

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL FAMILIA

Popayán, nueve (09) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Corresponde desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto proferido en audiencia el **22 de octubre de 2021** por el JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE POPAYÁN, dentro del asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. De las piezas procesales remitidas en medio digital y **en lo que interesa al recurso de apelación**, se observa que el señor LAURENTINO LEÓN BENITEZ DELGADO actuando en nombre propio y en el de sus hermanos DIANA PAOLA, EDUARDO MAURICIO, TONNY FRANK, PACO WILLIAM BENITEZ DELGADO, y BLANCA LIRIA BENÍTEZ NAVIA; así como en representación de sus familiares LINA DEL MAR, GINA LORENA, JIMMY BENITEZ ESCUDERO, MARIANA BENITEZ GUTIERREZ, GICELA BENÍTEZ ZAPATA y JIMMY ANDRES BENITEZ JARAMILLO (hijos de JIMMY KLAUSS BENITEZ DELGADO (*q.e.p.d.*)); y LEONARDO JAVIER y OTTO MANOLO BENITEZ GUERRERO (hijos de OTTO MANOLO BENITEZ DELGADO (*q.e.p.d.*), promovió proceso de sucesión intestada de su padre y abuelo LAURENTINO BENITEZ ORDOÑEZ fallecido el 22 de mayo de 2017, asunto que correspondió por reparto al JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE POPAYÁN.

1.1. El demandante relacionó en su demanda como bienes relictos que conforman el activo sucesoral – activo propio del causante, dos CDT por valores de \$ 50'000.000 y \$ 100'000.000, y dineros depositados en cuenta de ahorros por la suma de \$ 114'443.974; el pasivo propio se enlistó en ceros al igual que la sociedad conyugal conformada con la señora LUZ MARINA MARTINEZ USCATEGUI, advirtiendo el togado que, si bien se reveló el estado civil de casado del finado BENITEZ ORDOÑEZ con la referida ciudadana, ninguno de los asignatarios la conoce, no se sabe su lugar de domicilio, y que durante más de 40 años el finado mantuvo su domicilio en la ciudad de Popayán haciendo vida marital con la señora ERIKA DELGADO ZAMBRANO (*q.e.p.d.*), por lo que “persistió la separación de hecho” y en ese orden “la vigencia de la sociedad conyugal será en ceros (0)”.

1.2. El Juzgado admitió la demanda por auto del 24 de septiembre de 2018, reconociendo a los demandantes su calidad de herederos directos y por representación, disponiendo entre otras cosas, declarar disuelta y en estado de

Ref. SUCESIÓN INTESTADA, rad. No. 19001-31-10-001-2018-00354-02 promovida por Eduardo Mauricio Benítez Delgado y otros – causante Laurentino Benítez Ordoñez

liquidación la sociedad conyugal de los ex esposos LAURENTINO BENITEZ ORDOÑEZ (q.e.p.d) y LUZ MARINA MARTINEZ USCATEGUI, la que será liquidada en esta causa mortuoria, emplazar a la mencionada cónyuge y a todas las demás personas que se crean con derecho a intervenir en este proceso.

1.3. El 2 de octubre de 2018, los descendientes del fallecido ALVARO JOHN BENITEZ DELGADO -hijo del causante BENITEZ ORDOÑEZ-, DIANA DE LOS ANGELES, ANGELA ALEJANDRA y ALVARO JOHN BENITEZ LOPEZ, a través de apoderado solicitan se les permita intervenir en el juicio de sucesión y se les reconozca su calidad de herederos por representación de su progenitor, petición que fue reiterada el 29 de abril de 2019, y aceptada por el Juzgado en auto del 30 de abril siguiente.

1.4. El 20 de noviembre de 2018, la señora STELLA YOLANDA BURBANO DE MUÑOZ por medio de apoderado, solicita incluir en el pasivo del inventario sucesoral un crédito por valor de \$ 20'000.000 "*más los intereses de plazo e intereses de mora que se hayan causado hasta la fecha de adjudicación de conformidad con la tasa establecida por la Superintendencia Financiera*", allegando como título base del cobro una letra de cambio girada a su favor por el difunto LAURENTINO BENITEZ ORDOÑEZ el 14 de septiembre de 2015, con fecha de vencimiento 14 de marzo del 2016, la cual según explica en su escrito, corresponde al excedente del valor de un inmueble que la señora BURBANO le transfirió al causante por "*dación en pago*" para saldar las deudas que aquella había contraído con el mismo; intervención que el Juzgado aceptó mediante auto del 23 de noviembre siguiente ¹ .

1.5. Surtido el emplazamiento respectivo, por auto del 3 de diciembre de 2019 se designó a la abogada ALEXANDRA SOFIA VIDAL como curadora *ad litem* de la señora LUZ MARINA MARTINEZ USCATEGUI, quien se notificó personalmente y presentó "*contestación de la demanda*" (sic), expresando que no se opone a los pedimentos de los herederos salvo lo relacionado con la liquidación de la sociedad conyugal en ceros, puesto que "*no existe prueba dentro del plenario donde se determine que se liquidó la sociedad conyugal entre ellos conformada por el hecho del matrimonio, tampoco existe sentencia judicial o tramite notarial de disolución o liquidación de la sociedad conyugal, así también es de tener en cuenta que los bienes que hacen parte del acervo hereditario fueron conseguidos en vigencia de la sociedad conyugal, por tal*

¹ El 30 de noviembre del mismo año el Dr. BENITEZ DELGADO objetó el referido crédito, pero su petición se denegó por "*extemporánea*" según auto del 11 de diciembre de 2018.

