

TEMA: SOCIEDAD PATRIMONIAL - Lo contemplado en el artículo 2 de la Ley 54 de 1990, es una presunción legal que admite prueba en contrario. / **CONDICION DE DISCAPACIDAD** - Todas las personas con discapacidad, mayores de edad, tienen derecho a realizar actos jurídicos de manera independiente y a contar con las modificaciones y adaptaciones necesarias para realizar los mismos. La capacidad de realizar actos jurídicos de manera independiente se presume.

HECHOS: La accionante interpuso demanda, con el fin de que se declarara la existencia de la sociedad patrimonial, que se originó de la unión marital de hecho reconocida por las partes en escritura pública, desde el día 6 de octubre de 2012 hasta el día 15 de diciembre de 2017, fecha en la cual se separaron de cuerpos

TESIS: (...) se presume la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, cuando existe unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años y no tengan impedimento legal para contraer matrimonio o cuando teniéndolo, la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho quedando definido su patrimonio. Del mismo modo, en su artículo 5º enumera cuatro hechos que dan lugar a su disolución, esto es, por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes elevado a escritura pública ante notario, mediante acta suscrita ante un centro de conciliación legalmente reconocido, por sentencia judicial y por la muerte de uno o ambos compañeros. En este caso, dada la orientación de los cargos, no controvierte el recurrente que convivió con la demandante, lo que discute en apelación es el tiempo de convivencia, el mismo que no es suficiente para predicar la existencia de la sociedad patrimonial, hecho que, a su juicio, se pudo establecer a través del decreto y práctica de la prueba oficiosa. (...) el juez decretará pruebas en los términos de los artículos 169 y 170 de la Ley 1564 de 2012, siempre que lo considere conveniente para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos. (...) (no) se le puede exigir la inaplicación de las normas procesales que a la luz del artículo 13 del C.G.P., “son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley”, bajo el pretexto de amparar los derechos de una persona en condición de discapacidad que cuenta con defensa técnica y la aplicación de la denominada discriminación positiva, puesto que ello afectaría el debido proceso e implicaría desconocer los deberes que tienen las partes, así como de asumir las consecuencias de las decisiones que le sean adversas, fruto de su propia incuria. (...) a las partes les corresponde acreditar los supuestos que sustentan sus pretensiones u oposiciones y que los únicos casos en los que se releva de este imperativo del propio interés, es cuando los hechos que constituyen el tema de prueba son notorios o presumidos o cuando se trata de afirmaciones o negaciones indefinidas. (...) lo contemplado en el artículo 2 de la Ley 54 de 1990, es una presunción legal que admite prueba en contrario. (...) Aunque el demandado se opone a la prosperidad de las pretensiones, lo cierto es que aceptó que compartió con la demandante techo, lecho y mesa y ninguna prueba ofreció para desvirtuar el extremo inicial de la relación, plasmado en el mencionado acto escriturario, elemento idóneo que se encuentra blindado por la presunción de veracidad, la misma que sólo puede destruirse por otros factores probatorios (...) no toda condición de discapacidad suprime la libre determinación de la voluntad y que conforme al artículo 8 de la Ley 1996 de 2019 que establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad “Todas las personas con discapacidad, mayores de edad, tienen derecho a realizar actos jurídicos de manera independiente y a contar con las modificaciones y adaptaciones necesarias para realizar los mismos. La capacidad de realizar actos jurídicos de manera independiente se presume”

MP. EDINSON ANTONIO MÚNERA GARCÍA

FECHA: 28/08/2020

PROVIDENCIA: SENTENCIA

Proceso	Verbal: Existencia de sociedad patrimonial
Radicado	05001-31-10-010-2018-00582-01 (2019-318)
Demandante	Blanca Mónica Areiza Montoya
Demandado	Carlos Mario Machado Pareja
Decisión	Confirma y modifica
Acta N°	090
Sentencia N°	076
Ponente	Edinson Antonio Múnera García

Medellín, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte
(2020)

