

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C..
SALA DE FAMILIA**

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

**Magistrados: CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS (PONENTE)
NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ
JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ**

**REF: PROCESO VERBAL DE JOSÉ ISIDRO CASTELLANOS EN
CONTRA DE MARIELA ARIZA MENDOZA (AP. SENTENCIA).**

Proyecto discutido y aprobado en sesión de 5 de mayo de 2021.

Surtido el trámite propio de la segunda instancia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de 26 de enero de 2021, dictada por el Juzgado 29 de Familia de esta ciudad.

ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial debidamente constituido, el señor JOSÉ ISIDRO CASTELLANOS CASTILLO demandó en proceso verbal a la señora MARIELA ARIZA MENDOZA, para que, luego de agotado el trámite de rigor, en sentencia, se acogieran las siguientes pretensiones:

“2.1. *Solicito se declare la existencia de UNIÓN (sic) MARITAL DE HECHO entre la señora MARIELA ARIZA MENDOZA y el señor JOSÉ ISIDRO CASTELLANOS CASTILLO comprendida entre el día 3 de abril de 1998 y el día 24 de abril de 2018.*

“2.2. *Consecuencia (sic) de lo anterior, solicito se declare que entre los compañeros MARIELA ARIZA MENDOZA y el señor JOSÉ ISIDRO CASTELLANOS CASTILLO se generó SOCIEDAD PATRIMONIAL hasta el 24 de abril de 2018, fecha en que se dio la separación de los compañeros.*

“2.3. Consecuencialmente solicito se declare disuelta y en estado de liquidación, la SOCIEDAD PATRIMONIAL surgida entre los compañeros MARIELA ARIZA MENDOZA y el señor JOSÉ ISIDRO CASTELLANOS CASTILLO.

“2.4. Solicito se condene en costas a la demandada en caso de oposición” (el uso de las mayúsculas, de las negrillas y de la puntuación es del texto).

Como hechos se relacionaron en el libelo los siguientes:

“1.1. Para el mes de abril de 1998, exactamente para el día 3, en virtud de una relación de noviazgo, los señores JOSÉ ISIDRO CASTELLANOS CASTILLO y MARIELA ARIZA MENDOZA decidieron de forma voluntaria, dar inicio a una convivencia permanente de pareja, con unidad de domicilio, compartiendo techo y las obligaciones propias de sostenimiento de una pareja.

“1.2. La pareja constituyó su domicilio en el inmueble ubicado en la calle 64A sur No. 73D-53, barrio el rosal (sic) de la localidad de Ciudad Bolívar en Bogotá.

“1.3. La pareja fue distinguida como tal y su trato de compañeros fue ampliamente reconocido por los vecinos del sector hasta que la demandada decidió irse del inmueble en el año 2017.

“1.4. El inmueble descrito en el hecho segundo fue adquirido por el señor JOSÉ ISIDRO CASTELLANOS CASTILLO mediante escritura pública No. 13295 del 2 de noviembre de 1990, suscrita ante la Notaría 27 del Círculo de Bogotá, es decir, de forma previa a la conformación de la unión marital con la señora MARIELA ARIZA MENDOZA.

“1.5. Para el año 2003, en desarrollo de la unión marital, la demandada MARIELA ARIZA MENDOZA decide comprar al señor JOSÉ ISIDRO CASTELLANOS CASTILLO el 50% de los derechos de cuota del inmueble de propiedad de este, descrito en el hecho segundo e identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50S-40035884. La compraventa se perfeccionó mediante escritura pública No. 0285 del 11 de febrero de 2003, otorgada ante la Notaría 56 del Círculo de Bogotá.

“1.6. La pareja decide construir un tercer piso en el inmueble descrito en hechos anteriores para destinarlo a ser arrendado y generar un ingreso que cubra (sic) los gastos de mantenimiento del hogar. La pareja habitaba el segundo piso de la edificación, como consta en la escritura pública No. 2309 del 24 de junio del año 2010, otorgada ante la Notaría 57 del Círculo de Bogotá.