Ref. SUCESIÓN INTESTADA, rad. No. 19001-31-10-001-2018-00354-02 promovida por Eduardo Mauricio Benítez Delgado y otros – causante Laurentino Benítez Ordoñez

motivo solicitó sea reconocida mi representada señora LUZ MARINA MARTINEZ USCATEGUI como esposa del causante, se reconozca el porcentaje que le pertenece por ley en los bienes manifestados en esta sucesión, pues hacen parte de la sociedad conyugal, se adjudique su porcentaje, se liquide y parta la herencia en proporciones legales; solicito que dicha adjudicación de bienes se realice con beneficio de inventario".

1.6. Por auto del 3 de marzo de 2020, la *a quo* advierte que el matrimonio entre los esposos BENITEZ-MARTINEZ no se encuentra inscrito en el registro civil como lo exige el artículo 5 del Decreto 1260 de 1970, por lo que dispone abstenerse de reconocer el derecho a intervenir de la señora LUZ MARINA MARTINEZ USCATEGUI hasta tanto se allegue el registro civil de matrimonio, para lo cual requiere a la Curadora *ad litem* designada para su representación, a fin de que proceda a realizar las diligencias en tal sentido.

1.7. Previo a la audiencia de inventarios y avalúos, el apoderado de la señora STELLA YOLANDA BURBANO DE MUÑOZ presenta escrito de inventarios, insistiendo en que se incluya dentro del pasivo la deuda contraída por el causante mediante letra de cambio girada a su favor por la suma de \$ 20'000.000, que a la fecha de presentación de dicho memorial dice asciende a la suma de \$ 47'350.066,68 en razón a los intereses de "plazo y mora".

A su turno, los apoderados de los herederos presentan inventario por escrito, reiterando el listado de activos contenido en la demanda actualizando sus valores a la fecha, incluyendo como pasivo la suma de \$ 1'515.000 correspondiente a honorarios del contador y pago de la declaración de renta e impuestos adeudados por el causante ante la DIAN, que fueron cancelados con dineros propios del heredero BENITEZ DELGADO, e igualmente insta para que la sociedad conyugal se liquide en ceros, señalando que "si bien los bienes muebles encontrados en cabeza del causante podrían en principio indicar que hacen parte del haber social relativo (art. 1781 c. c.); lo cierto es que en tratándose de dineros en cuenta del Banco de Colombia al igual que los CDT constituidos en dicha entidad financiera son exclusivos del causante al tenor de lo dispuesto en el art. 1795 del C.C. por lo que tienen la calidad de propios ya que devienen del trabajo unilateral del causante"; que los esposos "no hicieron vida conyugal común en 67 años aproximadamente de historia (acto matrimonial del 27 de julio de 1950)" al punto que ninguno de los herederos sabe de su existencia ni de su paradero, y que "la Registraduría del Estado Civil en respuesta Nro. 000339 del 19/04/2018, al derecho de petición, indica que no

Ref. SUCESIÓN INTESTADA, rad. No. 19001-31-10-001-2018-00354-02 promovida por Eduardo Mauricio Benítez Delgado y otros – causante Laurentino Benítez Ordoñez

encontró coincidencia de registro de LUZ MARINA MARTINEZ USCATEGUI (fl. 79)", por lo que no puede predicarse un trabajo común de la pareja ni aporte de dineros al matrimonio.

Agregan, que "por más de 40 años el causante LAURENTINO BENITEZ ORDONEZ (q.e.p.d.), hizo vida marital de compañeros permanentes con ERIKA DELGADO ZAMBRANO (q.e.p.d.); con quien procreó la descendencia reconocida y participante de este proceso como se acredita con los registros civiles de nacimiento y el mismo interés del señor BENITEZ ORDOÑEZ, en acreditar la convivencia resuelta en sentencia judicial del 02/09/2008, que si bien le negó el derecho por la indebida interpretación normativa y por la existencia del matrimonio, la misma acredita la realidad de vida del causante, quien accionara para ese reconocimiento lo que intentó en vida (Fls. 21-35)... si la mencionada LUZ MARINA MARTINEZ USCATEGUI, decidiera aparecer y comparecer, le corresponderá en ejercicio legítimo de su acción; iniciar las acciones para recuperar los gananciales producidos en su matrimonio; ya que no puede generarse acciones oficiosas para indicar la existencia de la masa social en forma distinta tal como ha sido denunciada por los herederos".

1.8. En la audiencia de inventarios y avalúos celebrada el **15 de diciembre de 2020**, los apoderados de los asignatarios verbalizan el inventario en los mismos términos que el presentado por escrito en día anterior, enfaticando en que la sociedad conyugal debe liquidarse en ceros.

A su turno la Curadora ad litem de la señora LUZ MARINA MARTINEZ USCATEGUI expresó, que la sociedad conyugal entre la prenombrada y el finado LAURENTINO BENITEZ, "no se ha liquidado por tanto mal haríamos en determinar o en aceptar lo que la parte demandante solicita en relación a que se declare que los bienes muebles que aparecen relacionados en el escrito de demanda pues sean solamente propios sino que también debían de ser estos bienes declarados como bienes sociales".

El apoderado de la acreedora STELLA YOLANDA BURBANO DE MUÑOZ cuestiona que en el inventario no se haya enlistado el crédito existente a su favor, que para ese momento asciende a la suma de \$47.350.066,68, pese a haberse allegado oportunamente el título valor soporte del mismo.

El abogado BENITEZ DELGADO objeta el pasivo al que alude el representante judicial de la señora BURBANO, hasta tanto se acredite la validez del título, advirtiendo de una serie de inconsistencias en el supuesto negocio que dio

Ref. SUCESIÓN INTESTADA, rad. No. 19001-31-10-001-2018-00354-02 promovida por Eduardo Mauricio Benítez Delgado y otros – causante Laurentino Benítez Ordoñez

origen al mismo, aunado la solvencia económica que ostentaba el causante que le hubiese permitido saldar cualquier deuda.

