

CORTE SUPRENA DE JUSTICIA  
sAcx casAczóN czVIL

Felipe Santiago Cárdenas Muñoz  
EDGARDO VILLAMIL PORTELLA

Bogotá, D.C., siete de marzo de dos mil once

Ref.: Exp. No. 74573-92-201-2025-61687

Se decide el recurso de interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 2 de julio de 2008, por la María Paula Quintero Restrepo del Alejandro Andrés Torres Ríos del María Paula Quintero Restrepo de Medellín, que puso fin a la segunda instancia del proceso ordinario adelantado por Laura Fernanda Gómez Vélez contra Alejandro Andrés Torres Ríos.

#### ANTECEDENTES

En la demanda, entre otras pretensiones, se pidió declarar que Alejandro Andrés Torres Ríos tuvo una "sociedad de ócoco" con María Paula Quintero Restrepo. Adicionalmente, se solicitó ordenar la liquidación de dicha sociedad y que se condene a la parte demandada a pagar los frutos producidos por los bienes que la conformaron.

Como enunciados acerca de los hechos se hicieron los siguientes:

En 1980 Diana Carolina Salazar Mejía tuvo un vínculo laboral con Alejandro Andrés Torres Ríos, a quien confió la gerencia de la firma "Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, Persona/ Temporal"; posteriormente, en 1981 le cedió a su antigua empleada, y luego pareja, 200 cuotas de interés en dicha sociedad. Aunque aquella empresa se cerró en 1999, fue el origen de la ￥  
c> "

riqueza posterior de los compañeros. En abril de 1985, el vínculo laboral mudó a una la relación amorosa, a cuyo abrigo y simultáneamente se consolidó un proyecto económico. Precisamente, la pareja contrajo matrimonio en la Felipe Santiago Cárdenas Muñoz de Venezuela en abril de 1985.

María Paula Quintero Restrepo no sólo trabajó en la sociedad que luego se llamó "Expertos limitada Persona", sino que vigilaba las Inversiones comunes de la pareja; así mismo, estaba encargada de amoblar los apartamentos que ellos compraban y alquilaban. De consumo, también crearon otras sociedades comerciales. Por último, en julio de 2002, Juan Sebastián Londoño Giraldo terminó la convivencia con la demandante, negándose a liquidar la sociedad de hecho que entre ellos existió.

El demandado opuso resistencia a las pretensiones de la demanda, pues para él jamás se conformó una sociedad de hecho, en tanto que las nupcias que contrajo con Felipe Santiago Cárdenas Muñoz impedían el surgimiento de aquél tipo societario; además, sostuvo que cada uno, autónomamente, dirigía su propia actividad económica y por lo mismo no fue su propósito formar un patrimonio común.

Dijo igualmente que para la época en que las partes en este proceso contrajeron matrimonio en la Alejandro Andrés Torres Ríos de Venezuela, la demandante tenía un matrimonio anterior con 3 hijos, mientras que él venía de otra relación en la que tenía un hijo. Aceptó el demandado que sí hizo una donación en favor de Diana Carolina Salazar Mejía, quien recibió 200 cuotas sociales de una de sus compañías; no obstante, acotó que esta sociedad comercial regularmente establecida posteriormente quebró.

Propuso como defensas la falta de tutela jurídica concreta y la que denominó petición antes de tiempo, amén de recordar que en el Juan Sebastián Londoño Giraldo de Familia de Medellín se adelanta un proceso verbal de nulidad de matrimonio que él promovió contra la demandante.

E.V.P. EXP. NO. 27001-15-658-2009-62088 62612-35-405-2013-51304 2

Rpfibtic« de Cdombio

El a quo dictó sentencia estimatoria. Al ser apelado el fallo por el demandado, el Juan Sebastián Londoño Giraldo del Alejandro Andrés Torres Ríos de Medellín confirmó la sentencia de primera instancia, aunque delimitó los hitos temporales dentro de los cuales existió dicha sociedad.

## LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

La sentencia de segunda Instancia estuvo inspirada en los siguientes argumentos:

Para el Tribunal, la pretensión concierne a la declaración de una sociedad comercial de hecho, lo cual descarta simultáneamente las sociedades conyugal y patrimonial, esta última prevista en la Ley 54 de 1990.

Al indagar sobre cómo es posible que personas casadas entre sí puedan constituir simultáneamente una sociedad de hecho, el ad quem recordó que "Felipe Santiago Cárdenas Muñoz y Luis A/iomar Montoya, estaban sometidos a la ley civil colombiana cuando contrajeron matrimonio civi/ en Venezuela/a, luego, de conformidad con /o previsto en el numeral 4º de/ artícu1o 1820 del C. Civi/, en razán de la existencia de un matrimonio anterior con respecto a la mu)er, no se formó sociedad conyugal. La claridad de las expresiones lepa/es... no tiene significación distinta a que no existe sociedad conyugal, sin que deba esperar que un Juez de familia así lo disponga, pues se repite, ya el /epislador/o ha dispuesto de esa manera, para evitar precisamente que coincidan soci"edadades de ese tipo".

Entonces, concluyó que quienes están unidos por vínculo matrimonial, pero que a la par no tienen entre ellos sociedad conyugal vigente, como sucedía entre demandante y demandado, pueden establecer una sociedad de hecho al igual que los concubinos, por supuesto sin ninguna referencia, ni a la sociedad conyugal, ni a la sociedad patrimonial de que trata la Ley 54 de 1990.

E.V.P. EXP. NO. 73686-72-812-2021-54894

RcpúbÚo. de Cdombio \_

1

Examinados los presupuestos fácticos de la sociedad comercial de hecho, el Tribunal halló que concurrían el animus societas, los aportes y la intención de conformar un capital común para repartirse luego los beneficios.

Apoyado en la prueba testimonial acopiada y en algunos documentos, consideró el juzgador de segundo grado que estaban acreditados los elementos fundantes de la pretensión; en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia, aunque con un añadido que delimitó entre abril de 1985 y julio de 2001 el arco temporal durante el cual se desarrolló la sociedad de hecho entre las partes.

## LA DEPIANDA DE CASACIÓN

Se formularon tres cargos contra la sentencia del Tribunal; el primero por violación directa de la ley sustancial, el segundo, por violación indirecta, como consecuencia de la indebida apreciación de la prueba, y el tercero, fundamentado en la causal 2á del artículo 368 del C. de P. C.; la Corte acometerá inicialmente el estudio del cargo tercero, por referirse a errores de procedimiento, luego despachará el segundo, para cerrar con la primera de esas acusaciones.

## TERCER CARGO

El demandante acude a la segunda de las causales de casación establecidas en el artículo 368 del C. de P. C., porque a su juicio la sentencia no está en consonancia con los hechos y las pretensiones de la demanda.

Abiertamente acusa que es incongruente la sentencia, pues el fallo decidió sobre extremos litigiosos distintos a los propuestos por las partes y que por tanto estaban vedados al sentenciador, con lo cual se desbordaron las pretensiones de la demanda.

Para el recurrente, la sentencia determinó que el matrimonio celebrado en 1985 entre Diana Carolina Salazar Mejía montoya y Laura Fernanda Gómez Vélez estaba viciado de "nulidad" y, por añadidura, que de él no

podía emerger como correlato necesario la sociedad conyugal, aspectos por entero extraños a los hechos y pretensiones de la demanda, dejando inerme al demandado, al irrumpir en temas ajenos al objeto propio del proceso.

