

ADJUNTO MEMORIAL PARA ENTREGAR AL JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA 2023-0082

carlos eduardo urrea urrea arbelaez <derechoprivadourrea@gmail.com>

Lun 28/08/2023 19:18

Para:Centro Servicios Judiciales Civil Familia - Quindío - Armenia

<cserjudcfarm@cendoj.ramajudicial.gov.co>;derechoprivadourrea@gmail.com <derechoprivadourrea@gmail.com>

 2 archivos adjuntos (902 KB)

CONTESTACION CURADOR AD-LITEM DELCLARACION UNION MARITAL DE HECHO DIANAMARCELA ROJAS .pdf; Prescripción del derecho a solicitar la disolución... - Carmen Elena Paz Moreno - Trabajo de Grado Universidad Libre de Bogotá.pdf;

ESTANDO EN TÉRMINO PARA ELLO ADJUNTO CONTESTACION DEMANDA DENTRO DLE PROCESO RADICADO BAJO EL NÚMERO 2023-0082 DEL JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE ARMENIA

--

CARLOS EDUARDO URREA ARBELAEZ

Señor (a)
JUEZ PRIMERO DE FAMILIA
Armenia

PROCESO: **DECLARATIVO DE UNION MARITAL DE HECHO**
DEMANDANTE: **DIANA MARCELA ROJAS VARGAS**
DEMANDADO: **FERNANDO BERMUDEZ ARDILA**
RADICADO: **2023-0082**
ASUNTO: **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR CURADOR AD-LITEM**

CARLOS EDUARDO URREA ARBELÁEZ, mayor de edad y domiciliado en la ciudad de Armenia Quindío, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía número 7.561.731 expedida en la ciudad de Armenia y portador de la tarjeta profesional número 96.382 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de **CURADOR AD-LITEM DE LOS HEREDEROS INDETERMINADOS DEL CAUSANTE FERNANDO BERMUDEZ ARCILA**, por medio del presente escrito y dentro de la oportunidad legal para ello me permito dar contestación a la demanda formulada en los siguientes términos:

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

PRIMERO: *Dada mi condición de Curador Ad-litem dentro del presente proceso no me consta lo afirmado por la parte demandante.*

SEGUNDO: *No me consta.*

TERCERO: *No me consta.*

CUARTO: *No me consta.*

QUINTO: *No me consta.*

SEXO: *No me consta, sin embargo es importante anotar que en virtud al matrimonio que contrajeron DIANA MARCELA ROJAS VARGAS y FERNANDO BERMUDEZ ARDILA, se asume que sostuvieron una vida marital, singular y permanente, sin embargo esta solo duro hasta el día seis (6) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), fecha en la cual la pareja disolvió a través del Divorcio la sociedad conyugal que tenían a través de la escritura pública número 3499 otorgada por la Notaria Primera del Círculo de Neiva, lo cual conlleva a pensar que no hubo solución de continuidad entre la sociedad patrimonial deprecada y la sociedad conyugal y por ende el termino de prescripción de un año para declarar la unión marital de hecho y la consecuente sociedad patrimonial a la fecha ya prescribió en virtud a que la pareja contrajo matrimonio el día 29 de octubre de 2019 y posteriormente se divorciaron el día seis (6) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), quedando en estado de disolución la sociedad conyugal desde esa fecha y por ende y si en gracia de la discusión hubiese solución de continuidad solo fue hasta esa fecha y la demanda de declaración de unión marital de hecho debió haberse presentado antes del 6 de diciembre de 2022, pues no tiene sentido que una pareja se divorcie para seguir su vida marital de hecho.*

SÉPTIMO: *Es cierto en cuanto a los viajes, pues así se desprende de la prueba documental aportada, sin embargo ello no necesariamente es prueba de la existencia de la unión marital de hecho deprecada.*

OCTAVO: *Es cierto en cuanto a la existencia de los hijos del señor FERNANDO BERMUDEZ ARDILA, no obstante se ignora si estos conocen de la existencia de la unión marital de hechos de marras*

NOVENO: *Es cierto en cuanto a la fecha del matrimonio que se desprende de la prueba documental aportada, no obstante al suscrito no le constan las demás manifestaciones hechas.*

DÉCIMO: *No me consta.*

DECIMO PRIMERO: *No me consta.*

DECIMO SEGUNDO: *Es cierto en cuanto al instrumento publico mencionado, lo demás no le consta al suscrito.*

DECIMO TERCERO: *No me consta, pero aparentemente es cierto de acuerdo a la prueba documental aportada.*

DECIMO CUARTO: *No me consta y aquí es importante anotar que se ignora la fecha en que fue tomada la fotografía.*

DECIMO QUINTO: *No me consta y aquí es importante anotar que se ignora la fecha en que fue tomada la fotografía.*

DECIMO SEXTO: *Es cierto en cuanto a la fecha de fallecimiento del señor FERNANDO BERMUDEZ ARDILA, lo demás no me consta.*

DECIMO SEPTIMO: *Es cierto.*

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

Con base en el pronunciamiento frente a los hechos de la demanda me opongo a las pretensiones de la demanda a no ser que la actora logre demostrar que hubo solución de continuidad entre el nacimiento de la sociedad patrimonial deprecada y el fallecimiento del señor FERNANDO BERMUDEZ ARDILA, de lo contrario y se demuestra que no hubo solución de continuidad se deberán desestimar las pretensiones de la demanda al haber operado la prescripción para solicitar la declaración de unión marital de hecho y por ende de la sociedad patrimonial.

EXCEPCIONES DE MERITO

PRESCRIPCION: *De acuerdo a lo expresado en los hechos de la demanda podría colegirse que a operado el fenómeno de la prescripción para solicitar la declaratoria de la unión marital de hecho deprecada, ora que si bien es cierto la pareja contrajo matrimonio y formo una unión marital de hecho con solución de continuidad entre la sociedad patrimonial y la sociedad conyugal, también es cierto que la sociedad*

conyugal se disolvió y liquidado años antes del fallecimiento del señor FERNANDO BERMUDEZ ARDILA y por ende ha transcurrido mas de un año desde cuando se hubiese podido incoar la demanda.

