

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
CUNDINAMARCA  
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:  
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., doce (12) de agosto de dos mil  
veintidós (2022).

Ref: Verbal de Alonso Corrales Rivera c/.  
Lucía Leonor Melo López. Exp. 25386-  
31-84-001-2020-00215-01.

Decídese el recurso de apelación interpuesto por  
la demandante contra la sentencia del 8 de marzo pasado  
proferida por el juzgado promiscuo de familia del circuito de  
La Mesa dentro del presente asunto, teniendo en cuenta para  
ello los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda, que fue presentada el 4 de  
septiembre de 2020, pidió declarar que entre el demandante  
y la demandada existió una unión marital de hecho que  
perduró entre el 16 de marzo de 2000 y el 30 de septiembre  
de 2019, o en su defecto, entre las fechas que se prueben en  
el proceso, con la consecuente sociedad patrimonial, cuya  
disolución también se pidió declarar.

Adújose en compendio que la pareja convivió  
bajo el mismo techo desde la fecha en cita, cohabitación que  
subsistió de manera continua por un lapso superior a dos  
años, durante los cuales hicieron vida en común,  
comportándose públicamente y de manera libre y espontánea  
como marido y mujer, sin celebrar capitulaciones, hasta el 30  
de septiembre de 2019, fecha en que la relación terminó

producto del “*desentendimiento y abandono*” por parte de la demandada.

Durante la relación no procrearon hijos, pero producto del esfuerzo mutuo adquirieron una casa de habitación ubicada en el lote 11 de la manzana 2 del condominio campestre Orquídea de Apulo, el vehículo de placas BIR-093 y algunos muebles y enseres, al igual que erigieron unas mejoras en el predio de la calle 65 #1-46 de Bogotá.

Notificada la demanda, guardó silencio.

La sentencia de primera instancia accedió parcialmente a las pretensiones, decisión que, apelada por el demandante, en recurso que le fue concedido en el efecto suspensivo y, debidamente aparejado, se apresta esta Corporación a revisar.

## II.- La sentencia apelada

A vuelta de un recuento del trámite procesal y de realizar algunas apuntaciones teóricas sobre la acción, hizo ver que la existencia de la unión marital quedó demostrada con la aceptación que hicieron las partes de que la relación de pareja efectivamente dio inicio en el año 2000; no obstante, cuanto a la fecha de terminación, consideró que no puede ubicarse en el año 2019, como lo indica la demanda, pues si bien la falta de contestación constituye un indicio grave contra la demandada, lo cierto es que probatoriamente quedó acreditado que la comunidad de vida se extendió apenas hasta 2016, pues amén de lo imprecisos que al respecto fueron los testigos Hugo García Cantor, Rubén Darío Luna Jara, Uriel Rodríguez Jiménez y Germán Guillermo Guzmán Naranjo, al punto que incluso reconocieron que desde el 2019 el actor ya tenía otra compañera -que también es una persona reconocida en el municipio-, el acta que suscribieron las partes en agosto de ese año ante la Comisaría de Familia de Apulo, cuando Lucía solicitó su citación por hechos de maltrato, es diciente en

cuanto a que ya no se consideraban compañeros, tanto que se referían entre ellos como su ex pareja, y éste señaló que no había cambiado de residencia porque no contaba con otro domicilio ni con recursos para tomar en arriendo otro bien, lo que termina por corroborar que la ruptura realmente acaeció en 2016.

Relativamente a la sociedad patrimonial, hizo ver que ésta no surgió sino a partir de 2010, pues para épocas anteriores existía impedimento legal para su surgimiento, en la medida en que el demandante tenía sociedad conyugal vigente con Martha Edilma Ripe Caballero, la que se disolvió según la correspondiente escritura pública, en el año mencionado; así que si la ley y la jurisprudencia son reiterativas en que no pueden coexistir la sociedad patrimonial y la conyugal, siendo entonces requisito para su declaración que aquélla haya sido disuelta, porque no pueden confundirse dos patrimonios de carácter universal, la sociedad patrimonial solo pudo surgir a partir de ese momento, todo lo más si aun cuando de forma reciente la jurisprudencia ha dicho que en algunos eventos la sociedad conyugal termina también con la separación de hecho, no existe prueba en este caso de cuándo el actor se separó de su ex esposa.

Como consecuencia, declaró la existencia de la unión marital entre el 16 de marzo de 2000 hasta el año 2016 y de la correspondiente sociedad patrimonial desde el 14 de julio de 2010.

