

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE VIJES

14 de septiembre de 2021

**AUTO INTERLOCUTORIO**

PROCESO:	SIMULACIÓN
EXPEDIENTE:	2019-000145-00
DEMANDANTE	OSCAR GONZÁLEZ SALGUERO
DEMANDANDOS:	MARÍA ISABEL GONZÁLEZ HURTADO – ISABELA GIRALDO GONZÁLEZ (menor de edad) Litisconsorcio necesaria) – MARCELA GIRALDO PRADO (Litis consorte necesaria por pasiva)
ASUNTO	RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

La apoderada de la parte demandada MARCELA GIRALDO PRADO, en su condición de Litisconsorcio necesaria por pasiva, recorrió el traslado de la demanda, presentando excepciones previas invocando como fundamentos los numerales 4, 5, 6, 8, 9 y 10 del Art. 100 del CGP.

**I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Estando al tenor de lo expuesto anteriormente, procede este Despacho a resolver lo concerniente a las excepciones previas propuestas por la parte demandada, dentro de la Demanda de SIMULACIÓN adelantada por OSCAR GONZÁLEZ SALGUERO.

**II. ANTECEDENTES**

La demandada formuló como excepciones previas las del art. 100 del C.G.P. numerales: - **4:** Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado. **5:** Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones. **-6:** No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar. **-8:** Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto. **-9:** No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios y **-10:** No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.

**III. TRÁMITE:**

Corrido por secretaria el traslado establecido en el inciso 2º del artículo 110 del C. G. P., la parte demandante omitió realizar pronunciamiento alguno frente a los medios exceptivos formulados. -

**IV. CONSIDERACIONES:**

La demandada en el proceso verbal y en los demás en que expresamente se autorice, dentro del término de traslado de la demanda, podrá proponer excepciones previas. Estos mecanismos de defensa están encaminados a subsanar los defectos en que pudo haberse incurrido en la demanda y que generarían futuras nulidades o irregularidades procesales, impidiendo el proferimiento de un fallo de fondo o conllevando a una inadecuada tramitación del correspondiente asunto.

En efecto, las excepciones previas son medios de defensa que se encuentran enlistados taxativamente en el Código General del Proceso – Artículo 100, por medio de los cuales el extremo demandado puede alegar entre otras cosas, la inadecuada conformación de la relación jurídica procesal, además de poner en evidencia yerros que deben ser subsanados para proceder con la continuidad del proceso; es decir, que dichos medios exceptivos tienen como finalidad la de purgar la actuación, desde su génesis, de todos los vicios que tenga, esencialmente de forma, controlando de conformidad con los artículos 42-12 y 132 ejúsdem los presupuestos procesales para dejar regularizado el proceso, y con ello evitar futuras nulidades y/o proferimiento de fallos inhibitorios, mismos que están ya proscritos en nuestro ordenamiento procesal.

Conforme con lo anterior, se procede a resolver las excepciones denominadas:

#### **Excepción No. 4.- “Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado”**

Refiere la apoderada de la demandada que en el presente asunto, la señora MARIA ISABEL GONZALEZ HURTADO, no puede representar en esta acción a sus hijos de nombre ISABELA GIRALDO GONZALEZ, nacida el 08 de octubre de 2002 según consta en el registro civil de nacimiento con Nüip (PT5Z0253980, indicativo serial 351 49338 de (a notaria 12 del circulo de Cali, y LUÍS FELIPE GIRALDO GONZALEZ, nacido el 03 de noviembre de 2006 según consta en el registro civil de nacimiento con NUIP 1107846045 , indicativo serial 40138763 de la notaria 12 del circulo de Cali, por lo tanto debe nombrarse un curador que los represente.

Respecto a esta excepción, el artículo 306 del Código Civil, establece:

**“ARTICULO 306. <REPRESENTACION JUDICIAL DEL HIJO>**. <Artículo modificado por el artículo 39 del Decreto 2820 de 1974. El nuevo texto es el siguiente:> La representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres.

*El hijo de familia sólo puede comparecer en juicio como actor, autorizado o representado por uno de sus padres. Si ambos niegan su consentimiento al hijo o si están inhabilitados para prestarlo o si autorizan sin representarlo, se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil para la designación del curador ad litem.*

*En las acciones civiles contra el hijo de familia deberá el actor dirigirse a cualquiera de sus padres, para que lo represente en la litis. Si ninguno pudiere representarlo, se aplicarán las normas del Código de procedimiento Civil para la designación de curador ad litem.*

Por otra parte, el artículo 54 del CGP, las personas que no tienen capacidad para comparecer por sí mismas, deben hacerlo por medio de sus representantes o debidamente autorizadas por estos con sujeción a las normas sustanciales; así mismo dispone, **cuando los padres que ejerzan la patria potestad** estuvieren en desacuerdo sobre la representación judicial del hijo, o cuando hubiere varios guardadores de un mismo pupilo, el juez designará curador ad-litem, a solicitud de cualquiera de ellos o de oficio.