LA ECUMÉNICA: *Consagrada en el artículo 282 del Código General del Proceso; sustento esta excepción con fundamento en la norma antes citada puesto que cuando el Juez de conocimiento encuentre probados hechos que constituyan una excepción deberá reconocerlos oficiosamente en la sentencia por esta razón y con todo respeto le solicito al señor Juez que si llegare a encontrar probada alguna excepción durante el curso del proceso, que sea favorable a mi mandante, se sirva reconocerlo así en el proveído final.*

MEDIOS PROBATORIOS

INTERROGATORIO DE PARTE: *De forma respetuosa le solicito al señor Juez que se sirva ordenar la citación de la señora **DIANA MARCELA ROJAS VARGAS**, quien puede ser localizado en la dirección suministrada por el en el libelo demandatorio, para que bajo la gravedad del juramento y en audiencia pública para la cual se fijará fecha y hora, absuelvan el interrogatorio de parte que en forma oral o escrita les formulará el suscrito abogado sobre los hechos de la demanda, su contestación y las excepciones que aquí se proponen.*

TESTIMONIAL: *Con la venia de su Señoría me reservo el derecho de contrainterrogar los testigos presentados por ambos extremos del proceso, pues en mi condición de Curaror Ad-Litem no me es posible llevar testigos al estrado.*

INDICIOS: *Sírvase Señor Juez tener como prueba indiciaria en el proceso subjudice todos y cada uno de los hechos que resulten debidamente probados en el curso del mismo y que sean favorables a mi mandante, además de aquellos indicios que el Despacho pueda inferir de la conducta procesal observada por la parte actora en el curso del proceso.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Sustento la pretensión en lo dispuesto por la ley 54 de 1990 tal como fue reformada – ley 979 de 2005; ley 1098 de 2006, art. 129 Pagina. Numerales. 1 y 2; C. C. art. 1771; C de P C, arts. 75, 77, 84, 396 a 414(con las modificaciones introducidas por la Ley 1395 de 2010), 625 y 626 y aplicables del Código Civil y del C. G. del P.

Así mismo la sentencia STC7194 -2018 de la CSJ es enfática en que:

“Empero, esa interpretación que se pretende, indudablemente comporta una sanción, resulta bien claro, en aplicación del principio de legalidad consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, no puede ser de recibo para la Sala, considerando que es al legislador al único a quien le compete de manera expresa establecerla.

El Tribunal, por tanto, al declarar infundada la excepción de prescripción de las acciones de disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, no incurrió en ninguna falta superlativa con trascendencia constitucional. El error sustantivo, por el contrario, lo habría cometido en el caso de haber computado él termino de prescripción de un año a partir del matrimonio de los compañeros permanentes, porque en ese evento estaría suplantando al legislador.

Con todo, pese a que la defensa en cuestión no prosperó, se precisa en esta oportunidad que la prescripción tampoco podía correr desde cuando los compañeros permanentes, ya como cónyuges, se separaron física y definitivamente, tal cual fue concluido por el Tribunal, porque se trata de una hipótesis igualmente ayuna de regulación positiva. En ese evento, las reglas de la prescripción aplicables no pueden ser las señaladas para la sociedad

patrimonial entre compañeros permanentes, sino las referidas a la sociedad conyugal, sean específicas o genéricas, según sea el caso.

No se pierda de vista que en el subjúdice al no existir solución de continuidad tanto en el campo personal, como en materia de sociedad patrimonial y de sociedad conyugal, al fin de cuentas, disuelta esta última, se trata de un mismo patrimonio universal separado en dos niveles temporalmente, gobernado bajo unas mismas reglas, aunque con los matices que le son propios a una u otra sociedad, sin que por ello, al ser perfectamente delimitadas en el tiempo, pueda afirmarse su coexistencia.

Por esto, se precisa que en el caso se hallan presentes dos universalidades jurídicas sucesivas, no simultaneas, la primera con un vínculo jurídico gestado en los hechos, consistente en la sociedad patrimonial, entidad, que luego, por voluntad de los convivientes, dio paso a una ligadura de derecho, nacida del contrato solemne; sin que, tal cual se advirtió, hayan sido simultaneas, sino encadenadas; pero, sin que respecto de la mutación de la primera haya acontecido, “(...) separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o de ambos compañeros” (art. 8 de la Ley 54 de 1990).

Recuérdese que el matrimonio ulterior a la unión marital fue entre los mismos consortes, y no en relación con terceros, ni tampoco hubo separación material concluyente de los compañeros, ni mucho menos acaeció la muerte como hecho jurídico aniquilante de aquella convivencia.

Claro, lo dicho por esta Sala, en esta acción, apenas para hallar coherente la decisión del tribunal en su particular forma de resolver la controversia, sin perjuicio de toda nueva, diferente o adicional precisión que las futuras circunstancias fácticas compelan a la Sala para analizar o replantear la cuestión.

En todo caso, dada la similitud entre matrimonio y la unión marital, entre sociedad de gananciales y la sociedad patrimonial, desde la perspectiva de principios, valores y derechos por los que aboga y defiende la Carta de 1991, con venero en el artículo 42 de la misma, no pueden prohijarse interpretaciones restrictivas, discriminatorias y extintivas, entre quienes como pareja han convivido como casados, faltándoles únicamente el rito solemne; primero, al abrigo de la unión marital, y luego, sin solución de continuidad, en las mismas condiciones materiales y sociales bajo el manto del matrimonio, como acto jurídico solemne, sin interrupciones temporales ni brechas afectivas, familiares, sociales y económicas, siendo continuadores de la familia como pareja monógama.”

*En igual sentido se ha pronunciado la doctrina, entre tantas destacándose el Proyecto de grado para optar por el título de Maestría en Derecho Procesal de la Dra. Carmen Elena Paz Moreno, presentado ante la facultad de derecho de la Universidad Libre en Bogotá, titulado “**Prescripción del derecho a solicitar la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial cuando existe matrimonio entre compañeros permanentes**”, el cual se aportará en su integridad en el anexo de la demanda.*

NOTIFICACIONES

El demandante en la dirección suministrada en el escrito de demanda.

El suscrito en la secretaría de su Despacho o en la calle 10 Norte #18-98 de la ciudad de Armenia o en el email derechoprivadourrea@gmail.com

Del señor Juez con todo respeto,

CARLOS EDUARDO URREA ARBELAEZ
C. C. No 7.561.731 de Armenia
T. P. No. 96.382 del C. S. de la J.

