# Señor

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA**

**Sala Civil - Familia**

**Magistrada Sustanciadora: Dra. Guiomar Porras Del Vecchio**

**Ciudad.**

REFERENCIA

RADICADO DE ORIGEN No. 08-758-31-84-002-2018-00248-01

RAD. INTERNO No. 0105-2021-F

DEMANDADA ALEJANDRA MARIA PARODY TOVAR

### DEMANDANTE ADOLFO RAMON ROSALES GUEVARA

# PROCESO DECLARACION DE EXISTENCIA UNION MARITAL DE HECHO

|  |
| --- |
| **ASUNTO: SUSTENTACION DE RECURSO DE APELACION** |

**CARMEN ALICIA SARABIA LEON**, reconocida en este trámite judicial como apoderada de la parte actora, concurro ante esta instancia para **SUSTENTAR** el **RECURSO DE APELACION** interpuesto en contra de la sentencia proferida por el **Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Soledad** en audiencia celebrada el día **30 de julio de 2021** alegatos que sustento de la siguiente manera:

La funcionaria judicial a-quo, en la lectura del fallo que definió de fondo la litis, resolvió **declarar probada la excepción de prescripción alegada por la parte demandada**, **declara la existencia de la unión marital de hecho desde el 29 de abril de 2009 hasta el 25 de abril de 2018** y además de ello indicó que **no hay lugar a la declaratoria de existencia de la sociedad patrimonial de hecho**, decisión contraria a derecho y a la realidad procesal, teniendo en cuenta que el juzgador no aplicó la obligación que tiene de examinar si el retraso en la notificación del auto admisorio de la demanda se debió o no a la negligencia del demandante, (**Sentencia SC5755-2014**) y además de ello no valoró las pruebas como lo establece nuestro ordenamiento procesal, razón suficiente para recurrir en apelación y como consecuencia de ello me permito manifestar lo siguiente:

**1.-** Para empezar, me permito referirnos a lo resuelto en el numeral segundo de la sentencia, en el cual se decidió declarar **probada la excepción de prescripción alegada por la parte demandada**.

Si bien es cierto que el plazo concebido en el artículo 94 del C.G.P. es improrrogable, es decir, que la parte que tiene la carga de cumplirla no puede aducir excusas personales para evadirla, cierto es también que se dieron en el desarrollo del proceso hechos que contribuyeron para no cumplir con la notificación a la demandada del auto admisorio de la demanda en el término establecido, los cuales son atribuibles, por una parte, al juzgado por las falencias y deficiencias seguidas en sus providencias y la dilación o demora en resolver las solicitudes y recursos correspondientes, aclarando que se había **solicitado una medida cautelar** la cual el despacho por su errores no había ordenado y por otra parte, a la conducta desarrollada por la demandada al dividir en papeles el inmueble, hecho que conllevó también a retrasar la inscripción de la medida cautelar. El desacierto del juzgado consintió en pasar por alto las menciones que se hicieron en el memorial con el cual la parte demandante se pronunció a las excepciones propuesta por la demandada y otros hechos acontecidos que fueron determinantes e impidieron la notificación del auto admisorio de la demanda, atribuibles al despacho y a la demandada, sobre los cuales **me permito resumir en su orden** para basar con ellos mi apelación sobre este tópico.

El **Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Soledad** emite auto admisorio de demanda, fechado **22 de mayo de 2019**, el cual fue notificado a la parte demandante por anotación en estado del **24 de mayo de 2019**, providencia escueta e incompleta en la cual se olvidó plasmar: “reconocerle personería jurídica a la suscrita para actuar como apoderada del demandado” “no se pronunció al amparo de pobreza, solicitud que se allegó con la demanda y se enunció en el “literal e” del acápite de los anexos y estaba obligada a resolverlo en la admisión” y “no ordenó la inscripción de la demanda sobre el bien inmueble que aparecía a nombre de la demandada ante la oficina de registro correspondiente tal como se solicitó como medida cautelar”, falencias que fueron advertida en memorial allegado al despacho el **16 de julio de 2019**.