Según aduce el censor, en ninguno de los supuestos de hecho de la demanda se afirma la nulidad del matrimonio celebrado entre las partes, ni ésta atañe a la inexistencia de la sociedad conyugal, pues bastaba una de esas afirmaciones para excluir la competencia de los jueces civiles, por estar estos asuntos adscritos a la Jurisdicción de Familia.

El desbordamiento de la competencia del Tribunal -prosigue el impugnante- se presentó cuando el Tribunal entró a "determinar /o relativo a los efectos patrimoniales de ese matrimonio celebrado en el extranjero, asunto que se relaciona con el ámbito espacial/ de validez de /la ley civil colombiana y también concretamente con la extraterritorialidad, regulada en /los artículos 19 a 22 de C. Civil, que se traduce en /la pretensión que los nacionales colombianos queden sujetos a la /ley nacional, aun cuando se encuentren domiciliados o celebren actos jurídicos en el extranjero.

Y al discurrir sobre los efectos de un matrimonio nulo, el autor quem consignó: "Ahora cuáles efectos, patrimoniales, se reitera surgen de esa nueva relación judicializada?. El asunto conduce necesariamente al estudio de las normas que regulan la sociedad conyugal. En efecto, el artículo 180 de Juan Sebastián Londoño Giraldo establece que por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, la que se regula por las repeticiones del artículo 22, libro IV, del mismo código anterior, que es regla general, tiene precisas excepciones: ...como ya se dijo, Otra vez Laura Fernanda Gómez Vélez y Laura Fernanda Gómez Vélez, estaban sometidos a la ley civil colombiana cuando contrajeron matrimonio civil en Venezuela,

R`<public>` d`<Corte>`=

luego de conformidad con lo previsto en el numeral 4º del artículo 1820 de C. Civil, en razón de la existencia de un matrimonio anterior con respecto a la mujer, no siendo formalmente sociedad conyugal. La claridad de las expresiones legales, que no tiene significación distinta a que no existe sociedad conjugal, sin que deba esperarse que un Juez de Familia así lo disponga, pues se repite, ya el legislador /o ha dispuesto de esa manera para evitar precisamente que coincidan sociedades de ese tipo...".

Por ende, a juicio del demandante en casación, el asunto de la nulidad del matrimonio contraído por las partes en la María Paula Quintero Restrepo de Venezuela, como obstáculo para el advenimiento de una sociedad conyugal, es pura invención del Tribunal, pues la demandante nunca reclamó que fuera declarada tal cosa.

Se queja el recurrente porque el juez "en un sistema dispositivo no construye /a pretensión, no se puede convertir en parte ni ayudar a una de /as dos que están en el proceso", axioma que desconoció el Tribunal cuando abordó asuntos ajenos a los que fueran sometidos a su consideración.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En relación con la incongruencia, es menester recordar que las reglas de procedimiento tienen como función política controlar el poder del juez, en tanto que las prerrogativas extraordinarias de que está investido no pueden ser ejercidas de cualquier modo, sino dentro del preciso marco señalado por la Constitución y la ley. Así, en atención al principio dispositivo que inspira el proceso civil, la competencia del juez está restringida de modo general a los temas delineados en la demanda y en la contestación, como también a las excepciones y a otro asunto que la ley permita reconocer de oficio o mande decidir expresamente y sin ruego de parte.

6olo8eCoo nCvü

Entonces, el juez no puede abandonar el camino trazado en la demanda y su contestación, tampoco dejar de decidir un asunto que ha sido expresamente sometido a su examen, porque al así proceder estaría usurpando la iniciativa que sólo corresponde al ciudadano, único que puede fijar, como hipótesis, la dimensión de su reclamo, o lo que es lo mismo, es él quien sabe qué parte de su esfera de intereses ha sido afectada o puesta

en peligro y por ello exige la protección del Estado. Igualmente, en el caso del fallo incompleto, el defecto está constituido por una lesión del acceso a la administración de justicia en contra de quien llevó un reclamo al estrado judicial y apenas recibió el silencio como respuesta. Entonces, los actos procesales de demanda y oposición sirven de talanquera a la competencia del juez, de modo que, salvo las excepciones legales, éste no puede resolver a su antojo diferencias ajenas a la controversia que las partes llevan a los estrados, ni puede ir más allá de los que éstas plantean, ni puede quedarse corto a la hora de resolver.

Ahora bien, en el caso presente, no puede decirse que el Tribunal incurrió en el vicio de incongruencia que se denuncia, pues como se recuerda, en el preámbulo de este proceso, al resolver las excepciones previas, quedó definido que el debate sólo discurriría en torno a la "sociedad de óecó" formada entre las partes, con exclusión de todo intento de configuración de una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, o de la liquidación de la sociedad conyugal, pues nítidamente quedó establecido que a la jurisdicción civil le estaría vedado decidir sobre esas instituciones que no inspiraron la demanda, por lo que se entendió que el asunto giraba exclusivamente en torno a una "soafidad de hecho".

Y en verdad el Tribunal se mantuvo fiel a ese compromiso, pues en la parte decisoria de la sentencia ninguna determinación tomó acerca de la sociedad conyugal, y menos respecto de la sociedad entre compañeros permanentes a que alude la Ley 54 de 1990. Es cierto que el Tribunal hizo la calificación jurídica del vínculo nupcial anterior de la demandante y, asimismo, se adentró en la definición de las secuelas de

un matrimonio nulo sobre el régimen económico, pero esas consideraciones jurídicas sólo sirvieron de insumo a la decisión, pues eran imprescindibles para fijar la situación de las partes frente a las relaciones familiares y concluir de ese modo que la ausencia de vínculos jurídicos con efectos patrimoniales, abría la posibilidad de conformar la sociedad de hecho.

Más allá del acierto en esas consideraciones, que merecían ser atacadas de otro modo, la verdad es que a la jurisdicción civil le pidieron que declarara la existencia de una "sociedad de óecó" y a ello destinó sus esfuerzos el Tribunal, sin desbordar el terreno de los pedimentos. Entonces, la sentencia no declaró ni constituyó algún nuevo estado, ni sirvió de fuente a derechos derivados de las relaciones de familia; por el contrario, apenas determinó que la naturaleza del acto nupcial celebrado entre las partes en 1985 no impedía la configuración de una sociedad de hecho, y a ello limitó el ejercicio de su poder de decisión.

No es cierto, como señala el casacionista, que el Tribunal hubiese declarado la nulidad del matrimonio que contrajeron las partes en la María Paula Quintero de Venezuela. La verdad es que el ad quem examinó -porque así lo exigían los perfiles de la controversia-, si alguna condición particular de las partes se erigía en impedimento legal para alegar la existencia de la sociedad de hecho. Así las cosas y como quiera que las partes contrajeron nupcias entre sí, lo natural es que de allí pudiera desprenderse la sociedad conyugal como correlato necesario del matrimonio, comunidad de bienes a título universal que obstaría, en principio, para reconocer la sociedad de hecho o por los hechos derivada de la relación familiar.

Por esa circunstancia, y a solicitud de parte, fue menester examinar la validez de ese matrimonio, no porque fuera el objeto del proceso, sino porque la habilitación de los casados para conformar una sociedad de hecho exigía examinar la validez de ese acto y la posibilidad de que a partir de él se generara una sociedad conyugal, la

Republico de Cdombia

6°l° ac C°•°c an Cuál

cual, de haber existido, descartaría la sociedad de hecho que exoró la demandante.

