

Dr. Jorge García-Herreros Mantilla

ABOGADO

Pontificia Universidad Javeriana

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA DE FAMILIA

Magistrada Ponente: Doctora LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

secfabta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

Referencia: 11001311002120190035200, Declaración de Unión Marital de Hecho y Disolución y Liquidación de Sociedad Patrimonial de JOHN HUMBERTO RIPPE SIERRA contra MARITZA VÁSQUEZ FRANCO

Asunto: Sustentación del Recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, atendiendo lo dispuesto en auto de ese Despacho de marzo 15 de 2022, notificado por estado de 16-03-2022.

Soy JORGE GARCIA HERREROS MANTILLA, mayor de edad y vecino de apoderado de la parte demandante en el proceso de la referencia, conocido en el proceso, con email: juridica@garciaherreros-abogados.com, en donde autorizo recibir notificaciones —Acto Legislativo 806 de 2020—.

Contra la decisión de primera instancia hice mis reparos en estrados y los amplié luego por escrito dentro del término de tres (3) días de ley. Procedo, entonces, a desarrollar los reparos.

En la sentencia de primera instancia, el ad quo declara la existencia de la unión marital de hecho, reconocida por la pareja en la Escritura Pública 3658 del día 10 de diciembre de 1999, Notaría 5ª de Bogotá (hay prueba de la escritura). La declara desde su inició, fijado en la escritura, en marzo de 1999, pero la reconoce hasta el 30 de junio de 2016, aludiendo, en ello, a la supuesta suspensión de los fines de esa unión marital derivada de los conflictos tenidos por la pareja; conflictos que no tienen virtud para probar contra la fecha real que habría sido de la terminación por razón de la orden de desalojo de la vivienda ordenada por la Comisaría de Usaquén: de febrero 6 de 2018.

Solicito, al Honorable Tribunal Superior, que se revoque esa decisión de primera instancia y se concedan las pretensiones de la demanda, porque la demanda fue presentada en tiempo: antes de finalizar el año siguiente a la terminación de la vida de pareja como consecuencia del desalojo ordenado al demandante John Humberto Rippe Sierra por la Comisaría de Usaquén. Pretensiones de la demanda que no están inmersas en ninguna de las excepciones propuestas por la demandada, que no fueron analizadas en el fallo, por sustracción de materia, a las que me refiero para las consideraciones que deba hacer el Despacho Superior consecuente con la impugnación que se hace a lo decidido en primera instancia. La primera excepción es la de cosa juzgada por el contrato de transacción.

La “prescripción se interrumpe con la presentación de la demanda”. La presentación se hizo antes del vencimiento del año (ver sello de presentación folios 6-17 del pdf., expediente digital), del 1º de febrero de 2019, antes del

Celular 3102136885

e-mail: juridica@garciaherreros-abogados.com

Bogotá - Colombia

año contado a partir de la fecha de desalojo al señor Rippe Sierra en de febrero 6 de 2018: fecha que debe tenerse en cuenta, según el análisis — que se hace en este escrito— a los reparos a la sentencia. Conclusión: no hay prescripción.

En lo de la cosa juzgada derivada de las capitulaciones matrimoniales, la crítica impugnatoria al fallo la descarta, porque no procedía declararse probada la excepción de capitulaciones; amen también de que el concepto de cosa juzgada no es técnicamente aplicable a los efectos materiales o formales de una capitulación, por la naturaleza y oportunidad en que las capitulaciones deben tener cabida, que atañen a lo material del acto, pero no a los efectos de un acto de carácter procesal. Paso a lo que concierne a la cosa juzgada derivada del contrato de transacción.

El contrato de transacción está ligado al tema de las capitulaciones concedidas a la demandad y a lo sustancial de la “transacción”, denominada como tal en la Escritura Pública 3658 del día 10 de diciembre de 1999, Notaría 5ª de Bogotá. Se demostrará que esta no existe y, consecuentemente, ninguna cosa juzgada que se le derive. Es importante, también, señalar en estos preámbulos, que la demandada no planteó la excepción genérica.

