

De: Nelson Ivan Zamudio Arenas <nizamudio@hotmail.com>

Enviado: viernes, 7 de mayo de 2021 8:52 a. m.

Para: Secretaria Sala Familia Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secfabta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: REF: Sustentación recurso de APELACION parcial sentencia de Primera Instancia. Proceso: Declaración de Separación de Cuerpos y Divorcio. Radicado No. 11001311000720170103702
Demandante y demandada en reconvención: RUBY STELLA BENAVIDEZ RIVERA. Demandado y

Cordial saludo.

Adjunto la referencia:

REF: Sustentación recurso de APELACION parcial sentencia de Primera Instancia.
Proceso: Declaración de Separación de Cuerpos y Divorcio.
Radicado No. 11001311000720170103702
Demandante y demandada en reconvención: RUBY STELLA BENAVIDEZ RIVERA.
Demandado y demandante en reconvención: JOSE LIBORIO MORALES CHINOME.

Favor acusar recibo y dar trámite.

Bogotá D.C., 7 de mayo de 2021.

Honorable Magistrado
JOSE ANTONIO CRUZ SUAREZ
SALA 003
SALA DE FAMILIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

REF: Sustentación recurso de **APELACION** parcial sentencia de Primera Instancia.
Proceso: Declaración de Separación de Cuerpos y Divorcio.
Radicado No. 11001311000720170103702
Demandante y demandada en reconvención: **RUBY STELLA BENAVIDEZ RIVERA.**
Demandado y demandante en reconvención: **JOSE LIBORIO MORALES CHINOME.**

Respetado señor Magistrado:

Atendiendo el auto del 6 de mayo de 2021 proferido por su digno Despacho y el recurso de **APELACION** que fuere interpuesto en la audiencia exclusivamente en contra de los resolutiveos PRIMERO, TERCERO y CUARTO de la Sentencia de Primera Instancia recurrida, comedidamente me permito sustentar tal recurso en los mismos términos que ya habían sido expuestos en Primera Instancia a fin sea revocada en esos puntos y en su lugar se deniegue la pretensión de separación de cuerpos con base en la causal 1 del artículo 154 del Código Civil elevada por la demandante principal, así como que se declaren fundadas las excepciones propuestas por el demandado principal frente a la causal 1 del artículo 154 del Código Civil alegada por la demandante principal y se condene a la señora **RUBY STELLA BENAVIDES RIVERA** a pagar alimentos definitivos a favor del menor **MAXIMILIANO MORALES BENAVIDEZ** en la cuantía CORRELATIVA ofrecida por mi representado, teniendo presente lo siguiente:

1. Respecto de los resolutiveos **PRIMERO** “Decretar la separación indefinida de cuerpos de los cónyuges... con base en la causal 1 del artículo 154 del Código Civil.... declarando como cónyuge culpable de la causal al señor JOSE LIBORIO MORALES CHINOME...” y **TERCERO** al declarar infundadas las excepciones de INEXISTENCIA DE LAS CAUSALES DE SEPARACION DE CUERPOS INVOCADAS, CARENCIA DE OBJETO Y PREVALENCIA DE LA SEPRACION

DE HECHO y de FALTA DE LEGITIMACION PARA PRESENTAR LA DEMANDA, atinentes a la causal 1 del artículo 154 del Código Civil alegada por **RUBY STELLA BENAVIDES RIVERA**.

En este punto, la sentencia recurrida incurre en errores de hecho y de derecho que la convierten en anfibológica, como se demuestra a continuación:

1.1 **Error de hecho por falso juicio de raciocinio al valorar el testimonio de la señora ALEXANDRA CALDERON ARIAS.**

Esta testigo fue avalada en su dicho por la Juez *a-quo* sin aceptar la tacha de falsedad de que fue objeto y que, de manera unilateral, la señora Juez de Primera Instancia trasformó en tacha de sospecha.

