

CONSTANCIA: Al Despacho de la señora Juez para proveer lo pertinente.

CLAUDIA CONSUELO SINUCO PIMIENTO

Secretaria

JUZGADO OCTAVO DE FAMILIA DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, Once (11) de diciembre de Dos Mil Veinte (2020)

Procede el Despacho a decidir el recurso de reposición en subsidio de apelación formulado por la apoderada de la parte demandante, contra el auto del cinco de noviembre de dos mil veinte, por medio del cual se resolvieron las excepciones previas por ella formuladas dentro del traslado de la demanda.

I. ARGUMENTOS DEL RECURSO

Sustenta su inconformidad insistiendo que la demandante se encuentra indebidamente representada porque en el poder especial que le confirió a su mandataria judicial, no la faculta expresamente para pedir nada en lo relacionado con los hijos comunes. Al respecto cita textualmente el contenido del artículo 161 del código civil y se duele de que la disposición no contenga explícitamente la facultad dativa del juez para regular los concerniente a la prole cuando las partes no lo piden. Continúa argumentando que el artículo 77 del C.G.P., establece una regla prohibitiva para el apoderado de disponer sobre el derecho en litigio y los actos reservados a la parte misma, salvo que se haya estipulado expresamente.

De otra parte, asevera que se configuró la causal de pleito pendiente, pues en su sentir, de la prueba documental aportada en autos, se puede concluir que en el juzgado veinte de familia de Bogotá se adelante un proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso entre las mismas partes. Adujo que la presentación

informal del auto admisorio de la demanda, la citación para diligencia de notificación personal adelantada ante la autoridad judicial homologa de la capital de la República es válida para concluir que en efecto se configuró la causal. Dice que no entiende como esta funcionaria interpreta la identidad de partes, porque en su entender, son los mismos cónyuges y no pueden surtir dos procesos paralelos sobre las mismas pretensiones, ocasionando fallos contradictorios.

II. TRASLADO

La apoderada de la parte demandante arguyó que la excepción previa por indebida notificación no tenía vocación de prosperidad, toda vez que en la referencia del poder especial otorgado por su cliente, dispuso como “proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, alimentos custodia, reglamentación de visitas”.

En cuanto a la excepción previa de pleito pendiente sostuvo que la misma está llamada al fracaso, cuando quiera que la parte recurrente no ha cumplido la carga procesal que le asiste de notificar al demandado dentro del proceso que cursa en el juzgado veinte de familia de Bogotá. En sustento de su dicho, aporta pantallazos de la consulta del proceso en cuestión, donde se ve el registro de las actuaciones surtidas a la fecha dentro del proceso que conoce la autoridad judicial homologa de la capital de la República.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

a. De la excepción previa de incapacidad o indebida representación de la demandante.

Sea lo primero advertir que la configuración de la causal de incapacidad o indebida representación del demandante contenida en el artículo 100, numeral 4 del C.G.P., se presenta en tres hipótesis (i) cuando el incapaz comparece en juicio sin su representante legal, (ii) cuando siendo capaz es representado por apoderado que carece de poder o (iii) que, teniendo el poder, carece de las facultades para asistirlo en determinado juicio.

Zanjado lo anterior, entiende el despacho que la recurrente se duele de la última de las hipótesis, esto es, la indebida representación de la demandante para solicitar las pretensiones relacionadas con los hijos comunes de los cónyuges, en ausencia de facultad especial para ello.

Cuestiona el alcance que le dio esta judicatura al artículo 161 del código civil y expresa en el recurso horizontal que la norma no se señala nada cuando las partes no lo piden y sostiene que *“no se difiere (sic) de las atribuciones y facultades para cada clase de asunto de conocimiento del administrador de justicia, se difiere (sic) de la decisión por cuanto, nos encontramos frente a una excepción previa cuya generalidad concierne de manera directa con el de las nulidades (...)”*.

Para efectos de la decisión, resulta pertinente citar el artículo 3 de la convención sobre los derechos del niño, vinculante para Colombia, según el cual, en toda actuación que involucre a un menor de dieciocho años, deberá atender su interés superior. Esto, indudablemente implica la adopción de medidas dentro de los procesos de familia y con mayor razón, en los juicios de divorcios.

La normatividad constitucional no es ajena a este postulado, por ejemplo, el artículo 44 establece el principio de corresponsabilidad al establecer que es deber de la familia, la sociedad y el Estado, asistir y proteger al niño.

