

DOCTOR
ORLANDO TELLO HERNANDEZ
HONORABLE MAGISTRADO
TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA
SALA CIVIL - FAMILIA
BOGOTA D.C.
E_____S._____D.

REF: PROCESO JURISDICCION VOLUNTARIA
DEMANDANTE: SEGUNDO ABDON GUIZA
OLAVE. N° 25386 3184 001 2019 00202 01

ROMMEL AUGUSTO RODRÍGUEZ MOLINA, abogado en ejercicio con T.P. N° 39.170 del C.S. de la J., identificado civilmente con la cédula de ciudadanía No 19.287.384, en mi condición de apoderado del demandante **Segundo Abdón Guiza Olave**, de conformidad con lo dispuesto en auto de fecha 29 de septiembre pasado, descorro el traslado allí ordenado, y para tal efecto, procedo a sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 27 de agosto pasado dictada por el Juzgado Promiscuo de Familia de La Mesa.

En consecuencia, mediante el presente escrito complemento mis argumentos del recurso interpuesto, con el fin de que se revoque la sentencia de primera instancia en lo que respecta a la condena en costas y perjuicios que por la suma de \$ 17.455.800 fue condenado el demandante **Segundo Abdón Guiza Olave**, previa las siguientes consideraciones:

1° Por no tener noticias del hijo por más de cuatro años y hechas averiguaciones al respecto, **Segundo Abdón Guiza Olave** presentó demanda ante el **Juzgado Promiscuo de Familia de La Mesa**, para que mediante el proceso de jurisdicción voluntaria, se declarara la ausencia de **Fabio Guiza Pardo**, y como consecuencia de lo anterior y en aras de proteger su patrimonio, se le nombrara administrador de los bienes que en el municipio de el colegio es titular.

2° Admitida la demanda se hicieron los emplazamientos ordenados por el Juzgado del conocimiento, e igualmente, se ordenó la entrega del predio con matrícula inmobiliaria **166-37931** de propiedad de **Fabio Guiza Pardo** al administrador provisorio **Segundo Abdón Guiza Olave**.

3° En la diligencia de entrega practicada por el **Juzgado Promiscuo Municipal de El colegio**, se enteró el demandante que su hijo se encontraba viviendo en Italia y que el predio de su propiedad lo manejaba y administraba el señor **Alberto Flórez** y la señora **Lilia Margarita Zuluaga** personas que atendieron la diligencia.

4° Se presentó el presunto ausente **Fabio Guiza Pardo** al despacho judicial que lo requería y le otorgó poder al profesional doctor Gustavo Adolfo Ramírez Vega, formulando un incidente de perjuicios de conformidad con los artículos 283 y 439 del C.G.P.

5° Conociendo el paradero del ausente **Fabio Guiza Pardo**, en la audiencia llevada a cabo el pasado 27 de agosto por el Juzgado del conocimiento, se manifestó al despacho en nombre y representación de mi mandante en los términos del inciso 3° del artículo 281 del C.G.P. que de conformidad con noticias recibidas tal y como se conoció en la diligencia de entrega practicada por el Juzgado Promiscuo Municipal de el colegio, se tiene establecido el paradero del ausente **FABIO GUIZA PARDO**, tanto así, que ha dado poder al profesional del derecho para que lo represente, en consecuencia de conformidad con lo establecido en el numeral quinto artículo 583 del Código General del Proceso en concordancia con el numeral quinto del artículo 115 de la ley 1396 de 2009, solicito al despacho se dé por terminado el proceso y por consiguiente el cargo que como administrador provisorio ejerce el demandante **SEGUNDO ABDON GUIZA OLAVE**.

6° El A-quo en sus consideraciones y sin decretar y practicar las pruebas solicitadas en la demanda da por hecho que el actor tenía conocimiento del paradero del hijo, que no realizó las averiguaciones sobre el paradero y que sin esperar los resultados de la fiscalía, en dos meses presenta la demanda de declaración de ausencia, decisión fundada exclusivamente en lo manifestado por el presunto ausente y sin que asistiera a la audiencia correspondiente.