La **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE FAMILIA** del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los Magistrados **DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ**, **FLOR ÁNGELA RUEDA ROJAS** y **EDINSON ANTONIO MÚNERA GARCÍA**, sustanciador y ponente, procede a desatar el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia dictada el trece (13) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) por el Juez Décimo de Familia de Oralidad de Medellín, en el proceso verbal con pretensión de declaración de existencia y disolución de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, promovido por Blanca Mónica Areiza Montoya contra Carlos Mario Machado Pareja, identificado con los radicados nacional N°. 05001-31-10-010-2018-00582-01 e interno 2019-318.

ANTECEDENTES

1. La citada accionante interpuso demanda en contra Carlos Mario Machado Pareja, con el fin de que se declarara la existencia de la sociedad patrimonial, que se originó de la unión marital de hecho reconocida por ellos en escritura pública, desde el día 6 de octubre de 2012 hasta el día 15 de diciembre de 2017, fecha en la cual se separaron de cuerpos.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó que se ordenara la disolución de la sociedad patrimonial de hecho y la liquidación y partición, sin necesidad de nueva demanda.

Cimentó sus pretensiones en que convivió con el demandado, desde el día 6 de octubre de 2012 hasta mediados de diciembre de 2017, no tuvieron descendencia y mediante la escritura pública N° 1065 de la Notaría 27 de Medellín, de común acuerdo, declararon la existencia de la unión marital de hecho.

Manifestó que en la escritura pública N° 2465 del 20 de junio de 2014 de la Notaría 16 de Medellín, Carlos Mario Machado Pareja adquirió para la sociedad marital el inmueble con matrícula inmobiliaria No 01N-5269846 y a mediados de diciembre de 2017, abandonó el hogar desamparándola económica y moralmente.

2. El auto que admite "*el trámite de DISOLUCIÓN y EXISTENCIA DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL, conforme a la petición formulada por el apoderado judicial de la señora BLANCA MÓNICA AREIZA MONTOYA en contra del señor CARLOS MARIO MACHADO PAREJA*", se dictó el 1 de octubre de 2018, luego de que se diera cumplimiento a las exigencias que hizo el a quo¹.

¹ En proveído del 13 de agosto de 2018

3. Al dar contestación a la demanda, Carlos Mario Machado Pareja se opuso a las pretensiones. Frente a los hechos, indicó que no se dio ninguna convivencia, dado que por el tiempo en que se conocieron como amigos (año 2012 finales), la demandante sólo le prestaba servicios de alimentación a un precio convenido, tipo suministro de servicio de restaurante a domicilio o en su vivienda, y le colaboraba en citas médicas, acompañándolo o estando pendiente de estas por su situación de discapacidad sensorial absoluta: Es invidente total.

Relató que, durante los años 2012, 2013, 2014 y 2015 vivía solo, por épocas en la dirección Cra. 44 A No. 83-38 en casa de la señora Lucelly Muriel, a quien le tuvo arrendada dicha vivienda situada en el Barrio Manrique, mientras la demandante residía en la Carrera 45 por calle 83 - 84, distante a unas 3 a 4 cuadras, de forma independiente, también vivió por etapas entre las casas de la hermana Lina Machado en la Calle 110 No. 75 17 interior 301 y de otros familiares en Itagüí, Antioquia.

Sostuvo que en esos años sólo hubo una amistad y un sentimiento de colaboración porque él padecía epilepsia y estaba siendo tratado para procurarse una asistencia y recuperación en lo posible de una invalidez, ocasionada por una mina antipersonal, cuando se desempeñó como soldado del Ejército y por la cual perdió totalmente su visión.

Adujo que hay constancias en las historias clínicas de finales del año 2013 y 2014 que se hallaba viviendo con su hermana Lina y con otros parientes y que desde cuando se retiró del servicio militar e inició

su trasegar para la pensión de invalidez y los reconocimientos que a causa de ello derivaron, estuvo sólo, sin la ayuda o solidaridad de la demandante.

