

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
– SALA DE FAMILIA –**

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2.013).

Magistrado Sustanciador:

JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ.

***REF: ORDINARIO DE UNIÓN
MARITAL DE HECHO DE JORGE LUIS
FLÓREZ WILCHES EN CONTRA DE
JUÁN CARLOS FARRE RODRÍGUEZ.***

Decide el despacho el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, contra el auto proferido el 23 de abril de 2013, por el Juzgado Octavo de Familia de esta ciudad.

I. ANTECEDENTES:

1.- El proceso de la referencia fue iniciado mediante demanda promovida a través de apoderado judicial por JORGE LUIS FLOREZ WILCHEZ en contra de JUAN CARLOS FARRE RODRÍGUEZ, en la que solicita la declaración de una unión marital de hecho y la consecuente sociedad patrimonial desde el 5 de abril de 2003, y hasta el 10 de enero de 2011.

2.- Dicha demanda correspondió por reparto al JUZGADO OCTAVO DE FAMILIA de esta ciudad, despacho

RAD. 11001-31-10-008-2011-00309-02 (6060)

que la admite mediante proveído del 20 de mayo de 2011 (folio 84 cuad 1 de copias) imprimiéndole el procedimiento verbal.

3.- Una vez notificado el demandado y surtidas las etapas propias del proceso verbal, se profirió sentencia el 29 de noviembre de 2011 (folios 331 al 333) en la que se negaron las excepciones de fondo propuestas, se declaró que entre las partes se conformó una sociedad patrimonial desde el 1º de enero de 2005, hasta el 10 de enero de 2011 y se condenó en costas al demandado.

4.- La parte demandada apeló la anterior decisión, por lo que en trámite de la segunda instancia este despacho por auto del 25 de julio de 2012, declaró la nulidad de lo actuado en la primera instancia a partir e inclusive del auto admisorio de la demanda, se reconoció validez y eficacia a la prueba practicada respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirla (fol.36 al 38 cuad.2).

5.- Con el fin de reanudar el proceso, el juzgado profiere nuevamente auto admisorio del 20 de septiembre de 2012, en el que ordena imprimir el trámite ordinario (folio 334 cuad.1 de copias).

6. Contra el anterior auto la parte demandante interpuso recurso de reposición para que se corrigiera el mismo y se admitiera tanto para el reconocimiento de una unión marital de hecho como la consecuente sociedad patrimonial, pedimento negado por el despacho (folios 346 al 348).

7. El anterior tema fue objeto de tutela y esta Corporación, en sentencia del 4 de abril de 2013 (folios 444 al 452) ordenó al juzgado de primera instancia volver a decidir el

RAD. 11001-31-10-008-2011-00309-02 (6060)

recurso aludido, en cuyo cumplimiento el juzgado de primera instancia decide en providencia 10 de abril del año en curso (folios 455 a 457 adicionar el auto admisorio en el sentido que se admite la demanda de declaración de unión marital de hecho.

8.- Obra en el cuaderno 3 de copias (folios 1 al 5), escrito en el que la parte pasiva propone excepción previa de prescripción, la que fundamenta en que el demandante pretende que se declare una unión marital de hecho, cuya demanda fue presentada el 19 de mayo de 2011 y en ella se alega que la convivencia de las partes ocurrió desde el 5 de abril de 2003 hasta el 10 de enero de 2011. Como en este caso fue decretada la nulidad por parte del Tribunal, la presentación de la demanda no interrumpió el término de prescripción, conforme lo previsto en el art. 91 numeral 3º del C. de P.C.. Aduce que para el 24 de septiembre de 2012, cuando fue notificado el demandado del nuevo auto admisorio, la sociedad patrimonial se encontraba prescrita si se tiene en cuenta que la parte actora a través de apoderado judicial confesó que la separación de las partes se produjo el 10 de enero de 2011. Solicita se reconozca por medio de sentencia anticipada la prescripción.

.9.- El a-quo decidió mediante proveído del 23 de abril de 2013. (folios 12 al 14) declarar no probada la excepción propuesta y condenar en costas a la parte demandada.

II. IMPUGNACIÓN:

Contra la anterior determinación, el apoderado judicial de la parte demandada, interpuso recurso de apelación, en cuyo

RAD. 11001-31-10-008-2011-00309-02 (6060)

sustento alega que el juzgado tenía preconcebida la idea de negar su pedimento.

La excepción pone de presente que en este momento la acción se encuentra prescrita, *“pues, fue consciente que en la actuación pretérita no lo estaba y, por tal razón, en esa ocasión no la promovió...”*

Considera que el juzgado erró al haber fundamentado su decisión en que la parte demandante no tuvo culpa alguna en el decreto de la nulidad sino que ello ocurrió por la interpretación indebida de una norma procesal por parte del juzgado, pero se olvida que la parte demandante pudo recurrir la decisión para que fuera corregida y no lo hizo, por el contrario, impugnó el auto del superior mediante el recurso de súplica.