### III.- El recurso de apelación

Lo despliega sobre la idea de que si la demandada no contestó dentro del término previsto para ello, en aplicación del artículo 97 del código general del proceso, han debido presumirse como ciertos los hechos de la demanda en cuanto al inicio y la terminación de la unión, especialmente cuando ésta coincide con los relatos de Germán Guillermo Guzmán Naranjo, Hugo García Cantor y

Rubén Darío Luna Jara, a los que no se les otorgó el valor probatorio correspondiente.

Además, la jurisprudencia ya ha dicho que cuando la disolución de la sociedad conyugal se da por la separación de hecho, la liquidación tiene efectos retroactivos, por lo que ningún impedimento existe para el surgimiento de la sociedad patrimonial desde que los requisitos de la unión se cumplieron a cabalidad.

No ha debido dársele total credibilidad al acta firmada ante la Comisaría de Familia, no solo porque el demandante no señaló que la unión hubiese terminado en 2016, sino porque no estuvo representado por apoderado, de forma que se le garantizara verdaderamente su derecho de defensa; en todo caso, no hay prueba de que la separación en verdad se dio en ese año, lo que demuestra la falta de imparcialidad del fallo, al punto que ni siquiera valoró que el actor siguió como beneficiario en salud de la demandada hasta el octubre de 2019.

### Consideraciones

Los reparos del recurrente se concretan en dos aspectos bastante precisos; el primero, en que no obstante la existencia de elementos de juicio contundentes que descubren cómo la convivencia entre él y la demandada se extendió en el tiempo hasta septiembre del año 2019, concluyó, desafiándolos, que ésta dejó de ser tal en 2016, cuando ello realmente no fue así; el segundo, por su parte, en que el surgimiento de la sociedad patrimonial, debió ser concomitante al del inicio de la convivencia entre la pareja.

Y perfilada la polémica del recurso en esos términos, debe decirse que las cosas en punto de la existencia de la unión hasta esa data a que alude la demanda, no se ofrece tan evidente como lo aduce la censura.

Empezando, porque si bien la falta de contestación de la demanda debe mirarse como confesión,

pues esa es la consecuencia que en la órbita probatoria establece el artículo 97 del código general del proceso, ya que de ella se deben “*presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda*”, es decir, en lo que hace a este caso, daría lugar a sostener que la comunidad de vida terminó en septiembre de 2019 cuando el demandante abandonó el hogar marital, no debe perderse de vista que cual lo prescribe el actual precepto 197 del mismo estatuto, “[t]oda confesión admite prueba en contrario”, de tal manera que si acatando ese deber legal de apreciar las pruebas en conjunto, el juzgador halla cosas en el proceso que la desdibujan, el quehacer que debe abordar entonces tendrá necesariamente que ir más allá de la confesión, pues, evidentemente, aceptarla a fardo cerrado ya no será opción para él; su labor, en una situación como esa, ha de encaminarse a ponderar cuánto pesan esos hallazgos frente a la confesión, por supuesto que sólo de ese cotejo extraerá los insumos necesarios para discernir el derecho.

Apreciación que viene necesaria, pues el problema es que acá, esa presunción que surge de la contumacia de la demandada por no contestar la demanda quedó en vilo por cuenta de los hallazgos probatorios obtenidos en la fase de pruebas.

Claro, es ostensible que a la demandada le concernía no solo desvirtuar la presunción a que viene refiriéndose la Sala, sino también que pese a que la pareja siguió habitando bajo el mismo techo, en la misma casa, la convivencia se había terminado; y en dicho quehacer, evidentemente, su esfuerzo no podía ser uno cualquiera, sobre todo frente a esto de que “*es perfectamente posible que haya hogar doméstico sin que haya vida conyugal o, en su caso, de compañeros permanentes*”, como lo anota la jurisprudencia, desde que “*el modo de vida de ciertas personas en un mismo lugar puede tener una gama de variantes*”, como “*es el caso incluso del padre o madre que viven sólo con sus hijos u otros parientes o hasta deudos, y las personas del servicio doméstico mismas; sin duda, todos ellos disfrutan del calor que por definición entraña el*

*vocablo 'hogar'* (Cas. Civ. Sent. de 25 de julio de 2005; exp. 00012-01).