Entrando en el cuerpo de la impugnación, y tal como se señaló en el escrito de ampliación de los reparos a la sentencia de origen, tenemos el defecto en la sentencia al conceder a la demandante la excepción de existencia de capitulaciones, porque no aparece este acto en la escritura pública 3658 de diciembre 10 de 1999. Escritura firmada por los compañeros permanentes, misma contentiva de la declaración de la existencia de la unión marital de hecho. Es error en el fallo de primer grado, porque concede, gratuitamente, lo que no existe probado en el proceso. No está probado que se haya realizado, expresamente, capitulación ninguna. Ni en la ya mencionada escritura pública ni en otro acto procesal o probatorio en la presente causa. Así las cosas, ¿Cómo derivar —para concederlo un acto capitulante? A tal conclusión no se puede llegar ni por analogía con el acto intitulado “transacción” —contenido bajo este nombre en la escritura mencionada—.

Pero es que, además, para declarar la existencia de unas capitulaciones en el acto de la “transacción” tenía el Despacho que declarar la nulidad de la transacción, en tanto acto aparente, y declarar, en consecuencia, la existencia de un acto oculto diferente: las capitulaciones. Cosa que no fue pedida en las excepciones, y que tampoco podía concederse extra o ultra petita; menos cuando ni siquiera se planteó la excepción genérica: excepción ésta en la que menos procedía conceder la nulidad que se deja mencionada. Adicionalmente, el fallo carece, totalmente del análisis de las naturalezas de uno y otro acto: capitulaciones y transacción, llevadas al caso concreto, para señalar cómo hay una, pero no la otra. Lo señalé en el escrito de ampliación, el acto —en el cual los compañeros permanentes la existencia de la unión marital de hecho, serían tan de distinta esencia, que tendrían que haber sido expresados ambos en la escritura; entonces, ¿de dónde extraer

contenido sustancial para concederle existencia a las capitulaciones y “apariencia” a la transacción?

En OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE, Magistrado Ponente, SC2130-2021, Radicación n° 11001-31-10-023-2015-00085-01, (Aprobada en sesión del doce de noviembre de dos mil veinte), la discusión se centró en la existencia de un texto expresado de capitulaciones matrimoniales y el planteamiento de la nulidad absoluta de estas, consignadas en esa actuación en la escritura pública n° 5062 de 23 de noviembre de 1999, suscrita en la Notaría Primera de Bogotá. Allí incluso se planteó la prescripción de la acción de nulidad. Lo que en nuestro proceso no se planteó. Totalmente alejado ese litigio, del presente promovido por el señor RIPPE SIERRA.

En punto a la naturaleza de cada acto: capitulaciones y transacción, las primeras se regulan en el artículo 1771 del Código Civil, como “convenciones que celebran los esposos antes de contraer matrimonio, relativas a los bienes que aportan a él, y a las donaciones y concesiones que se quieran hacer el uno al otro, de presente o de futuro”; mientras que la transacción corresponde a un “contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa” (C.C. 2469). Siendo así, si se compartiese la teoría de que las capitulaciones en las sociedades patrimoniales de hecho que nacen en las uniones maritales de hecho pueden realizarse incluso dentro de los dos años siguientes al inicio de esa unión, se tendría que al momento del “contrato de transacción” en la escritura pública 3658 de diciembre 10 de 1999 —Notaría Quinta— no existían elementos, en el momento de la escritura, para hablar de litigios eventuales necesitados de ser transados; pero tampoco necesidad de acudir a la “transacción” como acto aparente con el cual disimular la convención capitular. Mucho menos cuando no es transacción la renuncia de un derecho que no se disputa. No se puede, tampoco, aceptar “la transacción” como forma de capitular, siendo que las capitulaciones deben nominarse como tales, para que se contextualice el convenio relativo a los bienes que se aportan al “matrimonio” y las concesiones que de presente o futuro se hacen sus copartícipes. Entonces, no hay forma de saber, del texto de la “transacción” sobre la verdad del contrato aparente o del disimulado.

Sentado lo anterior, es bueno agregar que, más allá de lo textual en la “transacción de la escritura 3658, no hay como deducir la existencia de capitulaciones matrimoniales. Por tanto, al concederse estas en el fallo impugnado, la decisión perjudica, sin razón ni justicia, los intereses económicos de mi poderdante, en bienes que superan hoy en varios miles de millones, que son de la sociedad patrimonial de hecho en la que estuvo inmerso mi poderdante con la demandada. Sociedad patrimonial de hecho, que a voces de lo que en este escrito se expone, sí existió.