“1.7. La pareja no tuvo hijos en común, sin embargo la demandada si es madre de dos hijos nacidos de su vínculo matrimonial anterior; uno de ellos, llamado James Acuña Ariza convivió con la pareja por un período aproximado de ocho meses.

1.8. *Con la finalidad de vincular su (sic) compañera MARIELA ARIZA MENDOZA al servicio de salud (e.p.s. FAMISANAR), el demandante rindió declaración juramentada ante el Notario Cincuenta y Seis del Círculo de Bogotá, el día 1 (sic) de septiembre de 2003, donde manifestó convivir con la demandada hace 8 años en la calle 64ª No. 73D-53 Sur, reiterando su estado civil de soltero.*

1.9. *En la misma declaración juramentada, suscrita por la beneficiaria MARIELA ARIZA MENDOZA, se estableció que la misma se identificaba con la cédula de ciudadanía No. 41.735.897 de 'estado civil casada con sociedad conyugal disuelta y liquidada de ocupación hogar, manifestándole está (sic) a mi representado que se encontraba disuelta y liquidada la sociedad conyugal nacida con su esposo.*

1.10. *Mi representado, el señor JOSÉ ISIDRO CASTELLANOS CASTILLO, se dedicó a varios oficios en desarrollo de la unión marital para colaborar con la manutención del hogar (ayudante de construcción y vigilante). Sus (sic) ingresos colaboraban con los gastos mensuales de la vivienda y de su compañera; mientras que la demandada, tiempo después de iniciada la convivencia, se mostró renuente a colaborar con los mismos y los ingresos que devengaba en actividades informales como el préstamo de dinero lo ahorra o lo destinaba a asuntos distintos a los gastos del hogar sin apoyar a su compañera (sic) en momentos difíciles que la pareja podía afrontar.*

1.11. *Mediante Escritura Pública No. 11030 del 28 de septiembre de 2000, otorgada ante la Notaría 29 de Santa Fe de Bogotá, la demandada celebró compraventa y adquirió un inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-1514623, constituyéndolo en patrimonio de familia a favor suyo, de su esposo e hijos menores bajo el mismo instrumento público. Cabe anotar que para la época de adquisición del inmueble ya habían transcurrido dos años de convivencia, presumiéndose los efectos patrimoniales de la unión marital.*

1.12. *Mediante Escritura Pública No. 2928 del 19 de septiembre de 2012, la demandada MARIELA ARIZA MENDOZA, celebró compraventa del inmueble descrito en el hecho anterior a favor de su hija YESSENIA Acuña Ariza y del señor Carlos Albeiro Torres Ruíz. Se observa que se dispuso de un bien adquirido en desarrollo de la unión marital de hecho, sin tener en cuenta al compañero, es decir, mi representado el señor José Isidro Castellanos Castillo.*

1.13. *Los problemas de pareja se generaron una vez el señor José Isidro Castellanos Castillo, fue diagnosticado con diabetes e hipertensión para el año 2008. Padecimientos ante el cual (sic) la demandada demostró indiferencia absoluta ante los problemas de pareja que se evidenciaban.*

“1.14. Para el día 24 de abril de 2018, la señora MARIELA ARIZA MENDOZA, decide abandonar el hogar conformado con su compañero y hacer su vida por separado ante los problemas de índole personal que atravesaba la relación.

“1.15. La unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales no han sido declarados por acuerdo de las partes y conforme a lo dispuesto en la Ley 979 de 2005, correspondiendo su declaración a través de sentencia y por vía contenciosa” (el uso de las mayúsculas, de las negrillas, de las subrayas y de la puntuación es del texto).

La demanda fue presentada al reparto el 23 de enero de 2019 y le correspondió su conocimiento al Juzgado 29 de Familia de esta ciudad (fol. 9 cuad. 1), el que, mediante auto de 13 de febrero de 2019, la admitió y ordenó su notificación a la demandada (fol. 38 cuad. ibídem).

