



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO.
JUZGADO DE FAMILIA ORAL DEL CIRCUITO.
DISTRITO, TURISTICO Y CULTURAL DE RIOHACHA.

Riohacha, La Guajira, Abril once (11) del dos mil veintitrés (2023).

DEMANDA DE DIVORCIO.

Demandante: ANIELSON JOSE PERALTA MOSCOTE
Demandado: CELINA MARGARITA ROJAS FUENMAYOR
Radicado: 44-001-31-10-001-2022-00451-00
Asunto: Resuelve excepciones previas.

Antecedentes:

1-La cónyuge accionada, dentro del traslado concedido formulo la excepción previa de "INEPTITUP DE LA DEMANDA", señalada en el numeral 100-5 del Código General del Proceso, bajo los siguientes argumentos:

- 1. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales, artículos 84 numeral 1 (anexos de la demanda) en concordancia con el artículo 100 numeral 5 del código general del proceso.**

MEMORIAL PODER INSUFICIENTE

El poder que se allega con la demanda es insuficiente por cuanto, en él no más se faculta a la señora procuradora judicial para adelantar un proceso de DIVORCIO CONTENCIOSO DE MATRIMONIO CIVIL, celebrado el día quince (15) de noviembre de dos mil quince (2015) ante la notaria de Riohacha la Guajira bajo indicativo serial No. 5782983 por la causal 8 del artículo 154 del código civil colombiano, modificado por el artículo 6 de la ley 25 de 1992; sin embargo, abrogándose facultades que no le han sido conferidas, en el petitem de la demanda, la señora apoderada de la parte actora solicita, además de que se decrete el divorcio, se decrete la **disolución de la sociedad conyugal conformada por ANIELSON JOSE PERALTA MOSCOTE y CELINA MARGARITA ROJAS FUENMAYOR; Que se fijen alimentos mensuales en la suma de SETECIENTOS MIL PESOS (\$ 700.000) mensuales a favor de la niña ISABELLA MARGARITA PERALTA ROJAS, para su manutención teniendo en cuenta que es menor de edad y las cuotas adicionales de junio y diciembre la suma de SETECIENTOS MIL PESOS (\$ 700.000), para conocimiento del despacho mi poderdante es padre al igual de la niña MARIA JOSE PERALTA DE LA CRUZ y además tiene bajo su cargo a su padre el señor JORGE PERALTA MEJIA a quien le suministra lo necesario para su subsistencia. Que la custodia de la niña ISABELLA MARGARITA PERALTA ROJAS, sea completa para el padre ANIELSON JOSE PERALTA MOSCOTE. Que se regulen las visitas a favor del padre para que pueda visitar a su hija en**

los siguientes días y horarios: a) ANIELSON JOSE PERALTA MOSCOTE el padre tiene derecho dos (2) fines de semana por mes a recoger a la niña el día viernes en la tarde y a "la regresarla el día domingo en la tarde" sic, y si el fin de semana el lunes es festivo debe también compartirse. En todo caso, previo acuerdo con la madre, el padre podrá visitar o recoger a la niña en días de semana.

Por parte alguna del mandato obrante en autos se hallan consignadas esas facultades, vale decir, que sin contar con la voluntad del actor porque se reitera no existe constancia en el plenario, la señora mandataria judicial esgrime unas pretensiones que están por fuera del poder que la habilita para impetrar la acción judicial que ahora nos ocupa. No obstante lo anterior, el Despacho ha pasado por alto, y a dispuesto admitir la demanda sin antes percatarse que el poder conferido por el demandante es **INSUFICIENTE**.

El maestro HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO, refiriéndose al artículo 74 del C. G. del P., en su libro CODIGO GENERAL DEL PROCESO - PARTE GENERAL, página 408, dice:

"Puede constituirse el apoderado mediante dos sistemas previstos en el art. 74 del CGP que dispone: "Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios proceso podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados." Con lo cual se determina que si se trata de poder general únicamente se puede mediante escritura pública, que también sería viable para un poder especial, pero innecesaria se muestra esa formalidad, pues si se trata de poderes especiales para uno o varios procesos debidamente especificados basta el escrito privado..."

Por su parte el tratadista MIGUEL ENRIQUE ROJAS GOMEZ, en su obra Código General del Proceso, nos hace el siguiente aporte:

"Por otro lado, es bueno advertir que la determinación que exige la disposición respecto de los asuntos que comprende un poder especial implica que deben ser señalados con tal precisión que no se confundan con otros, para evitar que el apoderado actúe en procesos para los cuales no ha sido designado..."

2. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales, artículos 82 numeral 5 en concordancia con el artículo 100 numeral 5 del código general del proceso.

El numeral 5° del artículo 82 del código general del proceso, reza: *"Los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados"*.

Al respecto, el tratadista HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO en su obra CODIGO GENERAL DEL PROCESO PARTE GENERAL, edición 2016, página 508, refiriéndose a este tema, nos hace el siguiente aporte:

"Es de particular importancia determinar y clasificar adecuadamente los hechos, por cuanto son precisamente ellos y no las pretensiones, los que deben acreditarse mediante los diversos medios probatorios establecidos por el Código, de ahí que no es posible concebir una demanda sin que tenga una relación adecuada de los hechos, pues éstos son el apoyo de las pretensiones..."

"En el aparte de los hechos no cabe, dentro de una estricta técnica procesal, realizar apreciaciones subjetivas acerca de posibles formas de ocurrencia de

lo que se quiere probar, como tampoco interpretaciones legales de ciertas disposiciones, errores éstos que se observan frecuentemente en las demandas. Ciertamente, debe realizarse un escueto relato de los hechos tal como se afirma ocurrieron, tratando en lo posible, evitar todo matiz subjetivo en su redacción, pues debe tenerse siempre presente que lo que se va a hacer en el proceso es precisamente probar ante el juez cómo ocurrieron las circunstancias relatadas en el acápite de hechos”.

“Se incurre en errores como los anotados en relaciones como: “Hecho: pone de presente lo anterior que se ha violado el art. 30 del C. C.”, o cuando se dice: “El señor X no hizo el cruce de rigor cuando manejaba, tal vez por estar pensando en sus problemas sentimentales”. En suma se debe buscar la máxima objetividad en el relato”.

En cuanto a los hechos, se observa que la actora se aparta del manejo técnico de la demanda, esto por cuanto, en vez de hacer un relato de todo lo sucedido como lo recomienda el tratadista, exponer los fundamentos fácticos que tiene para esgrimir sus pretensiones, se aparta de esa exigencia, y pese a ser escueta en sus relatos, las pretensiones van más allá de esa narración fáctica, pues así se desprende cuando en el petitum de la demanda invoca peticiones que para nada corresponde con los hechos de la misma; tal es el caso de petición esbozada en el literal 5°, donde expresamente solicita: **Que se fijen alimentos mensuales en la suma de SETECIENTOS MIL PESOS (\$ 700.000) mensuales a favor de la niña ISABELLA MARGARITA PERALTA ROJAS, para su manutención teniendo en cuenta que es menor de edad y las cuotas adicionales de junio y diciembre la suma de SETECIENTOS MIL PESOS (\$ 700.000), para conocimiento del despacho mi poderdante es padre al igual de la niña MARIA JOSE PERALTA DE LA CRUZ y además tiene bajo su cargo a su padre el señor JORGE PERALTA MEJIA a quien le suministra lo necesario para su subsistencia.**

Como puede verse esta pretensión carece de sustento fáctico, y lo que es más, contrario sensu la pretensión busca dar la explicación para justificar la razón de su pedido, omitiendo exponerlo en el acápite que formalmente corresponde, “ ACAPITE DE HECHOS”, dejando de lado, además, la exigencia formal de probar la capacidad económica del actor para el reconocimiento y pago de alimentos, no se sabe de dónde parte para fijar como lo hace la suma de \$ 700.000 como cuota de alimentos, sin antes haber dado a conocer cuál es el monto de sus ingresos y lo propio los gastos y los conceptos de los mismos.

En la pretensión 6°, Dice: “Que la custodia de la niña ISABELLA MARGARITA PERALTA ROJAS, sea completa para el padre ANIELSON JOSE PERALTA MOSCOTE.

Petición que no tiene fundamento alguno, al menos en los hechos, nada se dice al respecto, como se anotó, muchas de las pretensiones carecen de sustento fáctico, y esta es una más de las que carecen de ese elemental presupuesto, más aún si se tiene en cuenta que durante más de un año aproximadamente el hoy demandante no ha tenido contacto con la menor, es decir, la custodia de la niña siempre ha estado en cabeza de su progenitora de manera exclusiva, sin que por tanto exista siquiera una mínima razón para que de entrada su Despacho hubiese acogida los pedidos del actor y en auto de decreto de medidas cautelares haber ordenado “ **2.1.- El progenitor de la menor ISABELLA MARGARITA PERALTA ROJAS señor ANIELSON PERALTA MOSCOTE podrá compartir con su hija los fines de semana cada quince (15) días, recogéndola en el lugar de**

habitación de la menor, desde el sábado a las 9:00 AM y permaneciendo con la niña hasta el domingo o feriado hasta las 6: 00 PM del mismo día, hora en la que será regresada a la casa de su progenitora. Lo dispuesto por este Despacho se iniciará con el progenitor el primer fin de semana siguiente a la ejecutoria de esta providencia.”