Son además errados los análisis jurídicos, probatorios y conclusiones, a que llega el Despacho, en la interpretación sobre los alcances de las capitulaciones en la sociedad patrimonial de hecho y sociedad conyugal y

de la oportunidad temporal para convenir las primeras; en lo que también termina afectado el patrimonio del demandante, señor RIPPE SIERRA.

De otra parte, son erradas esas conclusiones que teorizan la posibilidad de convenir capitulaciones —si tales estuvieran probadas, que en efecto no lo están— una vez se ha iniciado la unión marital de hecho y hasta los dos años siguientes. En esto se disiente de jurisprudencia mencionada por el ad quo. ¿Cuál la razón del disentimiento?

“La Sociedad patrimonial de hecho se presume cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio” (Ley 54/90, artículo 2o., literal a), modificado por el art. 1, Ley 979 de 2005). Si hubiera capitulaciones no habrían impedido el nacimiento de la sociedad patrimonial de hecho, porque habrían contrariado lo dispuesto en las normas mencionadas, en tanto las capitulaciones se habrían realizado luego de iniciada la unión marital de hecho por el mes de febrero de 1999: antes de la firma de la escritura pública en la que se reconoció esa unión. Es así, porque —aun siendo presunción— porque los dos años para que pueda existir la sociedad patrimonial de hecho conforman el tiempo para el nacimiento de la sociedad patrimonial, y cualquier período de tiempo de esos dos años es sustrato necesario de lo dispuesto en el artículo 1771 del Código Civil, donde se remite al vínculo de unión que a su vez fundamenta la sociedad patrimonial de hecho. Es que no se puede hacer distinción entre la sociedad patrimonial de hecho y la sociedad conyugal, para deducir nacimientos en momentos distintos para una y otra; porque se crea con esas distinciones un status desigual a dos clases de uniones “maritales”: la formalizada en el contrato de matrimonio y la formalizada en la simple unión. Esa interpretación vulnera la Constitución Política de nuestra Nación.

Se vulnera la constitución política de nuestra nación, porque se rompe la igualdad en situaciones en las que en el fondo lo que existe es el núcleo de la familia: la unión de dos personas para darle vida a ese ente material y espiritual que es, precisamente, el núcleo de la familia. La Constitución se vulnera en su artículo artículo 13:

Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

(...)

Arriba se habló del estrecho vínculo en la sentencia atacada, entre las capitulaciones y la “transacción” en la escritura 3658 de 1999, Notaría 5 de

Bogotá. Atadura porque al contrato de “transacción” se “anula”, disponiéndolo —en la práctica— como contrato aparente otro acto disimulado: las capitulaciones.

Pero, la misma “transacción” tiene defecto sustancial, y no alcanza a ser ese contrato aparente que se “anula” —tácitamente—. Aquí, debemos recordar que los contratos son ley para las partes (Código Civil, artículo 1602). Su ejecución debe hacerse de buena fe y obligan no solo “(...) a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella” (Código Civil, artículo 1603). Lo que en ese contrato se expresa —en la escritura pública ya tantas veces mencionada— es que tenía por objeto “precaver un eventual litigio”. Entonces hay que atender a las cosas que “emanan precisamente de la obligación”. Y entender, entonces, que no están presentes y que tampoco por esto se puede concluir la existencia de una transacción, para derivar también el efecto de una cosa juzgada.

En esa denominación del tipo de contrato que habrían querido celebrar, las partes contratantes no mencionaron un derecho en disputa o contienda. Entonces: “No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa” (inc. 2do, art. 2469 del C.C.). Además, elemento esencial y distintivo —en la transacción— lo constituyen las concesiones recíprocas entre las partes (sentencia de Consejo de Estado, 28 de febrero de 2011, exp. 28281), ausentes en la escritura, porque allí, simplemente renuncian a reclamar gananciales. No es transacción el simple nombre del acto, sino la que cumple las normas mencionadas: la que cumple la naturaleza del acto. En la mencionada escritura, lo único que queda vigente y claro es el reconocimiento de la unión marital de hecho, llevada por los partícipes en el acto hasta febrero 6 de 2018 —fecha del desalojo al señor RIPPE SIERRA, demandante en este proceso—. Pasamos a la cuestión de la fecha supuesta de terminación de la unión marital de hecho.

En otro de los temas, se repara a la sentencia que haya tenido como fecha de la terminación de la unión marital de hecho la de junio de 2016. A lo decidido, no lo afecta; pero es importante de cara a la excepción de prescripción, si a esta se abriera el paso.