La señora MARIELA ARIZA MENDOZA se notificó personalmente, en la Secretaría del Juzgado de conocimiento, el 27 de enero de 2020 (fol. 67 cuad. 1) y, oportunamente, contestó el libelo, en el sentido de manifestar que estaba de acuerdo con la declaración de existencia de la unión marital de hecho, pero que se oponía a la fecha de inicio y terminación de la misma. En relación con los hechos de la misma, manifestó que unos eran ciertos, que otros lo eran solo parcialmente y negó los demás. No planteó medio exceptivo alguno (fols. 78 a 80 cuad. 1).

Mediante auto de 17 de marzo de 2020, se señaló la hora de las 8:30 A.M. del 24 de agosto del mismo año, para llevar a cabo la que denominó la Juez “audiencia de conciliación” (archivo No. 2). Llegados el día y la hora antes mencionados, se declaró fracasada la misma y, seguidamente, se señaló la hora de las 8:30 A.M. del 20 de octubre de 2020, para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G. del P..

Llegados el día y la hora antes mencionados, el demandante absolvió el interrogatorio al que fue sometido, tanto por la parte contraria, como por la Juez a quo (11’50” a 43’50” de la grabación respectiva); lo propio hizo la demandada (45’42” a 1h:23’05” ibídem), se fijó el litigio, oportunidad en la que el demandante, corrigió el error mecanográfico contenido en el numeral 1.3 del acápite de hechos de la demanda, en el sentido de indicar que doña MARIELA abandonó el hogar en el mes de abril de 2018 y no en el año 2017, frente a lo cual la demandada se opuso y afirmó que la fecha de finalización de la unión marital fue en el año 2017; seguidamente, se

decretaron las pruebas pedidas por las partes y se suspendió la vista pública para continuarla el 26 de enero de 2021, a las 8:30 A.M..

En la fecha indicada, se recibieron los testimonios de los señores YESSENIA ACUÑA ARIZA (10'12" a 45'59" de la grabación respectiva) y CRISTIAN JOSÉ SANTOS ALTAMIRANDA (50'46" a 1h:07'53" de la misma grabación), se declaró cerrado el debate probatorio y, a continuación, se corrió traslado para que los extremos en contienda alegaran de conclusión, oportunidad de la que hicieron uso el demandante (1h:08'48" a 1h:22'26" de la grabación correspondiente) y la demandada (1h:22'37" a 1h:30'10" de la misma grabación) y, posteriormente, la Juez a quo dictó el fallo con el que puso término a la controversia en la primera instancia.

Es así como declaró la existencia, no sólo de la unión marital de hecho formada entre los señores JOSÉ ISIDRO CASTELLANOS CASTILLO y MARIELA ARIZA MENDOZA, desde el 3 de abril de 1998, hasta el 10 de abril de 2018, sino la de la sociedad patrimonial habida entre los mismos, durante el periodo comprendido entre el 22 de junio de 1999 al 10 de abril de 2018, la cual declaró disuelta y en estado de ser liquidada; también ordenó inscribir el fallo en el registro civil de nacimiento de los contendores y en el libro de varios de las oficinas en las que se hallen sentados estos; asimismo, se condenó en costas al extremo pasivo y, debido a ello, se fijaron agencias en derecho por la suma de $\frac{1}{2}$ salario mínimo legal mensual vigente (00'20" a 30'00" de la grabación correspondiente).

En el caso presente, la demandada, una vez enterada del contenido del fallo que dirimió la controversia jurídica en primera instancia, lo impugnó por la vía de la alzada y, durante la oportunidad prevista en el inciso 2º del numeral 3 del artículo 322 del C.G. del P., vale decir, "al momento de interponer el recurso en la audiencia" (30'15" a 35'32" de la grabación respectiva), efectuó tres (3) reparos concretos a la decisión, cuyos argumentos fueron ampliados en el escrito de sustentación de aquel.