Lamentablemente la señora Juez privó, ilegalmente¹ al proceso, al limitar la práctica de los testimonios decretados, de la declaración de los señores FERNEY CARDENAS, JORGE ALVAREZ y MISAEL RODRIGUEZ, quien declararían respecto de que mi mandante en ningún momento tuvo “amantes” y menos a la señora ALEXANDRA CALDERON pues ellos conocían el Apartamento y casa en donde dice CALDERON ARIAS que había estado con MORALES CHINOME.

Pero, a pesar de lo anterior, es absolutamente claro que esta testigo **mintió** en su dicho sobre el haber mantenido relaciones sexuales con JOSE LIBORIO MORALES CHINOME durante casi 23 años, eso es claro por cuanto: 1. Su dicho fue totalmente genérico, no preciso circunstancias de modo, tiempo o lugar verificables sobre las supuestas relaciones sexuales que tuvo con MORALES CHINOME; 2. Adujo que ella era quien había suministrado a RUBY STELLA las fotografías que ésta exhibió en su declaración de parte, pero, y así se reconoce en la sentencia recurrida, según lo expresa RUBY STELLA fue su sobrino MIGUEL ANGEL quien se las dio no obstante su hijo JUAN PABLO expresa que fue él quien las obtuvo de internet y se las suministró, **justamente por ésta contradicción es que la Juez *a-quo* NO le dio**

¹ Es objeto de APELACION en tanto ésta segunda limitación de los testigos constituye la negativa de práctica de esos testimonios que había sido decretados e incluso ya limitados.

credibilidad al testimonio de JUAN PABLO MORALES BENAVIDES; 3. Dijo que había terminado la relación en el año 2016 porque se enteró que JOSE LIBORIO tenía otra persona con la que convivía, sin embargo, afirmó que sabía desde el inicio de la relación que JOSE LIBORIO era casado con RUBY STELLA y que convivía con ella; 4. Al interrogársele sobre cómo había obtenido el número teléfono de la señora RUBY STELLA, de quien dice la llamó telefónicamente después de dejarle la carta, manifestó que ella misma le había escrito su número de teléfono celular en la carta que le había dejado, pero al interrogársele sobre la carta en donde NO aparece su número telefónico acudió a otra mendacidad aduciendo que lo había escrito en el sobre; 5. El relato increíble de como llegó a un sitio desconocido, finca de JOSE LIBORIO MORALES CHINOME, encontró a unos obreros de éste y le dejó la carta que reconoció en la diligencia de testimonio; 6. Dice que JOSE LIBORIO llevaba a todas partes a quien denomina “amante” CAROLINA, pero los testigos ILDER ROJAS ZAPATA y JENNY MORALES declararon que NO habían observado a MORALES CHINOME en compañía de ninguna otra mujer diferente a su, entonces esposa, RUBY, es más, la propia ALEXANDRA adujo NO conocer personalmente ni a RUBY STELLA ni a CAROLINA; y 7. Expresa que ella, ALEXANDRA CALDERON, le conoció muchos más “amantes” a JOSE LIBORIO, pero al solicitarle precisara quienes eran, fue totalmente evasiva y no acertó a responder de manera concreta “... por nombre propio no me enteré...”.

En el anterior sentido, bajo las reglas de valoración del testimonio contenidas en el artículo 211 del Código General del Proceso, es evidente que el dicho de esta testigo no merece NINGUNA credibilidad, es claramente falso, mereciendo la prosperidad de la tacha de falsedad esgrimida, **recordando que esa tacha de falsedad se da es sobre la credibilidad del dicho del testigo, esto es la corroboración de la mendacidad de lo atestiguado y no sobre la simple sospecha del testigo que se refiere es a la situación especial de éste en cuanto a su interés en el asunto donde rinde el testimonio lo que permite poner en duda su imparcialidad, cuestiones que el a-quo confundió inexplicablemente.**

Esta testigo no es creíble y por tanto las relaciones sexuales extramatrimoniales de JOSE LIBORIO MORALES CHINOME hasta el año 2018, no se encuentra probada por lo que la pretensión de la demandante principal respecto a la causal contemplada en el numeral 1 del artículo 154 del Código Civil debe denegarse.

