitualmente tiene sus principales intereses

personales, familiares y económicos, es decir, es el “asiento jurídico de una persona”, inconfundible con la residencia o habitación, aunque en ciertos casos se use en forma impropia como sinónimo, tal cual lo entienden algunos juristas o textos legales en forma inexacta” (Auto AC1331-2021 Radicación No.11001-02-03-000-2020-02914-00 de 21 de abril de 2021).

Antes de proceder a la valoración de las pruebas allegadas y el testimonio, pertinente resulta pronunciarse la Juez, respecto de la TACHA DE TESTIGO de la señora **ADELINA GONZÁLEZ** que realizó la apoderada de la parte incidentada por ser esta la esposa del señor FERNANDO CARVAJAL GUTIÉRREZ; la cual debe atenderse desfavorablemente toda vez que de su declaración no se advierte parcialidad alguna, por cuanto se limitó a exponer sus conocimientos directos de lo que a su juicio conoció. No obstante, la doctrina y la jurisprudencia enseña que debe juzgarse con mayor severidad.

Con la proposición de la excepción previa, los demandados aportaron impresiones de los resultados de búsqueda en Google de los señores JOSÉ LUIS y FERNANDO CARVAJAL GUTIÉRREZ donde arrojan el lugar de trabajo; el registro civil de nacimiento de la señora ANGELA CARVAJAL donde se advierte que es hija del señor MANUEL CARVAJAL quien era hermano del señor JOSÉ ROBERTO CARVAJAL ESTEBAN (Q.E.P.D.), demostrando el grado de consanguinidad de la demandante con los demandados, copia de la demanda presentada en el Juzgado 30 de Familia de esta ciudad y las demás actuaciones; contrato de arrendamiento donde reside el señor JOSÉ LUIS CARVAJAL GUTIÉRREZ, de 1º de marzo de 2016 [duración 12 meses], y un recibo de servicio de acueducto y alcantarillado, que prueban el domicilio de los demandados sin discusión alguna.

Dicho lo anterior, de los interrogatorios y la declaración [Adelina González], traída por los incidentantes, tenemos que si bien estos señalaron que sus lugares de residencia y domicilios son San José del Guaviare [Fernando] y Bucaramanga [José Luis], y de la cual era conocedora la señora ANGELA CARVAJAL por haberlos visitado, claro es, que ésta no conocía la dirección física, pues cuando se trasladaban en avión era el hijo que los recogía y los trasladaba a su casa, y menos aún conocía el correo electrónico del extremo pasivo.

Ahora, de acuerdo el contenido del numeral segundo del artículo 28 del C.G.P., será también competente *“el juez que corresponda al domicilio común anterior, mientras el demandante lo conserve”*, por lo que en este asunto, correspondería al domicilio común anterior de los pretensos compañeros, habiéndose indicado en el escrito de demanda que la convivencia de los señores CARVAJAL & CARVAJAL se dio en la ciudad de Bogotá y así se informó por los demandados en sus interrogatorios al señalar que su progenitor vivió por 40 años en Bogotá, a pesar de que los últimos meses de vida del señor CARVAJAL ESTEBAN (Q.E.P.D.), los paso en la residencia de su hijo en la ciudad de San José de Guaviare donde fallece.

Implica lo anterior, entonces, que las anteriores pruebas no conllevan a concluir que la actora conociera de la dirección física de los demandados, tal como se manifiesta en la demanda y se adujo en la audiencia, por lo que se itera la competencia de la presente acción se debe dar por el domicilio común de la pareja,

por conservarlo aun la demandante, circunstancia que apareja la no prosperidad de la exceptiva invocada, por lo que así se declarará, continuando este despacho con el conocimiento del presente proceso, según la regla privativa del artículo 28 del ordenamiento procesal. Así, tenemos que la argumentación dada por la inconforme se desprende que no se configura la excepción previa de “*falta de competencia*” propuesta por el extremo pasivo.

En cuanto a la segunda excepción denominada “*indebida representación de los demandados [No.4]*” en palabras del tratadista Hernán Fabio López Blanco, tenemos “*concorre al proceso una persona natural asistida por quien no es su representante legal, o una persona jurídica representada por quien no tiene tal calidad de acuerdo con la ley o los estatutos, o cuando en representación de un sujeto de derecho se cita como su apoderado general a quien carece de dicha calidad*”¹, es decir, que ella se configura cuando una de las partes se encuentra indebidamente representada en el proceso, lo cual es una garantía constitucional de igualdad de las partes en el debate planteado y, además, garantiza el derecho de defensa.

Descartada, la configurada excepción bajo estudio, como quiera que la parte demandada no está doblemente representada, y mal podría señalarse que se encaja dentro de una supuesta indebida representación legal, porque desde que se allego el mandato y se le reconoció personería para actuar a la profesional del derecho en favor de los señores CARVAJAL GUTIÉRREZ, automáticamente desplazo la representación de la curadora ad litem designada, como se previno en auto de 18 de noviembre de 2022, excluyéndose la configuración de la situación invalidante de la causa, por lo que este punto esta llamado al fracaso.