PRIMER REPARO CONCRETO

Considera la apelante que existió una indebida valoración probatoria que llevó a que se concluyera que la convivencia more uxorio se inició en abril de 1998, lo cual no es cierto. Para sustentar lo anterior, refirió que don JOSÉ incurrió en constantes contradicciones en la demanda, durante el interrogatorio de parte y en los alegatos de conclusión. Por ejemplo, que en la declaración juramentada que se aportó como prueba documental,

ambas partes manifestaron que, para el 2003, llevaban 8 años de convivencia, lo que quiere decir que la unión se inició en el año 1995; sin embargo, en los numerales 1.1. y 1.11. de los hechos del libelo, el citado aseveró que la convivencia se dio desde 1998, de modo que la declaración extrajuicio carece de veracidad y genera dudas acerca de la fecha en la que arrancó la vida en común.

De otro lado, manifestó que no se tuvo en cuenta que, bajo la gravedad del juramento, ella aseveró que la unión marital comenzó en 2003, lo cual corroboró la testigo YESSENIA ACUÑA ARIZA, quien vivió junto a ella desde el 2001 hasta el 2003, en el Conjunto Residencial Sabana Grande, todo lo cual infirmó el contenido de la aludida declaración extrajuicio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA FRENTE AL PRIMER REPARO

La Sala considera que lo manifestado por la testigo YESSENIA ACUÑA, hija de la demandada, acerca de que la unión marital de hecho entre las partes se inició en 2003, lo cual dice recordar porque, para esa época, su progenitora le compró al demandante el 50% de un inmueble que era propiedad de este, no resulta suficiente para concluir que la fecha de inicio que alega aquel sea contraria a la realidad, porque la deponente mostró una marcada animadversión hacia el citado, cuando aseveró que era una persona agresiva, impulsiva y humillante, que había hecho que su progenitora cambiara la forma de relacionarse con el mundo exterior, nada de lo cual cuenta con respaldo probatorio dentro del expediente y, como se verá más adelante, lo relatado se encuentra en abierta contradicción con los documentos que obran en el plenario, razón por la cual sus dichos no merecen credibilidad.

De otra parte, no se cuenta con algún medio de prueba que corrobore lo que manifestó la mencionada testigo, de modo que prevalece la confesión que se extrae de la declaración extraprocesal rendida ante la Notaría 56 del Círculo de Bogotá, el 1º de septiembre de 2003, en la que ambos contendores manifestaron que vivían, en unión libre y bajo el mismo techo, 8 años antes (archivo No. 11), hito temporal que marca el inicio de la convivencia entre ellos, documento que, dicho sea de paso, no fue tachado ni redargüido de falso dentro de la oportunidad procesal prevista para ello, sin que tenga importancia que en el interrogatorio doña MARIELA indicara que no leyó el texto que firmó y que su contenido era contrario a la realidad, porque no se arrió prueba alguna que demuestre la falsedad ideológica que, al parecer, intentó plantearse.

Ahora bien, la circunstancia de que la declaración extrajudicial señale que la unión marital de hecho nació en 1995, pero que en la demanda y en el interrogatorio don JOSÉ haya afirmado que comenzó en 1998, no le resta valor a aquella, porque sirve para demostrar que la causa petendi cuenta con respaldo probatorio, solo que el actor, por alguna razón que se desconoce, persigue su reconocimiento desde fecha posterior a la consignada en dicho documento.