De la misma manera, el artículo 388 del código general del proceso señala de manera explícita el contenido de la sentencia de divorcio, dentro de lo que se puede encontrar, todo lo atinente a los hijos comunes de la familia cuya disolución se invoca.

Además de eso, el artículo 281, parágrafo 1, dota al juez de familia de facultades ultra y extra petita, para darle una protección adecuada a los niños y niñas involucrados en los juicios de familia, sin que ello implique un cercenamiento del principio de congruencia que debe existir en toda sentencia de mérito.

Así, como podrá comprender la apoderada del demandado, el hecho de que una persona que pide ante un juez de familia un proceso de divorcio, no consigne explícitamente la facultad para regular dentro del fallo de disolución del vínculo

matrimonial lo referente a los hijos comunes, no invalida lo actuado ni mucho menos configura la causal de indebida representación invocada, por las amplias razones que ya se expusieron.

b. De la excepción previa de pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.

Esta excepción previa, también conocida en la doctrina procesalista como *litisdependencia* se configura siempre que concurren las siguientes circunstancias: (i) identidad de partes, (ii) identidad de causa, (iii) identidad de objeto, (iv) identidad de acción y (v) preexistencia de dos procesos.

En la sustentación del recurso de reposición se avizora que la inconformidad de la quejosa se enfila por la senda de la identidad de partes y la existencia de dos procesos.

La identidad de partes, se le pone de presente a la opositora que esta no se refiere solamente a la identidad física, según lo deja ver en su escrito, al reiterar entre líneas que se tratan de los mismos cónyuges.

La identidad de partes también se refiere a la posición jurídica, por tanto, no puede hablarse de identidad de partes en estricto sentido, cuando en dos procesos de la misma índole, una de las partes es demandada, pero en el otro es demandante y viceversa.

A su turno, la existencia de un proceso se concreta con la integración del contradictorio, es decir, con la notificación al demandado. En el escrito de excepciones previas que dio lugar a la providencia censurada en esta oportunidad y tal como lo sostiene la recurrente en su escrito opositor, con el memorial de excepciones previas se aportó copia del auto admisorio y certificado en envío de la citación para la diligencia de notificación personal.

La apoderada del demandado nunca probó que en efecto se le hubiese notificado del auto admisorio de la demanda a la señora **LAURA MARCELA MORENO JEREZ**, del proceso que adelante el juzgado veinte de familia de Bogotá. Por el contrario, de la actuación procesal de la recurrente, se infiere razonablemente que

la demanda, para el momento de la promoción de las excepciones previas y del recurso, no estaba notificada, porque nunca habló en sus escritos de haber cumplido con esta carga procesal, sino simplemente de haber enviado la citación para la notificación personal, la cual solo es un acto previo a ésta.

En virtud de los argumentos expuestos en los literales a y b de este acápite, se dispondrá no reponer el numeral primero del auto proferido el cinco de noviembre de 2020, por medio del cual se resolvieron las excepciones previas formuladas por la pasiva.

c. Procedencia del recurso de apelación contra el auto que resuelve las excepciones previas.

En materia de recursos ordinarios el legislador goza de un amplio margen de configuración legislativa. En lo referente al recurso de apelación, éste se rige por el principio de taxatividad, de modo que, si no está expresamente señalado en la ley, no procede.

En la normatividad procesal civil, concretamente los artículos 101 y 321 del C.G.P., que rigen el trámite de las excepciones previas y el recurso de alzada, no se prevé la procedencia del mismo contra el auto que las resuelve. Por consiguiente, deberá despacharse desfavorablemente, por ser improcedente.

IV. CONDENA EN COSTAS

De conformidad con el artículo 365 del C.G.P., se condenará en costas a quien se le resuelva desfavorablemente la formulación de excepciones previas. Como quiera que con la presente providencia la decisión sobre las excepciones previas queda en firme, se fijarán como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo mensual legal vigente, los cuales serán tenidos en cuenta al momento de la liquidación de las costas dentro de la oportunidad procesal pertinente.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo de Familia de Bucaramanga,

V. RESUELVE

PRIMERO: No reponer el auto del cinco de noviembre de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Negar por improcedente el recurso de apelación, por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Condenar en costas a la parte recurrente, fijando como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

MARTHA ROSALBA VIVAS GONZALEZ

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 008 FAMILIA DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA

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:

9ea6758fc227c574e0f2249356f333d87f536e1149f085b9eb7449294e18d189

Documento generado en 11/12/2020 04:23:39 p.m.

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