Dijo que la escritura pública 1065 se firmó tal como su apariencia exterior lo indica, pero en lo que concierne con el objeto y contenido de ella lo niega, debido a que cuando hizo presencia en la Notaría no lo hizo de forma consciente y libremente por su condición de discapacidad sensorial total, así que no consintió el acto, además de que no le leyeron la escritura, no le explicaron su contenido y menos aún el de que *"...comparecen con el propósito de declarar la unión marital de hecho existente entre ellos, como efectivamente lo hacen por medio de este instrumento público y reconocen los derechos y obligaciones que contraen..."*.

Expresó que en ese acto notarial sólo le preguntaron si conocía a la señora Blanca, en qué año la conoció, señalando que había sido en el año 2012, mas no le advirtieron que estaba declarando una convivencia con ella.

Mencionó que es cierto que adquirió un bien, pero que no lo hizo para la "sociedad marital", ya que no se compró con recursos provenientes de trabajo, socorro y ayuda mutuas como pretende la demandante.

Por último, aceptó que la única manifestación de convivencia con la demandante se dio en su inmueble entre el mes de octubre de 2016 y el 30 de noviembre de 2017, lo que recuerda porque es el día de la infausta fecha de la celebración de la denominada "alborada mafiosa", interregno inferior a los dos (2) años exigidos por ley, para que se presuma la sociedad patrimonial que reclama.

Como excepciones de fondo, planteó las de inexistencia de la convivencia por el término exigido en la ley para que se presuma la sociedad patrimonial (artículo 2 de Ley 54 de 1990 modificado por el art. 1 Ley 979 de 2005), nulidad absoluta de las declaraciones contenidas en escritura pública No. 1065 del 13-05-2016 de la Notaría 27 de Medellín, la inexistencia de la unión marital de hecho y consecuentemente la inexistencia de la sociedad patrimonial presunta, medios de defensa a las que se opuso la parte actora aseverando que convivieron como pareja en unión marital de hecho, compartiendo techo, lecho y mesa, desde el día 6 de octubre de 2012, tal cual lo plasmaron y admitieron ante el Notario 27 de Medellín, mediante escritura No 1065 del 13 de mayo de 2016, la cual otorgaron libre y espontáneamente, después de conocerla plenamente, como quiera que al demandado se le leyó y se le preguntó si entendía y comprendía lo que iba a firmar y contestó que sí.

4. El 18 de septiembre de 2019 se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso. Se declaró fallida la etapa procesal de la conciliación, se practicaron los interrogatorios de las partes, circunscribieron los límites del debate probatorio con la fijación del litigio y se recepcionó el testimonio de Lina Marcela Machado.

5. El 13 de noviembre de 2019 las partes alegaron de conclusión. La parte demandante abogó por la prosperidad de sus pretensiones, dado que quedó acreditada la unión marital de hecho y la Ley 54 de 1990 es clara al decir que, ante su existencia por más de dos años, se presume la sociedad patrimonial.

A su turno, el vocero judicial del demandado iteró su oposición a lo deprecado por la demandante, la misma que sustenta en el hecho de que no hay suficiente prueba del inicio y finalización de la presunta unión marital de hecho que existió entre las partes, como tampoco que ese patrimonio que fue informado, sea producto del trabajo, socorro y ayuda mutuas; a lo que se suma el hecho de que tachó de inválida la escritura pública en la que presuntamente se hizo la declaración de unión marital, ya que le faltó el requisito del consentimiento de Carlos Mario, por lo que considera apresurado tomar de entrada como fecha de inicio la que allí se señala e insiste en la necesidad de decretar el testimonio de Lucelly Muriel, arrendadora del inmueble ubicado en el barrio Manrique y que se garantice el derecho de igualdad, con discriminación positiva a favor de Carlos Mario.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Dictada en la audiencia celebrada el 13 de noviembre de 2019, en su parte resolutive declaró no probadas las excepciones de inexistencia de la convivencia por el término decidido en la ley para que se presuma la sociedad patrimonial, nulidad absoluta de las declaraciones contenidas en la escritura pública N° 1065 del 13 de mayo del 2016 e inexistencia de la unión marital de hecho y consecuente sociedad patrimonial. También declaró que entre los compañeros permanentes se conformó sociedad patrimonial entre el 6 de octubre de 2012 hasta el 15 de diciembre del 2017 y advirtió que, disuelta la sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes, su liquidación se someterá a las reglas vigentes, condenando en costas a la parte demandada y fijando como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente.