De otro lado, la declaración de doña MARIELA, consistente en que la relación con el demandante principió en febrero de 2003, época en la que adquirió el 50% del inmueble identificado con el folio de matrícula No. 50S-40035884, es una afirmación que, en la medida en que proviene de la propia demandada, no es útil, en cuanto le beneficia a ella misma; al respecto, téngase en cuenta que si se les autorizara a las partes demostrar sus alegaciones con base en las manifestaciones que realizan en el curso del interrogatorio al que son sometidas, se les estaría permitiendo fabricar su propia prueba, lo que no es posible de acuerdo con el ordenamiento jurídico, amén de que el objeto de tal medio de prueba no es otro que el de servir de instrumento para obtener la confesión, la que se concreta, en los términos del numeral 2 del artículo 191 del C.G. del P., en hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que, de algún modo, favorezcan al extremo contrario.

Sobre el particular, la jurisprudencia tiene dicho lo siguiente:

“...la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba” (C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia SC11803 de 3 de septiembre de 2015, M.P.: doctor LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA).

Por lo anterior, no le era dable a la Juez a quo tener como cierto, a partir del interrogatorio que rindió doña MARIELA, que la unión marital de hecho arrancó en febrero de 2003, pues tal circunstancia no encuentra asidero en los medios probatorios obrantes dentro del plenario.

SEGUNDO REPARO CONCRETO EFECTUADO A LA DECISIÓN

Expone la apelante que su declaración y la de la señora YESSENIA ARIZA, demuestran que la separación de los compañeros tuvo lugar en 2017, época

en la que esta la llevó a su casa, para que viviera allí “brindándole en (sic) todo lo relacionado con vivienda, alimentación, vestido y demás necesidades”, situación que informó el demandante en el numeral 1.3. de los hechos de la demanda.

De otro lado, considera que el demandante incumplió la carga probatoria de demostrar la fecha exacta en que la demandada abandonó el hogar y, por el contrario, con la medida de protección que solicitó en marzo de 2018 en contra de su excompañero, doña MARIELA acreditó que la separación tuvo lugar antes de abril del mencionado año y que se originó por los maltratos físicos, psicológicos, verbales y emocionales a los que la sometía el actor desde 2008.

CONSIDERACIONES DE LA SALA FRENTE AL SEGUNDO REPARO

En lo que tiene que ver con la fecha de terminación del nexo doméstico de hecho, resulta claro que le correspondía al extremo pasivo demostrar que, efectivamente, abandonó la vivienda marital en 2017 y que, como consecuencia de ello, se produjo la separación física y definitiva de las partes, al tratarse de un aspecto que constituye el fundamento fáctico en que cimienta su defensa.

En opinión de la Sala, tal carga probatoria no se cumplió y, por el contrario, existen diferentes medios probatorios que muestran que la convivencia continuó con posterioridad a la fecha que señala doña MARIELA.

Tal es el caso de la declaración que rindió el señor CRISTIAN JOSÉ SANTOS quien, para 2018, en su calidad de arrendatario ocupaba el tercer piso del inmueble en el que la pareja sentó su residencia marital, manifestó que doña MARIELA vivió con el demandante hasta comienzos de 2018. Al indagársele sobre la razón por la cual sabía ello, dijo que lo recordaba porque una tarde llegó del trabajo y don JOSÉ le comentó que su esposa se había ido de la casa, después de lo cual el declarante ingresó a la morada de la pareja y constató que, en efecto, la demandada se había llevado todo, al punto de que “no había quedado ni una cuchara en la cocina”.

Tal narración resulta acorde con lo que la demandada manifestó el 10 de mayo de 2018, ante la Comisaría Diecinueve de Familia Ciudad Bolívar I sector, ante la pregunta acerca de si ella vivía con el denunciado, “No, hace un mes”, lo que quiere decir que la separación se presentó en abril del mismo año, como fácilmente puede colegirse.

Tal medio probatorio es útil para demostrar la fecha de terminación de la unión marital, habida cuenta de que la demandada reconoció un hecho que le produce consecuencias jurídicas adversas o que, de algún modo, favorece al extremo demandante.

Así las cosas, era dable a la Juez a quo, a partir de la declaración extrajudicial de la demandada, tener como demostrado que la unión marital de hecho de los litigantes se extendió hasta abril de 2018.