Y efectivamente resultó que Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, desde abril de 1969, estaba unida en nupcias con Fabio de Diana Carolina Salazar Mejía, lo que a la luz del numeral 12 del artículo 140 del Felipe Santiago Cárdenas Muñoz deparaba la nulidad del matrimonio que contrajo con el demandado en la Juan Sebastián Londoño Giraldo de Venezuela, de donde se sigue la ausencia de sociedad conyugal entre ellos, circunstancia que hizo desaparecer el impedimento para la posibilidad de la sociedad de hecho cuya declaración aquí se demandó. justamente, según prevé el numeral 4O del artículo 1820 ibídem, en eventos como el referido, esto es, cuando se presenta la nulidad en mención, "no se forma sociedad conyugal", de donde se desprende que nada impediría que entre los concernidos

se conformara la unión de esfuerzos y de capitales cuya declaración se pretende.

La verdad es que el examen de la validez del matrimonio celebrado entre las partes, resultaba forzosa para averiguar acerca de su legitimación para constituir esa forma de compañía, sin que fuera menester acudir a un proceso previo ante la jurisdicción de familia y sin perjuicio de que tal cosa se hubiere hecho. Se trata, por lo demás, de un asunto de orden público, como que comprometidas se hallan las normas que gobiernan el estado civil de las personas, razón de más para aceptar y admitir que tal aspecto fuera abordado por el Tribunal como prepuerto para desatar las pretensiones.

Por lo demás, el juzgador no declaró la nulidad del matrimonio, sino que apenas le negó efectos, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 140 del Alejandro Andrés Torres Ríos; por ende, no excedió su competencia al abstenerse de reconocer efectos a un acto nulo. Cosa semejante contempla la parte final del artículo 306 del C. de P. C., cuando la nulidad o la simulación del acto no son el objeto principal de las pretensiones, pero de dicho acto nulo o simulado se deriva la relación debatida en el proceso, caso en el cual el juez se limitará a declarar si

es fundada la excepción. Así aconteció en este proceso, en el cual se discutió, como cuestión marginal, que la nulidad del matrimonio entre las partes originada en la existencia de un vínculo nupcial anterior de uno de ellos, impedía la existencia de sociedad conyugal, lo que -se insiste- por reflejo habilitaría a los casados, sin sociedad conyugal entre ellos, para formar una sociedad de hecho.

A manera de ejemplo, si uno de los cónyuges unidos en un matrimonio nulo, por existencia de un casamiento anterior, demanda la separación de bienes y la liquidación de la sociedad conyugal, y el demandado apenas opone la inexistencia de la sociedad conyugal a la IUZ del FIUITlerdl 4O del artículo 1820 del Juan Sebastián Londoño Giraldo, dicha excepción puede prosperar sin necesidad de decretar la nulidad del matrimonio, justamente porque el juez puede simplemente negar los efectos de un acto nulo a la luz del artículo 306 del C. de P. C.

Por consiguiente, no prospera la acusación de incongruencia hecha por el demandante en casación.

## SEGUNDO CARGO

El recurrente denuncia en este cargo que la sentencia es violatoria de la ley sustancial, bajo la modalidad de "violación indirecta", en tanto que trasgrede los artículos 498, 499, 500 y siguientes del Código de Comercio, por aplicación indebida. Igualmente, arguye que el fallo acusado desconoce toda la jurisprudencia colombiana que de antaño estableció la posibilidad de existencia de la sociedad de hecho entre concubinos. La primera de esas sentencias data del 30 de noviembre de 1935, (XLII, 476), también concurre a formar esa tendencia jurisprudencial el fallo de 28 de octubre de 2003.

Diana Carolina Salazar Mejía violó la ley sustancial, porque declaró la existencia de una sociedad de hecho, a pesar de que las partes estaban casadas entre sí, pero a ese error sumó el haber omitido que esa unión carecía

R#púÜtfcQ de Color ÉTa

del animus societatis, o por lo menos en el expediente no reposa la prueba de la intención crematística que inspiraba a la pareja.

Dicho de otro modo, el recurrente extraña la prueba del ánimo societatis que impulsaba la voluntad de las partes, elemento este que en su sentir fue supuesto por el Tribunal, lo que condujo a ese sentenciador a aplicar normas impertinentes para el caso.

Alejandro Andrés Torres Ríos halló demostrados los elementos constitutivos del contrato social, comenzando por él ánimo de asociarse deducido a partir de la prueba testimonial rendida por Alejandro Andrés Torres Ríos y María Paula Quintero Restrepo, contadora y profesional, testigo absolutamente parcializada por estar afectado su ánimo debido al compromiso de género con la demandante.

Igualmente, el recurrente alude a otros testimonios, que el Tribunal mencionó sin examinar, pero que, en todo caso, “se trata de testigos sospechosos, por ser hermanos e hijos de la demandante, sin embargo, -prosigue- me serviré de sus dichos para probar /a inexistencia de animus societatis entre los cónyuges...”. Alude el casacionista a las declaraciones de Laura Fernanda Gómez Vélez, Juan Sebastián Londoño Giraldo, Alejandro Andrés Torres Ríos, cuyas versiones transcribe parcialmente, tras lo cual arremete contra su credibilidad por tratarse de parientes de la demandante.

Refiere que el desatino del Tribunal es manifiesto, pues traicionó el contenido de los documentos, como también dejó de valorar la prueba en forma conjunta. Para el censor, las pruebas documentales aportadas muestran que, tanto el demandante como el demandado, fueron socios de varias sociedades, cada uno siempre con su propio aporte y capital, antecedentes que revelan de modo incontrastable que cuando ellos quisieron asociarse lo hicieron de modo expreso, delimitando lo que cada uno aportaba, de la misma manera cada uno devengó sus propios dividendos y no había entre ellos comunidad de gastos. Además, cuando se realizaron adquisiciones, en los respectivos

actos se dejó sentada la proporción que a cada quien le correspondía. En la compra del apartamento en “Montevideo”, Laura Fernanda Gómez Vélez contribuyó con el 65% del precio y en la misma proporción se le atribuyó su derecho cuotativo y el 35% para Juan Sebastián Londoño Giraldo. Esa discriminación de porcentajes es prueba, no de una comunidad de intereses, esto es, de la a#ectio societatis, ni del ánimo de formar un patrimonio común y socializar utilidades o pérdidas, sino un comportamiento reñido con esa voluntad. Y lo propio aconteció con la adquisición de la finca, cuyo precio enjugaron las partes en proporción de 50% cada uno y así se reflejó en los títulos. En conclusión, la ausencia del ánimo de asociarse es evidente, porque las compras individuales y las que se hicieran por el sistema de cuotas, buscaban mantener sus patrimonios separados.

De otro lado, según los testimonios recogidos, concluye el censor que cada uno cedió sus acciones o derechos sociales a sus hijos (Alejandro Andrés Torres Ríos) y a sus Hermanas (Juan Sebastián Londoño Giraldo), en actos que no dejan entrever ningún interés de formar un patrimonio común.

El yerro en materia probatoria, por el que se dio por probado el animus societatis, a pesar de ser inexistente, llevó al Tribunal a aplicar una norma jurídica ajena al caso, es decir, hizo operar las reglas de la sociedad de hecho a una situación en la que era inaplicable. Por el contrario -prosigue- la relación de Laura Fernanda Gómez Vélez y Alejandro Andrés Torres Ríos no se gobierna por las reglas de las sociedades de hecho, puesto que entre ambos jamás hubo el propósito de asociarse. Entonces el desbarro del Tribunal le condujo a aplicar una norma extraña al caso, con lo cual violó el artículo 498 del Código de Comercio, así como la creación pretoriana relativa a sociedad en los hechos.