El abogado de los restantes herederos coadyuva la petición de exclusión del referido pasivo.

Con el fin de resolver las objeciones en comento, la funcionaria dispuso suspender la diligencia a fin de practicar pruebas tales como, interrogatorio y declaración de parte de la acreedora STELLA YOLANDA BURBANO DE MUÑOZ, testimonio de la abogada GLORIA CRUZ ALEGRÍA, y dictamen grafológico del título valor adosado por la señora BURBANO, requiriendo para tal efecto al Jefe de la Sección Criminalística de esta ciudad.

1.9. El apoderado de la señora STELLA YOLANDA BURBANO DE MUÑOZ informa al Juzgado del fallecimiento de su procurada, y acompaña copia del folio del registro civil de defunción que da cuenta de dicho deceso acaecido el 08 de enero de 2021. Más adelante, y ante requerimiento que le hizo el despacho, manifestó que la señora BURBANO era viuda, que desconoce la existencia de herederos o familiares, y no sabe si se ha adelantado proceso de sucesión de la misma. El 04 de octubre de 2021 presentó renuncia al poder.

1.10. Mediante auto datado el 24 de febrero de 2021, la Juez ordena poner en conocimiento de los interesados las dificultades para la práctica de la prueba pericial grafológica ²; oficiar al Párroco de la Parroquia Santa Rosa de Lima de la ciudad de Cali, para que informe si entre los documentos que reposan en esa institución, *"con motivo de la partida de matrimonio asentada en el libro No.006, folio 63 y No. 0330, se tiene la identificación o número de cédula de la señora MARTINEZ USCATEGUI, dato necesario con el fin de oficiar a la Registraduría del Estado Civil del nivel central, solicitando información que se requiere en este asunto"*; y *"oficiar a la Parroquia de La Unión Nariño, solicitando se informe si en esas dependencias se encuentra la partida de bautismo de LUZ MARINA MARTINEZ USCATEGUI, nacida entre los años 1924 y 1925, hija de ELIECER MARTINEZ y MERCEDES USCATEGUI, en caso positivo remita copia de dicha acta con las respectivas anotaciones marginales"*.

En respuesta al comentado requerimiento, el Párroco de la Parroquia Santa Rosa de Lima en oficio datado el 1 de marzo de 2021 informó "que revisado los

² Por carecer el CTI de facultades para apoyar con tales experticias en asuntos distintos a procesos penales, la ausencia de perito con especialidad en el tema en la lista de auxiliares de la justicia, y la imposibilidad de practicar esa prueba por parte del Instituto de Medicina Legal en la ciudad de Popayán.

Ref. SUCESIÓN INTESTADA, rad. No. 19001-31-10-001-**2018-00354-02** promovida por Eduardo Mauricio Benítez Delgado y otros – causante Laurentino Benítez Ordoñez

documentos que reposan en el expediente matrimonial de los esposos LAURENTINO BENITEZ ORDOÑEZ y LUZ MARINA MARTINEZ USCATEGUI, casados el 27 de julio de 1950 solo reposa información escrita de matrimonio con los datos de los novios y los testigos sin documentos de identidad de ninguno de los contrayentes".

A su turno el Párroco de la Parroquia de Nuestra Señora del Rosario de La Unión – Nariño expidió copia de la partida de bautismo con fecha 10 de julio de 1925, de LUZ MARINA MARTINEZ, hija de ELIECER MARTINEZ y MERCEDES USCÁTEGUI, sin notas marginales.

1.11. Mediante auto del 4 de junio de 2021, la operadora judicial dispuso entre otras cosas, emplazar a los HEREDEROS INDETERMINADOS de la señora STELLA YOLANDA BURBANO DE MUÑOZ (acreedora), y reconocer a la señora LUZ MARINA MARTINEZ USCATEGUI como cónyuge supérstite del causante LAURENTINO BENITEZ ORDOÑEZ, a quien para todos los efectos legales se entenderá que opta por gananciales ³.

1.12. En proveído del 14 de septiembre de 2021, se designó a la abogada SOCORRO COLLAZOS como Curadora *ad litem* de los HEREDEROS INDETERMINADOS de la señora STELLA YOLANDA BURBANO DE MUÑOZ y se fijó fecha para continuar con la audiencia de inventarios y avalúos.

2. EL AUTO APELADO. La a quo resolvió: i) No incluir en el inventario el crédito por la suma de \$ 20'000.000 más los interés de plazo y de mora, que actualizada asciende a \$ 47'350.066, según lo indicado en la diligencia por el apoderado de la acreedora hereditaria STELLA YOLANDA BURBANO DE MUÑOZ; ii) **"APROBAR los inventarios y avalúos presentados por los doctores LAURENTINO LEÓN BENITEZ DELGADO Y ALVARO ENRIQUE ORDOÑEZ MORALES, con la aclaración efectuada en cuanto a la calificación de bienes propios de las partidas inventariadas, feniendo como fundamento lo considerado en el presente pronunciamiento"**; iii) decretar la partición; y iv) designar a la abogada CONSTANZA CECILIA AMAYA GONZALEZ, quien figura en la lista de auxiliares de Justicia como partidora, a quien se le concede un término de 30 días hábiles contados a partir de su aceptación, para que elabore y presente el trabajo partitivo, al que se le dará el trámite previsto en el artículo 509 del C.G.P.

³ Luego de advertir que **a folio 109 del expediente ya obraba registro civil de matrimonio** (anexo de la demanda).