“2.2.- Igualmente, las vacaciones escolares de la niña ISABELLA PERALTA ROJAS (semana santa, receso escolar, mitad y fin de año) serán compartidas por periodos iguales entre padre y madre y de manera alterna, es decir, la infante pasará medio periodo con cada uno de los padres y estos se comprometen a costear los gastos en que incurran por dicho concepto”.

“2.3.- El día de cumpleaños de la niña, los padres deberán garantizar que el otro pueda permanecer así sea un período del día con la menor, si es que no puede ser conjunto en la celebración, debiéndose entre sí las correspondientes y básicas normas de respeto y tolerancia”.

“2.4.- Las vacaciones de fin de año, a partir de la fecha en que la menor salga a disfrutarlas, la mitad de las vacaciones serán compartidas de manera alternada, y hasta su ingreso al colegio compartirá con el progenitor, la otra mitad de las vacaciones estarán con la progenitora y hasta su ingreso al colegio”.

“2.5.- Las fechas especiales de navidad y fin de año, se alternara cada año, veinticuatro (24) de Diciembre compartida con el padre a partir de las nueve de la mañana (9:00 am) hasta las seis de la tarde (6:00 pm) del mismo día, hora en que regresará al hogar materno, igualmente en la misma forma se aplicará para el día treinta y uno (31) de Diciembre, iniciando este año 2022”.

La pretensión séptima, da cuenta del siguiente pedido: “Que se regulen las visitas a favor del padre para que pueda visitar a su hija en los siguientes días y horarios: a) ANIELSON JOSE PERALTA MOSCOTE el padre tiene derecho dos (2) fines de semana por mes a recoger a la niña el día viernes en la tarde y a “la regresarla el día domingo en la tarde” sic, y si el fin de semana el lunes es festivo debe también compartirse. En todo caso, previo acuerdo con la madre, el padre podrá visitar o recoger a la niña en días de semana.

Al igual que las anteriores, se trata de una pretensión que no se halla soportada en hechos que justifique o ameriten lo que ella reclama a nombre de su prohijado, en todo caso, la presentación raya con las exigencias que tanto la norma como la doctrina lo exigen, configurándose así la existencia de una INEPTA DEMANDA, aspecto que debe llevar al Despacho Judicial a realizar el examen de los presupuestos para determinar si conforme a lo expuesto se debe proferir auto declarando la existencia de las excepciones previas sustentadas en precedencia.

2- Por auto de fecha quince (15) de Febrero del año en curso, se ordenó correr traslado de la excepción incoada, a efectos de que la parte excepcionada se pronuncie sobre los argumentos en que se funda el medio exceptivo, quien lo hizo de forma oportuna.

3- Vencido el término de traslado concedido, paso el expediente al despacho para resolver las excepciones elevadas, conforme lo dispone el numeral segundo del artículo 101 del Código General del Proceso.

CONSIDERACIONES:

Como es de notar la excepción formulada por la parte accionada, se encuentra dirigida a impugnar la regularidad del proceso mismo, al sentido de la excepcionante la demanda carece de los requisitos formales exigidos en el artículo 82 del Código General del Proceso, los cuales vale la pena destacar:

“1. La designación del juez a quien se dirija.

2. El nombre y domicilio de las partes y, si no pueden comparecer por sí mismas, los de sus representantes legales. Se deberá indicar el número de identificación del demandante y de su representante y el de los demandados si se conoce. Tratándose de personas jurídicas o de patrimonios autónomos será el número de identificación tributaria (NIT).

3. El nombre del apoderado judicial del demandante, si fuere el caso.

4. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad.

5. Los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.

6. La petición de las pruebas que se pretenda hacer valer, con indicación de los documentos que el demandado tiene en su poder, para que este los aporte.

7. El juramento estimatorio, cuando sea necesario.

8. Los fundamentos de derecho.

9. La cuantía del proceso, cuando su estimación sea necesaria para determinar la competencia o el trámite.

10. El lugar, la dirección física y electrónica que tengan o estén obligados a llevar, donde las partes, sus representantes y el apoderado del demandante recibirán notificaciones personales.

