

juz 5 civil del cto de bga rad. 2019-58 recurso de apelación

Emilce Vera Arias <emilseveraarias@hotmail.com>

Mar 24/05/2022 11:17 AM

Para: Juzgado 05 Civil Circuito - Santander - Bucaramanga <j05ccbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

De: jhoan stipd forero martinez <stipd_21@hotmail.com>

Enviado: martes, 24 de mayo de 2022 11:15 a. m.

Para: emilse vera arias <emilseveraarias@hotmail.com>

Asunto: CamScanner 05-24-2022 11.14.pdf

Obtener [Outlook para Android](#)

Señor
JUEZ QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
BUCARAMANGA

REF. PROCESO DECLARATIVO DE EXISTENCIA DE SOCIEDAD DE HECHO
DE BERENICE ALVAREZ FLOREZ EN CONTRA DE EMILIANO SANTAMARIA
LEGUIZAMON.

RADICADO: 2019-0058-00

EMILCE VERA ARIAS, abogada inscrita, portadora de la T.P. No. 44.618 del C. S. de la J., actuando como apoderada de la parte demandada señor EMILIANO SANTAMARIA LEGUIZAMON, de manera atenta me permito dirigirme a su señoría, para sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN** que interpuse contra la sentencia proferida el día 19 de mayo de 2022, lo cual hago en los siguientes términos:

Para ilustrar lo relativo a las situaciones concretas que se presentaron en este proceso, que convirtió una demanda de constitución de sociedad marital de hecho y existencia de sociedad patrimonial, solo discutible esta última, porque los otros aspectos posteriores a la sentencia favorable, no pueden ser objeto de desistimiento por referirse a estado civil, solo se debate en esta sustentación lo relativo a la sociedad patrimonial desistida y que el Señor Juez no atendió este tópico, para transformarla en sociedad de hecho entre concubinos, figura muy diferente como jurisprudencialmente está ratificado, con la totalidad de la sentencia en que se fundamentó, que no riñe con la de reciente cuño, por los aspectos relativos al tratamiento de la sociedad conyugal y la sociedad marital de hecho que devienen en sociedad conyugal y sociedad patrimonial respectivamente, una y otra con posibilidad de renunciar a los bienes mediante las capitulaciones, que no se cumple sino en el matrimonio siempre que se suscriba antes del mismo y en la sociedad de hecho aún después de su declaración, sin embargo, para transformar la sociedad patrimonial en sociedad de hecho civil o comercial que tienen otras definiciones y en la parte resolutive no se hizo referencia cuál de ellas es la reconocida.

Por ello se trae a colación la siguiente jurisprudencia:

ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO Magistrado ponente SC 005-2021
Bogotá DC dieciocho (18) de enero de 2021.

*"Se solicitó que entre los litigantes existió tanto una unión marital de Hecho, como la consecuente sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. Se solicito decretar la liquidación y disolución de la sociedad patrimonial y condenar en costas al convocado. Notificado "se opuso a las pretensiones, **se pronunció de distinta manera sobre los hechos y formuló las excepciones meritorias que denominó inexistencia de unión marital de hecho e inexistencia de disolver o liquidar cualquier sociedad** fincada básicamente en que la convivencia de las partes fue objeto de varias y prolongadas interrupciones y en que los convivientes mediante escritura pública... Pactaron capitulaciones "el legislador reguló de manera disímil la sociedad conyugal y la sociedad conyugal tal como lo regula el artículo 280 del Código Civil y las disposiciones de la Ley 45 (sic) de 1990 se impongan ciertas medidas de discriminación positiva siempre y cuando esas diferencias sean . .. y atiendan razones objetivas como lo que atañe a la naturaleza de la relación jurídico formal vs de hecho como han predicado esta Corporación y la Corte Constitucional.(Negrilla fuera de texto).*

Previamente se dijo esa falta de identidad traduce que para hacer efectiva esa protección igualitaria de la familia que ordena la constitución se impongan ciertas ...que indica que la protección igualitaria al matrimonio y a la unión marital de hecho, implica la prohibición de discriminación normativa entre una y otra, pero en el sentido de impedir que excluya o restrinja ejercicio de los derechos y libertades de los cónyuges o compañeros o de cualquier miembro de estas familias sin que exista una justificación constitucionalmente válida Por lo tanto la aplicación de las normas de una institución a otra exige evaluar ... Lo anterior para justificar la oportunidad de celebrar Capitulaciones matrimoniales", que en estricto sentido esta permisibilidad permite afirmar que existe libertad entre los compañeros permanentes para dejar sin efecto la sociedad patrimonial, lo que equivale a decir que si existe el desistimiento en el proceso de declaración de la sociedad de hecho, no es verdad que solo el trabajo realizado impida como aquí se aprobó, que se deje sin existencia la sociedad patrimonial y se opte por invocar sociedad entre concubinos cuando se ha acudido a la jurisdicción y después condicionar la sociedad entre concubinos, sin señalar claramente los bienes y dudando de la veracidad de lo demostrado documentalmente, respecto de ellos, calificando hasta de falsedad no probada las manifestaciones del demandado. Situación que solo es de demostración más no de debate o hipótesis.