- 1.2 **Error de derecho por habilitar a la demandante principal para alegar la causal 1 del artículo 154 del Código Civil aun cuando encontró probado, como tenía que ser, que RUBY STELLA BENAVIDES RIVERA era la cónyuge culpable de haber abandonado el hogar, es decir, la causante de la separación de hecho, y por esto mismo encontró no probadas las causales 2 y 3 del mismo artículo 154 del Código Civil alegadas por ella.**

En la sentencia se reconoce como probado el hecho que **RUBY STELLA BENAVIDES RIVERA** fue quien abandonó el hogar dando lugar a la separación de hecho de los cónyuges, separación que obviamente, como se expresa en la misma sentencia, **supone la imposibilidad de cumplir el deber matrimonial de cohabitación** y, de esta manera, **el débito conyugal de mantener relaciones sexuales estables.**

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 156 del Código Civil “El divorcio sólo podrá ser demandado *por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan...*”, lógicamente al causarse, por **RUBY STELLA BENAVIDES RIVERA**, la separación de hecho, es decir **la ruptura del deber de cohabitación que implica el de mantener relaciones sexuales estables**, ella, **BENAVIDES RIVERA no puede alegar la causal contenida en el numeral 1 del artículo 154 del Código Civil** pues no se trata, como erradamente lo entiende el *a-quo*, de que **BENAVIDES RIVERA** haya sostenido relaciones sexuales por fuera de su matrimonio, **sino del incumplimiento de sus propios deberes en tanto que de lo que allí se trata es de un incumplimiento del contrato de matrimonio** siendo éste de índole bilateral y por ello el incumplimiento de sus obligaciones por alguno de los cónyuges, en tratándose de las causales subjetivas como las alegadas por la demandante principal, es lo que le impide demandar por efectos de la ***exceptio non adimpleti contractus*** de acuerdo al artículo 1609 del Código Civil el cual, de esta

forma, halla perfecta armonía con el artículo 156 del Código Civil analizado.

Así las cosas, **la decisión judicial recurrida dejó de aplicar el artículo 156 del Código Civil y, de manera ilegal habilitó a la demandante principal RUBY STELLA para alegar la causal subjetiva contenida en el artículo 154 numeral 1 del Código Civil cuando ésta persona fue la que causó la ruptura de hecho de la unión e imposibilitó así el cumplimiento del débito conyugal, de la relación sexuales estables entre los cónyuges, renunciando de ésta forma a poder alegar ésta causal en contra de su expareja.**

Es realmente absurdo, y contrario a la propia naturaleza humana, **sentenciar indefinidamente al cónyuge objeto del abandono de su pareja a abstenerse de tener una nueva relación sentimental que implique naturalmente relaciones sexuales, hasta tanto no se disponga la separación judicial de cuerpos o el divorcio, ese nos es el predicamento de la Ley.**

No podía legalmente, entonces, la Juez de Primera Instancia, por un lado tener por probado, como debía, que fue RUBY STELLA quien incumplió la obligación de cohabitación impidiendo cumplir el débito conyugal de las relaciones sexuales estables que ella misma incumplió, pero habilitarla para demandar la causal de relaciones sexuales extramaritales, dado que el hecho que genera la causal, el rompimiento de hecho de la cohabitación, se ocasionó **por su propia culpa**, ella fue quien determinó la suerte de su relación marital con tal acción de abandono y **no puede alegar su propia culpa en su favor**².

Así las cosas, la demandante principal **RUBY STELLA BENAVIDES RIVERA NO** podía alegar en su favor la causal contemplada en el numeral 1 del artículo 154 del Código Civil y por tanto su pretensión de separación de

² **Nemo auditur propriam turpitudinem allegans.** "...Una persona no es digna de ser oída ni menos pretender el reconocimiento de un bien jurídico a partir de su conducta reprochable. Para la Corte, nadie puede presentarse a la justicia para pedir la protección de los derechos bajo la conciencia de que su comportamiento no está conforme al derecho y los fines que persigue la misma norma. Este principio no tiene una formulación explícita en el ordenamiento jurídico. No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha hecho alusión a su naturaleza de regla general del derecho, al derivarse de la aplicación de la analogía iuris. Por ello, cuando el juez aplica dicha regla, se ha señalado que el mismo no hace otra cosa que actuar con fundamento en la legislación...". (Corte Constitucional. Sentencia T-122 del 27 de febrero de 2017. MP. LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ).

cuerpos por tal causal deberá ser despachada desfavorablemente.

