



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Montería
República de Colombia

Montería, tres (3) de septiembre de Dos Mil Veinte (2020).

Ref. PROCESO verbal (Declaración de existencia de Unión Marital de Hecho) 23 001 31 10 003 2019 00 180 00.

Se encuentra pendiente resolver sobre el recurso de apelación y solicitud de decreto de ilegalidad.

ANTECEDENTES:

A través de apoderado judicial la señora ARGENIDA DEL CARMEN PIMIENTA VERTEL promovió demanda VERBAL DE DECLARACION DE EXISTENCIA DE UNION MARITAL DE HECHO Y DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES contra DANNY ANDREA MACEA PIMIENTA, y los señores EDER LUIS MACEA SIMANCA, EDER DE JESUS MACEA PIMIENTA, KELLY MACEA SIMANCA y contra los herederos indeterminados del extinto EDER LUIS MACEA ALVAREZ para que previo los trámites procesales de rigor se declarase que entre ella y el Sr. EDER LUIS MACEA ALVAREZ (QEPD), existió una unión marital de hecho desde el 6 de junio hasta el 11 de noviembre de 2017. que se declare disuelta la sociedad patrimonial, se ordene su liquidación, condena en costas.

Admitida la demanda se notificaron personalmente el Defensor de Familia y el Procurador Judicial, y posteriormente se notificaron dos de los demandados señores EDER DE JESUS MACEA PIMIENTA y EDER MACEA SIMANCA tal como se corrobora a folio 36 del expediente.

Transcurrido 4 meses y diez días desde la admisión de la demanda sin que se hubieren notificado la totalidad de los demandados el juzgado procede a proferir auto que da por terminado el proceso por desistimiento tácito. Lo anterior con apoyo en los dispuesto en el artículo 317 del C. G. del P.

El apoderado de la parte demandante presenta recurso de apelación y solicitud de declaración de ilegalidad contra la providencia que decreta el desi

MOTIVACION DEL RECURSO

Argumenta el recurrente que la nueva estructura de la regla del CGP, se advierte que son tres las hipótesis normativas que pueden darse para su aplicación, a saber: (i) En el ordinal primero (317-1°); (ii) en el numeral segundo (317-2°); y, (iii) En el literal b) del numeral 2°(317-2°-b). La primera posibilidad contempla el desistimiento tácito en su versión

primigenia (Ley 1194), mientras que las otras corresponden a la antigua perención, pero ahora, por virtud del legislador procesal, quedan refundidas todas en el instituto del "desistimiento tácito"; subyace entonces, que esa "integración" de las dos figuras, no es extraña, atendidas las similitudes ya resaltadas. Agrega que en forma expresa, se estipula en las subreglas para la aplicación de esta forma de terminación anormal (Literales de la a) a la h), del artículo 317), que cuando se trate de incapaces sin apoderado judicial, es improcedente; y en parecer de este Despacho, deben añadirse aquellas situaciones de fuerza mayor, debidamente alegadas y probadas, ante el operador judicial, ya prohijadas por la Alta Magistratura Constitucional, al revisar la norma anterior. Agregado que se justifica en la medida en que se trata de los mismos supuestos normativos. La Corte limitó su aplicabilidad en dos únicos eventos: (i) cuando se trata de sujetos incapaces sin representación judicial, y (ii) Cuando se pruebe la existencia de fuerza mayor; refiriéndose la citada colegiatura a que la parte se encuentre en imposibilidad de cumplir oportunamente con la carga procesal requerida por el Juez, esto es, encontrándose en situación de fuerza mayor. Asimismo, respecto de la interrupción, refiere el literal c) que: "Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo."; ahora, aun cuando se emplee la expresión "actuación", debe tenerse en cuenta que no se está significando que deba mediar una providencia, sino que es idónea cualquier solicitud, por lo tanto, deviene inútil calificarla de apta para impulsar o no el proceso, pues así sean peticiones de copias u otra especie, en especial aquellas que no connotan avance procesal, el legislador ha sido claro y reconoce que esos escritos demuestran un interés de la parte en el asunto, y ello basta para interrumpir el término.

Agrega que la demanda de la referencia está dirigida contra varios demandados hijos del finado EDER MACEA ALVAREZ y que se notificaron dos de los demandados en el mes de Agosto de 2019.

Que igualmente al encontrarse un demandado menor de edad el cual se encuentra bajo la patria potestad de la madre y del cual surgen derechos patrimoniales sobre los bienes no puede existir desistimiento tácito, por ser un derecho intransferible, inajenable, e ineluctables que establecen los recursos para su futura subsistencia y el desarrollo para la adultez de la menor que es un sujeto de mayor protección. Así mismo el inciso 3 del numeral 1°. Establece que no podrá decretarse cuando este pendiente actuaciones encaminadas a consumir las medidas cautelares, en este caso es el juzgado que no ha expedido los oficios para consumirlas. Por lo que solicita se revoque el auto que dio por terminado el proceso por desistimiento tácito, y en su defecto se continúe con el trámite del proceso.