"De la conclusión a que arribó el **ad quem** relativa a que las capitulaciones maritales solo son eficaces si se pacta antes de comenzar la unión marital" pues extrapolar la aplicación de todas las normas sin ninguna distinción y sin agotar ese juicio de igualdad, sería tanto como estimar, que entre cónyuges y compañeros permanentes y entre sociedad conyugal y sociedad patrimonial no existe diferencia alguna" por lo que para definir este aspecto debe tenerse de presente que ellas, las capitulaciones son "el estatuto normativo que los cónyuges o compañeros elaboran para regular los efectos económicos del vínculo personal que establece y que si bien son accesorias al matrimonio o a la unión marital de hecho, producen efectos independientes y autónomos por lo que la evaluación de validez y eficacia debe efectuarse en consideración al momento del surgimiento de la sociedad conyugal y de la sociedad patrimonial. Se dice que para los cónyuges sí deben celebrarse esas capitulaciones antes del matrimonio, pero prosigue la jurisprudencia: "otra es la situación de la unión marital de hecho la conformación de la sociedad patrimonial es contingente ya que no tiene surgimiento por el simple surgimiento de la unión marital, dado que se necesita la configuración de los demás supuestos exigidos por el legislador, como por ejemplo el trabajo y ayuda mutua que confluyen en la adquisición de bienes, El artículo 42 de la Constitución Política de 1991, que la declaró como: "el núcleo fundamental de la sociedad" y en el que se precisó que puede constituirse por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer, de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla "el deber de garantizar el deber fundamental de la familia".

" artículo 1 Ley 54 de 1990) vínculo que lo tiene dicha esta corporación supone para ellos, entre muchas otras comportamientos residir bajo un mismo techo brindarse afecto, respeto mutuo, ...".

Lo anterior lleva a afirmar que se puede desistir de la sociedad patrimonial que se declaró mediante sentencia, como consecuencia de la sociedad marital de hecho.

Una sociedad desistida no se puede transformar en otra porque los derechos no son de interpretación para el procedimiento, si no es uno, es otro y que así lo pueda invocar el demandante.

La doctrina distingue:

En el matrimonio se adquieren derechos patrimoniales desde el primer momento, pero si una unión marital de hecho decide disolverse antes de que se configure la sociedad patrimonial de hecho, se procede como una disolución de una sociedad de hecho, que se regula por el código de comercio.

Sociedad de hecho entre concubinos.

En la providencia objeto de análisis se señaló que se configura una sociedad de hecho cuando en la vida en pareja se dan los siguientes elementos: aportes recíprocos por cada integrante; animus lucran di participación en las utilidades y pérdidas; y animus o affectio societatis intención de colaborar en un proyecto,

Interpretación restrictiva de la expresión "antes de contraer matrimonio" de la regla 1771 del Código Civil, para sociedades maritales entre compañeros permanentes. La sentencia debió haber abogado por la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad en forma plena y con total libertad para una y otra institución: matrimonio y unión marital. Interpretación Constitucional y Unión marital de hecho Relatora de la Sala de Casación Civil Algunos estudios contemporáneos Convencional de la norma. La Ley 28 de 1932 y su importante contribución para los derechos de la mujer casada. Aclaración de voto Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona.(SC005-2021; 18/01/2021).

Situaciones especiales que se dieron en este proceso:

- 1- En la sentencia se hizo referencia a la prueba que se presentó para demostrar la inexistencia de la acción fundada en que con anterioridad a este proceso se instauró por la misma demandante proceso de constitución de sociedad marital de hecho, y consecuente sociedad patrimonial entre la demandante y el demandado, que correspondió al JUZGADO OCTAVO DE FAMILIA DE BUCARAMANGA, radicado No. 2018-00313-00 que se inició y constituyó la contención con respuesta a la demanda y luego surgió la solicitud de desistimiento de las pretensiones, que se admitió en auto de 05 de abril de 2019, que no hizo referencia a distinción entre los efectos de la sentencia a la inscripción administrativa en el Registro Civil de Nacimiento que no son desistibles, y tampoco en lo relativo a la sociedad patrimonial que determina tal declaración, por parte de la demandante, que se decretó mediante el auto correspondiente en la forma solicitada, el cual recibió ejecutoria y por tanto con las consecuencias de las manifestaciones de voluntad que autoriza la legislación para desistir de la sociedad conyugal y la sociedad de hecho, con las distinciones que se han dejado transcritas con la jurisprudencia.
- 2- Esta situación obliga a examinar si después de existir demanda de sociedad marital de hecho y reconocimiento de sociedad patrimonial, se puede transformar ese desistimiento en acción de sociedad de hecho entre concubinos, respecto de lo cual es preciso decir, que hoy el concubinato se reemplazó por la vocación a constituir sociedad marital de hecho y expuesto por la jurisprudencia, que para así invocarlo se requieren requisitos especialmente de conformar una familia, mientras en la sociedad de hecho civil o comercial, que en este caso no se especifica cuál de ellas es la reconocida, si la civil o comercial por razón del **animus societatis**.
- 3- Estas consideraciones que hacen referencia a los requisitos de la sociedad de hecho especialmente en la divagación de que el trabajo es suficiente para presumir sociedad entre concubinos que como ya se dijo no se indicó, si civil o comercial, puesto que en el numeral segundo se dice "declaración la sociedad de hecho" y con las características de la renuncia de la sociedad patrimonial de la cual se desistió en forma unilateral.