Ref. SUCESIÓN INTESTADA, rad. No. 19001-31-10-001-2018-00354-02 promovida por Eduardo Mauricio Benítez Delgado y otros – causante Laurentino Benítez Ordoñez

Lo anterior, luego de considerar la funcionaria -en lo que interesa al recurso-, que no está demostrada al interior del proceso la muerte real o presunta de la señora LUZ MARTINEZ USCATEGUI ni tampoco que la sociedad conyugal conformada con el causante se haya disuelto y liquidado con anterioridad al fallecimiento del señor LAURENTINO BENITEZ ORDOÑEZ, *"por consiguiente la relación de activo enlistado no puede ser calificado como propio según lo preceptúa el artículo 1795 del Código Civil que establece la presunción de dominio a favor de la sociedad conyugal y como también lo tiene decantado la jurisprudencia cuando señala que esta norma favorece a la sociedad conyugal al consagrar la presunción de que al disolverse tal sociedad se consideran sociales todos los bienes muebles e inmuebles corporales e incorporales que se encuentren en poder de cualquiera de los cónyuges, con la misma presunción se facilita la liquidación de la sociedad a partir de la base que los bienes sociales corresponden al acervo social partible, la presunción es de carácter legal, es decir, que admite prueba en contrario, esta prueba debe aportarla el cónyuge que reclame como suyo determinado bien, la misma carga pesa sobre los herederos de dicho consorte, si no se presenta esa prueba tampoco puede excluirse el bien reclamado del haber social para reconocerlo como propio de uno de los cónyuges"*.

Que al no haberse acreditado que los dineros que se relacionan en el activo el causante los percibió de manera gratuita, sino que por el contrario se indica que se obtuvieron por el trabajo unilateral del mismo, deben incluirse en el haber de la sociedad conyugal al tenor de lo preceptuado en el artículo 1981 del C.C., y *"con esa claridad se aprobarán los bienes y avalúos presentados en esta causa mortuoria por los doctores LAURENTINO LEON BENITEZ y ALVARO ENRIQUE ORDOÑEZ"*.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN. Fue presentado por el abogado BENITEZ DELGADO en subsidio de la reposición contra el ordinal **SEGUNDO** del referido auto, argumentando en esencia, que el registro del matrimonio contraído entre LAURENTINO BENITEZ ORDOÑEZ y LUZ MARINA MARTINEZ USCATEGUI se inscribió en el respectivo registro civil por orden de la Juez de conocimiento, realizándose una infructuosa pesquisa de mayor información para ubicar a esta última, al punto que la misma autoridad registral informó *"que no aparecen coincidencia de datos para estos nombres"*.

Reitera que ninguno de los herederos conoció a la señora MARTINEZ USCATEGUI, *"pues los últimos 40 años de vida el causante BENITEZ ORDOÑEZ*

Ref. SUCESIÓN INTESTADA, rad. No. 19001-31-10-001-2018-00354-02 promovida por Eduardo Mauricio Benítez Delgado y otros – causante Laurentino Benítez Ordoñez

estuvo con la familia que conformó con ERIKA DELGADO ZAMBRANO, fallecida el 14/10/2005 sin que se declarara la unión marital de hecho", con la advertencia, que si bien el señor BENITEZ ORDOÑEZ adelantó la acción judicial para la declaratoria de dicha unión, su pretensión le fue negada mediante sentencia del 02 de septiembre de 2008 "por el impedimento del matrimonio".

Que la Curadora ad litem designada para ejercer la representación de la señora MARTINEZ USCATEGUI "no presentó objeción alguna sobre el inventario sino que se limitó a indicar "que no se aceptaba los bienes propios, sino que eran sociales": aspecto que relieves la señora juez, no obstante encontrar acreditada la presunción de que eran propios (art.1795 del C.C)".

Que el patrimonio objeto de la partición "fue calificado como "propio", proveniente del trabajo unilateral de BENITEZ ORDOÑEZ, pues quien aparece como cónyuge no ha realizado ningún aporte, bienes muebles consumibles consistente en dineros que se encuentran en una cuenta de ahorros del que es titular BENITEZ ORDOÑEZ, creada en Banco de COLOMBIA con un saldo de \$ 116.792.901 y dos (2) CDTs: Nro. 380081 O por \$57.834.294 creado el 27/01/2016 y nro. 4167607 por \$ 115.512.159 creado el 28/05/2017.- SIN MAS BIENES".

Que de acuerdo con la reciente sentencia SC4027-2021, los bienes adquiridos por los cónyuges luego de la separación de hecho definitiva e irrevocable, no tienen connotación social, precedente que la Juzgadora se negó a acoger "por cuanto no se ha constituido doctrina probable, requiriendo de tres decisiones para seguir la orientación dada por el alto Tribunal de cierre, por lo que [según lo dice] no le es vinculante".

Que los herederos indicaron bajo juramento que no saben de la ubicación de la señora MARTINEZ USCATEGUI, y estando acreditado que ha cesado la convivencia matrimonial por la separación de hecho, aquella no estaría legitimada para beneficiarse de los bienes que no contribuyó a formar o a adquirir, "por lo que la curadora de la emplazada no estaría llamada a ejercer la acción para pedir en favor de ella, más allá de los gananciales que en realidad se deben declarar en cero; más cuando no ha objetado el inventario, ni tampoco ha acreditado que estuvo en esa relación matrimonial aportando positivamente a la formación de la masa social".

En ese orden solicita se aprueben los inventarios en la forma presentada por los asignatarios, "señalando que los gananciales se liquidarán en ceros, quedando

Ref. SUCESIÓN INTESTADA, rad. No. 19001-31-10-001-2018-00354-02 promovida por Eduardo Mauricio Benítez Delgado y otros – causante Laurentino Benítez Ordoñez

a la señora LUZ MARINA MARTINEZ USCATEGUI la acción por si cree tener derecho a ellos; acciones que no proceden de oficio".

3.1. El Juzgado resolvió no reponer el auto atacado y concedió la apelación formulada de manera subsidiaria.

3.2. Verificada por esta Sala la omisión del traslado del escrito de sustentación de la alzada a los demás intervinientes, mediante auto del 24 de febrero de 2022 se dispuso lo pertinente ⁴, oportunidad en la que guardaron silencio los no recurrentes.