Observa el despacho que hubo unos gastos en que incurrió el desaparecido para probar su existencia, los que tuvo en cuenta y resolvió en sentencia como incidente de perjuicios, condenando al actor en la suma de **\$ 17.455.800** más las costas del proceso, condena que es objeto de mi inconformidad, y que complemento la sustentación del recurso interpuesto en los siguientes términos:

6. 1.- Como reparos a la decisión de primer instancia en resumen se manifestó: Que no se dan los presupuestos consagrados en los artículos 127, 280, 282 y 583 numeral quinto del Código General del Proceso. Que se trata de un proceso de jurisdicción voluntaria y no un proceso declarativo y condenan de daños y perjuicios. Que es un proceso de jurisdicción voluntaria donde no hay demandados para que conteste la demanda y/o proponga excepciones. Que no hay congruencia de la demanda con lo dispuesto en la sentencia, y que mal puede tenerse en cuenta el monto de los gastos relacionados por el apoderado del presunto desaparecido, como quiera que con la tecnología actual ante el

consulado podría hacer las gestiones necesarias para hacerse acreditar su existencia ante las autoridades correspondientes.

6. 2.- En efecto, Se tramita la declaración de ausencia de **Fabio Guiza Pardo** por el proceso de **jurisdicción voluntaria**, clase de proceso consagrado en la sección cuarta, título único, capítulos uno y dos del Código General del Proceso.

Los procesos de **jurisdicción voluntaria** se caracterizan por no existir controversia o litigio entre las partes, se busca cierta declaración judicial y no existe como tal en estos procesos partes o un demandado, a diferencia de la **jurisdicción contenciosa**, que se ejerce entre partes, es decir, entre o sobre los que no estando de acuerdo tienen que acudir a juicio a pesar suyo o contra su voluntad.

Lo planteado en el caso que nos ocupa es un proceso de jurisdicción voluntaria, que no busca resolver un litigio, ni controvertir, ni obtener un derecho, sino que se declare que una persona se encuentra ausente, con el objeto de saber de su paradero y evitar que terceros se aprovechen de su patrimonio o negocios que puedan afectarle.

No habiendo demandado en los procesos de jurisdicción voluntaria no hay lugar a la contestación de la demanda y/o proponer excepciones en los términos de los artículos 96 y siguientes del Código General del Proceso y menos aún a presentar incidentes de perjuicios, por falta de legitimidad en el caso que nos ocupa.

6. 3.- Dispone el artículo 281 del Código General del Proceso en su inciso primero, que la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y pretensiones aducidas en la demanda..., y en el inciso cuarto: “En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.”, como efectivamente dispuso el fallo en los ordinales 1°, 2° y 3° que no son motivos de mi inconformidad.

El inciso segundo del artículo en mención dispone; “No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.”

Es claro que el legislador quiso que la sentencia resuelva solo sobre los aspectos en debate, de ahí que no sea procedente extender lo decidido en el fallo a tópicos no sometidos al conocimiento del juez.

Mandato que se hace extensivo al caso que nos ocupa, pues el fallador de instancia se encuentra impedido para resolver sobre perjuicios, objeto y causa que no son pretendidos en la demanda, ni en la contestación o excepciones, como quiera que el proceso de jurisdicción voluntaria carece de demandado.

En consecuencia, el numeral cuarto de la sentencia recurrida que es nuestra inconformidad, no está en congruencia con la demanda ni con la clase de proceso que se ventila, pretermitiendo totalmente el proceso correspondiente para una condena en perjuicios, donde previamente, un fallo debió declarar la responsabilidad de la parte actora.

6. 4.- No son de recibo los presupuestos jurídicos invocados en el incidente de perjuicios y reconocidos en el fallo, el artículo 283 del C.G.P., se refiere a la condena en concreto, producto de una demanda contenciosa en que previamente ha de haber una declaración de responsabilidad.

Lo anterior se desprende del inciso tercero del artículo mencionado que se refiere al incidente de liquidación de perjuicios en el evento que la condena proferida sea en abstracto, además, los perjuicios han de estimarse bajo juramento como lo manda el artículo 206 del C.G.P.

El artículo 439 del C.G.P. que invoca el incidentante, se refiere a la regulación de perjuicios en un proceso ejecutivo para objetar la estimación que el ejecutante hace en la demanda.