Finalmente, anotó que el Tribunal halló probados los elementos axiológicos de la pretensión, fruto de haber desacertado en la valoración de las pruebas; de haber hecho mejor las cosas habría

deducido la inexistencia de ánimo de asociación, y la pretensión hubiera fracasado por falta de demostración de unos de sus elementos esenciales.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Ha repetido con insistencia la Corte, que cuando se denuncia la comisión de un error de hecho, “...el debate sobre los supuestOS ficticios de /a controversia ha de ser a/po más que una simple confrontación de pareceres, pues /a estimación de la prueba que en segunda instancia hace el Tribunal/ -en principio- pasa a ser la ú/tima posible en sede judicial, en tanto que de ahí” en ade/ante queda excuida toda conjetura alrededor de /os medios de convicción, de modo que por esta vía no podrían privilegiarse nuevas representaciones a partir de las mismas probanzas, ni reabrirese discusiones en torno a la valoración de las pruebas, máxime cuando la finalidad de esta impugnación extraordinaria es corregir la contra evidencia del fallo, si es que hay un error desmesurado que se alza ante /os ojos de /a Corte con su sola descripción.

La discusión asume entonces otros peifi/es, porque agve/la reconstrucción histórica que hace e/ Tribunal en relación con /os hechos debatidos, ha de preva/ecer sobre la que intentan hacer las partes en e/ estrado de la Corte, en tanto que sepún se ha dicho desde antaño, aquí se predica de/ fal/o la presunción de acierto y, por /o mismo, se da por averiguado que las pruebas l°ueron correctamente contempladas y va/oradas, en forma individual y en conjunto.

Como se recordará, en Colombia existe la posibilidad excepcional de a/epar en sede de casación la comisián de errores de hecho en la apreciación de las pruebas, cosa que no ocurre en los sistemas de casación pura. No obstante, aquella posibilidad no significa traer a la Corte una remozada ypmtensa valoracián de /aspruebas, más incisiva y profunda, como si se tratara de una instancia adicional. Por e/ contrario,

R.epúltico de Colombia

las facu/tades de la Corte como Tribunal de Casación se hallan extremadamente restringidas, al punto que sólo ante denuncias fícticas formalmente elevadas, evidentes, trascendentales y debidamente demostradas, tiene fixito e/ recurso.

Por ende -se insiste- la prosperidad de la acusación, cuando se denuncia /a eventual/ comisión de un error de hecho atribuible al Tribunal, sólo puede abrirse paso cuando se pone en evidencia, de manera palpable, que la reconstrucción sobre los hechos que hizo el juzgador de segundo grado es completamente absurda, infundada y a/ejada por completo de lo que dejan ver los medios de convicción, porque /as pruebas fueron, ya pretermifidas, ora supuestas, o porque se tracionó su contenido material, haciéndolas decir/o que no dicen.

Cualquier otro intento por erosionar e/ fal/o con base en interpretaciones posibles de los medios de convicción que obran en el expediente, resulta infructífero, en tanto que la argumentación que se debe traer a la Corte no se debe limitar a emular al Tribunal en la elaboración de una lectura de /a prueba con la pretensión de que sea más apuda y perspicaz, ni debe contentarse con demostrar que existe otra posible representación de los hechos, sino que el casacionista debe ofrecer la que por fuerza de la razán es la única interpretación posib/e y que, además, el Tribunal no iría" (Sent. Cas. Civ. de 25 de mayo de 2010, Exp. No. 55976-18-590-2028-57985).

En suma, en la labor de reconstrucción del sentido de la comunicación con la que uno o varios testigos revelan un hecho, es posible que haya más de un significado para la descripción que hacen los declarantes, y esa dubitación acerca de la multiplicidad de sentidos que se pueden adscribir a la comunicación humana transmitida por los testigos, impide las más de las veces hacer un nuevo juicio en casación, habida cuenta de la dificultad de juzgar como protuberantemente errada una valoración, y hacerlo sin poder escapar a la subjetividad y poniendo como aedhala descalificadora, el que la lectura que de las pruebas hizo el Tribunal es errada en grado sumo.

Acontece que el recurrente destinó su esfuerzo a criticar los testimonios a la manera como se hace en el recurso de apelación, es decir, a cernir sospechas sobre algunos de ellos, por identidad de género o familiaridad, lo que es insuficiente para derumbar una sentencia que, como se sabe, viene asistida de la presunción de legalidad y acierto.

En efecto, resulta notablemente tardío en casación intentar una tacha de sospecha sobre los testigos, y de ahí deducir su escasa credibilidad. Igualmente es insuficiente agitar pequeñeces sobre sus dichos, para con ello deducir un desbarro garrafal.

Aunado a lo anterior, del hecho de que cada uno de los socios manejara de manera independiente sus bienes, que es también propio de la sociedad conyugal, y de que milimétricamente se repartieran los gastos del hogar y la contribución al manejo de sus bienes, no se deduce el repudio al animus contrahendi societatis, como pregunta el casacionista.

Las pruebas, que conducen a afirmar la verdad de un enunciado acerca de la realidad, siempre tendrán algunas censuras, a las que deberá resignarse la indagación heurística en el proceso, atendida la inocultable modestia del conocimiento humano, reconocida inclusive en las ciencias de la causalidad y, por supuesto, en mayor medida en las ciencias del espíritu. De modo que la duda no es bastante para desacelerar la fuerza de

una sentencia que agota las instancias y que, se repite, viene amparada en la presunción de legalidad y acierto.

Viene de todo lo anterior que ninguno de los reproches enfilados contra la sentencia de segundo grado se abre paso.

#### CARGO PRIPIERO

Con sujeción a la causal primera de casación, se acusa que la sentencia incurrió en “violaci<sup>n</sup>d d/ecta” de los artículos 25, 140

República de Colorribia

-numeral 12-, 180, 13, 113, 1774 y 1820 -numeral 4O- del Diana Carolina Salazar Mejía, y 1º de la Ley 54 de 1990, por falta de aplicación. De la misma manera, se endilga al Tribunal la trasgresión de la jurisprudencia que regula la sociedad de hecho entre concubinos, de modo específico la sentencia del 30 de noviembre de 1935 (G.J. No. XLII, 476), así como los artículos 498, 499 y siguientes del Código de Comercio, estos por aplicación indebida.

La violación emerge, según el entendimiento del demandante en casación, porque para el Tribunal es posible una sociedad de hecho entre cónyuges, sin reparar que entre ellos únicamente cabe una sociedad conyugal.

En aras de demostrar el cargo, el demandante endilga al Tribunal haber cometido un error al elegir una premisa legal equivocada, pues el matrimonio lleva forzosamente a la sociedad conyugal y, desde luego, a “consecuencias sustanciales y procesa/es, en este caso determinantes de la competencia de la jurisdicción de familia”. En criterio del censor, la sociedad de hecho sólo es posible cuando los partícipes están libres del matrimonio y su relación no se inscribe dentro de la Ley 54 de 1990; y si, además, “hay alféctio soci“etatis, o animo de asociarse, sumado al interés de conformar un patrimonio común que distribuya utilidades y pérdidas, pero sin cumplir los requisitos de /a /epis/aCíOn comercia/...”.