O sea, habiendo mediado convivencia desde el año 2000 entre los compañeros, y no habiendo contestado la demanda la demandada, desmerecer de la convivencia es algo bastante difícil, más aun si se estableció que los contendientes habitaban todavía en 2019 en el mismo inmueble, aunque en estancias distintas, especialmente si la jurisprudencia observa que si *“la convivencia y la cohabitación no tienen por resultado otra cosa”* (Cas. Civ. Sent. de 11 de marzo de 2009; exp. 2002-00197-01), siendo la cohabitación de una pareja reflejo de la unión marital de hecho, y por ende regla, y toda otra condición de vida común la excepción, es fácil adivinar, así parezca tautológico el argumento, que a la hora de solventar un problema probatorio de esos alcances, es importantísimo *“descifrar en cada caso a cuál de ellas corresponde, para que las cosas queden fúlgidamente establecidas y no equivocarse en un momento dado la solución jurídica que se les dé”* (Cas. Civ. Sent. de 25 de julio de 2005; exp. 00012-01).

La cuestión, empero, es que esas manifestaciones, de cuya ponderación se duele el recurrente, no se dieron una, sino en dos ocasiones, en un escenario que permite colegir que esa cohabitación bajo el mismo techo, mutó de tal manera en el año 2016, que ya, a partir de ahí, no permite afirmar eso que se conoce como comunidad de vida.

Nótese cómo en la audiencia de trámite, solución de conflictos y fallo realizada por la Comisaría de Familia de Apulo el 4 de septiembre de 2019 dentro del trámite de la medida de protección solicitada por la demandada en relación con el actor, por hechos ocurridos el 3 de agosto de ese año, cuando su *“ex pareja”* entró a la *“casa con su amante, se quedaron hasta el domingo a mediodía, luego de haber ingerido licor, dejaron la casa en pésimo estado de desorden, yo les tengo miedo a él y a su amante, no puedo irme por el estado de salud, necesito ayuda de ustedes, ya que le tengo miedo al señor Alonso Corrales, que*

*con uno de sus golpes me puede hacer daño”, denuncia que se ratificó aquélla en la sobredicha audiencia, donde insistió en que lo que pretendía era que éste no la siguiera “maltratando física ni verbalmente, ni que vuelva a llevar a la amante a nuestra casa, nosotros estamos separados de cuerpos desde el año 2016, pero él siempre que llega tomado me agrede verbalmente, insultándome con palabras soeces”, situación que no había podido evitar porque “por salud debo permanecer en la casa que tengo en este municipio”, dio lugar a una respuesta de parte del actor en el proceso, donde, defendiéndose, señaló que “en cierta ocasión provocado por su ex esposa ha proferido agresiones verbales en contra de ella, no obstante manifiesta que nunca la ha agredido físicamente, al contrario, él se ha defendido de sus agresiones físicas. Respecto de las agresiones físicas que refiere la señora Lucía Leonor Melo López, expresa que fueron producto de un golpe que ella se dio contra una puerta”, conductas por las que solicitó a su turno que “su expareja no lo siga agrediendo de ninguna forma, así mismo manifiesta que no puede cambiar de residencia porque no cuenta con otro domicilio, ni recursos económicos para tomar en arriendo inmueble alguno, diferente a la señora Lucía Leonor Melo López, que cuenta con un domicilio propio en la ciudad de Bogotá D.C., en el evento que vendan la casa se repartirán por partes iguales el valor del producto de la venta”.*

Esas palabras desdibujan la existencia de esos elementos con que cobran vida este tipo de uniones, pues amén de que no procuró desmentir en ningún momento la idea de que la pareja ya no hacía vida marital desde el 2016, corroboró que el único motivo por el que seguían compartiendo techo, era porque cada uno tenía motivos para no abandonar la vivienda de la que son copropietarios, ella por temas de salud debido a que debe permanecer en clima cálido y él por asuntos económicos, que no porque entre ellos existiera todavía un proyecto de vida en común.

Cosa que no resulta ser de poca monta, pues lo cierto es que con prescindencia de lo expresado por los

testigos, el dicho al que debe atenderse el juzgador, en estos casos, es al de la misma pareja. Y esto porque es muy complicado pensar que el testimonio de terceros sea más creíble que el dicho de las partes. Como ocurre, por ejemplo, con el fenómeno posesorio, porque si hay un “*sujeto que dice poseer, en donde debe hallarse la voluntariedad de la posesión*”, debe ser en él, por supuesto que “*imposible adquirir por medio de un tercero, cuya sola voluntad resulta así, por razones evidentes, ineficaz para tal fin*”, es claramente en él, como que “*nadie puede hacer que alguien posea sin quererlo*” (Cas. Civ. Sent. de 18 de noviembre de 1999, expediente 5272), de donde, si poseer reclama esa voluntariedad del sujeto, es ostensible que ese ánimo para permanecer en convivencia, debe averiguarse en primer lugar, en los integrantes de la pareja, o ¿quiénes mejor que ellos para decir en qué momento esos elementos que caracterizan una verdadera comunidad de vida dejaron de estar presentes en su relación?