Prescripción del derecho a solicitar la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial cuando
existe matrimonio entre compañeros permanentes

Proyecto de grado para optar el título de Maestría en Derecho Procesal

Carmen Elena Paz Moreno

Dr. Fernando Badillo Abril



Universidad Libre

Facultad de Derecho

Instituto de Posgrados

Centro de Investigaciones Sociojurídicas

Bogotá D.C. 2022

Tabla de contenido

Introducción	1
Capítulo 1	4
Aspectos Metodológicos	4
Planteamiento del problema	4
Objetivo general	7
Objetivos específicos.....	7
Metodología	8
Capítulo 2.....	11
El origen de la familia.....	11
Significado de la palabra familia.....	11
Etapas en el origen de la familia	11
Teoría evolucionista	11
Teoría totémica	12
Teoría monogámica	12
Unión marital de hecho	13
Origen de la Unión Marital de Hecho	13
Inconvenientes de la Ley 54 de 1990	14
Trabajo doméstico como aporte a la sociedad.....	15
Sociedad comercial de hecho	16
Enriquecimiento sin causa.....	20
Cambio profundo de la Ley 54 de 1990.....	21
Declaración de la UMH.....	22
Presunción de la sociedad patrimonial	23
Disolución de la sociedad patrimonial.....	23
Matrimonio.....	24
Matrimonio canónico.....	24
Matrimonio civil.....	26
Prescripción.....	30
La prescripción desde el Derecho Público	30
La prescripción desde el Derecho Mixto.....	31

La prescripción desde el Derecho Privado	32
Prescripción adquisitiva de dominio.....	35
Separación física y definitiva	36
Capítulo 3.....	40
Criterios auxiliares de la actividad judicial.....	40
Marco jurídico	46
Capítulo 4.....	49
Análisis de sentencias	49
Corte Suprema De Justicia, Sentencia STC7194-2018.....	49
Corte Suprema De Justicia, Sentencia STC5281-2019.....	51
Corte Suprema De Justicia, Sentencia SC007-2021	53
Corte Suprema De Justicia, Sentencia SC 2503-2021	55
Opinión de especialistas en el tema.....	57
Proyecto de reforma del código civil colombiano por parte de la universidad nacional	60
Conclusiones	64
Referencias bibliografías	66

Introducción

En la actualidad, usualmente, las parejas conviven durante un tiempo antes de tomar la decisión de contraer nupcias, conformando así, de manera primigenia, una unión marital de hecho y una sociedad patrimonial, pero en el futuro, al casarse, conforman una nueva sociedad denominada *conyugal*.

El inconveniente se presenta cuando van a liquidar la segunda sociedad, ya que, la posibilidad de liquidar la primera, de conformidad con la Ley 54 de 1990, art. 8 prescribe, entre otras razones, al año de la separación física y definitiva de los compañeros permanentes, presentándose el cuestionamiento sobre la oportunidad para llevar a cabo la disolución y liquidación de la sociedad *patrimonial* con el fin de que no se rebase el término estatuido en la norma.

Dentro del presente trabajo se aborda específicamente, a través de los criterios auxiliares del derecho, el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal y la doctrina, basándose en la necesidad de uno de los miembros de la pareja que desea contar con la oportunidad de llevar a cabo la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial cuando hay concurrencia con la sociedad conyugal al haber contraído matrimonio los compañeros permanentes entre sí.

De acuerdo con lo anterior, se realizará una investigación socio jurídica, puesto que en ella se analiza “lo que los hombres hacen prácticamente con el derecho” (Witker, 1995) y adicionalmente, debido a que el tema principal de este trabajo no está regulado dentro de la legislación colombiana, se pretende demostrar como las diferentes autoridades del Derecho de Familia pueden llegar a crear o moldear las normas existentes para dar una solución al problema jurídico planteado, que estriba en determinar:

¿Cuál es el momento con el que cuentan los compañeros permanentes que hoy son cónyuges para iniciar con el cómputo del término de prescripción para la disolución y liquidación de su sociedad patrimonial?

Para poder dar una respuesta a dicho cuestionamiento esta investigación socio jurídica tendrá un alcance descriptivo, ya que este tipo de investigación se limita a describir con más o menos detenimiento la realidad investigativa y su evolución, sin explicar las causas.

Debe reiterarse que el eje de este trabajo no cuenta con regulación legal, por lo cual, después de un exhaustivo estudio de antecedentes, la respuesta a este interrogante puede variar cuando se profundiza en las circunstancias, estadios o momentos culturales de la sociedad, dado que conforme esta última avanza, el derecho cambia yendo a su par.

El enfoque de esta investigación debe ser sociológico, a través de lo descrito por Luhmann (2012) y Manzanos (2004), pues es necesaria la identificación de los factores sociales que, en la separación física y definitiva de la pareja, inciden en los términos legales de prescripción para la liquidación y disolución de la sociedad patrimonial cuando hay concurrencia con la sociedad conyugal.

Entonces, para desarrollar la temática planteada, el objetivo general se enfoca en identificar los factores sociales que, en la separación física y definitiva de la pareja, inciden en los términos legales de prescripción para la liquidación y disolución de la sociedad patrimonial cuando hay concurrencia con la sociedad conyugal.

Para dicho fin, se utilizará el método *Delphi*, acudiendo a diferentes autoridades del Derecho de Familia en Colombia, para que, a través de su conocimiento y los factores sociales, se logre encontrar un punto central que lleve a dar respuesta al problema de investigación planteado.

Se destaca la importancia del desarrollo de este trabajo, debido a que en el marco jurídico colombiano únicamente se ha proferido una sentencia sobre el tema, identificada con el Radicado STC7194-2018, emanada de la Corte Suprema de Justicia, la cual, sin embargo, no llega a ningún tipo de conclusión específico que pueda resolver el problema trazado, por ello el análisis de este trabajo se llevará a cabo con base en los factores sociales que influyen en la toma de decisiones de las autoridades del Derecho de Familia en Colombia.

La significación jurídico social que conlleva esta investigación es fundamental, ya que hoy en día las personas no piensan en la afectación económica que puede conllevar la no disolución y liquidación de sociedades como la patrimonial, cuando se empieza a hacer vida en pareja, así como también se busca dar al menos claridad al manejo de esta situación sin la existencia de regulación legal para el tema.