Se debe observar la norma que permite el desistimiento en un proceso que se regula en el artículo 314 del Código General del Proceso, *"El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso."*

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia".

En la sentencia impugnada se hizo referencia a la cosa juzgada, por lo cual se debió señalar tal aspecto, con énfasis en los demás planteamientos de la contestación de la demanda, que fue precisa en decir que la jurisprudencia ha señalado que el auto referido no amerita excepción de cosa juzgada, pues tan solo se debe decir, que la excepción planteada de inexistencia de la acción instaurada por no tener fundamentos jurídicos, lo cual lleva a señalar:

- 1- Renuncia a las pretensiones de la demanda, y si así lo determina la Ley no tiene otra interpretación, en cuanto a la sociedad patrimonial que se solicitó declarar, bajo la regulación que se puede renunciar a tal declaración.
- 2- Advertir la equivalencia del desistimiento a lo que se hubiera determinado, en sentencia absolutoria, es decir, la declaración de inexistencia además de renuncia.
- 3- Debe advertirse, que en la interpretación legal el futuro que utiliza la Ley lo hace para decir que equivale a cosa juzgada el auto que la declara, mas no esta, sino una equivalencia legal.
- 4- Es clara la interpretación legal del auto que admite el desistimiento, que no admite que la accionante desista y escoja otra sociedad, además que la relación de bienes es deficiente, y el señor Juez en este proceso dejó de pronunciarse respecto de la sociedad de hecho entre concubinos dejando a la liquidación la prueba de los bienes que se enunciaron y, por ende, en contradicción con lo dispuesto en los artículos 283 y 284 del Código General del Proceso.

Una falencia inexplicable surge de haberse referido a *"las excepciones"* invocadas, que permite afirmar la razón para examinar la única excepción propuesta como se admite en la jurisprudencia que puede invocarse y examinarse, lo cual no se hizo con el análisis correspondiente, por lo que ahora en la segunda instancia debe examinarse.

Otra situación que apoya la apelación radica en que en la sentencia se analizó el interrogatorio de parte de mi representado, para dividir la versión y darle apreciación bajo la afirmación que el interrogado afirmó falsedades, y a renglón seguido de que tal situación no está probada.

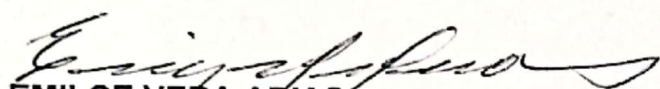
No menos censurable es el análisis de las declaraciones cuando se acepta que fueron de oídas pero que corroboran el dicho del demandado lo cual solo permite decir que se aparta del régimen probatorio en el proceso civil.

Debe decirse que el Derecho procesal se debe atender, porque, el Estatuto del desistimiento es de orden, y por ello la inexistencia de esta acción declarada en primera instancia, y porque el derecho sustancial encuentra su definición cuando corresponde a una norma que lo ampara, pero no permite que un demandante desista de un proceso para que se reconozca una sociedad, se desista de ella y con los mismos bienes se reconozca otra sociedad con las falencias que se han dejado relacionadas a espacio.

Como consecuencia de lo anterior y de manera respetuosa mediante el trámite de este recurso se solicita SE REVOQUE LA SENTENCIA a que he hecho referencia a fin de que haya *sindéresis* en las decisiones de los señores jueces, para el reconocimiento del derecho sustancial aplicando el derecho procesal.

Suficientes las anteriores consideraciones, para solicitar que SE REVOQUE LA SENTENCIA IMPUGNADA, y como consecuencia se ABSUELVA a mi representado, para que brille la justicia, especialmente en cuanto que la facultad del señor Juez no alcanza para admitir modificar una acción por otra y permitir que una sociedad cuyo reconocimiento se desistió se convierta en otra, con la argumentación que se dio en la sentencia sin atender precisas normas del Código General del Proceso.

Del señor Juez,



EMILCE VERA ARIAS

T. P. No. 44.618 del C. S. de la J.

C.C. No. 63.294.627 Bucaramanga