Como fundamento de esa decisión, consideró el a quo, que la prueba testimonial fue arrimada al proceso legal y oportunamente y aunque trató de mostrarse parcializada, dicha situación no afectó en modo alguno lo probado en el proceso, esto es, con la escritura pública N° 1065 del 13 de mayo de 2016 mediante la cual las partes en litigio declararon la unión marital de hecho, desde el 6 de octubre de 2012, tal como se indica en el numeral primero del artículo cuarto de la Ley 54 del 90, modificado por el artículo segundo de la Ley 979 de 2005.

Anunció que el inmueble con matrícula inmobiliaria 01N-5269846 fue adquirido dentro de dicha convivencia, y que quedó probado que durante la unión marital de hecho entre los señores Blanca Mónica Areiza Montoya y Carlos Mario Machado Pareja, se conformó una sociedad patrimonial.

Explicó que, por ello, las excepciones no tienen vocación de prosperidad, máxime cuando al sustentar o argumentar su posición incurre en varios aspectos vagos que no precisa, uno de ellos es que posiblemente hubiera podido probar un hecho que desvirtuara esa convivencia, si hubiera sido aceptada por el despacho una testigo que no se presentó, cuando como lo reconoce a cada una de las partes le corresponde probar los supuestos de hecho en que se basa para solicitar la aplicación de la norma; además, la pretensión principal del proceso es la declaración de la sociedad patrimonial lo que no incluye la discusión sobre la existencia de la unión marital, pues ya está plenamente acreditada con la escritura pública.

Para descartar la nulidad del acto escriturario trajo a colación lo dispuesto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia N° 17154 del 2015 y concluyó que el apoderado

opositor confunde los supuestos vicios de fondo y de forma que pudiese sustentar el citado instrumento.

LA IMPUGNACIÓN

Fue interpuesta por el apoderado judicial de la parte demandada, manifestando que en este caso existen vacíos probatorios protuberantes que pudieron permear indefectiblemente la decisión, vacíos que el mismo despacho denotó al momento de fijar el litigio, pero que no coinciden finalmente en su forma de definir la instancia.

Alegó que se debió ahondar en el esclarecimiento de la unión marital y que se pudo haber aceptado la prueba insistida de la declarante Lucelly Muriel, pues es claro que la situación del demandado frente a la acopiación o presentación de las pruebas es una situación más difícil por su estado de invalidez y que es un sujeto de especial protección y de unas consideraciones especiales frente a la ley, inclusive en el principio de igualdad con derecho a una discriminación positiva, razón por la cual, insiste en su decreto en la segunda instancia y en la ampliación del testimonio de la señora Lina Machado porque tendrá algunos puntos o detalles que ampliar, una vez que se tenga la declaración de la señora Lucelly Muriel.

Ahora bien, dentro de la oportunidad procesal concedida en el auto del 16 de junio de 2020 para sustentar la alzada, el extremo pasivo señaló que ha existido una equívoca interpretación de la demanda, de los autos de procedimiento, y que se dispuso darle trámite al proceso sin prestar la debida atención al hecho de que la parte

demandada está en cabeza de una persona en condición de discapacidad por su situación de ser invidente total.

Estimó que no se interesó el despacho en considerar hechos y manifestaciones que se rebelaron por el demandado de que había sido un Servidor del Ejército y que los dineros con los que adquirió el bien que persigue en liquidación la demandante, habían sido producto de su pensión de invalidez o de auxilios o beneficios que por esa situación le otorgó el Estado.