Y aquí cabe destacar cómo ha sido el mismo demandante quien con su dicho esclareció allá, en ese trámite administrativo, que la convivencia para ese momento no perduraba, por supuesto que referirse a la demandada como su ex esposa y explicar que los motivos por los que continuaban compartiendo la misma vivienda eran muy distintos a los que se esperan de una verdadera comunidad de vida, no tienen una interpretación diferente, pues lo que palpita en ellas es que, en efecto, para ese momento la unión estaba rota, por supuesto, como bien se sabe, aquélla solo “*tiene vida*” en cuanto los compañeros demuestren “*a través de los hechos, reveladores de suyo de la intención genuina de mantenerse juntos*” (Cas. Civ., Sent. de 12 de diciembre de 2011 – subraya la Sala), todo lo más cuando lo dicho allá sigue pesando en todos los trámites en que su conducta amerite ponderación, pues en virtud de los principios de lealtad y probidad, las personas no pueden ir dando versiones diferentes de los hechos dependiendo de cuál es la que le convenga en un momento dado.

Las dudas que pretende sembrar el recurrente acerca de la eficacia que puedan tener en el proceso esas expresiones largadas allá en la audiencia, en cuanto que, por no haber estado asistido por un profesional del derecho que velara por su defensa, no vienen verdaderamente de recibo; y todo porque si el actor aceptó que la solicitante de la medida de protección ya no era su pareja y era consciente de ello, independientemente de si tenía razones que no quiso explicitar en ese escenario, pues, como lo reconoció en el interrogatorio de parte, no sólo consintió en su contenido y estampó su firma, sino que fue debidamente ilustrado por la comisaría acerca del contenido de las atestaciones que se estaban dejando, resulta bastante contradictorio que se diga ahora que lo dicho no vale por aquello de la falta de defensa técnica, a sabiendas no sólo de que el artículo 35 del decreto 196 de 1971, en concordancia con la ley 1098 de 2006, no dice que en ese tipo de trámites se debe estar asistido de abogado, sino además porque no necesitaba saber alguna clase de fórmula sacramental para dejar allí la correspondiente reserva, si es que no estaba de acuerdo con lo dicho por la solicitante, de que la separación no se había dado en 2016 y, por ende, seguían haciendo vida marital, nada de lo cual procuró, lo que demuestra que estaba persuadido de que esa cohabitación bajo el mismo techo, se reitera, obedecía ya a motivos completamente ajenos a la existencia de una verdadera comunidad de vida.

Claro, sin contar que, de cualquier modo, hay otro ingrediente que juega en contra de la tesis del recurrente y es que de los relatos de esos testigos de excepción en que se funda la apelación, no es posible colegir, en verdad, que la comunidad de vida se extendió más allá del año 2016, pues que si la credibilidad tratándose de la prueba testimonial pende es de que éstos *“brinden un relato preciso, responsivo, exacto y cabal, esto es, en síntesis, razonado y particularizado en todo cuando dieren noticia”*, es decir, cuando su dicho *“carece de mayores objeciones dentro de un análisis crítico de la prueba, y, después -acaso lo más prominente- halla respaldo en el conjunto probatorio”* (Cas. Civ. Sent. de 19 de septiembre de 2001; exp. 6624), es

bastante difícil atenerse a lo expresado por dichos declarantes en sus relatos, cuando de lejos se advierten carentes de aquello que la doctrina conoce como la ciencia del dicho del testigo, esto es, de la “*explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento*” (Sentencia SU-129 de 2021), que es donde finalmente explora el juzgador en busca de la *fides* del testimonio, con el fin de determinar qué tanto grado de credibilidad puede otorgarle.

Aquello, porque no pudieron dar fe de la fecha en que se terminó la unión, dado que no se trató de un hecho que les constara directamente; empezando por Hugo García Cantor, quien apenas relató que conoció al actor desde que llegó a vivir al municipio de Apulo y con posterioridad a la demandada, a quien le presentó como su esposa, que una vez estuvieron en un almuerzo en el municipio de Agua de Dios y que el resto de las ocasiones que los vio fue en charlas que compartían por ahí, pues a la casa donde habitaban sólo fue en una ocasión a conocer la piscina que habían hecho y que de la separación supo porque una vez en “*septiembre de 2019 o 2020*” se encontró en Tocaima a Alonso y cuando iban caminando se toparon con la demandada quién “*se arrimó, lo agredió y lo cogió ahí*” y por eso supo que estaban peleando, pero no podía precisar si convivieron “*hasta el 2019 o 2018*” porque lo único que sabe es que “*estaban viviendo allá en el condominio*”, de suerte que en esas condiciones otorgarle poder de convicción es imposible, pues no conoció de primera mano el desenvolvimiento de la vida familiar, sino que es tan poca la cercanía que mantenía con la pareja que incluso reconoció que apenas un año atrás vino a enterarse que el actor ya tenía otra pareja, cuando de acuerdo con lo que aceptó aquél esa nueva relación ya había completado los dos años.