1.3 Error de derecho por tener como probada la causal 1 del artículo 154 del Código Civil con fecha posterior a la separación de hecho de la pareja y así declarar infundadas las excepciones de CARENANCIA DE OBJETO Y PREVALENCIA DE LA SEPARACION DE HECHO y FALTA DE LEGITIMACION PARA PRESENTAR LA DEMANDA FRENTE A LAS CAUSALES SUBJETIVAS PROPUESTAS.

Expresó la propia sentencia judicial recurrida "... la separación de cuerpos no es otra cosa que la interrupción, bien de hecho o de derecho, de la cohabitación entre los cónyuges entendida esta desde un doble punto de vista, como acceso carnal y como unidad de domicilio...". Así las cosas, y como legalmente corresponde, el deber de cohabitación, que implica el de relaciones sexuales estables, **se rompe de hecho**, como ocurrió **en este caso en que la señora RUBY STELLA decidió incumplir ese deber impidiendo el domicilio conjunto de los cónyuges y las relaciones sexuales estables entre ellos, lo que legalmente le acarrea**, como se demostró, no solo alegar la causal 1 del artículo 154 del Código Civil, sino que, además **que no pudiese demandar separación de cuerpos en tanto que ese deber de cohabitación ya se había roto de hecho** siendo así que, máxime cuando había trascurrido ya más de dos (2) años de tal situación, y existiendo separación de bienes, lo que restaba jurídicamente a esa relación era el divorcio como destrucción total del vínculo sin que el deber de cohabitación, de relaciones sexuales estables, fuese ya exigible por la cónyuge culpable de romperlo RUBY STELLA por cuanto, se repite, se había roto de hecho, cuestión que deja **con carencia de objeto a la demanda que presentó esa misma cónyuge culpable BENAVIDES RIVERA** y es por eso que las excepciones propuesta deben prosperar ya que, en este sentido, es claro que la causal objetiva del numeral 8 del artículo 154 del Código Civil desplaza la causal subjetiva del numeral 2 de la misma preceptiva, se repite, en tanto **ésta última causal supone una situación de separación de cuerpos de hecho que ha perdurado en el tiempo.**

De esta forma las excepciones propuestas deben declararse fundadas respecto de la causal contemplada en el numeral 1 del artículo 154 del Código Civil.

2. Respecto al resolutivo CUARTO en lo atiente a la condena de alimentos.

El Juez *a-quo* condenó a mi mandante a proveer alimentos definitivos para su hijo **MAXIMILIANO MORALES BENAVIDEZ** en cuantía mensual del \$900.000,00 y cuota extraordinaria anual de \$4000.000, **sin base probatoria alguna.**

Al respecto tenemos lo siguiente:

Recordemos que los alimentos, en cualesquiera de las hipótesis en que estos se demanden, han de ser decretados con previa valoración probatoria de: 1. La necesidad de los alimentos por parte del solicitante (Que incluye su tasación material). 2. La capacidad económica del obligado. 3. La obligación alimentaria; así lo ha sostenido pacíficamente la Jurisprudencia: “En consecuencia, los alimentos, sean congruos o necesarios (art. 413 *ejúsdem*), provisionales o definitivos (art. 417 *ibídem*), pueden ser reconocidos con las medidas correspondientes a que haya lugar a favor de todos los enlistados en el canon 411 reseñado.

Adicionalmente, son otorgados cuando se acreditan los elementos axiológicos de la obligación alimentaria: “(...) i) la necesidad del alimentario; ii) la existencia de un vínculo jurídico, ya de afinidad, ora de consanguinidad o de naturaleza civil, para el caso de los adoptivos, o en las hipótesis del donante; y iii) capacidad del alimentante (...)” (resaltado de la Sala).