Como consecuencia de las omisiones advertidas por la parte actora sobre el auto admisorio de demanda, el juzgado emite auto fechado **1° de octubre de 2019** advirtiendo que ***“no es del caso adicionar el precitado auto”*** pero sin embargo procede a emitir pronunciamiento al respecto y resuelve mi solicitud tal como fue pedido, que en pocas palabras fue **“complementar el auto admisorio de la demanda”**, porque lo allí plasmado correspondía al auto admisorio de la demanda. Téngase en cuenta que la solicitud referida fue resuelta 3 meses después.

Debemos resaltar que el auto fechado **1° de octubre de 2019** con el cual el despacho complementó el auto admisorio de la demanda presentó nuevamente errores: **“me reconoce personería, pero como apoderada de la demandada, lo cual no corresponde al poder y a lo indicado en la demanda”** y además de ello **“niega el amparo de pobreza solicitado por la demandada, siendo que quien lo solicitó fue la parte demandante”**, y algo muy importante **“decreta la inscripción de la demanda solicitada, ojo, sin orden de pagar caución”** sobre lo cual me pronunciaré más adelante, providencia contra la cual formulé recurso de reposición, el cual fue resuelto 2 meses después, mediante auto fechado **12 de diciembre de 2019**, reconociendo el despacho que su auto presenta “errores de transcripción ocurridos involuntariamente” los cuales se corrigen, pero informa en el numeral segundo de ese auto que para proceder a inscribir la demanda, se debía pagar una caución, caución que se olvidó decretar anteriormente y sobre la cual no se dijo nada en el auto del **1° de octubre de 2019**, que si bien de manera tardía decretó la inscripción de la demanda, nada dijo sobre la caución.

Es importante resaltar que el despacho en el auto del **1° de octubre de 2019** y como consecuencia de haber ordenado la inscripción de la demanda, emitió **Oficio No.2860** de fecha **7 de octubre de 2019** con destino a la Oficina de Registro de Instrumentos Público de Soledad ordenando la inscripción de la demanda, oficio que fue retirado por la suscrita y radicado en la oficina correspondiente, sin pagar la caución, pues el despacho hasta esa fecha no lo había ordenado. Obsérvese que en el “Numeral Tercero” del auto de fecha **12 de diciembre de 2019**, el que todavía está resolviendo cosas pertinentes al auto admisorio de la demanda, coloca en conocimiento de la parte demandante la respuesta de la oficina de registro en relación a la inscripción de la demanda, que para sorpresa de la parte demandante, se informa que el folio de matrícula inmobiliaria sobre el cual se inscribió la medida cautelares es inexistente por encontrarse jurídicamente cerrado, informando además que sobre él la demandada constituyó reglamento de propiedad horizontal y dio origen a 5 folios, es decir, 5 inmuebles a su nombre, jugada ésta con la demandada dilató y complicó el trámite para el demandante, como es obvio, nuevos solicitudes de inscripción sobre esos inmuebles, con todo el trámite que ello significa.

Retomando lo concerniente al auto de fecha **12 de diciembre de 2019**, el cual corrigió el auto del **1° de octubre de 2019**, aquel también fue recurrido, por la sencilla razón que la funcionaria judicial, olímpicamente, negó el amparo de pobreza indicando que ***“motivo por el cual no exponiéndose por el recurrente razones que sustenten la interposición del recurso… distintas al error de omisión alteración o cambio de palabra que hubo en la providencia, el cual ya se atendió”***, sustento que no sabemos de dónde lo obtuvo, pues si se revisa el auto del **1° de octubre de 2019** el despacho negó el amparo de pobreza presentado por la demandada, **Alejandra Parody**, lo cual no correspondía, y por ello la solicitud de corrección. No podía la parte demandante pronunciarse en el recurso sobre éste tema, pues, así como lo resolvió no correspondía, ya que había que esperar que lo corrigiera. Sin embargo, al ver que transcurría el tiempo (3 meses) y no se resolvía el recurso referido y en aras de no perjudicar a mi poderdante y a sabiendas de la tardanza del juzgado en sus pronunciamientos, además, llenos de errores, renuncié al recurso.