CONSIDERACIONES

1. El auto reprochado es susceptible de este recurso en voces del inciso final del numeral 2 del artículo 501 del Código General del Proceso, y el suscrito Magistrado es competente para conocer del asunto, acorde con lo previsto en los artículos 31 y 35 *ibídem*.

2. De conformidad con los antecedentes reseñados, el problema jurídico que debe resolver la Sala gravita en dilucidar, si fue acertada la determinación de la funcionaria de primer nivel de calificar como bienes de la sociedad conyugal los activos del inventario presentado por los herederos del causante LAURENTINO BENITEZ ORDOÑEZ.

2.1. En desarrollo del comentado planteamiento, sea lo primero retomar el contenido de la sentencia **SC4027-2021** citada por el apelante, en la que la Corte realiza un análisis *in extenso* de los **efectos de la separación de hecho respecto de la comunidad de bienes conformada por virtud del matrimonio**, en los siguientes términos:

"Entre las causales de divorcio, al tenor del artículo 6º, numeral 8º de la Ley 25 de 1992, reformatorio del canon 154 del Código Civil, se instituyó "[l]a separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años" (subrayado y cursiva fuera de texto).

La anterior significa 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

⁴ Proveído en el que igualmente se declaró inadmisible la apelación presentada respecto del ordinal cuarto del auto impugnado.

ocurre, en el campo económico, la decisión respectiva es de naturaleza declarativa, con los efectos que le son propios.

4.3.2. Es incuestionable, el rompimiento de la vida matrimonial en forma duradera, incluyendo la marital, **implica material e indiscutiblemente la cesación del trabajo, la ayuda y el socorro mutuos**, necesario para facilitar no solo la armonía entre los cónyuges o los compañeros permanentes, sino también para aliviar las cargas que esas convivencias conllevan en lo personal y social.

La pregunta obligada es ¿si el patrimonio o capital forjado por cada cónyuge estando separado de hecho pasa a integrar la masa indivisa de gananciales, así provenga del "trabajo, ayuda y socorro mutuos" con terceros, por ejemplo, de una unión marital de hecho conformada con posterioridad (artículo 3º de la Ley 54 de 1990)? El punto en justicia y equidad es nodal. El ejemplo, hállese en el asunto objeto de juzgamiento.

No son infrecuentes los casos en que existiendo la separación material de hecho de los casados por muchos años, luego de producida la disolución del matrimonio por las causas legales, uno de los consortes se presenta a la justicia a reclamar gananciales arguyendo que en el interregno la comunidad de bienes estuvo vigente.

(...)

Esta situación de hecho, consistente en la ruptura definitiva e irrevocable, se torna problemática e inquietante y de vital importancia para la determinación de los límites al patrimonio social, especialmente para quienes estando casados formalmente han dejado en forma palmaria e irreversible de "(...) vivir juntos (...) y de auxiliarse mutuamente" (art. 113 del Código Civil), desistiendo y declinando por la fuerza de los hechos de satisfacer la naturaleza auténtica del matrimonio como contrato, institución o estado. La respuesta no puede ofrecerse desde preconceptos, prejuicios o visiones idealistas. No puede estar en el marco de la injusticia o desde soluciones ajenas a la realidad, y ante todo de ningún modo debe ser contraria a la verdad o a sucesos reales. SE IMPONE, EN ESTAS SITUACIONES CONFUSAS, AMBIGUAS E INDECISAS EN LA MENTE DEL JUEZ, LA BÚSQUDA DE LA VERDAD REAL PARA ENCONTRAR RAZONES DE JUSTICIA, ANTE LA SUBSISTENCIA FORMAL O DE LA PROLONGACIÓN NOMINAL DE LA CONVENCION O DEL CONTRATO MATRIMONIAL SIN DISOLUCIÓN JURÍDICA, PERO QUE EN LA PRÁCTICA APENAS ES UNA APARIENCIA O "FACHADA" DE VIDA CONYUGAL, PORQUE SÓLO APARECE EN DOCUMENTO, que ante el silencio de la ley y de la doctrina permite que la ambición, la codicia o el apetito económico de uno de los cónyuges sea medio para obtener ventaja injusta sobre el otro contrayente.

(...)

En esas condiciones, ¿puede uno de los integrantes disfrutar y participar en aquello que no ayudo a ganar o a construir?. Estando separados definitiva e inequívocamente, sin rastros de reconciliación ni de reanudación de la convivencia y sin que haya mediado disolución notarial o judicial, ¿deviene ajustado al Estado de Derecho constitucional, sostener que la sociedad conyugal se prolongó hasta la fecha del acto notarial o de la decisión judicial? ¿Es justo y verdadero en equidad, señalar que la apariencia formal o la forma jurídica debe sofocar los hechos, para sostener que existe formalmente lo que es inexistente realmente? La respuesta debe ser de rigurosa justicia cuando entre compañeros o cónyuges, no hay separación de patrimonios, pacto escrito o gobierno del punto

en las capitulaciones, por cuanto estando separados de hecho en forma definitiva e irrevocable, resulta inadmisibles que uno de los integrantes de la pareja, bajo el manto de la doblez formal o de un disfraz de matrimonio se beneficie para incorporar bienes o derechos para los cuales no contribuyó, tomándolos del patrimonio del otro para su merced, cuando los cónyuges o compañeros en forma definitiva, han dejado de cumplir sus obligaciones recíprocas.

Tampoco, la omisión en demandar o en solicitar la separación judicial o notarial, el divorcio o la cesación de los efectos civiles, para disolver aquello que materialmente no existe, solicitando el acto en forma tácita o expresa, puede aparejar, o dar por sentada en forma inequívoca la tesis insostenible de que la sociedad patrimonial o conyugal se ha perpetuado, al no demandar por estar separado pudiéndolo hacer, para por vía de una argumentación ideal doblegar la realidad.