En consecuencia, sin argumentos jurídicos sustanciales y argumentos procesales equivocados, el fallo de primer instancia condena al pago de una condena en concreto de perjuicios a la parte demandante, incurriendo en una ilegalidad, violando el debido proceso y pretermitiendo una instancia.

6. 5.- Dispone el artículo 127 del Código General del Proceso “Solo se tramitarán como incidente los asuntos que la ley expresamente señale; los demás se resolverán de plano y si hubiere hechos que probar, a la petición se acompañará prueba siquiera sumaria de ellos.

Las partes solo podrán promover incidentes en audiencia, salvo cuando se haya proferido sentencia. Del incidente promovido por una parte se correrá traslado a la otra para que se pronuncie y en seguida se decretarán y practicarán las pruebas necesarias...”

Artículo 130. Rechazo de Incidentes. El juez rechazará de plano los incidentes que no estén expresamente autorizados por este código y los que se promuevan fuera de término o en contravención a lo dispuesto en el artículo 128. También rechazará el incidente cuando no reúna los requisitos formales.”

De lo anterior se concluye que la petición hecha por el apoderado de **Fabio Guiza Pardo** no se encuentra expresamente señalada por la ley para tramitarla como incidente según el artículo 127 del C.G.P., además, que las normas invocadas como son los artículos 283 y 439 del Código General del Proceso no son los presupuestos jurídicos que avalen lo decidido por el A-quo

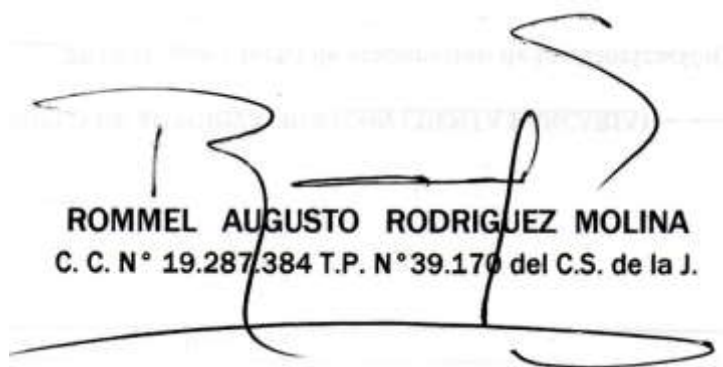
La condena en perjuicios y costas del proceso no tienen asidero legal alguno, no hace referencia la Juez del conocimiento en sus consideraciones ni en la parte resolutive, a normas sustanciales o procedimentales que sustenten su fallo para tramitar y condenar a la parte actora y contraviniendo principios que el juzgador debe tener en cuenta en sus providencias como es que una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones y quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo”.

6. 6.- La condena en costas y perjuicios del numeral cuarto de la sentencia que se impugna, desfigura el proceso de jurisdicción voluntaria y atenta no solamente con el debido proceso consagrado tanto en el artículo 29 de la constitución política, como el artículo 14 del Código General del Proceso, además, del principio de legalidad que dan cuenta los artículos 7, 13, en concordancia con los artículos 127, 281, 283 ibidem.

El A-quo hizo caso omiso de lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, disposición que se refiere a aquellos procesos donde hay controversia, litigio y partes, que como ya se manifestó, en los procesos de jurisdicción voluntaria carecen de estos componentes.

Por lo anterior expuesto, en base a las normas relacionadas, la situación fáctica descrita y los principios de derecho, ruego al Señor Juez se revoque el numeral cuarto de la sentencia impugnada que atenta contra el debido proceso, que tramitando un incidente que no tiene cabida, sin decretar y practicar pruebas, pretermitiendo la instancia correspondiente, condena al demandante en perjuicios y costas.

.Atte,



ROMMEL AUGUSTO RODRIGUEZ MOLINA
C. C. N° 19.287.384 T.P. N° 39.170 del C.S. de la J.

ROMMEL AUGUSTO RODRIGUEZ MOLINA *ABOGADO*

BOGOTA Calle 17 N° 8-90 OFC. 402 Tel 317-6699563 Email: romelaugusto39@hotmail.com