Para terminar este resume debo también anotar que es en el auto de fecha **29 de octubre de 2020** que el despacho **decreta la medida cautelar** y ordena inscribir la inscripción de la demanda ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Soledad y es en ese mismo auto es que requiere a la parte demandante para que realice la diligencia para el enteramiento del trámite a la parte demandada, enunciando como fundamento para ello, el **artículo 317, Numeral 1° del C.G.P**., concediéndonos el termino de 30 días que indica la norma, treinta días que la parte demandante cumplió, pues ya se había efectuado también el registro de las medidas cautelar sobre los 5 inmuebles que la demandada constituyó por reglamento de propiedad horizontal sobre el inmueble matriz, al enterarse de la solicitud de embargo anterior, inscripción que fue negada, por parte de la entidad correspondiente.

**Para ello de manera concreta y de conformidad a las actuaciones procesales arriba resumida que conllevaron a declarar la prescripción referida, fundamento la apelación en cuanto a éste punto, en lo siguiente:**

Si bien es cierto que el auto admisorio de la demanda, de fecha **22 de mayo de 2019** fue notificado por anotación en estado a la parte demandante para efectos de su notificación a la demandada, el día **24 de mayo de 2019** y que la misma fue colocada en conocimiento de la demandada el **14 de diciembre de 2020**, cierto es también que el auto admisorio de la demanda presentó errores tras errores que le afectaron su legalidad y a la postre dilataron su notificación y la demandada modificó el bien adquirido en la sociedad patrimonial originando con ello un nueva solicitud de medidas cautelares, con el trámite que ello implica. Es preciso anotar también que el auto admisorio de la demanda, no estuvo legalmente proferido, hasta que se profirió el auto fechado **12 de diciembre de 2019**, notificado al demandante por estado del **16 de diciembre de 2019** que al final corrige y aclara el auto fechado **1° de octubre de 2019** y a su vez complementa el auto del **22 de mayo de 2019**, providencia que adolecía de pronunciamientos puntuales e importantes para éste tipo de autos.

En ese orden de ideas debo expresar que al tiempo previsto en el artículo 94 del C.G.P concedido para notificar el auto admisorio de la demanda a la demandada, debe tenerse en cuenta además del tiempo de vacancia judicial y el cierre del juzgado por suspensión de termino por efecto de la pandemia, incluso si se descontara el tiempo que se demoró el a-quo en resolver la peticiones que solo buscaban que se corrigieran sus propios yerros, sin duda alguna se cumplía con la exigencia de notificar en tiempo. Ahora bien, el presupuesto objetivo para el ejercicio de una carga procesal consiste en que la parte que la soporta ha de tener la potestad jurídica para cumplirla, es decir, que las condiciones procesales deben estar dadas para poder practicar el acto procesal que le incumbe, pues sería absurdo que el legislador impusiera cargas sin otorgar al mismo tiempo la facultad de librarse de ella cumpliéndolas debidamente. Señores magistrados no es posible imponer a la parte que tiene que cumplir una carga procesal, las consecuencias adversas que se generan de su inobservancia, sino están dadas las condiciones reales, materiales y objetivas para su realización.

Para el caso en estudio debe tenerse en cuenta también que se presentaron circunstancias posteriores al decreto del auto de mandamiento de pago que nos impedían cumplir con la carga procesal de notificar esa providencia a la demandada, **pues estaba pendiente el decreto y practica de medidas cautelares que no podían realizarse por razones ajenas al ámbito de elección y voluntad del actor**, teniendo en cuenta que el fin principal de las medidas cautelares es garantizar la efectiva ejecución de la providencia impidiendo que el perjuicio ocasionado al derecho sustancial se haga más gravoso o que no haya manera de cumplir la obligación que declare la sentencia por desaparecer o disminuir los bienes que forman parte o están en cabeza del patrimonio de la demandada.