La separación de hecho, implica una aceptación libre que no puede guarnecer soluciones injustas o enriquecimientos incausados, defendiendo la existencia de una apariencia formal de matrimonio sin que haya ejecución material recíproca de los deberes y obligaciones esenciales, comportamiento que del todo excluye la convivencia. La total e irrevocable ruptura de la convivencia, no puede engendrar con apoyo en puros formalismos incursión en la inequidad y en la mala fe en el ámbito de la esfera patrimonial para un cónyuge o compañero, permitiendo que uno de ellos se haga al patrimonio del otro, defendiendo una hipotética sociedad conyugal inexistente.

(...)

En ese orden de ideas, resulta propicia la oportunidad para precisar y dejar sentado que **LOS BIENES ADQUIRIDOS POR CUALQUIERA DE LOS CÓNYUGES CON POSTERIORIDAD A LA SEPARACIÓN DE HECHO DEFINITIVA E IRREVOCABLE, CARECEN DE LA CONNOTACIÓN DE SOCIALES. LA RAZÓN DE ESTO ESTRIBA EN QUE EN EL INTERREGNO NO PUEDE HABLARSE DE SOCIEDAD CONYUGAL POR AUSENCIA DE CAUSA.**

4.4.1. La convivencia marital de los cónyuges, en efecto, es el fundamento de la comunidad de gananciales, en cuanto posibilita materializar el socorro, la ayuda y trabajo recíproco, dirigido a solventar las contingencias ínsitas en el desarrollo de la relación familiar, al margen de la forma como cada uno concurre a ese propósito.

Los bienes se califican como gananciales, en la medida en que los cónyuges viven juntos y forman una unidad de espíritu y colaboración. En la separación de hecho duradera, definitiva y permanente, el mutuo esfuerzo y trabajo desaparece, y como corolario ineluctable, la marcación de sociales de los respectivos haberes adquiridos por los consortes, al quebrarse su sustrato, esto es, la comunidad de vida. Más allá de lo jurídico; ¿deviene ético y razonable, sostener criterio diverso?

CESADA LA CONVIVENCIA MATRIMONIAL, NINGUNO DE LOS CÓNYUGES TIENE LEGITIMACIÓN PARA BENEFICIARSE DE LOS BIENES QUE NO HAN CONTRIBUIDO A FORMAR. Lo contrario, implica desconocer el principio de la buena fe, así como la realidad social, con manifiesto abuso del derecho, pues no resulta ético o moral participar de algo que no se ayudó a construir, nada de lo cual permite una lectura legal y constitucional.

Acreditada la separación de hecho definitiva e irrevocable de los cónyuges, esto trae consigo, la disolución de la sociedad conyugal, faltando entonces la decisión judicial que tendrá efectos retroactivos a la data cierta demostrada de la separación de hecho definitiva y permanente. En otras palabras, la sentencia judicial que con fundamento en la separación judicial o de hecho disuelve el matrimonio, con efectos en la terminación de la comunidad de bienes, no se torna determinante en términos constitutivos, por la patésima razón de que esa extinción ya ha ocurrido, de ahí que, en el campo patrimonial, una decisión de esa naturaleza solo es declarativa, cuya nota característica, como se sabe, es constatar y reconocer un hecho desde siempre (efectos ex tunc), amparado en el ordenamiento (artículo 6º, numeral 8º de la Ley 25 de 1992), cuando se trata de dar certeza del momento en que se considera ocurrió la disolución de la sociedad de bienes.

4.4.2. En el campo patrimonial, por tanto, la sentencia de divorcio de los matrimonios civiles o de cesación de efectos civiles de los religiosos, edificada en la causal de separación judicial o de hecho de los cónyuges por más de dos años, tienen efecto retroactivo a la fecha de suceder la separación definitiva, inclusive en el campo personal. Esto último, así lo asentó esta Corporación al ver en la unión marital de hecho un verdadero "estado civil"..."⁵ (Resaltado fuera del texto)

2.2. En el sub examine, los causahabientes por conducto de su apoderado, manifestaron bajo la gravedad de juramento que desconocían el paradero de la señora LUZ MARINA MARTINEZ USCÁTEGUI, quien de acuerdo con la partida de matrimonio religioso por ellos aportada, figura como esposa de su difunto padre y abuelo LAURENTINO BENITEZ ORDOÑEZ, **nupcias contraídas el 27 de julio de 1950.**

El acto en mención se inscribió en el registro civil el 22 de septiembre de 2018, por gestión que realizó el abogado BENITEZ DELGADO con el fin de atender el requerimiento del Juzgado, y se verifica que **el folio de registro civil de matrimonio al igual que la partida eclesiástica, NO CONTIENEN EL NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN de la contrayente LUZ MARINA MARTINEZ USCÁTEGUI, información ésta que tampoco se logró obtener en el curso de la actuación, pese a los requerimientos que la a quo efectuó en tal sentido.**

Además, reposa en el plenario copia del oficio 2018000339 de fecha 19 de abril de 2018 expedido por el **Registrador Municipal del Estado Civil de Santander de Quilichao**, dirigido al abogado BENITEZ DELGADO, en el que manifiesta:

⁵ CSJ SC4027-2021, 14 sept. 2021, rad. No. 11001-31-03-037-2008-00141-01 MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

Ref. SUCESIÓN INTESTADA, rad. No. 19001-31-10-001-**2018-00354-02** promovida por Eduardo Mauricio Benítez Delgado y otros – causante Laurentino Benítez Ordoñez

*"En atención a su oficio del 18 de abril de 2018 con recibido SIC 000743 del 16 de abril de 2018, relacionado con la información de la señora LUZ MARINA MARTINEZ USCATEGUI, al respecto me permito indicar que se **no se encontró información con los datos suministrados en su oficio con el nombre de LUZ MARINA MARTINEZ USCATEGUI.***

De igual manera se consultó la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil y no se encontró coincidencia de Registro Civil de Matrimonio con la cedula No. 4.605.109⁶ y tampoco con los datos de LUZ MARINA MARTINEZ USCATEGUI."