Aseguró que se quiso hacer notar la manifiesta desigualdad probatoria en la que se hallaba, ya que una de las testigos, conocedora de la poca o inexistente convivencia que se dio entre las partes, la señora Lucelly Muriel no había querido o podido asistir a dar su declaración el día en que fue citada porque existían influencias negativas de la parte contraria, y al querer insistir ante la judicatura en su testimonio, se le requirió para que presentara la prueba del hecho, lo que es abiertamente injusto porque es deber del juez interpretar la demanda la respuesta y los hechos y propugnar por la igualdad de las partes y el debido proceso.

Cuestionó que ninguna prueba de oficio practicó el despacho a quo, ni siquiera para buscar establecer la veracidad de la excepción de nulidad o inexistencia que se propuso frente a la escritura, es decir, el juzgado pasó por alto su obligación de buscar la verdad real, de practicar prueba de oficio, de verificar la condición del demandado y ponerse en su lugar dentro de la discriminación positiva a que le obliga la constitución.

Al correr traslado del escrito de sustentación, el extremo activo pidió que se confirme la sentencia de primer grado, ya que no tiene razón el apelante en sus reparos, siendo falso que se haya impedido la comparecencia de la testigo citada, o por lo menos prueba de ello no se llevó al proceso; además, con el mismo se pretendía acreditar que no se llenaba el requisito de convivencia y el despacho lo negó, con sobrada razón, aduciendo que con la demanda no se pretendía la declaración de la existencia de la unión marital, sino su liquidación patrimonial, en vista de que las partes, con antelación, voluntariamente la habían declarado existente mediante escritura pública.

Tampoco, afirmó, tiene razón cuando discute la poca consideración del fallador para con el demandado por su discapacidad visual, por cuanto, en primer lugar, en el mismo cuerpo de la escritura se deja constancia de que las partes leyeron y aceptaron conocer y querer el contenido del instrumento que firmaban y, de otra parte, no se allegó prueba al proceso de que la accionante hubiese obligado arbitrariamente a firmar al demandado, sin olvidar que, si el instrumento en mención estaba viciado de nulidad, no era este proceso el apropiado legalmente para ventilar tal cuestión.

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Según lo contemplado en el artículo 328 del Código General del Proceso, cuando el Tribunal conoce de una sentencia en virtud del recurso de apelación, sólo está facultado para pronunciarse frente a la inconformidad que presente la parte recurrente. Bajo ese contexto, corresponde a esta Corporación determinar:

i) Si el juez a quo olvidó su deber de practicar pruebas de oficio, máxime cuando el demandado es una persona de especial protección constitucional,

ii) Si resulta procedente la práctica de la prueba testimonial que se echa de menos en la segunda instancia y,

iii) Si la demandante ofreció prueba suficiente para declarar la existencia y disolución de la sociedad patrimonial deprecada.

Con el fin de resolver el asunto que ahora llama la atención de la Sala, ha de rememorarse que la Ley 54 de 1990 por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes, no sólo establece cuándo se debe declarar judicialmente la existencia de la sociedad patrimonial, también contempla los eventos en los cuales aquella se disuelve y da lugar a su liquidación.

Y es que de conformidad con el artículo 2 de la citada Ley, se presume la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, cuando existe unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años y no tengan impedimento legal para contraer matrimonio o cuando teniéndolo, la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho quedando definido su patrimonio.

Del mismo modo, en su artículo 5º enumera cuatro hechos que dan lugar a su disolución, esto es, por mutuo consentimiento de los

compañeros permanentes elevado a escritura pública ante notario, mediante acta suscrita ante un centro de conciliación legalmente reconocido, por sentencia judicial y por la muerte de uno o ambos compañeros.

De manera que al acreditarse la unión marital de hecho y los presupuestos que prevé el artículo 2, no existiendo acuerdo entre los compañeros permanentes plasmado en escritura pública o en acta de conciliación, es claro que la disolución de la sociedad patrimonial que surgió entre ellos, requiere de pronunciamiento judicial.