Ahora bien, dicha confesión no quedó infirmada con la declaración que rindió la señora YESSÉNIA ACUÑA, quien aseguró que la ruptura de la convivencia tuvo lugar en 2017, cuando ella sacó el trasteo de su progenitora de la casa en la que habitaba con el actor, porque no informó las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió tal situación, a lo que se suma que al describir los eventos de violencia intrafamiliar que, al parecer, dieron origen a la solicitud de la medida de protección a favor de la demandada, la testigo entró en contradicción con lo que manifestó la propia afectada.

Así por ejemplo, la declarante afirmó que, desde 2008, su progenitora presentó varias denuncias por violencia intrafamiliar; sin embargo, solo existe certeza de la existencia de una medida de protección a favor de la demandada, presentada el 12 de marzo de 2018, la cual, mediante providencia del 10 de mayo del mismo año, le fue negada (fols. 73 a 76 del cuad. 1).

Ahora bien, doña MARIELA refirió que el acto violento que desencadenó su partida del hogar, consistió en que se sintió intimidada por don JOSÉ, quien afilaba un cuchillo, que guardaba habitualmente en una mesa de noche, frente a ella, pero la testigo dijo que el demandante perseguía constantemente a su progenitora con un elemento como el descrito, en el parque del barrio Perdomo, cerca de la iglesia, porque ya no vivían juntos y, al preguntársele sobre la contradicción que su relato mostraba frente a los hechos narrados en la denuncia, la deponente fue evasiva y no respondió algo al respecto.

Por lo anterior, la declaración de la mencionada testigo no sirve para tener como acreditada la terminación de la unión marital de hecho en la fecha que indica la contestación de la demanda, como tampoco es útil lo que afirmó doña MARIELA durante

el interrogatorio de parte que absolvió, pues a las partes no les está permitido fabricar su propia prueba, como ya se dijo.

Finalmente, no es cierto que en el numeral 1.3 de los hechos del libelo, el demandante haya reconocido que la unión culminó en 2017, pues este fue objeto de aclaración durante la etapa de fijación del litigio, frente a lo cual la parte demandada también aclaró la contestación de la demanda, en el sentido de indicar que no aceptaba la fecha de finalización de la convivencia que mencionaba don JOSÉ.

TERCER REPARO CONCRETO EFECTUADO A LA DECISIÓN

Afirma que la separación de los compañeros permanentes se dio en 2017 y que para el momento en que don JOSÉ presentó la demanda, la acción para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes estaba prescrita, pues los compañeros llevaban más de un año separados, de modo que procedía declarar “la prescripción de la presentación de la demanda (sic) (?)”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA FRENTE AL TERCER REPARO

Frente a lo manifestado por la apelante, debe precisarse que la excepción de prescripción de la acción para obtener el reconocimiento de los efectos patrimoniales derivados de la unión marital de hecho, que es a lo que, al parecer, se refiere aquella con “la prescripción de la presentación de la demanda”, no puede ser analizada en esta instancia, ya que no se alegó con la contestación del libelo (primer párrafo del artículo 282 del C.G. del P.) y el recurso de apelación no es el escenario para plantear dicho medio de defensa.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., EN SALA DE FAMILIA DE DECISIÓN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE

1º.- **CONFIRMAR**, en todo lo que fue objeto del recurso, la sentencia apelada, esto es, la de 26 de enero de 2021, proferida por el Juzgado 29 de Familia de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

2º.- Costas a cargo de la apelante. Tásense por la Secretaría del Juzgado de conocimiento (inciso 1º del artículo 366 del C.G. del P.).

3º.- Ejecutoriada esta sentencia, devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE (2)



CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS

Magistrado

Rad: 11001-31-10-029-2019-00061-01



NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ

Magistrada

Rad: 11001-31-10-029-2019-00061-01



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ

Magistrado

Rad: 11001-31-10-029-2019-00061-01