De la última excepción denominada “*[i]ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales*”, establecida en el numeral 5° del artículo 100 del C.G. del P., la cual hace referencia a la omisión total o parcial de los aspectos que debe contener toda demanda y los presupuestos adicionales establecidos por ley, no obstante, no se trata de cualquier omisión o vaguedad que pueda ser subsanada fácilmente, sino aquella de tal magnitud que sea trascendente para el desarrollo del proceso.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia, “*[e]l defecto que debe presentar una demanda para que se le pueda calificar de inepta o en indebida forma, tiene que ser verdaderamente grave, trascendente y no cualquier informalidad superable lógicamente, pues bien, se sabe que una demanda cuando adolece de cierta vaguedad es susceptible de ser interpretada por el juzgador, con el fin de no sacrificar un derecho y siempre que la interpretación no varíe los capítulos petitorios del libelo*”. (CSJ, Sala de Casación Civil Sentencia del 18 de marzo de 2002 Exp. 6649).

De otro lado, los artículos 82 y 83 del Código General del Proceso, consagran expresamente los requisitos que debe contener la demanda y en los numerales 10° y 11° del mismo articulado, estipulan lugar, la dirección física y electrónica, donde las partes y el apoderado de la demandante recibirán notificaciones personales y

¹ CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO- PARTE GENERAL- LÓPEZ BLANCO Hernán Fabio Ediciones DUPRÉ 2016, Pág.953.

las que exija la ley, cuando se desconozca el domicilio del demandado, se deberá expresar esa circunstancia.

Descendiendo al sub-lite, se advierte que el fundamento en que se edificó el medio exceptivo consistió en que el extremo demandante no incluyó en la demanda el domicilio del extremo pasivo, no obstante, lo anterior, revisado el escrito de demanda se observa que cumple los requisitos antes señalados, toda vez que la parte demandante, en el mismo indicó como petición especial y bajo la gravedad de juramente desconocer el domicilio de los señores FERNANDO y JOSÉ LUIS CARVAJAL GUTIÉRREZ, razón por la cual debían ser emplazados, cumpliendo con el presupuesto señalado en el parágrafo del numeral 11º del artículo 82 del C. G. del P.

Así las cosas, el defecto de la demanda anotado, no tiene la virtud de configurar la excepción de inepta demanda por falta de los requisitos formales y menos tiene la trascendencia para que pueda decretarse la terminación del proceso, razón por la cual, sin que sea necesario ahondar en más consideraciones, habrá que declararse infundadas, las excepciones previas invocadas y se condenará en costas a la parte excepcionante.

En consecuencia, la Juez Cuarta de Familia de Bogotá,

Resuelve:

- 1. DECLARAR NO PROBADAS** las exceptivas previas previstas en los numeral es 1º, 4º y 5º del artículo 100 del C. G. del P., conforme con lo expuesto.
- 2. CONDENAR EN COSTAS** a la parte excepcionante.

NOTIFÍQUESE,



MARIA ENITH MÉNDEZ PIMENTEL
Juez³

JUZGADO CUARTO DE FAMILIA

Bogotá D. C., cinco (5) de junio de dos mil veintitrés (2023)

E.U.M.H. [Incidente] 2021-00076

Se pasa a decidir el incidente de nulidad formulado por la apoderada judicial de los demandados, con arreglo a lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 133 del Código General del Proceso, basta lo siguiente.

Antecedentes

Debate la incidentante en síntesis que: (i) Por auto de 31 de enero de 2022 se tuvo por notificados a los señores JOSÉ LUIS y FERNANDO CARVAJAL GUTIÉRREZ, reconociéndole personería a la aquí inconforme, solicitando dejar sin efecto el emplazamiento realizado a los demandados, la designación de curador ad litem a los herederos determinados del señor JOSÉ ROBERTO CARVAJAL ESTEBAN (Q.E.P.D.) señores CARVAJAL GUTIÉRREZ por indebida representación de estos, atendiendo que se notificaron por conducta concluyente y por estar representados por la suscrita, por lo que no puede haber dualidad en su representación o estar simultáneamente actuando dos apoderados; (ii) Se presenta la causal 4ª del artículo 133 del C.G. del P. *“Por indebida representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder”*, toda vez que en ningún proceso podrá actuar paralelamente más de un apoderado judicial de una misma persona, y en el presente caso se trata la designación de curador *ad litem* y la suscrita al tenor del artículo 75 del Código General del Proceso. El termino de traslado, transcurrió en silencio.

Consideraciones

Al tenor del artículo 133 del C. G. del P., el proceso es nulo en todo o en parte solamente en los precisos casos que rige la norma, y por tanto toda otra circunstancia que en el devenir de un proceso se presente no puede tenerse como nulidad o invocarse, como quiera que, el legislador estableció los casos en forma taxativa, y es como lo define la Jurisprudencia que, lo que importa o constituye una cualesquiera de las varias causales de nulidad, no es el nombre con que se rotule, o la simple enunciación del artículo y su numeral, sino que lo esencial es el hecho invocado en su apoyo.