El código General del Proceso establece en su **Artículo 298** en cuanto al cumplimiento y notificación de las medidas cautelares que:***“Las medidas cautelares se cumplirán inmediatamente, antes de la notificación a la parte contraria del auto que la decrete”***

Es preciso indicar también que las medidas cautelares son resoluciones emitidas por el juez de conocimiento del proceso que sirven para garantizar y asegurar la pretensión del demandado**, es decir con ellas se protege de manera provisional y mientras dure el proceso la integridad de un derecho que se encuentra controvertido en este mismo proceso, es decir, es una manera con que el estado protege durante el trámite del proceso a quien la solicita de manera preventiva garantizando con ello que la decisión de fondo adoptada por el operador judicial sea materialmente ejecutada***.* Señores magistrados, con las medidas cautelares se busca asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque de no ser así los fallos serían ilusorios, es por ello que, además de los errores del despacho en sus autos, que conllevaron a dilatar la notificación del auto admisorio de la demanda se sumó la espera de la inscripción del decreto e inscripción de la medida cautelara que se había solicitado, pues ello prevenía a la demandada para hacer negocios con el bien comprometido, como al final así lo hizo.

Como la finalidad en este proceso era asegurar el bien inmueble en cabeza de la demandada con la práctica de la cautela y ello no era posible por las situaciones adversas generadas en el proceso, queda claro concluir que la carga procesal de notificar el auto admisorio de la demanda no fue posible por razones ajenas a la voluntad de la parte interesada.

Es preciso anotar que en este proceso la juez no aplicó la obligación que tiene de examinar si el retraso en la notificación del auto admisorio de la demanda se debió o no a la negligencia del demandante, **(Sentencia SC5755-2014)**, ya que, si ello obedece a circunstancias subjetivas y ajenas a las posibilidades de actuar, es obvio que las excusas esgrimida por el demandante lo debe eximir de las consecuencias adversas. El demandante, como se observar fácilmente en el expediente, estaba sin posibilidad de cumplir su carga de impulso procesal, como lo era la notificación del auto admisorio de la demanda, por culpa atribuible al despacho y en parte a la demandada y que además de ello se encontraba pendiente por decretar y practicar medidas cautelares.

**2.-** En cuanto a la decisión de **“declara la existencia de la unión marital de hecho desde el 29 de abril de 2009 hasta el 25 de abril de 2018”** igualmente no le asiste razón al juez a-quo, y para sustentar mi apelación sobre este aparte, me permito manifestar lo siguiente:

El testimonio de **Edgardo Rosales Guevara** dio claras luces de la relación matrimonial de la pareja conformada por **Adolfo Rosales** y **Alejandra Parody** desde sus inicios.

Manifestó la forma como se conocieron las partes, sobre su enamoramiento inicial, su matrimonio, el lugar donde se fueron a vivir una vez iniciaron su relación marital y lo acontecido con un embargo de alimentos sobre los bienes de la pareja por cuenta de un proceso adelantado por la madre de los primeros hijos del señor **Adolfo Rosales**. Estos hechos narrados por el testigo, fueron ratificados por la misma parte demandada.

Así mismo, el testigo narra que, a raíz del embargo sobre los bienes de la pareja, ellos de común acuerdo decidieron hacer la separación de bienes el **21 de enero de 2005** y evitar su embargo en atención que por la actividad laboral que ambos desarrollaban, les estaba yendo bien económicamente, pero quedaron unidos como marido y mujer sin separarse.

Que durante el tiempo siguiente los cónyuges **Adolfo Rosales** y **Alejandra Parody** siguieron unidos como pareja sin separarse, pero luego se divorciaron sin separarse de cuerpos, es decir, lo hicieron en papeles, pero ellos seguían juntos como marido y mujer.

Que las partes, desde el inicio de su relación marital nunca se separaron, y sólo este hecho tuvo ocurrencia el mes de **abril de 2018** cuando el señor **Adolfo Rosales** se fue del hogar que conformó con la demandada.