En este caso, dada la orientación de los cargos, no controvierte el recurrente que convivió con la demandante, lo que discute en apelación es el tiempo de convivencia, el mismo que no es suficiente para predicar la existencia de la sociedad patrimonial, hecho que, a su juicio, se pudo establecer a través del decreto y práctica de la prueba oficiosa.

Sin embargo, olvida el recurrente que, pese a que la jurisprudencia ha señalado que la práctica de pruebas de oficio *“en materia civil, no es una atribución o facultad potestativa del Juez: es un verdadero deber legal”* también ha precisado que *“el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente siempre que, a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia (...)”*². Luego, el juez decretará pruebas en los términos de los artículos 169 y 170 de la Ley 1564 de 2012, siempre que lo considere conveniente para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos.

² Sentencia T-264 de 2009

Y es que la misma codificación procesal civil le impone la obligación de analizar todas las pruebas legal y oportunamente allegadas y lo faculta a darle mayor valor a cualquiera de ellas; de ahí que, no puede ser criticado por estimar que las arrimadas en este juicio eran suficientes para clausurar la instancia.

Como tampoco se le puede exigir la inaplicación de las normas procesales que a la luz del artículo 13 del C.G.P., *“son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley”*, bajo el pretexto de amparar los derechos de una persona en condición de discapacidad que cuenta con defensa técnica y la aplicación de la denominada discriminación positiva, puesto que ello afectaría el debido proceso e implicaría desconocer los deberes que tienen las partes, así como de asumir las consecuencias de las decisiones que le sean adversas, fruto de su propia incuria.

Por sabido se tiene que a las partes les corresponde acreditar los supuestos que sustentan sus pretensiones u oposiciones y que los únicos casos en los que se releva de este imperativo del propio interés, es cuando los hechos que constituyen el tema de prueba son notorios o presumidos o cuando se trata de afirmaciones o negaciones indefinidas; así mismo, prevé el artículo 78 numeral 11 de la Ley 1564 de 2012 que les corresponde *“Citar a los testigos cuya declaración haya sido decretada a instancia suya, por cualquier medio eficaz, y allegar al expediente la prueba de la citación”*, lo que guarda total coincidencia con el mandato del artículo 217 de la mencionada Ley, según el cual *“La parte que haya solicitado el testimonio deberá procurar la comparecencia del testigo”*.

Ergo, aun cuando el apelante ha expresado que la no comparecencia de la testigo Lucelly Muriel obedeció a causas ajenas, lo ciertos es que pretende trasladar al juzgador su carga, a lo que se aúna el hecho de que no mostró su inconformidad, a través de los recursos que tenía a su disposición, en cuanto a la negativa de la práctica de dicha prueba, sin que sea el remedio vertical interpuesto contra la sentencia, el escenario para ello, habida cuenta que se trata de una etapa procesal precluida.

No sobra recordar que éste no es el escenario para establecer el haber de la sociedad patrimonial y que lo contemplado en el artículo 2 de la Ley 54 de 1990, es una presunción legal que admite prueba en contrario. Así lo plasmó la Corte Constitucional en la sentencia C-193/16:

*“64. La presunción que establece el artículo 2° de la Ley 54 de 1990, subrogado por el artículo 1° de la Ley 979 de 2005, es de **naturaleza legal** porque además de corresponder a la regla general de las presunciones cuyos hechos básicos o indicadores son fijados por la ley, en su texto no incorpora la denominación “de pleno derecho o de derecho” como para pensar que no admite prueba en contrario (iuris et de jure) y que torna en incontrovertible el hecho presumido.*

Por consiguiente, al ser una presunción legal, admite prueba en contrario tendiente a desvirtuar el hecho que se presume. Al respecto, el artículo 66 del Código Civil establece que “se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la misma ley rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias. Significa lo anterior que dicha presunción admite prueba en contrario para desvirtuar el hecho que se presume, o incluso para que la parte contra la cual se invoca la presunción pueda probar que los hechos base no corresponden a la realidad. En el mismo sentido el artículo 166 del Código General del Proceso señala que el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley autorice y no disponga algo diferente.