Nada hay en el proceso determinante de la fecha de terminación de la unión marital de hecho en junio de 2016. La parte demandada alegó esa fecha de terminación, porque le resultaba a propósito para la prescripción que alegó, pero no lo demostró. El Artículo 167 del Código General del Proceso regula que “(i)ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”. Pero la demandada no cumplió con esta carga. No obstante, el ad quo interpretó, sin el apoyo probatorio necesario, a favor de ese supuesto fáctico. El artículo 176 del Código General del Proceso ordena apreciar las pruebas en conjunto “de acuerdo con las reglas de la sana crítica”. Pero la sana crítica no es tan precisa, y la imprecisión ocurrió en la actuación que nos ocupa.

Dr. Jorge García-Herreros Mantilla

ABOGADO

Pontificia Universidad Javeriana

Existen protuberantes fallas en la sana crítica probatoria en el fallo en esta causa. Podemos empezar por señalar que los testimonios de la demanda, su hija y su empleada de servicio no tienen potencial para probar una separación definitiva que se hubiera producido antes de la fecha del desalojo al señor Rippe Sierra. Esos testimonios, además de claramente interesados, refieren cuestiones que son accidentales. Me refiero a las discordias, a los conflictos que en muchos hogares se presentan. Sin que por el hecho de presentarse pueda asegurarse la ruptura definitiva de una relación. Tampoco indican una absoluta o indiscutible terminación de la vida de pareja la existencia de acciones legales (como las de la Comisaría de Usaquén), promovidas con ocasión de conflictos de la pareja de este proceso, ni las habitaciones separadas, ni el conflicto ocurrido con la hija de la demandada. Puede un abogado excederse en estos señalamientos al punto de señalar que la Comisaría se equivocó porque resolvió algo en un sentido y no en el que esperaban en esas actuaciones, pero siguen siendo hechos accidentales: no demostrativos.

En contrario, el plenario revela hechos que sí son definitorios: obsérvese que, ante Comisaría de Familia, la demandada acepta que abandona la casa y regresa de los compañeros permanente, pero vuelve luego. Confiesa convivencia: por ejemplo, que ella lo iba a acompañar en una oportunidad a la clínica Shaio. Acepta, a pregunta del Despacho, que convivían juntos (fl. 80 del expediente digital de la Comisaría de Usaquén).

Y, para terminar este análisis relativo a los de la primera instancia en la valoración probatoria, el Despacho concluye el final de la unión marital de hecho en junio de 2016. Esto, cuando, a contrario, el plenario demuestra, en el expediente de la Comisaría de Usaquén: decisión de 2017, que los compañeros permanentes se comprometieron al diálogo y a respetarse, a abstenerse de conductas agresivas contra el otro. Y, para mayor fortaleza de la permanencia en ese año de la unión marital de hecho, se encuentra el numeral 8 de la resolutive, que se decidió ordenar proceso terapéutico: solucionar conflicto familiar, tener comunicación asertiva, etc (27 de julio de 2017, fl. 77 - 85). Allí, en la actuación se habla de violencia intrafamiliar. Y el mismo abogado de la demandada inicia contra mi representado acciones penales por este tipo de violencias. Si esto sucedía en el 2017, no podía, antes, haberse terminado la unión marital de hecho.

Dejo sustentado el recurso de apelación, en el término señalado por el Despacho, y la pretensión de revocatoria de lo decidido en primera instancia, y que se concedan, entonces, las pretensiones de la demanda.

Atentamente,



JORGE GARCIA HERREROS MANTILLA

C.C. 13.800.455 de Bucaramanga

T.P. 46.568 del C. S. de la J.

Celular 3102136885

e-mail: juridica@garciaherreros-abogados.com

Bogotá - Colombia

RV: 11001311002120190035200 Sustentación del Recurso de apelación SENTENCIA 1RA INSTANCIA

Secretaria Sala Familia Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secfabta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Miércoles 23/03/2022 15:14

Para: Laura Gisselle Torres Perez <ltorrespe@cendoj.ramajudicial.gov.co>



**SECRETARÍA SALA DE FAMILIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**

Dirección: Av. Calle 24 # 53-28 Torre C Piso 3 Oficina 307

Correo: secfabta@cendoj.ramajudicial.gov.co

AVISO IMPORTANTE: Se informa a los usuarios de la Secretaría de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, que para garantizar el derecho de acceso a la información, se ha habilitado un canal de atención virtual en el horario de Lunes a Viernes de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. , al cual podrá acceder escaneando el código QR del despacho que conoce su proceso y/o tutela.