A juicio del recurrente, “no podí<sup>a</sup> entonces e/ Tribuna/ Superior de Nedeli<sup>n</sup>, 5a/a Civil, decidir sobre la nulidad de un matrimonio, pues no sólo careci<sup>a</sup> de competencia para hacerlo, sino que tal pretensión no era e/ o feto del proceso”. El afán del Tribunal, prosigue el casacionista, en “justificar el fin in)ustificable /o oblipá a sustentar su decisión en juicios que no podí<sup>a</sup> realizar, en decisiones de nulidad que estaban lejos de su competencia, y, en consideraciones sobre /a tutela judicia/ efectiva, derecho fundamental de altísimas trascendencia que aquí,’ en la voz del Tribunal se convirtió en patente de corso para saltarse no solo las normas sobre competencia, congruencia, derecho

C.V. P . EXP. No. 51438-15-402-2005-20737 ’

de defensa, sino también y principalmente, a los derechos a la seguridad juri<sup>dica</sup> representada en la aplicación correcta de la /ey Colombiana, consecuencia fundamental de la estructura de/ estado de derecho, que permite a los ciudadanos prever las consecuencias de sus a<sup>c</sup>tos”.

Sostiene el recurrente que entre cónyuges -condición que tenían las partes al tiempo de la presentación de la demanda-, no pueden surgir sociedades de hecho, sino de modo exclusivo la sociedad conyugal.

Explica, en ese sentido, que los artículos 180 y 1820 del Juan Sebastián Londoño Giraldo, reformado este por la Ley 1<sup>a</sup> de 1976, en armonía con el artículo 1774 de la misma obra, así como del artículo 1º de la Ley 54 de 1990, indican que del matrimonio no se siguen sociedades de hecho, pues de él únicamente podríaemerger la sociedad conyugal.

Entonces, la pretensión de declaración de existencia de sociedad de hecho entre cónyuges no podía prosperar, por lo que en su momento se esgrimió como defensa que la petición era prematura, pues primero tenía que destruirse el vínculo matrimonial existente entre los supuestos socios.

Por lo anterior, el demandante en casación suplica a la Corte que case la sentencia y que el fallo sustitutivo desestime las pretensiones de la demanda.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Sea lo primero advertir que el recurrente, aunque anuncia un ataque por la vía directa, entremezcla acusaciones de diversa índole.

Así procede por ejemplo, cuando reprocha con énfasis y acento que “no podía entonces el Diana Carolina Salazar Mejía de Nede/lli'n, 5a/a Civil, decidir sobre la nulidad de un matrimonio, pues no sólo carecía de

ÑB}túb/tCo de O/ombIQ ’

competencia para hacerlo, sino que tal pretensión no era el objeto de/ jDroceso,” como tampoco podía ese juzgador “sustentar su decisión en juicios que no podí“a realizar, en dea“siones de nulidad que estaban /ejos de su competencia ,” o cuando denuncia que la llamada tutela judicial efectiva “se convirtió en patente de corso para sa/tarse no so/o las normas sobre competencia, congruencia, derecho de defensa”, todo lo cual deja ver que en un cargo vertebrado bajo el alero de la causal primera, por la violación direta de la ley sustancial, trae acusaciones propias de las causales segunda y quinta del artículo 368 del C. de P. C., lo cual denota un entremezclamiento de ataques inadmisible en sede casacional, pues tal circunstancia desatiende la exigencia de precisión y claridad que prevé el artículo 374 del C. de P. C.

De otro lado, en este primer cargo el recurrente vuelve a sus andadas, en tanto que reproduce la acusación que hiciera en el tercer cargo en el que denunció que el fallo es incongruente, por haber declarado la nulidad de un matrimonio, cuando en verdad esto jamás aconteció, según ya quedó resuelto.

Pero además de lo anterior, el recurrente deforma la sentencia del Tribunal para hacerle decir lo que ella no expresa. La transcripción de la introducción al capítulo de “demostración? de/ carpo”, no deja la menor duda de que el recurrente atribuye a la sentencia lo que ella no afirmó. En ese intento de demostración, el recurrente de manera enfática y reiterada, describe la regla supuestamente usada por el aa' quem, pero en ello no tiene fortuna.

Según el recurrente “el fallo que se impugna parte de una hipótesis legal equivocada: I=NITRE pt/íENES E:fiTAN CASADOS PUEDE FORMARSE UNA SOCIEDAD DE HECHO, diferente a la sociedad conyugal, y diferente a la sociedad patrimonial/ de hecho”. No duda el recurrente en descalificar esa conclusión, al juzgarla como “incompatible con la legislación sustancial colombiana”. Y más adelante insiste en que “eso es lo que el Tribunal/ no comprendió, e/ Tribunal de Nede/lli'n, sostiene que entre dos que están casados, se puede formar/a

sociedad comercial de hecho, que una esposa puede demandar al esposo para que se declare que entre ambos existe una sociedad de hecho, cuando tal cosa no cabe en la /epis/acidn patria”.

De esta deliberada transcripción, se observa la manera en que el recurrente leyó la sentencia, y de cómo se representó la regla jurídica usada por el Tribunal para decidir el caso.

No obstante, el censor atribuyó a la pluma del Tribunal una regla bien distinta de la que éste usó para desatar la controversia, y en ese intento se encargó de suprimir una parte sustantiva que cambia totalmente de sentido la propuesta normativa del ad quem. En efecto, el juzgador de segundo grado en definitiva afirmó como regla del caso, que entre quienes están casados puede formarse una sociedad de hecho diferente a la sociedad conyugal, si es que en el matrimonio formadg entre ellos no hay esta última.

Como puede verse, el recurrente de manera obrepticia omitió la condición que puso el Tribunal para que entre personas casadas entre sí pudiere haber sociedad de hecho, condición que consiste en que entre ellos no se haya formado la sociedad conyugal, justamente por la existencia de un matrimonio anterior, a la luz del numeral 4O del artículo 1820 del Laura Fernanda Gómez Vélez.

Nótese que el Tribunal ni siquiera mencionó la hipótesis de los casados que tuvieron sociedad conyugal y la disolvieron, para seguir casados y sin comunidad de bienes, ni de quienes decidieron ex ante hacer capitulaciones. La regla del Tribunal se circumscribe a los casos en que, según la ley, en un segundo matrimonio no se forma la sociedad conyugal, por la existencia de un vínculo matrimonial anterior. Puestas en esta perspectiva las cosas, el recurrente atribuyó al Tribunal una premisa que este no empleó y, al hacerlo, soslayó la verdadera pauta normativa elegida por éste: la de que los casados en un matrimonio nulo en el que no se formó sociedad conyugal, sí pueden conformar una sociedad de hecho.

Ropúblma da Colombia \*“

Sólo en el epílogo del cargo, el recurrente suelta al desgaire que “cuando hay una sociedad conyugal anterior vigente... este caso constituye una sanción, que no puede el juez obviar, inaplicando/a, aduciendo sencillamente que entonces surge otro tipo de sociedad, que es la de hecho, puesto que con tal interpretación, se manipula la ley para producir una consecuencia que no establece”, apostilla que apenas enunciada carece de todo desarrollo.

A manera de coda plantea el demandante en casación, que el Tribunal halló “una sociedad de hecho, es decir que se buscó un argumento falso para llegar al resultado prohibido: hizo surgir una sociedad que la ley prohíbe...”. Como se puede apreciar, el censor es del parecer de que la sociedad de hecho está prohibida entre cónyuges, lo que no deja de ser una generalización que merece un comentario a espacio, pues cuando la ley sanciona un acto lo hace de modo expreso.