Situación similar acontece con el deponente Rubén Darío Luna Jara, persona que dijo conocer a la pareja desde que llegaron al municipio, porque le ayudó al actor a construir la casa de su cuñada Cecilia y posteriormente

también a construir la vivienda en la que habitaban en el condominio La Orquídea, que la última vez que vio la casa fue aproximadamente en el año 2017 o 2018 que estaba haciendo trabajos en una casa al frente, pero que sólo tuvo conocimiento de la separación porque en junio de 2019 Alonso lo llamó para hacer arreglos en otra casa del condominio y fue ahí que le contó que se habían separado, que ya no vivían bajo el mismo techo y que en noviembre de ese año se enteró también por comentarios de éste y de la demandada que él ya tenía una nueva pareja, pues véase que si lo que le consta respecto de la finalización de la convivencia es porque se lo contaron, es decir, se trata también de un testigo de oídas, eso mismo dificulta al juzgador la probabilidad de adoptarlo como fuente de convicción para concluir, como se plantea, que la unión subsistió hasta el 2019.

Como acontece también con Uriel Rodríguez Jiménez, quien dijo conocer a la pareja hace unos 16 años, porque frecuentaba el mismo billar con el demandante y a veces la demandada iba a saludarlos; que dejó de verlos juntos “*antes de la pandemia, como unos 3 años*” y que más o menos por ese mismo tiempo lo vio ya con otra pareja y al preguntarle por ella, fue que él le dijo que “*ya no vivía con la señora y que estaba en otra relación*”, lo que deja al descubierto que no le consta directamente lo relativo a la época en que pudo darse la separación, pues lo que sabe es porque se lo contó el actor, lo que le resta poder de persuasión; y ni qué decir del testimonio de Germán Guillermo Guzmán Naranjo, quien señaló conocer a la pareja porque tiene un depósito de madera, de la que le compraron para construir la vivienda, casa a la que sólo asistió en una ocasión hace aproximadamente 10 años y que de la separación se enteró en el “*año 2018, finales*” o en el “*2019 que empezó la pandemia*”, porque se lo contó la actora, pero no porque le conste, porque poco sale de su casa, expresión que repitió de forma reiterativa y que en buenas cuentas está poniendo de manifiesto la poca ciencia de su dicho.

Compendiando, a pesar de la presunción que desgranó de la falta de contestación de la demanda por parte de la demandada, habiendo expresado el recurrente que desde 2016 no hacía vida marital con aquella, no es posible concluir en una época distinta a la establecida por el juzgador a-quo al desatar la controversia, máxime que, adicionalmente, no hay sustento probatorio suficiente que permita deducir que con todo y esa manifestación del actor, la pareja se mantuvo unida hasta 2019, no obstante que ya después de esa época en que la convivencia terminó, aquél se tomaba la libertad de ingresar a la casa de habitación a otra mujer para, finalmente, abandonar el inmueble para irse a convivir con su nueva pareja un tiempo después, algo sugestivo de que esos episodios de violencia a los que hizo referencia la demandada sí resquebrajaron la vida marital hasta el punto de obligarla a solicitar la medida de protección que le otorgó la comisaría al decidir que éste dejara la vivienda con el propósito de evitar más inconvenientes.

Cierto, el demandante estuvo afiliado como beneficiario al Sistema de Salud por parte de la demandada por una época posterior a 2016, lo cual, en condiciones normales, constituye indicio de convivencia; empero, también ha señalado la jurisprudencia al respecto, que *“esa prueba ‘no conduce per se a predicar que hasta ese momento haya existido una comunidad de vida permanente y singular entre quienes en este litigio se enfrentan’*”, pues *“el alcance de su valor demostrativo individual es insuficiente para tenerlo como prueba fehaciente del fin de la convivencia de los compañeros”* (Cas. Civ. Sent. de 19 de diciembre de 2016, exp. SC18595-2016).