CONSIDERACIONES PREVIAS A RESOLVER

EL RECURSO DE APELACIÓN:

Este recurso en nuestro estatuto procesal civil es de carácter excepcional, por lo que si no aparece una determinada providencia taxativamente señalada como apelable, este elemental hecho le resta apelabilidad.

Es así que, para que el recurso de apelación sea concedido y se admita deben mediar las siguientes exigencias legales a) Que se encuentren legitimados procesalmente para interponerlo quienes acudan a ese recurso b) Que se cause agravio con la resolución, toda vez que sin perjuicio no existiría interés para interponer la apelación c) que la providencia sea susceptible de ese medio de impugnación, y d) **que el recurso se formule en la oportunidad procesal pertinente.**

Por su parte el art 322 del C. G. del proceso es del siguiente tenor el recurso de apelación se propondrá de acuerdo a las siguientes reglas 1...

La apelación contra providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a notificación por estado.

...

En el caso sub examine, el memorial no se presentó en el término indicado en la norma en cita toda vez, que la providencia fue dictada el día 30 de septiembre de 2019, y notificada por estado No. 166 de fecha 1º de octubre de las mismas calendas y el memorial que ahora nos ocupa fue recibido el día 7 de octubre de la misma anualidad, es decir por fuera del término para interponer recursos. En consecuencia no se concederá el recurso por extemporáneo.

Por economía procesal se resolverá este mismo proveído sobre la solicitud de que se declaración de ilegalidad de la providencia que decretó el desistimiento tácito del presente proceso, aunado a que son los mismo argumentos los esbozados para la apelación y la solicitud de ilegalidad.

El artículo 317 del C General del Proceso es del siguiente tenor:

El desistimiento tácito se aplicará en los siguientes eventos:

1. Cuando para continuar el tramite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado.

Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas.

...

Con apoyo en la norma anterior, el despacho procedió a proferir auto que da por terminado el proceso por desistimiento tácito, toda vez, que había transcurrido 4 meses y 10 días desde que se profirió el auto admisorio de la demanda sin que se hubiesen notificado la totalidad de los demandados.

Replica el memorialista de que cuando se trate de incapaces sin apoderado judicial es improcedente el desistimiento. Tenemos que el literal h) del numeral 2 del art 317 dispone lo siguiente: **El presente artículo no se aplicará en contra de los incapaces, cuando carezcan de apoderado judicial.** Vemos cómo lo anterior no tiene aplicación en el caso que ahora nos ocupa, toda vez, que estamos en presencia de un proceso declarativo de existencia de unión marital de hecho y la menor de edad DANNY ANDREA MACEA PIMIENTA funge como parte demandada y no como parte demandante.

Ahora bien, con respecto a la interrupción del término previsto en el artículo 317 ibídem vemos que no existe en el expediente constancia de ninguna actuación o solicitud de la parte demandante, con el cual se pueda tener por interrumpido el término. Señala el memorialista que con la notificación personal de dos de los demandados se interrumpe el término, ya que los dos demandados asistieron al juzgado a notificarse los días 17 de junio y 10 de julio de

2019. Habiendo transcurrido entre la última notificación y la providencia que da por terminado el proceso 2 meses y 20 días.

Asimismo trae a colación el memorialista la prohibición de decreto de desistimiento cuando este pendiente actuaciones encaminadas a consumir las medidas cautelares. Indicando el memorialista que en el presente caso el juzgado no han expedido los oficios de las medidas cautelares. Se observa que la medida cautelar si bien fue solicitada en el libelo demandatorio, el despacho se abstuvo de decretarla, toda vez, que para su decreto es requisito *sine quanom* que el demandante preste caución equivalente al 20% del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y los perjuicios derivados de su práctica. Tal como lo dispone el numeral 2 del art 590 del C. G. del P. y la parte demandante no cumplió con la carga impuesta, toda vez, que la demanda carece de estimación de la cuantía y así se señaló en el numeral 9 de la parte resolutive del auto admisorio de la demanda.

En consecuencia de todo lo anterior se despachará desfavorablemente la solicitud de declarar la ilegalidad del proveído que decretó desistimiento tácito del proceso que ahora nos ocupa.

Por lo antes expuesto, el juzgado, RESUELVE

1º NO CONCEDER el recurso de apelación interpuesto contra la providencia que decreta el desistimiento tácito del presente proceso por extemporáneo.

2º.- DESPACHAR desfavorablemente la solicitud de declarar la ilegalidad del proveído que decretó desistimiento tácito del proceso de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Jueza,

MARTA CECILIA PETRO HERNANDEZ