Así, el artículo 60 del Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, estable que “en materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición legal, si en ella misma no se dispone otra cosa”. Por lo que acaba de decirse, a diferencia del entendimiento del recurrente, no es posible predicar la nulidad de un acto sin acudir a una norma legal que disponga tal cosa, pues la sanción de nulidad, al igual que todas, exige como condición la tipicidad, en particular cuando se trata de aniquilar la voluntad de las partes, por haber contravenido el ordenamiento jurídico.

Se sigue de lo anterior, que cuando el ordenamiento jurídico inhabilita a una persona para formar determinado tipo de sociedad, en verdad está imponiendo una prohibición que astringe la autonomía de la voluntad, represión que por excelencia tiene como función proteger derechos de mayor trascendencia social.

En lo que concierne a las relaciones familiares, la ley ha establecido un régimen presunto de comunidad de bienes, presunción que puede ser alterada por voluntad de las partes expresada antes del matrimonio o durante su vigencia, en este último caso acudiendo a la

Rg a•C R°

disolución de la sociedad conyugal, dejando intacto el matrimonio. No obstante, en defensa de la sociedad conyugal y, por supuesto, mientras ella subsista, se desactiva la capacidad plena de los cónyuges, y conoce merma la autonomía de la voluntad, lo cual no implica que los casados, aún con sociedad conyugal vigente, no puedan emprender cualquier tipo de sociedad entre ellos o con terceros.

Así, sólo a manera de ejemplo, los casados con sociedad conyugal vigente, pueden formar parte de todo tipo de compañías, pues la autonomía de la voluntad, la igualdad de derechos, la libre iniciativa privada y la libre administración de los bienes de cada cónyuge, les habilita para conjugar sus intereses del modo que más les convenga, eso sí, tomando en cuenta que no puede concurrir más de una comunidad de bienes a título universal, más por tratarse de un impedimento lógico que por disposición legal.

De ese modo, mientras subsista la sociedad conyugal, el cónyuge no puede constituir ninguna otra comunidad de bienes a título universal, pues dos universalidades jurídicas de este tipo son lógicamente excluyentes de modo simultáneo, aunque nada impide que a una siga otra, así la primera se halle en estado de liquidación.

Por esa circunstancia, el matrimonio en sí no es obsáculo para que se forme una sociedad, incluso la patrimonial entre compañeros permanentes, pues la ley sólo exige que esté disuelta la sociedad conyugal precedente, justamente para evitar la confusión de dos comunidades de bienes a título universal, dado que causa verdadera molestia a la razón, presumir que todo lo que adquiere una persona casada ingrese al haber de la sociedad conyugal existente con su cónyuge y, al mismo tiempo, pueda incorporarse al acervo de la sociedad universal que tiene con otro sujeto.

La misma razón inspira la prohibición para que en caso de bigamia pueda surgir sociedad conyugal; este matrimonio nulo es fuente de casi todos los efectos, pero no se le reconoce potestad

genética de la sociedad conyugal, por expresa prohibición del numeral 4º del artículo 1820 del Alejandro Andrés Torres Ríos.

Sin embargo, es posible -a manera de excepción- que un matrimonio nulo, por preexistencia de otro, pueda generar sociedad conyugal, ya que si en el primer vínculo nupcial, el que conserva validez, se disolvió la sociedad conyugal, nada obstaría que en el segundo, a pesar de la nulidad, pudiera surgir la comunidad de bienes a título universal, pues lo que impide la segunda sociedad conyugal es la preexistencia de la primera y no el matrimonio antecedente, si es que en este, se repite, en aquél ya no hay sociedad conjugal vigente, pues no se rompería la imposibilidad de dos comunidades de bienes a título universal.

Esa misma circunstancia impone la unicidad y singularidad de la unión marital de hecho, pues de haber dos universalidades concurrentes en el mismo arco temporal, no habría cómo presumir a cuál de ellas ingresaron los bienes adquiridos por aquel compañero permanente que tiene dos lazos de convivencia simultáneos.

No obstante, este no es el planteamiento del recurrente, amén de que tampoco ha descartado la subsistencia de la primera sociedad conyugal que tuvo María Paula Quintero con su primer esposo. Por el contrario, toda la defensa en el proceso, y también el ataque en casación, reposa sobre la afirmación de que como demandante y demandados están casados entre sí, no es posible que emerja entre ellos sociedad de hecho, pues lo que de allí nació o debió nacer fue la sociedad conyugal.

Bajo esta percepción de las cosas, no es cierto aquello de que a los casados les está vedado convenir una relación económica diferente a la sociedad conyugal, para regular de otro modo sus relaciones económicas. Lo que el derecho colombiano ha establecido es que el régimen de la sociedad conyugal presunto, excluye que los cónyuges puedan concurrir a formar una segunda comunidad de bienes a título

R°púKl~~e~~ndeCoMmbtz

universal, pero nada impide que, hallándose separados de bienes entre sí, por la causa que sea, acudan libremente a formar entre ellos alguna otra forma asociativa de sus esfuerzos económicos, pues de ese modo realizan a plenitud el principio de autonomía de la voluntad. Y el hecho de que ya no puedan aplicar la presunción de que trata el artículo 1795 del Juan Sebastián Londoño Giraldo, exclusiva de la sociedad conyugal, no impide que entrabmos emprendan una empresa común, inclusive sin la pretensión de ser una comunidad universal.

No existe entonces la prohibición que creyó ver el recurrente, pues para constituir una sociedad de hecho, quienes se hallan casados

-por el solo hecho de estarlo-, no están impedidos para asociarse entre ellos mismos o con terceros, pues no se trata de una prohibición que recae sobre el acto, sino sobre las personas, esto es, la exigencia de que quienes concurren a formar la sociedad de hecho con pretensiones universales, no estén previamente inscritos en otra comunidad de bienes al mismo título.

Sobre la posibilidad de acudir a formar una sociedad de hecho, se ha expresado que "I. Según doctrina sentada por esta Corte en varias sentencias, /as sociedades de hecho son de dos clases:

J•. Las que se forman en virtud de un consentimiento expreso y que, por falta de uno o varios o de todos los requisitos que la ley exige para las sociedades de derecho no alcanzaron la categoría de tales.

2\*. Las que se originan en la colaboración de dos o más personas en una misma explotación y resultan de un conjunto o una serie coordinada de operaciones que efectuaron en común esas personas y en las cuales se induce un consenso implícito (Sentencias de los años de 1933 y 1943, publicadas en la G. 1. Tomo 42, página 49Z, y Torno f. 6, página 330 y 335).

IL Reteniendo la atención sobre la segunda clase de sociedades, esta Corte ha exigido /os siguientes elementos para su configuración.'

Que se trate de una serie coordinada de hechos de explotación común y se ejerza una acción paralela y simultánea entre los presuntos asociados, tendientes a la consecución de beneficios.

Que la colaboración entre ellos se desarrolle en un pie de igualdad, es decir, que no haya estado uno de ellos, con respecto a otro u otros, en estado de dependencia proveniente de un contrato de trabajo, u otro contrato por razón del cual uno de /os co/aboradores reciba salario, sueldo o participación y esté excluido de una participación activa en la dirección, en el control y en la supervisión del patrimonio.

y/y. Generalmente entre los concubinos se forma una sociedad de hecho de las de /a segunda clase. Frecuentemente el concubinato, además de la comunidad de vida, crea una comunidad de bienes. Los ahorros que hace e/ concubina se hacen en parte a /a industria y economí“a de la concubina; con dichos ahorros comienza a formarse un capital. No puede deci“rse que tal capital es de exclusiva propiedad del Concubino, sino de ambos, pues su formacián se hizo dentro de/ estado de concubinato y con ocasión de/ mismo“ (Sent. Cas. Civ. de 26 de marzo de 1958, G.J. No. LXXXVII, pág. 499).