Como reiteradamente se ha dicho, en punto que no admite ninguna discusión, las causales de nulidad son taxativas, de suerte que por fuera de las señaladas en el artículo 133 del C. G. del P., no hay otros hechos o circunstancias que tengan el linaje de ser tales, y si ello se configura en errores o vicios, éstos consistirán en simples irregularidades subsanables, si no se impugnan a tiempo.

Bajo el anterior parámetro legal pasa el Despacho a estudiar la nulidad planteada, prevista en el numeral 4° del artículo 133 del Código General del Proceso, según la cual el proceso es nulo, en todo o en parte, *“Cuando es indebida la representación de las partes o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder”*. Norma que consagra dos hipótesis en las que puede presentarse la nulidad, en primer lugar, cuando una persona, pese a no poder actuar por sí misma, concurre al proceso de manera directa, tal como devendría en el caso de los incapaces y, en segundo lugar, cuando es representada en el proceso por una persona que carece completa y absolutamente de poder para actuar en su nombre, presupuesto instituido como una garantía esencial del derecho de defensa que le asiste a todo los ciudadanos convocados a ser parte de un proceso judicial

Sobre el particular ha precisado jurisprudencia que: *“Tocante con este motivo de nulidad procesal, esta Corporación tiene sentado: “En relación con la indebida representación, que es el supuesto invocado por los recurrentes para fundar la referida causal, es irrefragable el menoscabo de la garantía en cuyo resguardo está establecida, pues quien no ha tenido una representación legítima no ha estado a derecho en el proceso al cual fue vinculado como parte. “Tal irregularidad, cuando de personas naturales se trata, tiene ocurrencia en aquellos eventos en que un sujeto legalmente incapaz actúa en el proceso por sí mismo, y no por conducto de su representante legal, o cuando obra en su nombre un representante ilegítimo. En tratándose de apoderados judiciales, deviene de la gestión a nombre de otra persona, careciendo por completo de atribución para el efecto”* (CSJ. Civil. Sentencia de 11 de agosto de 1997, expediente 5572, en el mismo sentido en sentencia SC211 de 2017)

En el caso concreto, tenemos que la apoderada judicial de los demandados, pretende que se deje sin efecto el emplazamiento que se realizó en el Registro Nacional de Personas Emplazadas y la designación de la curador ad litem a los herederos determinados señores JOSÉ LUIS y FERNANDO CARVAJAL GUTIÉRREZ, por advertir que en el presente proceso existe una dualidad en la representación por estar actuando ella y la curadora ad *litem*, circunstancia que, alega, hace que el proceso se encuentre viciado de nulidad.

Una vez verificada la actuación, refulge evidente que no le asiste razón a la profesional del derecho, al precisar que están actuando dos apoderados judiciales de una misma persona, adviértase que, una vez aporto el poder otorgado por los señores CARVAJAL GUTIÉRREZ para que los representare en el proceso que nos ocupa se le reconoció personería para actuar, momento a partir del cual intervino dentro del marco de las facultades, terminando la labor encomendada a la curador ad litem, sin olvidar, que la actuación de esta continua respecto de los herederos indeterminados del causante, y así se dispuso en auto de 18 de noviembre de 2022.

Entonces, mal haría el Despacho declarar la nulidad por indebida representación, no existiendo tal irregularidad, permitiendo concluir que no existe una simultaneidad de actuación por parte de profesional del derecho reconocida y la curadora ad litem.

Así, las cosas, no se configuró la nulidad deprecada por la apoderada judicial de los demandados, enlistada en el numeral 4° del artículo 133 del C.G. del P.

En consecuencia, la Juez Cuarta de Familia de Bogotá,

Resuelve:

1. DECLARAR NO PROBADA la nulidad previa prevista en el numeral 4º del artículo 133 del C. G. del P., conforme a lo antes lo expuesto.

2. CONDENAR EN COSTAS a la parte incidentante.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'M' and 'P' with a horizontal line above the 'M'.

MARIA ENITH MÉNDEZ PIMENTEL
Juez³

JUZGADO CUARTO DE FAMILIA

Bogotá D. C., cinco (5) de junio de dos mil veintitrés (2023)

E.U.M.H. [Incidente] 2021-00076

Para los fines legales pertinentes, se dispone señalar la hora de las **2:30 p.m del 21 de junio de 2023**, a fin de llevar a cabo la audiencia INICIAL prevista en el artículo 372 del C.G.P., oportunidad en la que se intentará la conciliación, y de no ser posible un acuerdo, se llevarán a cabo las demás fases de la audiencia. Secretaría proceda de conformidad.

Se advierte tanto a las partes como a los apoderados que la inasistencia les acarrearán las sanciones que establece el numeral 4º del artículo 372 del ordenamiento procesal civil, que señala “*La inasistencia injustificada del demandante hará presumir ciertos los hechos en que se fundan las excepciones propuestas por el demandado siempre que sean susceptibles de confesión; la del demandado hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funde la demanda. (...) A la parte o al apoderado que no concurra a la audiencia se le impondrá multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv)*”.

Asimismo, deberán concurrir 30 minutos antes de la hora programada a la instalación de la audiencia

NOTIFÍQUESE,



MARIA ENITH MÉNDEZ PIMENTEL
Juez³