11. Los demás que exija la ley.

PARÁGRAFO PRIMERO. Cuando se desconozca el domicilio del demandado o el de su representante legal, o el lugar donde estos recibirán notificaciones, se deberá expresar esa circunstancia.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Las demandas que se presenten en mensaje de datos no requerirán de la firma digital definida por la Ley 527 de 1999. En estos casos, bastará que el suscriptor se identifique con su nombre y documento de identificación en el mensaje de datos”

En éste punto es necesario precisar, que tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia: “ *el 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*”

Descendiendo al sub lite, es bien sabido que nos encontramos frente a un proceso de divorcio en el cual es obligación del Juez de conocimiento pronunciarse en la sentencia sobre las medidas que corresponde adoptar sobre patria potestad, custodia, cuidado personal, alimentos y reglamentación de visitas cuando existan hijos menores de edad, tal como lo señala el numeral cuarto del artículo 389 del Código General del Proceso.

Ahora bien, es de tener presente las disposiciones del artículo 598 del CGP, en el numeral quinto (5), el cual indica las medidas cautelares en procesos de familia: “*Si el juez lo considera conveniente, también podrá adoptar, según el caso, las siguientes medidas:*

a) *Autorizar la residencia separada de los cónyuges, y si estos fueren menores, disponer el depósito en casa de sus padres o de sus parientes más próximos o en la de un tercero.*

b) *Dejar a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges o de ambos, o de un tercero.*

c) *Señalar la cantidad con que cada cónyuge deba contribuir, según su capacidad económica, para gastos de habitación y sostenimiento del otro cónyuge y de los hijos comunes, y la educación de estos”.*

Entonces, se subsume a que la solicitud de medidas cautelares pueden solicitarse al tiempo de presentación de la demanda e incluso el Juez puede adoptarlas si lo cree conveniente. No obstante, no es de olvidar que los menores son sujetos de especial protección, por lo tanto el Juez se ve obligado adoptar todo tipo de medidas que se encuentren relacionados con los derechos de los cuales son titulares así las partes no lo soliciten; se trata que el

pedir en la demanda la regulación de patria potestad, custodia, cuidado personal, alimentos y regulación de visitas por la parte demandante no es descabellado cuando al destruirse la unidad familiar el operador judicial debe procurar por salvaguardar a los hijos procreados durante la ventilación del proceso e incluso un vez proferida la sentencia.

“CODIGO DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA: ARTÍCULO 8º. INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES. Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”.

“El artículo 44 de la Constitución Política, establece el principio del interés superior del menor, el cual obliga a que la familia, la sociedad y el Estado asistan y protejan al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”.

Así las cosas, si se trata de invocar en este sentido la insuficiencia de poder y aunado a ello la ineptitud de la demanda por haber solicitado medidas cautelares, es viable decir que esta no opera, pues si bien es cierto el poder conferido por el demandante cumple con las facultades del artículo 77 del CGP, y la naturaleza del proceso permite que las parte soliciten las medidas provisionales concerniente los hijos menores concebidos en el matrimonio, no se trata de una facultad especial que deba conferirse taxativamente en el poder, mucho menos cuando esto resulta ser una consecuencia de lo que se llegue a resolver en la sentencia, tal como se explica en el artículo 389 del CGP citado en los párrafos preliminares.

Por otra parte, no es de soslayar que el divorcio y/o cesación de efectos civiles del matrimonio constituye inmediatamente la disolución de la sociedad conyugal, por lo que esta es una de las causales para que esta consecuencia opere, de lo cual no se requiere facultad especial para ser objeto de pretensión en la demanda.

Del contexto ilustrado, se puede colegir que la excepción previa “INEPTITUD DE LA DEMANDA”, por falta de los requisitos formales, no está llamada a prosperar, toda vez que se ausentan los defectos señalados por la parte demandada.

En consecuencia, el despacho declarara no probada la excepción previa “INEPTITUD DE LA DEMANDA”, por falta de los requisitos formales”, indicada en el numeral quinto (5) del Artículo 100 del C.G.P., de manera seguida ejecutoriada este auto regrese el expediente al despacho para continuar con el trámite siguiente.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado de Familia Oral de Riohacha-La Guajira, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción previa “INEPTITUD DE LA DEMANDA”, por falta de los requisitos formales”, indicada en el numeral quinto (5) del Artículo 100 del C.G.P, por lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: EJECUTORIADO este auto regrese el expediente al despacho, para continuar con el trámite siguiente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


MARÍA MAGDALENA GÓMEZ SIERRA
Juez de Familia Oral del Circuito