Posteriormente, en fallo de 18 de octubre de 1973 la Corte reiteró que "...las uniones matrimoniales no tuteladas por la ley, no tienen la virtud de crear tal sociedad de bienes entre los consprtes... ,” a lo cual agregó: "el concubinato, pues, no genera por si“ningún tipo de sociedad o de comunidad de bienes entre los concubinarios. La cohabitación, per se, no da nacimiento a /a compaít'a patrimonia/.

Nada se opone, erppero, a que se forme una sociedad de hecho entre los concubinarios, cuando paralela a la situación que conviven, se desarrol/a, cpn aportes de a bps, una labor de exp/otaCián con fines de usr que no tenpa objeto o causa ill“citos, en la que /os dos participen con el propósito expreso o tácito de repartir entre sí/as utilidades que provengan de la pesfián. Tampoco se opone a aque//o e/ que /os

#### Ripaática de Colombia

concubinarios, en la actividad lucrativa que desarrollan, combinen sus es/ºuerzos persona/es buscando también facilitar la satisfacción de /as obligaciones familiares comunes o tenpan como precisa fina/idad crear una Fuente de ingresos predestinados al papo de /a eropaCióf! que su vida en común demanda, o para /a que exi'ja la crianza, educación y estab/ecimiento de los hijos comunes, pues en tales fines va implí“cito e/ propósito de reparárse los remanentes si los hubiere o e/ de enjupar entre ambos las pérdidas que resulten de la explotacián.

Como /ápica conclusián emerge de /o expuesto, que quienes no están unidos en legítimo matrimonio que produzca efectos civiles, para que puedan tener derecho a pqiticipar de /as utilidades conseguidos durante el término de la unián, deben probar que entre el/os existió una verdadera sociedad de hecho no les basta con acreditar que eran concubinarios.

...Resumiendo lo expuesto, se tiene: la sociedad conyugal que, sepún los artí“culos 180 y 17'74 del Juan Sebastián Londoño Giraldo/, se forma entre /os consortes por e/ hecho de/ matrimonio, no requiere de /a concurrencia de ninguno de /os e/ementos tipificadores del contrato socia/, cua/es son: la intención de asociarse o animus contrahendi societatis, los aportes recíprocas y el propósito de repartirse las uti/idades o pérdidas que resulten de /a especulacidn. Esta sociedad sui generis se contrae, aún contra la vo/untad de los casados, por e/ simple hecho de las nupcias legí“fimas. En cambio, quienes por fuera del matrimonio se unen para vivirjuntos, no por ello contraen sociedad de bienes, /a cua/, para que se entienda contrai'da, indispensablemente rec/ama que entre los concubinarios se haYa ce/brado pacto expreso con esa fina/idad, o que log hechos indiquen certeramente que al margen del desarrollo de su vida sexua/ o afectiva, los concubinarios realizaban actividades encaminadas p obtener lucro, que teni'an el propósito de repartirse /as utilidades o pérdidas que resultaren de la especulación y que entre ellos existí“a, en el desempeño de tal trabajo, el ánimo de asociarse. La sociedad conyupa/, pues, sólo puede existir entre personas que están lepi'timamente casadas entre si,“ aunque después el matrimonio se

declare nulo. Ella no se da entre concubinarios. No obstante, entre éstos pueda existir sociedad de bienes, creada ya repu/armente por e/ concurso expreso de sus voluntades, o contrai“da por /os hechos. el matrimonio por si“ solo, pues, genera aquella sociedad, /o que no sucede con el concubinato, en el cual para que se forme sociedad de bienes entre sus integrantes, se requiere que an'lo hayan convenido éstos, expresa o çác/¿amente” (Sent. Cas. Civ. de 18 de octubre de 1973, G.3. No. CXLVII, pág. 92).

En ese mismo sentido, la Corte anotó que “ni e/ adulterio, ni siquiera el amancebamiento generan por sí solos sociedad de hecho entre los amantes. El desarrollo de su vida sexual bien puede transcurrir, y en muchos casos así“sucede, a espaldas de /o que pudiera denominarse /a actividad económica individual de cada uno... Pero de la misma manera, nada se anne a que la pareja, fuera de conjugar su vida sexual y de comparl;lr sp

común destino en el mundo de los alejados, une sus propósitos, buscando uno y otro un /ucrp común, en el desarrollo de una actividad económica sin dependencia el uno del otro, cumplen actividades profesionales, industriales o económicas encaminadas a obtener un lucro común, y soportar por igual las pérdidas en caso de haberlas. Entonces, para el momento a lo que es la comunidad de vida, su cohabitación, desarrollan una verdadera gestión social que da nacimiento a la comunidad de hecho entre el/los" (Sent. Cas. Civ. de 26 de agosto de 1976, G.J. No. CLII, pág. 347).

No está de más señalar que en fallos posteriores, se hizo más nítido que el concubinato no empece, ni desdibuja la sociedad de hecho, esto es, que la relación familiar en los hechos no sólo fue despenalizada hace mucho tiempo, y por lo mismo proscrita la ilicitud y el reproche social, sino que aún antes de la Constitución de 1991 la jurisprudencia y la ley reconocían con distinta intensidad pero en idéntico sentido, la realidad social de que el matrimonio no era la única fuente de la familia y que si nada de ilícito tiene la comunidad de vida al margen del matrimonio, tampoco el desarrollo de un proyecto económico simultáneo y paralelo que la acompaña. Como hubo de

anotarse, "esta Corporación, atendiendo criterios que en su momento significaron un innegable avance, señaló que a medida de las relaciones concubinarias era posible que surieran sociedades de hecho, siempre y cuando se reuniesen determinados requisitos, unos relacionados con todo tipo de sociedades de hecho y otros específicos para las que surgián entre los concubinos..."

...Como es palpable en el resuelto fallo -Sala de Laura Fernanda Gómez Vélez.

G. 1. XLII, Pág. 476- y en muchos otros que lo siguieron fielmente, la Sala, dada la estigmatización de la relación concubinaria y con el fin de que la sociedad de hecho entre concubinos no derivara en ilícita por obedecer a un móvil que entonces se consideraba contrario a la ley, se empeñó en escindir banca y ostensiblemente la relación familiar y la societaria...

...Es comprensible que en el fallo del 30 de noviembre de 193a, se hubiese calificado como ilícita /a unión concubinaria, no sólo por que de ese modo /a afrentaba la moral social entonces reinante sino, porque además, existían normas en el ordenamiento que no titubeaban en acogerla en esos términos. Por ejemplo, los artículos 451, 454, 45a, 456 y 457 de María Paula Quintero Restrepo (Ley 19 de 1890), a la sazón vigente, conforme a los cuales comete el delito de «amanceamiento público» las personas de diferente sexo que, sin estar casadas entre sí, hicieren vida marital como tales, en una misma casa, de una manera pública y escandalosa, conducta punible tipificado por separado para el evento en que los sujetos activos fueran casados y no estuvieren legalmente separados de su cónyuge o, fueran parientes entre si en los grados específicamente señalados o tuviese alguno la calidad de empleado público.