Ahora bien. Relativamente a la otra discusión que plantea la apelación, lo propio es memorar que de acuerdo con el artículo 1° de la ley 54 de 1990, son elementos estructurales de la unión marital de hecho la integración de un hombre y una mujer, admitiéndose igualmente las conformadas por personas del mismo sexo, que no estén unidos por vínculo matrimonial, la comunidad de vida permanente y la singularidad de la relación; así, la

convivencia con esas características genera por ministerio de la ley consecuencias jurídicas para cada uno de los compañeros permanentes, contándose entre la más prominente esa de que entre ellos surge una sociedad patrimonial.

Sociedad patrimonial que 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*” o, cuando “*exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho*”, como lo establece la nueva lectura del artículo 2° de la citada ley, luego de la inexecutable declarada en sentencias C-700 de 2013 y C-193 de 2016.

Así, conviéndose en que unión marital de hecho y sociedad patrimonial entre compañeros permanentes son instituciones jurídicas claramente diferenciables; claro, sin unión marital no puede existir la consecuente sociedad patrimonial; empero, casos habrá en que no obstante existir esa relación de hecho, cuya importancia trasciende de manera innegable en asuntos tales como el estado civil, la paternidad de los hijos, el derecho de alimentos o la pensión de sobrevivientes, no necesariamente han de surgir los efectos patrimoniales que prevé la ley.

La unión marital, entonces, es una situación de hecho en la que una pareja desarrolla un proyecto común, compartiendo lecho, techo y mesa, convivencia que en todo caso ha de ser estable, permanente y singular, para que pueda existir como tal. Claro, dice el artículo primero antecitado que puede surgir entre aquéllos que no estén casados, empero, el matrimonio con terceras personas por parte de uno de los compañeros, no constituye un impedimento legal para que pueda surgir tal, de ahí que si bien para la “*conformación de la ‘unión marital de hecho’*, no constituye

*obstáculo el que ambos compañeros o alguno de ellos tenga ‘sociedad conyugal’”, pues dicha circunstancia “en principio obstaculiza es el surgimiento de la ‘sociedad patrimonial’, cuando no se encuentra disuelta, en esencia para evitar la confusión de universalidades patrimoniales, por lo que acorde con esa orientación, se reclama únicamente la ocurrencia de ésta” (Cas. Civ. Sent. de 28 de noviembre de 2012, exp. 2006-00173-01).*

Así lo había expresado ya la jurisprudencia en memorable fallo de casación civil de 10 de septiembre de 2003, expediente 7603, al señalar que si *“el casamiento es con terceras personas, no es impedimento para la unión, ni para la sociedad patrimonial con apenas cumplir la condición consagrada en el segundo artículo de la misma ley, o sea, que la sociedad conyugal esté (...) disuelta”*, palabras en que, casi sobran explicaciones, se evidencia cómo la existencia de una sociedad conyugal no obsta la unión en sí, ni tampoco la sociedad patrimonial, pero siempre que aquella haya sido disuelta.

Las razones explanadas por el fallo en cita son bastante esclarecedoras, cumplidamente cuando recalcan que el legislador, *“fiel a su convicción de la inconveniencia que genera la coexistencia de sociedades -ya lo había dejado patente al preceptuar que en el caso del numeral 12 del artículo 140 del código civil, el segundo matrimonio no genera sociedad conyugal, según se previó en el artículo 25 de la ley 1ª de 1976, que reformó el 1820 del código civil- aquí se puso en guardia nuevamente para evitar la concurrencia de una llamada conyugal y otra patrimonial; que si en adelante admitía, junto a la conyugal, otra excepción a la prohibición de sociedades de ganancias a título universal (artículo 2083 del código civil), era bajo la condición de proscribir que una y otra lo fuesen al tiempo. La teleología de exigir, amén de la disolución, la liquidación de la sociedad conyugal, fue entonces rigurosamente económica o patrimonial: que quien a formar la unión marital llegue, no traiga consigo sociedad conyugal alguna; sólo puede llegar allí quien la tuvo, pero ya no, para que, de*

*ese modo, el nuevo régimen económico de los compañeros permanentes nazca a solas. No de otra manera pudiera entenderse cómo es que la ley tolera que aun los casados constituyan uniones maritales, por supuesto que nada más les exige sino que sus aspectos patrimoniales vinculados a la sociedad conyugal estén resueltos”.*