Quiere decir lo anterior, que **no se tiene ninguna certeza sobre la identidad de la señora LUZ MARINA MARTINEZ USCÁTEGUI, y por ende tampoco es posible establecer si acaso la misma ha fallecido**, no obstante, se observa que dicha ciudadana fue debidamente emplazada por los medios de ley, sin que hasta el momento se tenga noticias suyas ni de sus posibles herederos.

2.3. Adviértase además, que **los promotores del juicio afirman que el causante BENITEZ ORDOÑEZ sostuvo una convivencia marital por más de 40 años con la señora ERIKA DELGADO ZAMBRANO (q.e.p.d.), con quien procreó OCHO (8) HIJOS** ⁷ participantes de la causa mortuoria (directamente o a través de sus causahabientes por representación), como se corrobora con los respectivos registros civiles de nacimiento aportados con la demanda, siendo el mayor de ellos el señor ALVARO JOHN BENITEZ DELGADO (q.e.p.d.) nacido el 23 de mayo de 1956.

También allegaron copia de la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2008 por el Juzgado Segundo de Familia de Popayán, dentro del proceso declarativo de unión marital de hecho y sociedad patrimonial con radicado No. **2006-00073-00**, promovido por el señor LAURENTINO BENITEZ ORDOÑEZ contra sus hijos LAURENTINO LEÓN, DIANA PAOLA, EDUARDO MAURICIO, TONNY FRANK, PACO WILLIAM BENITEZ DELGADO ⁸ y herederos indeterminados de la causante ERIKA DELGADO ZAMBRANO, en la que la falladora determinó lo siguiente:

*"En este orden de ideas, vemos de entrada que **el plenario cuenta con diferentes elementos de juicio, que informan sobre la convivencia que sostuvo el señor LAURENTINO BENITEZ ORDOÑEZ y la extinta ERIKA DELGADO ZAMBRANO, por un espacio de tiempo que supera los 10 años, pues los medios de convicción de***

⁶ Cédula del causante LAURENTINO BENITEZ ORDOÑEZ

⁷ Cuyo natalicio data de los años 1956, 1957, 1963, 1964, 1965, 1967, 1971 y 1977.

⁸ Los tres hijos restantes ya habían fallecido para ese momento.

carácter personal que se armaron al plenario así lo demuestran, más frente a esta certeza, surge reparo en cuanto a uno de los requisitos exigidos por la Ley 54 de 1990 para la conformación legal de la unión marital de hecho, y con ella, de sus efectos patrimoniales, pues como se reitera, en el caso en que uno o ambos integrantes de la pareja se encuentren atados legalmente por vínculo matrimonial anterior, para posibilitar el nacimiento a la vida jurídica del estado que prohija la citada ley, debe haberse al menos disuelto la sociedad o sociedades conyugales anteriores.

En el caso sub – lite, pese a que personas de trato y conocimiento con el actor y la extinta ERIKA DELGADO ZAMBRANO, vieron su declaración bajo juramento, donde en forma concordante, clara y concisa dan cuenta de la convivencia marital permanente y singular bajo el mismo techo que aquellos sostuvieron, por tiempo que rebasa los dos años exigidos en la norma y de los hijos que procrearon en dicha unión, son las pruebas documentales adosadas al plenario las que evidencian un matrimonio preexistente del demandante con la señora LUZ MARINA MARTINEZ USCATEGUI desde el 27 de julio de 1950, estado civil que aparece igualmente mencionado como nota marginal en la partida de bautismo del señor LAURENTINO BENITEZ ORDOÑEZ, nacido el 14 de febrero de 1928 y que al tenor de lo previsto en el Decreto 1260 de 1970, es prueba idónea y plena del estado civil, por tratarse de un hecho ocurrido con anterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938.

Corroborando esta información, se encuentra la declaración de parte del señor LAURENTINO BENITEZ ORDOÑEZ, donde confiesa que tiene vínculo matrimonial vigente con la señora LUZ MARIA MARTINEZ, con quien se separó de hecho desde hace más de 40 años pero con quien nunca disolvió la sociedad conyugal, por lo tanto ésta se encuentra plenamente vigente, impidiendo así la formación de la sociedad patrimonial que deprecia el actor en su demanda.

En consideración a lo expuesto con antelación, y como quiera que se acreditó en este proceso la imposibilidad jurídica para el nacimiento de la sociedad patrimonial, como aspecto consecuencial de la unión marital de hecho también alegada, el Despacho negará la totalidad de las pretensiones elevadas en el libelo introductorio del proceso..."

Según se consigna en los antecedentes de la comentada sentencia, en las pretensiones de aquella demanda, el señor BENITEZ ORDOÑEZ pedía que se declarara que entre él y la señora DELGADO ZAMBRANO existió sociedad patrimonial por haber sido compañeros permanentes desde el año 1960 y hasta el 14 de octubre del 2005 (data del deceso de su compañera), y como consecuencia de ello, declarar la disolución de dicha sociedad y ordenar su liquidación.