A su juicio, no se podía aplicar para este caso las normas del Código General del proceso, en la medida que el art. 625 de esa codificación establece que cuando en el proceso no se hubiere proferido auto que decreta pruebas se debe seguir tramitando conforme a la legislación anterior hasta que se llegue a esa etapa.

El juzgado argumenta en forma errada que la prescripción opera respecto de los efectos patrimoniales de la unión marital de hecho y es errado en este momento decidir al respecto cuanto no se ha declarado aún la unión marital de hecho.

III. CONSIDERACIONES:

En nuestro sistema procesal, el legislador ha establecido en favor de la parte demandada, el derecho de contradicción que se concreta en la presentación de las excepciones que pueda hacer valer en el asunto. Dentro de estas excepciones se

RAD. 11001-31-10-008-2011-00309-02 (6060)

encuentran las llamadas previas, por las cuales se pretende el saneamiento inicial del proceso, asegurando que éste se adelante sin hechos que puedan constituir causales de nulidad o, que el juicio no continúe por no ser del caso adelantar la actuación, pues en varios eventos, si prospera su declaración, produce la terminación del proceso.

De conformidad con los argumentos esgrimidos por el apelante, mediante los que sustenta la excepción previa propuesta como la impugnación se extrae que está de acuerdo que antes de haberse decretado la nulidad por este despacho (folios 36 al 38 cuad.2) la presentación de la demanda había interrumpido el término de prescripción, en la medida que el auto admisorio había sido notificado a la parte pasiva dentro del término previsto en el art. 90 del C. de P.C. y es por ello que en esa oportunidad no había invocado la prescripción.

El problema, surge a raíz la nulidad que decretó esta Corporación por auto del 25 de julio de 2012, en la medida que la parte pasiva considera que la notificación del nuevo auto admisorio, no fue eficaz para haber interrumpido la prescripción porque a su juicio debe aplicarse el art. 91 del C. de P.C. numeral 3º y no el numeral 5º del art. 95 del Código General del Proceso como lo hizo el juez, en razón a que la última norma obliga hacer un juicio de responsabilidad al demandante.

La anterior discusión no tiene asidero alguno, porque ambas normas tienen idéntico contenido en la medida que si bien es cierto el art. 91 del C. de P.C. en la parte pertinente indica “ **No se considerará interrumpida la prescripción y operará la caducidad, en los siguientes casos:**

...”**3. Cuando la nulidad del proceso comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda.**”, también lo

RAD. 11001-31-10-008-2011-00309-02 (6060)

es que la honorable Corte Constitucional en sentencia C-227 del 30 de marzo de 2009 declaró constitucional la norma, pero condicionada a que lo allí previsto solo aplica “**cuando la nulidad se produzca por culpa del demandante.**”

El anterior criterio fue recogido por el Código General del Proceso, el que regula la materia concerniente a la ineficacia de la interrupción de la prescripción y operancia de la caducidad en el art. 95, en su numeral 5º expresamente indica: “**Cuando la nulidad del proceso comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, siempre que la causa de nulidad sea atribuible al demandante**” (subrayas fuera del texto).

Expuestas así las cosas, sea cual fuere la norma aplicable a este asunto, lo cierto es que al demandante en este asunto no le es atribuible culpa alguna por la nulidad decretada en esta instancia, la irregularidad se presentó a raíz que el a quo al tener la calidad de PILOTO EN ORALIDAD, entendió que a partir del 1º de enero de 2011 y en virtud de lo dispuesto en el art. 44 de la Ley 1395 de 2010 podía dar el nuevo procedimiento a esta clase de asuntos, teoría que fue aceptada por ambas partes, en la medida que no controvirtieron la decisión de la señora juez.

De lo que consta en el proceso, no se configura la prescripción invocada como excepción previa, porque la demanda fue impetrada dentro del término señalado en el art. 8º de la Ley 54 de 1990, esto es, dentro del año contado a partir de la separación de las partes, que según la demanda ocurrió el 10 de enero de 2011 y la demanda fue presentada el 19 de mayo de 2011 (folio 83 duad. 1 de copias).

RAD. 11001-31-10-008-2011-00309-02 (6060)

Sean los anteriores argumentos suficientes para concluir que el auto impugnado ha de ser confirmado.

Sin más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C.,

IV. RESUELVE:

1.- CONFIRMAR el auto del 27 de mayo de 2013, proferido por el Juzgado Octavo de Familia de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

2.- DEVOLVER en su oportunidad, las diligencias al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,

JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