Dicho en otros términos: El presupuesto para el surgimiento de la sociedad patrimonial *“es que la sociedad anterior haya sido disuelta”* y por ello puede decirse que *“no hay diferencia importante entre las hipótesis a) y b) del artículo 2° de la Ley 54 de 1990, pues así como hay personas sin impedimento legal para contraer matrimonio, pero con la sociedad disuelta, también hay personas con impedimento legal para contraer matrimonio, igualmente con la sociedad conyugal disuelta. Por tanto, unos y otros cumplen con el ideario de la ley ‘porque si el designio fue, como viene de comprobarse a espacio, extirpar la concurrencia de sociedades, suficiente habría sido reclamar que la sociedad conyugal hubiese llegado a su término, para lo cual basta simplemente la disolución (...)’.* Por consiguiente, si lo fundamental es la disolución, por qué imponer a quienes mantienen el vínculo, pero ya no tienen sociedad vigente, un año de espera que a los demás no se exige (...) *Síguese de lo dicho, que la indagación es una y muy sencilla: saber cuál era la situación de aquel que se apresta a iniciar la vida de pareja, y de él, de modo general y salvo contadas excepciones, sólo interesa saber si tiene una sociedad conyugal vigente o si esta se ha disuelto. De quienes hállanse sin impedimento legal para contraer matrimonio, la respuesta es obvia, o bien jamás la han tenido: los solteros, o bien la tuvieron pero ya la disolvieron como los viudos, los divorciados y quienes lograron el decreto de nulidad de su matrimonio. Y al lado de ellos están todos quienes, aún con impedimento legal para contraer matrimonio por vínculo preexistente, ya no llevan consigo sociedad conyugal, como quienes la han disuelto voluntariamente”* (Cas. Civ. Sent. de 4 de septiembre de 2006, rad. 1998-00696-01).

Las cosas, en suma, indican que no anduvo descaminado el juzgador a-quo al declarar que la sociedad patrimonial tuvo inicio desde que se disolvió la sociedad conyugal que de antes traía Alonso con Martha Edith Ripe Caballero, esto es, a partir del 14 de julio de 2010, pues si aquella estuvo vigente hasta el 13 de julio de ese año, día en que mediante escritura 6805 de esa data corrida ante la notaría setenta y dos de Bogotá, decretaron de mutuo acuerdo la disolución y liquidación de la sociedad conyugal vigente entre ellos por cuenta del matrimonio católico que celebraron el 17 de marzo de 1990 en la Parroquia San Antonio de Fosca, fue allí cuando desapareció el impedimento para su surgimiento, pues no en balde se ha dicho que *“la preexistencia de una sociedad conyugal no es óbice para iniciar una vida de pareja, porque como allí mismo se dijo, ‘la ley tolera que aun los casados constituyan uniones maritales’. Distinto es que, en esos casos, para el surgimiento de la sociedad patrimonial se requiera la disolución de las sociedades conyugales y dos años como mínimo de convivencia marital”* (Cas. Civ. Sent. de 22 de marzo de 2011, exp. 2007-00091-01).

Claro, los aires de renovación, no por el paso de los años, se han quietado y por ello en un pronunciamiento reciente se aceptó que la *“separación de ‘cuerpos’ tanto ‘judicial’ como de ‘hecho’ de los consortes superior al lapso aludido, disuelve también de hecho la sociedad conyugal, independientemente de que posteriormente mediante providencia judicial, con fundamento en la separación de hecho, se declare el divorcio o la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos. Si así ocurre, en el campo económico, la decisión respectiva es de naturaleza declarativa, con los efectos que le son propios”* (Cas. Civ. Sent. de 14 de septiembre de 2021, exp. SC4027-2021), mas lo cierto es que de momento no se cumplen las condiciones para resolver el problema jurídico que plantea el litigio con arreglo a éste, pues la respuesta que debe darse al caso necesariamente descansa en la ley.

Y todo porque como ya tuvo oportunidad de acentuarlo el Tribunal, ese pronunciamiento aún *“no detenta el cariz de doctrina probable; son así las cosas porque esa directriz, además de que no fue unánime (una salvedad y tres aclaraciones) no está prohijada en dos decisiones posteriores uniformes, atendiendo a que no viene reafirmada en otros pronunciamientos de idéntico matiz, panorama que a la postre lleva a que dicho fallo no se encuentre revestido del efecto jurídico del artículo 4° de la Ley 169 de 1896.*

*“Pero es que además existen circunstancias que impiden definir la contienda con miramiento en la causal de disolución ideada en el fallo SC-4027 de 2021, entre ellas, que esa decisión no recogió la postura que de tiempo viene sosteniendo la Sala de Casación Civil y que precisó en su sentencia 1° de agosto de 1979, según la cual la simple separación de hecho (no judicial) no tiene la virtualidad de fulminar automáticamente la sociedad conyugal.*