El testimonio del señor **Edgardo Rosales Guevara** es el único que cuenta de lo ocurrido durante toda la relación marital de las partes, como no sucede con los demás arrimados al proceso, por eso hay que prestarle toda la atención posible dado que nos da verdaderas luces sobre la relación marital entre las partes. Este testimonio no pudo ser desestimado por la parte demandada en su contrainterrogatorio, dado que se basó en hechos reales y fehacientes ocurridos al interior del hogar de los señores **Adolfo Rosales** y **Alejandra Parody.**

La manera en que narró los hechos ocurridos en tiempo, modo y lugar no dan dudas acerca de su veracidad, pues como se ha dicho, acompañó por muchos años a la pareja, por lo cual es testigo que al momento de la compra del inmueble de la **Carrera 33 No. 25-157 de Soledad** la pareja conformada por **Adolfo Rosales** y **Alejandra Parody** estaba unida y no disoluta como lo quiere hacer parecer ver la parte demandada.

Este testigo, narra que él ayudó con la demolición de la casa de la **Carrera 33 No. 25-157 de Soledad** para su posterior construcción y que un primo de su familia que es arquitecto ayudó en la elaboración de los planos o adecuación del inmueble, hecho este admitido por la parte demandada al absolver el interrogatorio de parte. No hay un dicho diferente al narrado por el señor **Edgardo Rosales Guevara** que demuestre que las partes estuvieron separadas entre el año **2005** y **abril de 2009** como lo pretende demostrar la parte demandada, ya que todos los testimonios traídos por la señora **Parody** se refieren a hechos posteriores al año **2011** y no obstante, no pudo desvirtuar que entre las partes si existió la relación marital que culminó el **25 de abril de 2018**.

La parte demandada se empeñó en manifestar que su relación con el señor **Adolfo Rosales** terminó en el 2007 con el divorcio, pero que luego en **abril de 2009** volvieron a unirse para separarse en el mes de **octubre de 2011**, y que definitivamente el demandante se va de la casa en **diciembre de 2015** siendo que las pruebas aportadas al proceso demuestran lo contrario.

El acervo probatorio demuestra sin titubeos la existencia de la relación marital entre los señores **Adolfo Rosales** y **Alejandra Parody** desde sus inicios y hasta el **25 de abril de 2018**, sin que pueda decirse que estuvieron separados.

No obstante lo anterior, desde el **30 de mayo de 2007**, día siguiente de su divorcio legal pero sin separación de cuerpos real, pues se mantuvieron como marido y mujer, las partes siguieron unidas hasta el n. Todas las pruebas en su conjunto muestran los hechos de la demanda, y como se ha dicho, la parte demandada a pesar de haberse esforzado con sus dichos, las pruebas aportadas en su conjunto hablan de la existencia de la relación marital desde el **30 de mayo de 2007** y hasta el **25 de abril de 2018**.

3.- En cuanto a la determinación de que **no hay lugar a la declaratoria de existencia de la sociedad patrimonial de hecho**, me permito manifestar lo siguiente:

igualmente, no le asiste razón al juez a-quo, dado que esta decisión es una consecuencia de la declaratoria que la demanda si se presentó y se notificó dentro del término legal tal como se expuso en el numeral primero de este escrito, con lo cual se demuestra que la prescripción declarada por la juez no se ha originado en este asunto.

Dentro del tiempo de la unión estable, singular y permanente del demandante y demandada se adquirieron unos bienes tal como se demostró con las pruebas allegadas al expediente, por lo tanto, no estando prescrita la acción legal y patrimonial, y demostrada la unión marital de hecho de acuerdo con las pruebas aportados y los argumentos expuestos, debe el señor juez acceder a las pretensiones de la demanda revocando previamente la sentencia apelada y reconociendo plenamente los efectos patrimoniales de la unión marital de hecho que existió entre las partes.

**DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES**

Sentencia **SC-5680-2018** de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del magistrado **Dr. Ariel Salazar Ramírez**.

**SOLICITUD:**

Solicito, muy respetuosamente, a éste tribunal se sirva revocar la sentencia proferida por el **Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Soledad** y como consecuencia de ello, declarar no probadas las excepciones propuestas y conceder las pretensiones de la demanda.

Atentamente:

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**CARMEN ALICIA SARABIA LEON**

**T.P. No. 67.600 del C.S. de la J.**

**C. C. No. 22.501.372 de Galapa (Atlco)**