Dr. Jaime Humberto Araque González
Dr. Carlos Alejo Barrera Arias



Dr. José Antonio Cruz Suárez
Dr. Iván Alfredo Fajardo Bernal



Dra. Nubia Ángela Burgos Díaz
Dra. Lucía Josefina Herrera López

De: juridica <juridica@garciaherreros-abogados.com>

Enviado: miércoles, 23 de marzo de 2022 3:01 p. m.

Para: Secretaria Sala Familia Tribunal Superior - Seccional Bogota <secfabta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
john rippe <johnrippe@hotmail.com>

Cc: jilombana@scolalegal.com <jilombana@scolalegal.com>

Asunto: 11001311002120190035200 Sustentación del Recurso de apelación SENTENCIA 1RA INSTANCIA

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA – SALA DE FAMILIA

Magistrada Ponente: Doctora LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

secfabta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

Referencia: 11001311002120190035200, Declaración de Unión Marital de Hecho y Disolución y Liquidación de Sociedad Patrimonial de JOHN HUMBERTO RIPPE SIERRA contra MARITZA VÁSQUEZ FRANCO

Asunto: Sustentación del Recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, atendiendo lo dispuesto en auto de ese Despacho de marzo 15 de 2022, notificado por estado de 16-03-2022.

Soy JORGE GARCIA HERREROS MANTILLA, mayor de edad y vecino de apoderado de la parte demandante en el proceso de la referencia, conocido en el proceso, con email: juridica@garciaherreros-abogados.com, en donde autorizo recibir notificaciones —Acto Legislativo 806 de 2020—.

Contra la decisión de primera instancia hice mis reparos en estrados y los amplié luego por escrito dentro del término de tres (3) días de ley. Procedo, entonces, a desarrollar los reparos.

En la sentencia de primera instancia, el ad quo declara la existencia de la unión marital de hecho, reconocida por la pareja en la Escritura Pública 3658 del día 10 de diciembre de 1999, Notaría 5ª de Bogotá (hay prueba de la escritura). La declara desde su inició, fijado en la escritura, en marzo de 1999, pero la reconoce hasta el 30 de junio de 2016, aludiendo, en ello, a la supuesta suspensión de los fines de esa unión marital derivada de los conflictos tenidos por la pareja; conflictos que no tienen virtud para probar contra la fecha real que habría sido de la terminación por razón de la orden de desalojo de la vivienda ordenada por la Comisaría de Usaquén: de febrero 6 de 2018.

Solicito, al Honorable Tribunal Superior, que se revoque esa decisión de primera instancia y se concedan las pretensiones de la demanda, porque la demanda fue presentada en tiempo: antes de finalizar el año siguiente a la terminación de la vida de pareja como consecuencia del desalojo ordenado al demandante John Humberto Rippe Sierra por la Comisaría de Usaquén. Pretensiones de la demanda que no están inmersas en ninguna de las excepciones propuestas por la demandada, que no fueron analizadas en el fallo, por sustracción de materia, a las que me refiero para las consideraciones que deba hacer el Despacho Superior consecuente con la impugnación que se hace a lo decidido en primera instancia. La primera excepción es la de cosa juzgada por el contrato de transacción.

La “prescripción se interrumpe con la presentación de la demanda”. La presentación se hizo antes del vencimiento del año (ver sello de presentación folios 6-17 del pdf., expediente digital), del 1º de febrero de 2019, antes del año contado a partir de la fecha de desalojo al señor Rippe Sierra en de febrero 6 de 2018: fecha que debe tenerse en cuenta, según el análisis —que se hace en este escrito— a los reparos a la sentencia. Conclusión: no hay prescripción.

En lo de la cosa juzgada derivada de las capitulaciones matrimoniales, la crítica impugnatoria al fallo la descarta, porque no procedía declararse probada la excepción de capitulaciones; amen también de que el concepto de cosa juzgada no es técnicamente aplicable a los efectos materiales o formales de una capitulación, por la naturaleza y oportunidad en que las capitulaciones deben tener cabida, que atañen a lo material del acto, pero no a los efectos de un acto de carácter procesal. Paso a lo que concierne a la cosa juzgada derivada del contrato de transacción.