Sobre el tema de los curadores, indica el Código General del Proceso en su art. 47 y siguientes que los cargos de auxiliares de la justicia son oficios públicos ocasionales que deben ser desempeñados por personas idóneas, imparciales, de conducta intachable y excelente reputación. Estas personas son profesionales en diversas áreas del saber y prestan sus servicios en los eventos en que el juez lo requiera.

Es así que, cuando se habla del nombramiento de un curador ad litem en un proceso judicial, si bien en el fondo se realiza para proteger el interés de un sujeto procesal, en este caso un menor de edad, frente a unas pretensiones, lo que se busca en principio es que se le garantice el debido proceso en un trámite litigioso; empero, esta es utilizada siempre y cuando los padres por algún motivo han perdido su patria potestad o no la pueden ejercer; o cuando los mismos han fallecido, pero la muerte de uno solo de ellos no implica el nombramiento de un curador, ya que en el presente caso, la madre tiene la patria potestad

del menor y puede representarlo en todos los casos hasta la mayoría de edad, por lo que la excepción no tiene vocación de prosperidad.

**5.- “Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones” – Numeral 5 del Art. 100 del C.G.P.**

Refiere la demandada que en esta clase de procesos se requiere del agotamiento de la conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad, lo cual no fue cumplido por el demandante, y más cuando los bienes materia del litigio fueron debidamente embargados dentro del proceso de sucesión, por lo tanto, no es viable la solicitud de un nuevo embargo, lo cual era plenamente conocido por el abogado que representa los intereses del demandante en este proceso y en el de sucesión.

Al regular lo atinente a las medidas cautelares, el artículo 590 numeral 10º del C.G.P., en Procesos Declarativos refirió lo siguiente:

*“1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:*

*a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes. (...)”*

*2. Para que sea decretada cualquiera de las anteriores medidas cautelares, el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica. (...)”*

**PARÁGRAFO PRIMERO. En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de Procedibilidad.**

En el caso concreto, con la demanda la parte demandante solicitó medidas cautelares, como fue la de inscripción de la demanda, razón por la cual no era necesario requerir la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, conforme al precitado dispositivo normativo.

**6.- “No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar. Numeral 6 Art. 100 del C.G.P.**

Indica la parte demandada que, no se aportan las pruebas idóneas para demostrar el parentesco entre el accionante y la demandada.

Sobre esta excepción, se avizora a folio 66 del expediente el Registro de Matrimonio de los señores María Isabel González y Luis Ernesto Giraldo Meneses (Q.E.P.D.), aportado por la misma apoderada donde se advierte que el señor OSCAR GONZÁLEZ SALGUERO, es el padre de la señora María Isabel González Hurtado.

Por otra parte, a folio 82 se observa que en demanda de reconvenición se aportó el Registro Civil de Nacimiento de la señora María Isabel González Hurtado donde se observa que el señor Oscar González Salguero es el padre de la demandada; por lo que de contera habrá de desestimarse esta excepción sin mayores elucubraciones.

**8.- “Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo. Numeral 8 At. 100 C.G.P.**

En este caso la discusión planteada se concreta en determinar si hay lugar a decretar pleito pendiente teniendo en cuenta el numeral 8º del art. 100 del C.G.P. , teniendo en cuenta que

los bienes materia de la presente acción se encuentra denunciados como parte de la sociedad conyugal en el proceso de sucesión intestado que se adelanta en el juzgado 12 de familia de la Ciudad de Santiago de Cali, radicado bajo el No. 76001311001220190010300 solicitándose la medida cautelar de embargo y secuestro, medida que fue decretada en auto 311 del 02 de mayo de 2019, numeral tercero notificado por estado 070 del 03 de mayo de 2019.

Para poder resolver lo anterior, resulta importante traer lo que la jurisprudencia a dicho respecto a este medio exceptivo:

*“(...) la jurisprudencia ha establecido otros requisitos para la configuración de la excepción previa de pleito pendiente. Por ejemplo, en fallo de 31 de mayo de 2007, en el proceso radicado con el N° 2004-01224-01(AP) con ponencia del magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, la Sala entendió como pleito pendiente lo que se expone a continuación:*

*‘El objeto o finalidad de la excepción previa de pleito pendiente es evitar, no solo la existencia de dos o más juicios con idénticas pretensiones y entre las mismas partes, sino la ocurrencia de juicios contradictorios frente a iguales aspiraciones.// En consecuencia, los elementos concurrentes y simultáneos para su configuración y declaratoria son: — Que exista otro proceso en curso. — Que las pretensiones sean idénticas. — Que las partes sean las mismas. — Que al haber identidad de causa, los procesos estén soportados en los mismos hechos’.*<sup>1</sup>

En el presente asunto está acreditado que a la par de este proceso, se adelanta otro, pero de diferente naturaleza jurídica, en tanto este es Declarativo, el otro es liquidatorio-sucesoral que cursa en el Juzgado 12 de Familia del Circuito de Cali, bajo la radicación 2019-000103-00; así las cosas, las pretensiones son diferentes y los resultados del proceso de liquidación no tienen incidencia en el presente. En consecuencia, al no conjurarse los requisitos señalados en la citada línea jurisprudencial para la prosperidad de pleito pendiente, se declarará impróspera.