65. Ahora bien, en la estructura el literal b) que parcialmente se demanda, son cuatro los **hechos básicos** para que opere la presunción de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, a saber: (i) la existencia de la unión marital de hecho por un término mínimo de 2 años; (ii) el que uno o ambos compañeros tengan impedimento legal para contraer matrimonio, como sucede por ejemplo con la separación de cuerpos no judicial; (iii) que la sociedad o sociedades conyugales anteriores se encuentren disueltas; y, (iv) que dicha disolución haya tenido lugar por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital”.

Por lo tanto, el reparo que se centró en el incumplimiento de un deber del fallador, como lo es el de decretar y practicar pruebas de oficio para desvirtuar la comunidad de vida permanente y singular entre los compañeros, durante el lapso superior a 2 años, no está llamado a prosperar.

En relación con el segundo tema objeto del recurso de apelación, es preciso indicar que el artículo 327 de la codificación adjetiva, permite que, dentro del trámite de apelación de sentencia, las partes puedan solicitar la práctica de pruebas, durante el término de ejecutoria del auto que admite el recurso de alzada, pero éstas sólo pueden ser decretadas por el ad quem cuando se configure alguno de los siguientes eventos:

“1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.

2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.

3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.

4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.

5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior”.

No obstante, en el caso auscultado el interesado no elevó solicitud de práctica del testimonio de Lucelly Muriel de forma tempestiva, dado que no lo hizo dentro del término de ejecutoria del auto que admitió la apelación y tampoco se avizora alguna de las mencionadas eventualidades, es decir, no fue solicitada por ambas partes y no es posible asegurar que se trata de un medio de prueba que se dejó de practicar sin culpa de la parte, cuando no hay ningún elemento de convicción que respalde esa aseveración.

De estas líneas fluye claro, entonces, que no es posible practicar el testimonio de Lucelly Muriel en esta instancia.

La tercera acusación se orienta a demostrar que el fallador se equivocó en tanto dio por probada la existencia de la unión marital de hecho y consecuente sociedad patrimonial.

En este punto, afirma el demandado que las conclusiones a las que arribó el fallador acerca de la existencia de la unión marital de hecho no son acertadas, porque la escritura pública N° 1065 corrida en la Notaría Veintisiete del Círculo Notarial de Medellín el 13 de mayo de 2016, la suscribió sin conocer su verdadero contenido, ante la alteración visual que presenta y que enuncia extremos temporales de la convivencia no acordes con la realidad; sin embargo, no basta que el censor ofrezca explicaciones sobre las conclusiones erróneas del a quo, o que se limite a enfrentar las suyas con las de aquel, cuando está llamado a identificar y demostrar su yerro, lo que evidentemente no hizo, por lo menos, en lo atinente a la fecha inicial de la relación marital.

Aunque el demandado se opone a la prosperidad de las pretensiones, lo cierto es que aceptó que compartió con la demandante techo, lecho y mesa y ninguna prueba ofreció para desvirtuar el extremo inicial de la relación, plasmado en el mencionado acto escriturario, elemento idóneo que se encuentra blindado por la presunción de veracidad, la misma que sólo puede destruirse por otros factores probatorios, tal y como lo tiene definido de vieja data la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia:

“...si bien las manifestaciones realizadas en una escritura pública, constituyen prueba de confesión, en caso de que cumplan los requisitos del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil, ella admite prueba en contrario, según lo previene el canon 201 de la misma obra, vale decir que su valor probatorio puede ser desvirtuado a través de otros medios persuasivos.