Capítulo 1

Aspectos Metodológicos

Planteamiento del problema

Como se indica, algunas parejas conviven durante un período de tiempo previo a contraer matrimonio, conformando así, en algunos casos, una unión marital de hecho y una sociedad patrimonial, al casarse, conforman una nueva sociedad, denominada *conyugal*. El inconveniente se presenta cuando, por alguna razón, deciden liquidar la segunda sociedad, de allí surge la duda sobre cuál es el momento adecuado en el que debe realizarse la disolución y liquidación de la misma con el fin de que no se configure el fenómeno jurídico de prescripción.

Como primera medida, es pertinente clarificar que la Sala Plena de la Corte Constitucional, ha establecido, en materia de familia, que la sociedad patrimonial y la conyugal no pueden coexistir, conforme a lo establecido en Sentencia C-700 de 2013, donde la Ley 54 de 1990; art. 2, lit. b reza: “hay presunción de sociedad patrimonial cuando la pareja ha convivido por más de dos años, no tienen impedimento legal para contraer matrimonio y han disuelto la sociedad conyugal anterior”.

Dejando a un lado el hecho de que las dos sociedades no pueden coexistir, es importante aclarar que estas sí pueden ir encadenadas como sociedad patrimonial con sociedad patrimonial, o sociedad conyugal con sociedad patrimonial, bien sea en la misma pareja o en sus relaciones con terceros.

Continuando con el concepto, se ha normado en materia de prescripción que el límite temporal para llevar a cabo la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, entre otras razones, se encuentra determinado en un año, que debe ser contado desde el momento de la separación física y definitiva de la pareja.

Ahora, en lo que concierne a la materia de esta investigación, se plantea, a partir del estudio socio jurídico y la hermenéutica que se imprimirá, cómo dicho término es aplicado en la prescripción, de la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, es posible que pueda llegar a contarse desde el divorcio de los cónyuges, la declaración de la nulidad del matrimonio, la separación de cuerpos, desde la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, la muerte de uno o ambos o con las reglas de prescripción determinadas en la Ley 54 de 1990; art. 8.

La pareja, al momento del divorcio, presta mayor atención a la disputa por la liquidación de una sociedad conyugal, pero adicional a ello, es imprescindible que, cuando hubiere surgido previamente una sociedad patrimonial, se discuta sobre la liquidación de esta y frente a la cual debe ejecutarse una disolución y liquidación.

Uno de los principios del derecho procesal, al constituirse en normas de orden público que desarrollan los postulados del art. 29 Superior, es la obligatoriedad de los procesos establecidos en la ley, pero para este caso no existe una norma que indique el momento exacto en que deba iniciar el proceso de disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, cuando se forma, a posteriori, una sociedad conyugal entre los compañeros permanentes, quedando así un vacío que puede hacer eco o tener incidencia en los intereses económicos de los miembros de la sociedad (Constitución política, 1991).

Si bien en la ya aludida Sentencia STC7194-2018, la causa *petendi* de la demanda va encaminada a que se especifique cuál es el momento en el que se empieza a contar el término de prescripción de la liquidación y disolución de la sociedad patrimonial de compañeros permanentes que contraen matrimonio entre sí, la Alta Corporación, al momento de resolver el caso, adoptó una tesis puntual, aplicable (a su parecer) al sub lite, debido a que al no estar regulado legamente el tema, se construye la argumentación del fallo teniendo en cuenta factores

sustanciales y no procesales, ello a pesar que en Colombia se entiende que, si no hay ley aplicable para el caso, es posible aplicar, a partir de la analogía, leyes que regulen casos o materias semejantes, perpetuándose el cuestionamiento, tanto para los actores de la demanda como para futuros casos, sobre el momento en que debe empezar a contarse el término de la prescripción aplicable a este tipo de eventos (Corte Suprema de Justicia, Radicado STC7194, 2018).

Así, teniendo en cuenta que la Ley 54 de 1990; art. 8 prevé que uno de los eventos en los que prescriben los derechos emanados de la conformación de la sociedad patrimonial, es a partir del año de la separación física y definitiva de los compañeros permanentes, el *intrínquilis* del presente trabajo se contrae, en determinar el momento adecuado para disolver y liquidar la sociedad patrimonial sin que se configure el fenómeno jurídico de la prescripción, al existir matrimonio entre los compañeros permanentes.

Cuando uno de los cónyuges acapara todo el capital construido durante la unión marital de hecho, mientras se encontraba vigente la sociedad patrimonial, el cónyuge afectado puede solicitar una declaración de la unión marital de hecho con su efecto patrimonial, pero si definitivamente esto no funciona, puede optar por declarar una sociedad comercial de hecho o incluso un enriquecimiento sin causa; no obstante, el vacío procesal lleva a quien se vio afectado en su patrimonio, a prescindir de una demanda, puesto que al no estar regulada legalmente la existencia de las dos sociedades en cabeza de los cónyuges, existiría una alta probabilidad de que todo el despliegue legal dentro de un proceso judicial resulte inocuo, o el resultado no se podrá equiparar con el que se habría podido obtener dentro de una liquidación de una sociedad patrimonial.

Se debe resolver el interrogante sobre: ¿Cuál es el momento que deben tener en cuenta

los compañeros permanentes que hoy son cónyuges para iniciar el cómputo del término de prescripción para la disolución y liquidación de su sociedad patrimonial?

Por las razones expuestas, se procederá a exponer la forma cómo puede suplirse el vacío legal antes mencionado, a través de la aplicación de principios, como el de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades o, inclusive, de la doctrina como fuentes de criterios auxiliares de la actividad judicial, para establecer, con dichos elementos, el tiempo adecuado en el que se debe llevar a cabo la disolución y liquidación de una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes cuando estos contraen matrimonio.

Objetivo general

Identificar los factores sociales que en la separación física y definitiva de la pareja inciden en los términos legales de prescripción para la liquidación y disolución de la sociedad patrimonial cuando hay concurrencia vigente de la sociedad patrimonial y conyugal simultáneamente.

Objetivos específicos

Describir las implicaciones de los términos legales de prescripción para la liquidación y disolución de la sociedad patrimonial cuando hay concurrencia de la sociedad patrimonial y conyugal.

Valorar los efectos circunstanciales de la separación física y definitiva de la pareja en el término de prescripción de la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial.

Reconocer los factores sociales que, como consecuencia de la separación física y definitiva de la pareja, pueden modificar los términos legales de prescripción para la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial cuando ésta va en cabeza de la misma pareja que creó una sociedad conyugal.