El contrato de transacción está ligado al tema de las capitulaciones concedidas a la demandad y a lo sustancial de la “transacción”, denominada como tal en la Escritura Pública 3658 del día 10 de diciembre de 1999, Notaría 5ª de Bogotá. Se demostrará que esta no existe y, consecuentemente, ninguna cosa juzgada que se le derive. Es importante, también, señalar en estos preámbulos, que la demandada no planteó la excepción genérica.

Entrando en el cuerpo de la impugnación, y tal como se señaló en el escrito de ampliación de los reparos a la sentencia de origen, tenemos el defecto en la sentencia al conceder a la demandante la excepción de existencia de capitulaciones, porque no aparece este acto en la escritura pública 3658 de diciembre 10 de 1999. Escritura firmada por los compañeros permanentes, misma contentiva de la declaración de la existencia de la unión marital de hecho. Es error en el fallo de primer grado, porque concede, gratuitamente, lo que no existe probado en el proceso. No está probado que se haya realizado, expresamente, capitulación ninguna. Ni en la ya mencionada escritura pública ni en otro acto procesal o probatorio en la presente causa. Así las cosas, ¿Cómo derivar —para concederlo un acto capitulante? A tal conclusión no se puede llegar ni por analogía con el acto intitulado “transacción” —contenido bajo este nombre en la escritura mencionada—.

Pero es que, además, para declarar la existencia de unas capitulaciones en el acto de la “transacción” tenía el Despacho que declarar la nulidad de la transacción, en tanto acto aparente, y declarar, en consecuencia, la existencia de un acto oculto diferente: las capitulaciones. Cosa que no fue pedida en las excepciones, y que tampoco podía concederse extra o ultra petita; menos cuando ni siquiera se planteó la excepción genérica: excepción ésta en la que menos procedía conceder la nulidad que se deja mencionada. Adicionalmente, el fallo carece, totalmente del análisis de las naturalezas de uno y otro acto: capitulaciones y transacción, llevadas al caso concreto, para señalar cómo hay una, pero no la otra. Lo señalé en el escrito de ampliación, el acto —en el cual los compañeros permanentes la existencia de la unión marital de hecho, serían tan de distinta esencia, que tendrían que haber sido expresados ambos en la escritura; entonces, ¿de dónde extraer contenido sustancial para concederle existencia a las capitulaciones y “apariencia” a la transacción?

En OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE, Magistrado Ponente, SC2130-2021, Radicación n° 11001-31-10-023-2015-00085-01, (Aprobada en sesión del doce de noviembre de dos mil veinte), la discusión se centró en la existencia de un texto expresado de capitulaciones matrimoniales y el planteamiento de la nulidad absoluta de estas, consignadas en esa actuación en la escritura pública n° 5062 de 23 de noviembre de 1999, suscrita en la Notaría Primera de Bogotá. Allí incluso se planteó la prescripción de la acción de nulidad. Lo que en nuestro proceso no se planteó. Totalmente alejado ese litigio, del presente promovido por el señor RIPPE SIERRA.

En punto a la naturaleza de cada acto: capitulaciones y transacción, las primeras se regulan en el artículo 1771 del Código Civil, como “convenciones que celebran los esposos antes de contraer matrimonio, relativas a los bienes que aportan a él, y a las donaciones y concesiones que se quieran hacer el uno al otro, de presente o de futuro”; mientras que la transacción corresponde a un “contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa” (C.C. 2469). Siendo así, si se compartiese la teoría de que las capitulaciones en las sociedades patrimoniales de hecho que nacen en las uniones maritales de hecho pueden realizarse incluso dentro de los dos años siguientes al inicio de esa unión, se tendría que al momento del “contrato de transacción” en la escritura pública 3658 de diciembre 10 de 1999 —Notaría Quinta— no existían elementos, en el momento de la escritura, para hablar de litigios eventuales necesitados de ser transados; pero tampoco necesidad de acudir a la “transacción” como acto aparente con el cual disimular la convención capitular. Mucho menos cuando no es transacción la renuncia de un derecho que no se disputa. No se puede, tampoco, aceptar “la transacción” como forma de capitular, siendo que las

capitulaciones deben nominarse como tales, para que se contextualice el convenio relativo a los bienes que se aportan al “matrimonio” y las concesiones que de presente o futuro se hacen sus coparticipes. Entonces, no hay forma de saber, del texto de la “transacción” sobre la verdad del contrato aparente o del disimulado.