Como los tres elementos axiológicos de la obligación alimentaria deben concurrir simultáneamente, la falta de todos o de alguno de ellos torna nugatoria la respectiva acción...”³.

Pues bien, lo que se pruebo en este proceso es que las necesidades alimentarias del menor **MAXIMILIANO MORALES BENAVIDEZ**, integralmente consideradas, no superaban, para el año 2018 la suma total de \$1.029.917 por lo que, en la correlatividad de la obligación alimentaria de los dos padres, a mi mandante le correspondía cancelar la suma de \$514.954, **estimación razonada que fue aceptada por el Despacho en auto del 4 de marzo de 2019** y a pesar de lo cual mi mandante

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia del 25 de julio de 2017. Radicado No. T 1100102030002017-01401-00. Magistrado Ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

ofreció cancelar la suma mensual de \$800.000 que en dicha providencia se aprobó.

Recordemos que la fijación de alimentos en favor del menor **MAXIMILIANO MORALES BENAVIDEZ** se realizó a instancias de su propio padre **JOSE LIBORIO MORALES CHINOME** y en despecho de la señora madre RUBY STELLA BENAVIDES quien probadamente ha supeditado a sus propios y egoístas intereses los de sus hijos, y fue en la audiencia en donde mi mandante ofreció además pagar una cuota extraordinaria de \$400.000 anuales, a pesar de que ha pagado un seguro educativo para los estudios superiores del menor.

De manera completamente sorprendente, y sin soporte probatorio alguno, la Juez *a-quo* codena a mi mandante a pagar como cuota alimentaria la suma de \$900.000 mensuales que excede en todo las necesidades probadas del menor, y **sin emitir la correlativa condena en contra de la madre RUBY STELLA BENAVIDES RIVERA** quien tiene suficientes recursos para asumir la cuota correlativa que le corresponde como que es propietaria usufructuaria de la finca en donde reside según se probó documentalmente en el expediente y, a pesar de que la Juez impidió cualquier cuestionamiento tendiente a establecer su capacidad económica, por la documental aludida es obvio que la tiene.

Así las cosas, la condena en alimentos es exagerada, inequitativa, desigualitaria⁴ y basada en la simple especulación por lo que ha de revocarse **para que se emita de manera correlativa para la madre y el padre del menor y en las sumas ofrecidas por el propio solicitante de alimentos como medida de protección para su hijo JOSE LIBORIO MORALES CHINOME**, esto es \$800.000 mensuales y \$400.000 anuales.

Dejo así sustentado debidamente el recurso de **APELACIÓN** presentado en contra de la sentencia de Primera Instancia en forma parcial y aprecio acceder a su revocatoria en las decisiones que son objeto de alzada y según lo así pretendido: Revocar el numeral PRIMERO declarando no probada la causal contenida en el numeral 1 del artículo 154 del Código Civil y fundadas las excepciones propuestas; revocar parcialmente el numeral TERCERO de la sentencia para que se declaren fundadas las excepciones propuestas; y revocar parcialmente el numeral CUARTO de la sentencia recurrida condenando a los padres del menor **MAXIMILIANO MORALES**

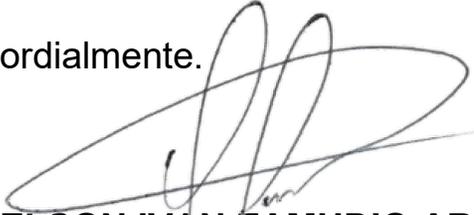
⁴ Trato desigual dado a esta parte como se dejó constancia en audiencia probatoria y alegatos de conclusión.

N E L S O N I V A N Z A M U D I O A R E N A S

Abogado

BENAVIDEZ, en forma correlativa e individual a cancelar, cada uno, la suma de \$800.000 mensuales y \$400.000 anuales como alimentos integrales.

Cordialmente.



NELSON IVAN ZAMUDIO ARENAS

C. C. No. 79.541.041 de Bogotá.

T.P. 70.039 del Consejo Superior de la Judicatura.

Anexo: Lo anunciado.