Metodología

Dentro de este trabajo se va a desarrollar una investigación socio jurídica, ya que en este tipo de investigaciones se analiza “lo que los hombres hacen prácticamente con el derecho” (Witker, 1995) y, al no estar regulado dentro de la legislación colombiana el estudio de este trabajo, se pretende ver cómo las diferentes autoridades del derecho de familia pueden llegar a moldear las normas existentes para dar una solución al problema jurídico planteado.

En ese mismo sentido, esta investigación tendrá un alcance descriptivo, pues según Pineda (1990) este tipo de investigación se limita a describir, con más o menos detenimiento, la realidad investigativa y su evolución, sin explicar causas. Como ya se dijo anteriormente, el punto central de este trabajo no cuenta con regulación legal, por lo cual después de un exhaustivo estudio de antecedentes, a través de este trabajo se desea resolver el siguiente problema jurídico: ¿Cuál es el momento que deben tener en cuenta los compañeros permanentes que hoy son cónyuges para iniciar con el computo del término de prescripción para la disolución y liquidación de su sociedad patrimonial?, como se ha mencionado, la respuesta a dicho interrogante puede variar cuando se profundiza en las circunstancias o momentos culturales de la sociedad, ya que el derecho debe avanzar conforme al ritmo en el que la sociedad evoluciona.

Para el impulso de esta investigación, se va a utilizar el método *delphi*, el cual de acuerdo con Konow y Pérez manifiestan que Helmer y Rescher (1959) lo definen como: [...] “un programa cuidadosamente elaborado, que sigue una secuencia de interrogaciones individuales a través de cuestionarios, de los cuales se obtiene la información que constituirá la retroalimentación para los cuestionarios siguientes” (1990). En el caso de esta investigación, dicho cuestionario se aplicará a las diferentes autoridades del derecho de familia en Colombia. Así mismo, los autores mencionados indican que el método cuenta con cuatro fases:

1) La primera fase se caracteriza porque cada individuo da a conocer la información que tiene sobre el tema.

2) La segunda fase comprende determinar los acuerdos y desacuerdos que tienen los individuos participantes sobre el tema.

3) La tercera fase enfatiza en mirar a fondo los desacuerdos, analizando las diferencias presentadas y haciendo una evaluación de las mismas.

4) La cuarta fase es la evaluación final, consiste en analizar la información recogida y los resultados usarlos como retroalimentación para nuevas consideraciones.

Se pretende entonces, determinar la validez de los factores sociales de las diferentes autoridades del derecho de familia en Colombia al momento de tomar algún tipo de decisión judicial sobre el problema jurídico planteado.

De acuerdo con lo anterior, Luhmann, manifiesta que es muy importante que todos los comportamientos de las personas dentro de la sociedad sean mínimamente regulados, en tanto de esa manera se estructura el sistema social. Del mismo modo, afirma que la interpretación y aplicación del derecho en cada caso concreto dependerá de los individuos que conforman la mencionada sociedad al realizar la aplicación del conocimiento adquirido en la vida cotidiana o profesional, por ello se puede interpretar que lo que para un juez es normativamente posible, para otro no lo es (2012).

Siguiendo esa corriente, se encuentran los *Factores sociales y decisiones judiciales* de Manzano, quien manifiesta que si bien es cierto los jueces deben ser objetivos con el fin de garantizar una imparcialidad en sus decisiones, estos adaptan la ley con el fin de descifrar y demostrar cómo es su realidad y las consecuencias de los actos humanos bajo la influencia de factores como la cultura, ideología, edad, sexo, estado civil, tipo de educación familiar,

convivencia social, a quien representa la víctima o el victimario para el juez y, por último, menciona la influencia de los medios de comunicación, debido a que los jueces no quieren entrar en un conflicto mediático por sus decisiones (2004).

Identificando que la sociología del derecho es muy importante dentro de esta investigación, porque a través de ella, y al no tener regulación legal vigente en Colombia para el problema jurídico planteado, se puede acudir a diferentes autoridades del derecho de familia en Colombia con el fin de que, mediante su conocimiento y los factores mencionados, se logre encontrar un punto central que lleve a esta investigación a dar una respuesta al problema en el que se enfoca.

Capítulo 2

El origen de la familia

Con el fin de profundizar los diferentes componentes, se debe conocer como inicia el concepto de familia y su posterior evolución a lo largo del tiempo.

Significado de la palabra familia

La palabra familia proviene del latín *famulus* que significa 'sirviente' o 'esclavo', ya que en la antigüedad dentro de la expresión se incluían a los parientes y sirvientes de la casa del amo.

Debe entenderse como una unidad jurídica, social y económica que se sostiene en una comunidad de amor, solidaridad y un escenario de enseñanza de transmisión de valores culturales, sociales, éticos, religiosos y espirituales, puesto que son esenciales para el desarrollo integral del individuo y la sociedad.

Etapas en el origen de la familia

Entre algunas etapas sobre el origen de la familia, encontramos una fundamental que es la etapa primitiva, donde existen algunas teorías que tratan de explicar el inicio de la familia:

Teoría evolucionista

Ha sido sostenida por Bachofen (citado por Rutsch, 1986) y Morgan:

“Está basada en la promiscuidad primitiva, según esta teoría entre los primeros humanos las relaciones sexuales eran semejantes a las de muchos animales, totalmente indiferenciadas, por lo que todos los hombres simultáneamente eran esposos de todas las mujeres. Esta confusión sexual hizo que surgiera el matriarcado, ya que tuvo que ser la madre quien se hiciera cargo de la familia, ya que no podían precisar quién era el padre de sus hijos” (1871).

Adicional a lo anterior, el norteamericano Morgan, sostuvo que la evolución de la familia

se desarrolla en varias etapas sucesivas, así:

Familia consanguínea. En esta primera etapa “se daban las relaciones sexuales entre hermanos, pero no entre padres e hijos” (Morgan, 1871).

Familia Punalúa. Durante esta etapa aparece el matrimonio entre hermanos y las parejas de los mismos, lo que origina los matrimonios grupales y la continuidad del desconocimiento de la paternidad.

Familia Sidiásmica. Aquí el hombre tenía una mujer principal y numerosas esposas, es decir, existía la poligamia.