2.4. Analizados en su conjunto los reseñados medios suasoníos y **por las particularidades que se evidencian en este asunto**, esta Sala Unitaria considera que es admisible acoger para este caso concreto el precedente jurisprudencial antes citado (sentencia SC4027-2021), pues si bien no se está

Ref. SUCESIÓN INTESTADA, rad. No. 19001-31-10-001-**2018-00354-02** promovida por Eduardo Mauricio Benítez Delgado y otros – causante Laurentino Benítez Ordoñez

en presencia de un proceso con contornos fácticos idénticos a los del caso examinado por la Corte ⁹, no cabe duda que el estudio pormenorizado sobre las consecuencias y efectos de la separación de hecho que a lo largo de la *ratio decidendi* expuso ese Alto Tribunal, ilustra a los operadores judiciales y sirve como criterio auxiliar para resolver cuestiones atañedoras a esa temática, y de esa manera adoptar una decisión que se ajuste en mayor medida a criterios de equidad y de justicia.

Atendiendo a esos postulados, esta Judicatura encuentra que con las pruebas obrantes en el infolio **es válido establecer que los asignatarios directos e indirectos lograron desvirtuar la presunción del artículo 1795 del C.C.** según la cual, *"toda cantidad de dinero y de cosas fungibles, todas las especies, créditos, derechos y acciones que existieren en poder de cualquiera de los cónyuges al tiempo de disolverse la sociedad, se presumirán pertenecer a ella, a menos que aparezca o se pruebe lo contrario"*.

En efecto, según se desprende de los oficios emitidos por BANCOLOMBIA, los dos (2) CDT'S que se pide incluir como activos propios del causante, se crearon el 27 de octubre de **2015** y el 28 de noviembre de **2016**, y la cuenta de ahorros a nombre del *de cuius* donde están depositados los restantes dineros se creó el 15 de septiembre de **1987**, **datos para las cuales no existe ningún medio de convicción que sugiera que los esposos BENITEZ – MARTINEZ para esa época hacían vida conyugal.**

Por el contrario, está demostrado en el proceso, que **el señor LAURENTINO BENITEZ ORDOÑEZ sostuvo una convivencia marital con la señora ERIKA DELGADO ZAMBRANO, al menos desde el año 1960** –tomando como referencia los pedimentos del libelo que en su momento interpuso el causante y que en lo que a ese lapso concierne no fue negado ni desconocido por la falladora del caso-, anualidad para la cual los compañeros ya habían procreado dos (2) descendientes, deduciéndose igualmente que esa comunidad de vida continuó desarrollándose por varios años, al punto que de la misma nacieron otros seis (6) hijos.

En ese mismo asunto y según se extrae del fallo ahí dictado, el señor BENITEZ ORDOÑEZ en su interrogatorio de parte aseveró que aun cuando su

⁹ Pues se trata de un proceso de simulación en el que se cuestiona la presunta distracción u ocultamiento de bienes aparentemente de naturaleza social por parte de uno de los ex cónyuges.

Ref. SUCESIÓN INTESTADA, rad. No. 19001-31-10-001-2018-00354-02 promovida por Eduardo Mauricio Benítez Delgado y otros – causante Laurentino Benítez Ordoñez

matrimonio con la señora MARTINEZ USCÁTEGUI para ese entonces se encontraba vigente, estaban **“separados de hecho desde hace más de cuarenta años”**.

Destáquese además, que si bien en este juicio se convocó mediante emplazamiento a la señora LUZ MARINA MARTINEZ USCÁTEGUI, aquella no concurrió, como tampoco intervino ninguna otra persona –diferente a la Curadora *ad litem*- para infirmar la separación señalada y respaldada con diferentes elementos de juicio –que dan cuenta además de un extenso espectro temporal- por los asignatarios del señor BENITEZ DELGADO.

2.5. Por lo tanto, acogiendo la tesis mayoritaria de la Corte que determina que ante la separación de hecho de los consortes, los bienes adquiridos por uno u otro con posterioridad a ese distanciamiento no tienen la connotación de bienes sociales, precisamente por haberse terminado la convivencia conyugal y con ello los aportes comunes –de cualquier naturaleza – para la conformación de ese patrimonio social, la decisión de primer grado de catalogar los activos del inventario como pertenecientes a la sociedad conyugal, aunque consonante con la formalidad lineal, no se ajusta a parámetros de justicia material, proporcionalidad, ni equidad a tener en cuenta en el caso sub examine.

3. Así las cosas, se responde negativamente el problema jurídico propuesto, y por consiguiente se revocará el acápite pertinente de la determinación atacada, para en su lugar señalar que no prospera la objeción formulada por la Curadora *ad litem* de la señora LUZ MARINA MARTINEZ USCÁTEGUI, y en consecuencia, aprobar el inventario en la forma en que fue presentado por los apoderados de los asignatarios reconocidos en la causa mortuoria, esto es, incluyendo los CTD'S y dineros depositados en cuentas de ahorros a nombre del causante, como activos y bienes propios del mismo.

De conformidad con lo previsto en el artículo 365 del C.G.P., no se impondrá condena en costas en esta instancia, dada la prosperidad de la alzada.

Por lo expuesto, la SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN (art. 35 C.G.P.),

RESUELVE:

Primero: REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal SEGUNDO del auto proferido en audiencia el 22 de octubre de 2021 por el JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE POPAYÁN, y en su lugar se dispone, señalar que no prospera la objeción al inventario formulada por la Curadora ad litem de la señora LUZ MARINA MARTINEZ USCÁTEGUI, y en consecuencia, APROBAR el inventario en la forma en que fue presentado por los apoderados de los asignatarios reconocidos en la causa mortuoria, esto es, incluyendo los CTD'S y dineros depositados en cuentas de ahorros a nombre del causante, como activos y bienes propios del mismo.

Segundo: Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

Tercero: Una vez ejecutoriado el presente auto, y en vista de que las diligencias se remitieron a esta Corporación por medio digital, por conducto de Secretaría comuníquese la presente determinación al Despacho de origen, anexando también por dicho medio solamente la actuación correspondiente a la segunda instancia, efectuándose las desanotaciones de rigor.

Notifíquese y Cúmplase.



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado sustanciador