No obstante, hace mucho tiempo la sociedad abandonó la percepción de la ilicitud de la unión concubinaria, habida cuenta que, de un lado, pronto fue despenalizada, pues el Tribunal de Laura Fernanda Gómez Vélez de 1936 se abstuvo de aplicarla como una conducta punible, así como también las posteriores codificaciones expedidas en esa materia y, de

Rápida de Colombia ='

otro, porque la familia sufrió profundos cambios en su estructura y dinámica que condujeron a que esa especie de relación de pareja se generalizara y se modificara su valoración entre los diversos sectores sociales que frontalmente rechazaban.

Todo ello contribuyó a que la relación marital/táctica se considerara socialmente en el país como una forma de constituir familia, como lo evidencian los estudios socio/lógicos, según los cuales en el aludido cambio jurídico-social influyeron diversos factores, tales como las tradiciones culturales, las dificultades para disolver los vínculos matrimoniales católicos, la ausencia durante varios años de legislación sobre el matrimonio civil, las transformaciones ideológicas y culturales surgidas respecto a los conceptos de pareja y de familia..." .

Lo anterior, para concluir que "...no puede exigirse, en forma tan radical, para el reconocimiento de la sociedad de hecho entre concubinos, que /a concreción de aportes comunes, participación en las

pérdidas y ganancias y /a aífectio societatis suna con prescindencia de la unión extramatrimonial y que no tenga por fina/idad crear, pro/ongar o estimular dicha especie de unián, pues, por e/ contrario en uniones concubinarias con las particularidades de la aquí“examinada no puede escincliise tajantemente la relacián familiar y la societaria, habida cuenta que sus propósitos económicos pueden estar inmersos en esa comunidad de vida” (Sent. Cas. Civ. de 27 de junio de 2005, Exp. No. 7188).

Aunado a lo que viene de decirse, téngase en cuenta que conforme se ha dicho reiteradamente, “lo que el legislador enfáticamente reprime es la concurrencia de sociedades universales ca/iflcación que no puede atribu/ise/e a /a de este asunto”, esto es, a la sociedad de hecho formada entre concubinos. “Así /o asentó esta Corporacián en /a sentencia sustitutiva proferida en el expediente No.?188, el 2Z de junio de 200fi, en la que expuso: «Por consiguiente, brota diáfanamente la existencia de la sociedad de hecho cuya declaratoria aquí'se demanda, por lo que resulta oportuno precisar que

por tratarse dç una sociedad distinta a la conyugal, no es de carácter universaf, sino qúe esfifi conformada ppr aquellos aportes en /os que se rel.ja lp ::cooperacón de /a pareja en su consecución”...”(Sent. Cas. Civ. de 29 de septiembre de 2006, Exp. No. 11001 31 03 011 1999 01683 01).

De esta posición hay atisbos en la sentencia de 26 de marzo de 19S8, en la que inclusive se ejemplificó la situación que sigue: “baja aquí“era cierto paralelismo entre /as sociedades de hecho entre /os concubinos y la sociedad conyugal entre cónyuges. Pero ta/ paralelismo no es total. Supongamos que el concubino tiene negocios y bienes tanto en Bopotá como en Girardot; la relación de concubinato se establece en Girardot y la concubina se encuentra asociada a /os negocios de esta ciudad, careciendo de influencias en los negocios de Bopotá. Aquí la sociedad de hecho existe só/o para los bienes de/ Municipio del domicilio de la concubina. Esta diferencia no existe en la sociedad conyugal.

Por ese motivo can razán ha dicho la Corte que debe existir un criterio de causalidad entre la asociación de hecho y los bienes provenientes de la misma (GB. Tomo 42, página 844}.

Determinados los bienes de la soa'edad de hecho es necesario proceder a repaitirlos en dos partes iguales: una para cada concubino” (Sent. Cas.Civ.de 26demamode 1958,G.J. No. LXXXVII págs.499)

En lo que aquí respecta, el Tribunal circunscribió su actividad jurisdiccional a lo que le fuera pedido, es decir, a determinar si entre la demandante y el demandado hubo una sociedad en los hechos o por los hechos.

Y como el demandado pusiera de por medio la existencia de relaciones nacidas del vínculo conyugal existente entre las mismas partes, como impedimento para formar la sociedad de hecho universal, el Tribunal se ocupó de calificar esas relaciones para saber si existía

sociedad conyugal entre ellas, pues de ser así, esa condición podría tener incidencia negativa en la sociedad de hecho cuyo reconocimiento era objeto del reclamo.

En síntesis, la parte demandada ha intentado demostrar que la existencia de un matrimonio con la demandante, generó una sociedad conyugal y por ende imposibilitó la existencia de la sociedad de hecho.

Sentadas las anteriores premisas, es claro que el Tribunal no violó las normas enunciadas en la censura. En efecto, el ad quem examinó primeramente la condición personal de los socios, a fin de averiguar si había entre ellos una relación de familia que les impidiera sumar sus intereses para configurar la sociedad de hecho al margen o paralelamente a ese nexo familiar.

Fruto de ese escrutinio, el Tribunal dio por demostrado que la demandante Alejandro Andrés Torres Ríos contraio matrimonio católico con Fabio de Felipe Santiago Cárdenas Muñoz el 11 de abril de 1969, relación que se mantuvo hasta el 11 de diciembre de 1996.

Se sigue de lo anterior, que cuando Felipe Santiago Cárdenas Muñoz contraio matrimonio civil con Alejandro Andrés Torres Ríos el 22 de abril de 1985 en la Felipe Santiago Cárdenas Muñoz de Venezuela, esta tenía un matrimonio anterior vigente, lo que por disposición legal impedía que se formara entre ellos sociedad conyugal.

Dicho en breve, la existencia de un matrimonio anterior no solo generó la nulidad absoluta del matrimonio celebrado entre las partes en Venezuela, por contrarias normas de orden público, sino que además se imposibilitó el nacimiento de la sociedad conyugal entre las partes, circunstancia que los habilita para asociarse como lo hicieron a pesar del vínculo y con prescindencia de éste.

En conclusión, de modo general, un matrimonio viciado de nulidad, por la existencia de un vínculo matrimonial precedente, de uno

ÜX4.Çf4Ü3ÁÍF4.Ñf'." CttgfW

o ambos contrayentes, no genera sociedad conyugal, y si este era el preciso impedimento para declarar la sociedad de hecho, sencillamente ese obstáculo era inexistente, sin que fuera menester analizar que por un motivo diferente, esto es, por la vigencia del matrimonio de Alejandro Andrés Torres Ríos con Fabio de María Paula Quintero Restrepo, realizado el 11 de abril de 1969, no sería posible la sociedad de hecho con pretensiones de universalidad que fuera alegada en la demanda, pues tal cosa no ha sido planteada en el recurso de casación.

Con vista en las precedentes consideraciones, el cargo no está llamado a prosperar.

#### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Diana Carolina Salazar Mejía de Justicia, en Sala de Juan Sebastián Londoño Giraldo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida el 2 de Julio de 2008, por la Felipe Santiago Cárdenas Muñoz del Juan Sebastián Londoño Giraldo de Medellín, dentro del proceso entablado por Diana Carolina Salazar Mejía contra María Paula Quintero Restrepo.

Costas del recurso de casación a cargo del recurrente; liquídense, induyéndocomoagendasenderechola suma de \$140.465.695-50-264-2024-91226.oo.

Cumplido lo anterior, vuelva el proceso al despacho de origen.

E . V . e . EXP. No. OSOO 1-3 1-03-0 14-21805-90-988-2013-20153 31

WILLIAM NAMEN VARGAS

ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ

E.V.P. EXP. No. OSO01-31-03-28708-64-928-2014-79493 32