Familia Patriarcal. En ella “un hombre vive con varias mujeres a las que consideraba sus esposas, bajo su autoridad vivían, además, otras personas como los siervos y esclavos” (Morgan, 1871).

Familia Monógama. El matrimonio se verifica entre parejas y cohabitan en forma exclusiva. En este punto de la evolución “es donde mejor se garantiza el cumplimiento de los fines del matrimonio y de la familia” (Morgan, 1871).

Teoría totémica

La familia se origina por las uniones entre personas vinculadas por un lazo común conocida como es el tótem, que podía ser animal o vegetal y al que adoraban los miembros integrantes de un grupo determinado.

Teoría monogámica

No se admite la promiscuidad primitiva, es decir, las uniones fueron siempre entre un hombre y una sola mujer.

De esa manera, se puede evidenciar a grandes rasgos la forma en la que ha venido evolucionando la familia y se ha ido componiendo en pequeños grupos, es por ello por lo que

hoy en día se concluye al respecto, es que los diferentes tipos de familia que existen en Colombia son:

Familia nuclear. Integrada por padre, madre y los hijos biológicos o adoptivos.

Familia extensa. Conformada por todas aquellas personas unidas por parentesco que a su vez puede ser consanguíneo, afín o civil.

Familia monoparental. Conformada por padre o madre e hijos.

Familia reconstruida. Es aquella conformada por una pareja, los hijos de una relación anterior y los hijos comunes.

Familia homoparental. Conformada por una pareja del mismo sexo y los hijos de cada uno de ellos o que tengan juntos.

Unión marital de hecho

Origen de la Unión Marital de Hecho

Antes de la creación de esta figura, ya existía una discriminación negativa para quienes la conformaban, pues tal y como lo manifiesta Bohórquez, identifica que en un comienzo se conocía como concubinato, este no generaba ningún tipo de derecho y conformarlo era ser parte de una familia ficticia y quienes lo conformaban se les conocía como amancebados, amantes, concubinos, entre otros, incluso a las mujeres se las denominaba manceba, moza, barragana, entre otros (2019).

Esto a lo largo del tiempo no tuvo mayor relevancia, sino hasta 1935, cuando la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 30 de noviembre, quiso dar un reconocimiento de derechos, pero no equiparándolo con un matrimonio, si no con una sociedad de tipo mercantil, en tanto dicha unión era algo inmoral y por ello no podían surgir derechos.

Por lo anterior, a finales de 1935, para la llamada en aquel entonces como *Corte de Oro*,

basándose en el art. 2083 del Código Civil, indica que entre concubinos podía existir una sociedad de hecho, la cual tenía dos tipos, una se presentaba cuando los socios querían conformar una sociedad de derecho, sin embargo, no cumplían con los requisitos legales para hacerlo, y la segunda se presentaba cuando no existía la intención de crear una sociedad, pero la colaboración mutua permitía hacer una deducción del querer de las partes.

En consecuencia, se precisaron unos parámetros para que existiera una sociedad de hecho, a saber:

- a) Presencia de hechos de explotación común.
- b) Acciones de los socios para obtener beneficios.
- c) Entre los socios no podía existir una relación jurídica, simplemente debía haber una ayuda mutua.
- d) No debía tratarse de una participación de bienes comunes.

Lo que nos permite evidenciar que la unión debía ser únicamente desde la perspectiva de socio, sin formalidades de una sociedad y sin la necesidad de existencia de una relación personal, por lo cual, la misma Corte en la sentencia antes mencionada, indicó que cuando la relación se da entre concubinos debían adicionarse dos requisitos para que pudiera ser reconocida:

- a) Que el fin de la sociedad no haya sido el concubinato, ya al ser inmoral podía declararse la nulidad por la aplicación de la teoría de la causa.
- b) Demostrar que la actividad de los concubinos era tener beneficio de la comunidad de vida y del manejo de los bienes de cada uno o de ambos.

Inconvenientes de la Ley 54 de 1990

El primer problema que se presenta es la irretroactividad de la Ley, ya que, esta nueva norma, solo era aplicable para parejas que iniciaban su unión a partir del 31 de diciembre de 1990,

mientras que, para quienes hayan conformado su sociedad hasta el 30 de diciembre, tenían que seguirse acogiendo al régimen de la sociedad de hecho.

La Corte Suprema de Justicia en el año 2005, mediante la Sentencia SC268 de 2005, considera que lo correcto era la aplicación retrospectiva de la norma en mención, con el fin de dar protección a la familia.

Por otro lado, el segundo problema surgió a raíz de la presunción de sociedad patrimonial que consagra Ley 54 de 1990; art. 2, pues la Corte mencionada, en Sentencia de 2012 (Expediente 52001-3110-003-2006-00173-01, 2012) manifiesta que eran requisitos para la institución de la sociedad patrimonial, más no lo eran para la presunción de esta, restringiendo así su carácter procesal.

Trabajo doméstico como aporte a la sociedad

Aunado a las dificultades descritas para conformar la sociedad, resulta pertinente sumar el hecho de que el trabajo doméstico no era tenido en cuenta para quienes hacían parte del concubinato, ya que, era necesario demostrar que la pareja había trabajado en conjunto para la construcción del patrimonio que tenían en común, por lo que se podía entender que los concubinos no podían formar una sociedad de bienes con el simple hecho de tener una vida en común.

La hipótesis de que el trabajo doméstico no aportaba a la sociedad fue perdiendo fuerza, con el pronunciamiento de la Corte Constitucional en Sentencia T-494 de 1992, en la cual indicó que dicho trabajo tenía mucha trascendencia en la construcción de un patrimonio común.

Posteriormente, dicha tesis fue apoyada con la Ley 1413 del 2010, art. 2 donde “el trabajo no remunerado que se realiza dentro del hogar puede definirse como Servicios domésticos, personales y de cuidados generados y consumidos dentro del propio hogar por las que no se percibe retribución económica directa” (Ley 1413, 2010)

Así mismo, se encuentran catalogadas las actividades que pueden entenderse como trabajo del hogar:

“1) Organización, distribución y supervisión de tareas domésticas; 2) Preparación de Alimentos; 3) Limpieza y mantenimiento de vivienda y enseres; 4) Limpieza y mantenimiento del vestido; 5) Cuidado, formación e instrucción de los niños (traslado al colegio y ayuda al desarrollo de tareas escolares); 6) El cuidado de ancianos y enfermos; 7) Realizar las compras, pagos o trámites relacionados con el hogar; 8) Reparaciones al interior del hogar; 9) Servicios a la comunidad y ayudas no pagadas a otros hogares de parientes, amigos y vecinos. La presente clasificación no excluye otras actividades que se puedan incorporar en su oportunidad” (Ley 1413, 2010).