Sobre el particular la Corte definió:

«Las declaraciones que hacen las partes en una escritura pública tienen plena fuerza obligatoria entre ellas y sus causahabientes; desde el punto de vista probatorio su contenido se asimila o equivale a una confesión; su poder de convicción es pleno mientras no sea impugnado en forma legal y desvirtuado con otras pruebas que produzcan certeza en el juez». (CSJ SC. 28 sep. 1992)³.

Ha de verse asimismo que no toda condición de discapacidad suprime la libre determinación de la voluntad y que conforme al artículo 8 de la Ley 1996 de 2019 que establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad *“Todas las personas con discapacidad, mayores de edad, tienen derecho a realizar actos jurídicos de manera independiente y a contar con las modificaciones y adaptaciones necesarias para realizar los mismos. La capacidad de realizar actos jurídicos de manera independiente se presume”*.

En suma, no puede cuestionarse que el a quo haya fundado su decisión en forma prevalente en la escritura pública que modificó el estado civil de las partes y que da cuenta del surgimiento de una familia; empero, le asiste razón al apelante en cuanto al dislate en que incurrió el fallador al determinar el extremo final de la unión marital y de la sociedad patrimonial.

En realidad, como lo advirtió el recurrente en su alegación, la demandante no demostró que la comunidad de vida haya finalizado el 15 de diciembre del 2017. La única prueba testimonial recepcionada de Lina Marcela Machado, fue a instancia de la parte demandada y de ella se puede extraer que aquel suceso se dio el 1 diciembre del año 2017, día en que recibió a Carlos Mario Machado Pareja

³ C.S.J. SC11294-2016

en su casa y que, a diferencia de la data de inicio de la relación, recuerda perfectamente, explicándose el olvido de la primera en el hecho de que no lo visitó en su residencia.

Se sigue de lo anterior, la necesidad de confirmar la sentencia impugnada, modificándola en cuanto a la fecha de disolución de la sociedad patrimonial, la cual se dio con la separación definitiva de los compañeros permanentes, lo que acaeció el 1 de diciembre de 2017.

En razón al resultado final del recurso, las costas causadas en esta instancia se impondrán a la parte apelante y serán liquidadas conforme se señala en el inciso 1º del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia dictada el trece (13) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) por el Juez Décimo de Familia de Oralidad de Medellín, en el proceso verbal con pretensión de declaración de existencia y disolución de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, promovido por Blanca Mónica Areiza Montoya contra Carlos Mario Machado Pareja. La **MODIFICA** en cuanto a la fecha de disolución de la sociedad patrimonial, para **DISPONER** que se dio el 1 de diciembre de 2017, data en la cual se dio la separación definitiva de los compañeros permanentes y **CONDENA** al recurrente al pago de las costas causadas en segunda instancia.

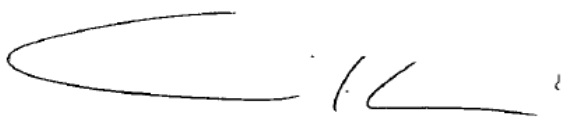
La sentencia emitida se notificará por inserción en estados conforme se dispone en el artículo 14 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, así como también a las direcciones de los correos electrónicos suministrados por sujetos procesales, conforme se indicó en el auto que convocó al apelante a presentar por escrito la sustentación del recurso de apelación. Finalmente, de conformidad con la regla 3ª del artículo 366 del Código General del Proceso, el magistrado sustanciador fija las agencias en derecho causadas en la segunda instancia en dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a un millón setecientos cincuenta y cinco mil seiscientos seis pesos (\$ 1.755. 606.00).

Notifíquese y cúmplase



EDINSON ANTONIO MÚNERA GARCÍA

Magistrado



DARÍO HERNÁN NANCLAREZ VÉLEZ

Magistrado



FLOR ANGELA RUEDA ROJAS

Magistrada

Firmado Por:

**EDINSON ANTONIO MUNERA GARCIA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 FAMILIA DE MEDELLÍN**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

07aa7bec1d8716d51cf7d1e6820c552e76bd9d2552ac654b03f6773a75760da

a

Documento generado en 28/08/2020 08:53:41 a.m.