Sentado lo anterior, es bueno agregar que, más allá de lo textual en la “transacción de la escritura 3658, no hay como deducir la existencia de capitulaciones matrimoniales. Por tanto, al concederse estas en el fallo impugnado, la decisión perjudica, sin razón ni justicia, los intereses económicos de mi poderdante, en bienes que superan hoy en varios miles de millones, que son de la sociedad patrimonial de hecho en la que estuvo inmerso mi poderdante con la demandada. Sociedad patrimonial de hecho, que a voces de lo que en este escrito se expone, sí existió.

Son además errados los análisis jurídicos, probatorios y conclusiones, a que llega el Despacho, en la interpretación sobre los alcances de las capitulaciones en la sociedad patrimonial de hecho y sociedad conyugal y de la oportunidad temporal para convenir las primeras; en lo que también termina afectado el patrimonio del demandante, señor RIPPE SIERRA.

De otra parte, son erradas esas conclusiones que teorizan la posibilidad de convenir capitulaciones —si tales estuvieran probadas, que en efecto no lo están— una vez se ha iniciado la unión marital de hecho y hasta los dos años siguientes. En esto se disiente de jurisprudencia mencionada por el ad quo. ¿Cuál la razón del disenso?

“La Sociedad patrimonial de hecho se presume cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio” (Ley 54/90, artículo 2o., literal a), modificado por el art. 1, Ley 979 de 2005). Si hubiera capitulaciones no habrían impedido el nacimiento de la sociedad patrimonial de hecho, porque habrían contrariado lo dispuesto en las normas mencionadas, en tanto las capitulaciones se habrían realizado luego de iniciada la unión marital de hecho por el mes de febrero de 1999: antes de la firma de la escritura pública en la que se reconoció esa unión. Es así, porque —aun siendo presunción— porque los dos años para que pueda existir la sociedad patrimonial de hecho conforman el tiempo para el nacimiento de la sociedad patrimonial, y cualquier período de tiempo de esos dos años es sustrato necesario de lo dispuesto en el artículo 1771 del Código Civil, donde se remite al vínculo de unión que a su vez fundamenta la sociedad patrimonial de hecho. Es que no se puede hacer distinción entre la sociedad patrimonial de hecho y la sociedad conyugal, para deducir nacimientos en momentos distintos para una y otra; porque se crea con esas distinciones un status desigual a dos clases de uniones “maritales”: la formalizada en el contrato de matrimonio y la formalizada en la simple unión. Esa interpretación vulnera la Constitución Política de nuestra Nación.

Se vulnera la constitución política de nuestra nación, porque se rompe la igualdad en situaciones en las que en el fondo lo que existe es el núcleo de la familia: la unión de dos personas para darle vida a ese ente material y espiritual que es, precisamente, el núcleo de la familia. La Constitución se vulnera en su artículo 13:

Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

(...)

Arriba se habló del estrecho vínculo en la sentencia atacada, entre las capitulaciones y la “transacción” en la escritura 3658 de 1999, Notaría 5 de Bogotá. Atadura porque al contrato de “transacción” se “anula”, disponiéndolo —en la práctica— como contrato aparente otro acto disimulado: las capitulaciones.

Pero, la misma “transacción” tiene defecto sustancial, y no alcanza a ser ese contrato aparente que se “anula” —tácitamente—. Aquí, debemos recordar que los contratos son ley para las partes (Código Civil, artículo 1602). Su ejecución debe hacerse de buena fe y obligan no solo “(...) a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella” (Código Civil, artículo 1603). Lo que en ese contrato se expresa —en la escritura pública ya tantas veces mencionada— es que tenía por objeto “precaver un eventual litigio”. Entonces hay que atender a las cosas que “emanan precisamente de la obligación”. Y entender, entonces, que no están presentes y que tampoco por esto se puede concluir la existencia de una transacción, para derivar también el efecto de una cosa juzgada.