En la actualidad, con la Ley 54 de 1990, se deja a un lado a la mencionada sociedad de hecho y el concubinato, convirtiéndose en la hoy conocida unión marital de hecho, misma que a la que a lo largo del tiempo la Corte Suprema de Justicia ha puesto brechas de acceso a las parejas para cumplir su propósito de manera eficiente.

Sociedad comercial de hecho

Conforme a los arts. 498 y 499 del Código de comercio, la sociedad comercial de hecho surge cuando no es constituida mediante una escritura pública, por lo cual debe entenderse que no es una persona jurídica, además se puede probar su existencia a través de cualquier mecanismo legal vigente y los derechos y obligaciones contraídos se entenderá que estarán en cabeza de todos los socios (Decreto 410, 1971).

Un ejemplo de ello puede encontrarse en la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga con Radicado 2009-00206, en la que se plantea un caso en el que existe y se declara una unión marital de hecho, pero no su sociedad patrimonial, esto debido a que uno

de los miembros de dicha unión tenía anteriormente una sociedad conyugal vigente que no disolvió a tiempo para poder crear una sociedad patrimonial posterior, por ello, el magistrado decide declarar unas sociedades de tipo comercial, denominada sociedad de hecho, ya que todo lo trabajado por los miembros de la unión en conjunto no puede ser acaparado por uno solo de ellos, siendo esta una manera de evitar una posterior demanda por enriquecimiento sin causa o una prescripción adquisitiva de dominio del miembro que se ve menoscabado en su patrimonio.

Ligado a esto, hoy en día se habla de sociedad de hecho, cuando:

- a) Una vez los cónyuges hayan liquidado y disuelto su sociedad, pero siguen conviviendo;
- b) Cuando los compañeros permanentes disolvieron y liquidaron su sociedad, pero siguieron conviviendo;
- c) Cuando los cónyuges se casaron en el extranjero;
- d) Porque firmaron capitulaciones o porque su matrimonio es nulo y no se genera una sociedad conyugal, pero crearon un capital juntos;
- e) Cuando por parte de un juez se niega a la pareja la declaración de la unión marital de hecho.

Siendo lo anterior así, no hay norma favorable que los cobije como familia, sino que deben someterse a una carga probatoria con el fin de demostrar que cumplen con todos los requisitos que pretenden sea declarada.

Otro evento a tener en cuenta en la sociedad en estudio, es cuando hay existencia de sociedad patrimonial entre una pareja y de sociedad conyugal, sin liquidar de uno de los miembros de la pareja pero con un tercero, lo que se ha convertido en un punto sensible dentro de nuestra sociedad, en tanto existe una norma que no permite crear una sociedad patrimonial por

existir con anterioridad una sociedad marital sin disolver, lo cual lleva a que se solicite la existencia, disolución y liquidación de una sociedad de hecho, que es difícil de probar dentro del proceso, desmejorando así la situación económica de quien llega a formar la nueva sociedad, pues trabajaría en pro de la primera sociedad que no ha disuelto su pareja.

Para comprender mejor el tema encontramos la sentencia C-193 de 2016, donde el demandante sobre la Ley 54 de 1990; art. 2, lit. b donde indica:

“b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho (Sic), si el demandante pide declarar inexecutable el aparte censurado, o en su defecto, declarar su executable condicionada en el entendido que el compañero permanente víctima de su compañero que por incuria o deliberadamente no disolvió su anterior sociedad conyugal provocando así el incumplimiento de la presunción de sociedad patrimonial, no está impedido por la Constitución ni por ninguna norma de la República para que depreque y demuestre mediante los medios legales de prueba y ante la jurisdicción de familia, la existencia concreta, material y sustancial de la sociedad patrimonial de hecho, [la cual] es deber constitucional del juez de familia declarar” (Ley 54, 1990).

Lo anterior es muy controversial, ya que al formar una sociedad conyugal la pareja se compromete, entre otras cosas, a una ayuda y socorro mutuo tanto en el ámbito emocional como en el económico, así mismo pasa con la unión marital de hecho, sin embargo, como se menciona, cuando surgen estos dos tipos de sociedades en cabeza de una misma persona, el tercer individuo

que llega a formar la unión marital sale afectado en el ámbito económico cuando antes no se ha disuelto la sociedad conyugal, porque va adquiriendo bienes junto con su nueva pareja, y estos se encuentran en cabeza de quien tiene las sociedades conyugal con una tercera persona y la patrimonial con la nueva persona, va a ser la nueva persona la que pierda todo por culpa de una negligencia tanto de su parte al no haber sido precavida, y de su pareja al no haberle advertido la existencia de su anterior sociedad, peor aún si actúa de mala fe.

Si bien es cierto que un matrimonio no puede surgir al existir uno anterior, no pasa lo mismo con el matrimonio y la unión marital de hecho, ya que, como se ha visto en la realidad, los dos pueden ir encadenados y de igual manera los dos tipos de sociedades; a diferencia de lo anterior, sería coherente que una persona resuelva su situación anterior antes de empezar una nueva sociedad, es decir, ya sea quedándose en su matrimonio o creando una unión marital con una nueva persona.

Tal y como lo manifiesta la Jurisdicción Constitucional en Sentencia C-193 de 2016, al decir que:

[...] “la norma fue creada para evitar la concurrencia y confusión entre los bienes de la sociedad conyugal anterior y la patrimonial, pues obliga al compañero permanente sin impedimento legal a acudir al juez civil para solicitar la declaración de la sociedad civil entre concubinos” [...]

Sería posible dicha declaración con la discriminación de los patrimonios mediante pruebas que así lo sustenten, dejando de esta manera alguna opción de crear patrimonio dentro de la nueva sociedad que se origina.

Aunado a lo anteriormente expuesto, si bien es cierto que una persona puede acudir a que se le declare una sociedad de hecho para poder recuperar algunos de sus bienes, la mayoría de las

veces, al solicitar que se declare la unión marital de hecho viene implícito con ello, tanto la declaración de que crearon un patrimonio en conjunto, así como el reconocimiento público o la satisfacción personal de exteriorizar que la relación no tuvo únicamente fines económicos, sino la unión o el lazo sentimental entre quienes la conformaron.