#### **9.- “No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”. Numeral 9**

La parte demandada refiere que el demandante no vincula como litisconsorte necesario al otro hijo de la señora MARIA ISABEL GONZALEZ HURTADO, de nombre LUIS FELIPE GIRALDO GONZALEZ, nacido el 03 de noviembre de 2006 según consta en el registro civil de nacimiento con NUIP 1107846045, indicativo serial 40138763 de la notaria 12 del círculo de Cali, quien también puede lesionar sus derechos herenciales en la sucesión de su progenitor al excluirse estos bienes como parte de la sociedad conyugal formada por el hecho del matrimonio de sus padres, la cual debe liquidarse.

Sobre esta excepción y revisado el expediente, se tiene que a folio 20 - mediante auto No. 143 de fecha 30 de agosto de 2019, se admitió la demanda de simulación, y al tenor de lo dispuesto en el art. 61 del C.G.P., se integró como Litis consorcio necesaria a ISABELLA GIRALDO GONZÁLEZ hija de la demandada MARIA ISABEL GONZÁLEZ HURTADO y a la señora MARCELA GIRALDO PRADO en calidad de litisconsorte necesaria por pasiva, debido a su interés en los predios objeto del litigio en la sucesión del causante LUIS ERNESTO GIRALDO MENESES, la cual se encuentra cursando en el Juzgado 12 de Familia bajo radicación No. 2019- 00103.

En ese orden de ideas, se debe vincular al menor LUIS FELIPE GIRALDO GONZALEZ, nacido el 03 de noviembre de 2006 según consta en el registro civil de nacimiento con NUIP 1107846045, indicativo serial 40138763 de la notaria 12 del círculo de Cali, como litisconsorte necesario por el extremo pasivo de la demanda, toda vez que de los documentos obrantes en el plenario se desprende que el menor es hijo de la demandada MARIA ISABEL GONZÁLEZ HURTADO y del causante LUIS ERNESTO GIRALDO MENESES y por tanto tiene interés en los bienes objeto del presente litigio.

---

<sup>1</sup> Sentencia T-353/19

Como consecuencia de lo anterior y en procura de evitar nulidades futuras que invaliden lo actuado, este Despacho ordenará lo pertinente.

**10.- La quinta excepción: No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.**

Refiere la demandada que la menor ISABELA GIRALDO GONZALEZ, hija de la señora MARIA ISABEL GONZALEZ HURTADO, debe ser citada y notificada como demandada, al aparecer inscrita como propietaria del 50% del predio adquirido mediante Escritura Pública No. 448 del 2 de diciembre de 2003, con Matricula Inmobiliaria No. 370-706937 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, para lo cual se hace necesario que se le nombre quien represente sus derechos dentro del proceso, ya que la progenitora también demandada y no como litisconsorte necesaria como se hizo.

Al respecto es preciso indicar que la vinculación como demandada o litisconsorte necesaria por pasiva no implican no haber ordenado la citación de otras personas que se debían citar, al contrario desde el auto admisorio de la demanda se dispuso la vinculación de la menor ISABELA GIRALDO GONZALEZ, indicando además que la representación puede ser ejercida por su señora madre, conforme con lo explicado en el ítem de la excepción numeral 4 invocada, por lo que la excepción no está llamada a prosperar.

En consecuencia, este Juzgado;

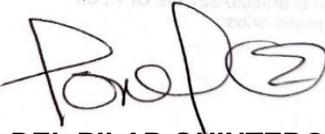
**RESUELVE:**

**PRIMERO. DECLARAR** no probadas las excepciones previas propuestas por la parte demandada consistentes en: **“4:** Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado. **5:** Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones. **-6:** No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar. **-8:** Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto. y **-10:** No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR PROBADA** la excepción de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, conforme a lo esgrimido en la parte considerativa de la presente decisión. En consecuencia:

**TERCERO: TENER** como litisconsorte necesario por pasiva al menor LUIS FELIPE GIRALDO GONZALEZ y **ORDENAR** a la parte demandante que efectúe la notificación del menor LUIS FELIPE GIRALDO GONZALEZ, representado por su madre María Isabel González Hurtado, en la forma establecida en el art. 8 del Decreto 806 de 2020.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**LORENA DEL PILAR QUINTERO OROZCO**  
Juez

**JUZGADO PROMISCO  
MUNICIPAL DE VIJES**

En Estado No.059 de hoy 15 de septiembre de 2021, siendo las 7:00 A.M., se notifica a las partes el auto anterior.

**YENNY PATRICIA  
VALENCIA RIVAS  
SECRETARIA**