En esa denominación del tipo de contrato que habrían querido celebrar, las partes contratantes no mencionaron un derecho en disputa o contienda. Entonces: “No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa” (inc. 2do, art. 2469 del C.C.). Además, elemento esencial y distintivo —en la transacción— lo constituyen las concesiones recíprocas entre las partes (sentencia de Consejo de Estado, 28 de febrero de 2011, exp. 28281), ausentes en la escritura, porque allí, simplemente renuncian a reclamar gananciales. No es transacción el simple nombre del acto, sino la que cumple las normas mencionadas: la que cumple la naturaleza del acto. En la mencionada escritura, lo único que queda vigente y claro es el reconocimiento de la unión marital de hecho, llevada por los partícipes en el acto hasta febrero 6 de 2018 —fecha del desalojo al señor RIPPE SIERRA, demandante en este proceso—. Pasamos a la cuestión de la fecha supuesta de terminación de la unión marital de hecho.

En otro de los temas, se repara a la sentencia que haya tenido como fecha de la terminación de la unión marital de hecho la de junio de 2016. A lo decidido, no lo afecta; pero es importante de cara a la excepción de prescripción, si a esta se abriera el paso.

Nada hay en el proceso determinante de la fecha de terminación de la unión marital de hecho en junio de 2016. La parte demandada alegó esa fecha de terminación, porque le resultaba a propósito para la prescripción que alegó, pero no lo demostró. El Artículo 167 del Código General del Proceso regula que “(i)ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”. Pero la demandada no cumplió con esta carga. No obstante, el ad quo interpretó, sin el apoyo probatorio necesario, a favor de ese supuesto fáctico. El artículo 176 del Código General del Proceso ordena apreciar las pruebas en conjunto “de acuerdo con las reglas de la sana crítica”. Pero la sana crítica no es tan precisa, y la imprecisión ocurrió en la actuación que nos ocupa.

Existen protuberantes fallas en la sana crítica probatoria en el fallo en esta causa. Podemos empezar por señalar que los testimonios de la demanda, su hija y su empleada de servicio no tienen potencial para probar una separación definitiva que se hubiera producido antes de la fecha del desalojo al señor Rippe Sierra. Esos testimonios, además de claramente interesados, refieren cuestiones que son accidentales. Me refiero a las discordias, a los conflictos que en muchos hogares se presentan. Sin que por el hecho de presentarse pueda asegurarse la ruptura definitiva de una relación. Tampoco indican una absoluta o indiscutible

terminación de la vida de pareja la existencia de acciones legales (como las de la Comisaría de Usaqué), promovidas con ocasión de conflictos de la pareja de este proceso, ni las habitaciones separadas, ni el conflicto ocurrido con la hija de la demandada. Puede un abogado excederse en estos señalamientos al punto de señalar que la Comisaría se equivocó porque resolvió algo en un sentido y no en el que esperaban en esas actuaciones, pero siguen siendo hechos accidentales: no demostrativos.

En contrario, el plenario revela hechos que sí son definitorios: obsérvese que, ante Comisaría de Familia, la demandada acepta que abandona la casa y regresa de los compañeros permanente, pero vuelve luego. Confiesa convivencia: por ejemplo, que ella lo iba a acompañar en una oportunidad a la clínica Shaio. Acepta, a pregunta del Despacho, que convivían juntos (flío. 80 del expediente digital de la Comisaría de Usaqué).

Y, para terminar este análisis relativo a los de la primera instancia en la valoración probatoria, el Despacho concluye el final de la unión marital de hecho en junio de 2016. Esto, cuando, a contrario, el plenario demuestra, en el expediente de la Comisaría de Usaqué: decisión de 2017, que los compañeros permanentes se comprometieron al diálogo y a respetarse, a abstenerse de conductas agresivas contra el otro. Y, para mayor fortaleza de la permanencia en ese año de la unión marital de hecho, se encuentra el numeral 8 de la resolutive, que se decidió ordenar proceso terapéutico: solucionar conflicto familiar, tener comunicación asertiva, etc (27 de julio de 2017, flíos. 77 - 85). Allí, en la actuación se habla de violencia intrafamiliar. Y el mismo abogado de la demandada inicia contra mi representado acciones penales por este tipo de violencias. Si esto sucedía en el 2017, no podía, antes, haberse terminado la unión marital de hecho.

Dejo sustentado el recurso de apelación, en el término señalado por el Despacho, y la pretensión de revocatoria de lo decidido en primera instancia, y que se concedan, entonces, las pretensiones de la demanda.

Atentamente,

JORGE GARCIA HERREROS MANTILLA

C.C. 13.800.455 de Bucaramanga

T.P. 46.568 del C. S. de la J.