*“Pues nótese que la providencia de 1° de agosto de 1979 en un caso de similares ribetes, precisó que ‘si Conrado Mejía... por omisión imputable a él de manera exclusiva, no hizo las gestiones judiciales necesarias para alcanzar el decreto de su separación, ya de cuerpos, ya de bienes, que trajera aparejada la disolución de la sociedad conyugal que, por el hecho del matrimonio, había formado con su legítima mujer y, por el contrario, prefirió seguir bajo el régimen de sociedad, no puede lícitamente ahora, sin quebrantar formalmente el principio nemo auditur propriam turpitudinem alegans, replicar que no puede considerarse como sociales los inmuebles que adquirió a título oneroso durante la separación de facto. Su proceder al margen de la ley, su desentendimiento de las normas jurídicas, no puede ser ahora fuente de derecho contra mandatos expresos del legislador. Si hubiera propuesto oportunamente la respectiva demanda que trajera como efecto de su acogimiento la disolución de la sociedad conyugal, entonces los bienes adquiridos durante el estado de separación judicialmente decretada serían propios de él y no sociales.*

*Pero como no procedió así, la sociedad conyugal siguió vigente’.*

*“En esas condiciones, al continuar vigentes los designios confinados en la providencia de 1° de agosto de 1979 que descalifican con autoridad la causal de disolución prohijada en la providencia SC-4027 de 2021, esa situación torna plausible apartarse de juzgar la temática bajo la egida de que las sociedades de la demandante y el extinto hallaron fin como producto de una simple ausencia matrimonial.*

*“Otra situación que impediría desatar la pugna con soporte en la decisión SC-4027 de 2021, es que la causal de disolución societaria, señalada en dicho fallo, aún no ha sido consagrada por el legislador, habida cuenta de que el artículo 1820 del Código Civil y el artículo 2-b de la Ley 979 de 2005, se encuentran vigentes y sin reforma que enliste la separación de cuerpos de hecho como vía de extinción de la sociedad nupcial, que permita el nacimiento de la patrimonial, de donde se colige que si esas normas continúan incólumes ha de entenderse que la separación de cuerpos de facto no opera autónomicamente, es decir, no aniquila la sociedad conyugal ipso-facto, y de contera solo tendría la connotación de provocar ese quiebre cuando el juez la decreta mediante sentencia o se dan las circunstancias que dan por concluida la relación societaria entre los contrayentes.*

*“De donde se sigue que si los designios del precepto 1820 del Código Civil aún no instituyen que la sociedad matrimonial se aniquila con la separación de cuerpos fáctica, admitir lo contrario conllevaría a apartarse del sendero normado imperante, así como de normas constitucionales superiores de obligatorio cumplimiento, entre ellas, el artículo 230 de la Constitución Política que diáfananamente dispone que ‘los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley’.*

*“Por manera que la balanza debe inclinarse en favor de lo expresamente dispuesto en el ordenamiento*

*jurídico actual, esto, no solamente por mandato del artículo 230 Superior, sino también porque el precepto 11 del Código Civil dispone a ultranza que ‘la ley es obligatoria’, máxime cuando las causales de disolución de la sociedad conyugal vigentes no son oscuras y de contera no admiten interpretación o extensión, aserto que encuentra estribo en el artículo 25 del código adjetivo, según el cual, “cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu’.*

*“Lo hilado fue admitido vía aclaración de voto en el pronunciamiento SC-4027 de 2021, no por nada se aludió a que “la conclusión preliminar es sólida: de acuerdo con el ordenamiento sustancial objetivo, la separación de los contrayentes que aún no se ha reconocido judicialmente no pone fin al matrimonio ni a la sociedad conyugal. Concluir lo contrario significa aplicar un razonamiento que podría resultar conveniente pero ajeno a las normas jurídicas que, además, son claras y se encuentran en pleno vigor” (exp. 2019-00337-01).*

La sentencia apelada, entonces, habrá de confirmarse; las costas se impondrán de acuerdo con la regla 3ª del precepto 365 del código general del proceso, a cargo del demandante.

#### IV.- Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de fecha y procedencia preanotadas.

Costas de la apelación a cargo del demandante. Tásense por la secretaría, incluyendo la suma de \$1’000.000 por concepto de agencias en derecho.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Esta decisión fue discutida y aprobada en sesión virtual de la Sala Civil-Familia de 4 de agosto pasado, según acta número 21.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

*Pablo I. Villate M.*  
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