Lo anterior implica que, crear una nueva sociedad carece completamente de criterio, sin embargo, debe tenerse resuelta la situación de la sociedad conyugal, así como también la del vínculo que la hizo surgir, ello con el fin de evitar en un futuro controversias sobre qué bien pertenece a qué sociedad.

Enriquecimiento sin causa

Es la manera de proteger a una persona que sufrió un detrimento patrimonial porque otra se favoreció de su patrimonio sin causa aparente, para comprender mejor esta figura, y de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, en su Sentencia de Casación Civil Radicado 1999-00280-01 de 2012, reza:

[...] “Cinco son los elementos constitutivos del enriquecimiento sin causa, sin cuya reunión no puede existir aquél, a saber: 1) Que exista un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja patrimonial, la cual puede ser positiva o negativa; 2) Que haya un empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido, o sea que a expensas de éste se haya efectuado el enriquecimiento; 3) Para que el empobrecimiento sufrido por el demandante, como consecuencia del enriquecimiento del demandado, sea injusto, se requiere que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica; 4) Para que sea legitimada en la causa la acción de in rem verso, se requiere que el demandante a fin de recuperar el bien, carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un

cuasi-contrato, un delito, un cuasi-delito, o de las que brotan de los derechos absolutos; 5)

La acción de in rem verso no procede cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley” [...]

A pesar de lo anterior, Cely manifiesta que:

[...] “recibir un beneficio no merecido, sin el empobrecimiento de otro, no configuraría la procedencia de una acción de restitución, ya que nada se ha perdido. Así, el Derecho Civil ha identificado un límite para condenar a la persona beneficiada por el empobrecimiento, que se determina por el monto de su enriquecimiento. De este modo, si la pérdida del empobrecido es mayor que el beneficio del enriquecido, este último no estará obligado a compensar la totalidad del detrimento patrimonial. Lo anterior se puede evidenciar, por ejemplo, en el artículo 2041 del código civil italiano, ya que este determinó que el empobrecido está obligado a resarcir dentro de los límites del enriquecimiento” (Cely, 2017).

De lo anterior, se puede poner en duda, si esta sería una buena opción para acceder a los bienes que se encuentran en cabeza de la otra persona, ya que quien se enriqueció puede llegar a demostrar que, la otra persona no se empobreció o que el detrimento patrimonial a pesar de ser mayor que el enriquecimiento no requiere un resarcimiento igual al empobrecimiento.

Cambio profundo de la Ley 54 de 1990

Para profundizar más el tema, realiza un análisis sobre el cambio que trae la Ley 54 de 1990, respecto a las parejas que conforman la unión marital de hecho, regulando sus efectos patrimoniales y, posteriormente, introduciéndose en el concepto de familia enmarcado en el art. 42 constitucional.

Es preciso indicar que la definición de unión marital de hecho se encuentra consagrada en

la Ley 54 de 1990, así:

Art.1. “A partir de la vigencia de la presente Ley y para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho” (Ley 54, 1990).

El concepto en mención tiene una gran evolución en el año 2007, a través de la Sentencia C-075 en la cual indica que la norma también era aplicable para parejas del mismo sexo junto con todos sus efectos personales y patrimoniales, así se puede observar que esta noción ha ido evolucionando a lo largo del tiempo, pero para la ley, ni para la Constitución, se equipara con el matrimonio, a pesar de tener similitudes como por ejemplo, la singularidad de la pareja, la no obligatoriedad de heterosexualidad, que en las dos figuras se origina una familia, la ayuda y socorro mutuo entre sus integrantes, el amparo que les brindará el Estado, entre otros.

Declaración de la UMH

La declaración de la unión marital de hecho se puede realizar de dos formas, en primer lugar, cuando existe mutuo acuerdo entre quienes la vayan a declarar y puede hacerse mediante una escritura pública ante un notario o un acta de conciliación ante la autoridad competente, si se da esta situación va a existir claridad sobre los extremos temporales de la unión.

En segundo lugar, se desarrolla cuando existe un desacuerdo entre la pareja por la existencia o duración de la unión o porque uno de ellos fallece, la declaración debe hacerla un juez de familia en el desarrollo de un proceso judicial, teniendo en cuenta la prescripción establecida en la ley que regula este tipo de uniones.

Presunción de la sociedad patrimonial

Ahora, teniendo una idea de la manera como puede conformarse una unión marital de hecho, es muy importante resaltar en qué casos existe la presunción de una sociedad patrimonial. De acuerdo con la Ley 54 de 1990; art. 2, existe una manera de presunción y es cuando existe una unión marital de hecho por no menos de dos años y ninguno de sus integrantes cuenta con algún tipo de impedimento legal para contraer matrimonio.

Es importante aclarar que el presupuesto mencionado es únicamente para que se dé la presunción, lo cual no implica que fuera de él la unión marital de hecho, y la sociedad patrimonial no puedan probarse para su declaración, tal y como se menciona en la (Ley 54, 1990; art.4).

Los bienes que hacen parte de la sociedad patrimonial de acuerdo con el art. 3, son aquellos que provienen del trabajo mancomunado y pertenece en igual medida a los miembros de dicha sociedad, sin embargo, hay bienes que no se pueden incluir como, por ejemplo, los bienes obtenidos a título gratuito, bien puede ser por una donación, una herencia, etc., y los obtenidos antes del surgimiento de la unión marital de hecho o aquellos excluidos mediante capitulaciones (Ley 54, 1990).

Disolución de la sociedad patrimonial

La Ley 54 de 1990; art. 5, establece que la sociedad patrimonial puede disolverse por 4 causales, estas son: “a) Por la muerte de uno o de ambos compañeros; b) Por el matrimonio de uno o de ambos compañeros con personas distintas de quienes forman parte de la sociedad patrimonial; c) Por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes elevado a escritura pública; y d) Por sentencia judicial”.

Como se ha mencionado, la liquidación de la sociedad patrimonial cuenta con un término

de prescripción de un año, contado a partir de la separación física y definitiva de los compañeros permanentes, del matrimonio con terceros, o de la muerte de uno o de ambos.

Matrimonio

El Código Civil Colombiano define al matrimonio en el art. 113 como un contrato solemne, el cual se constituye y perfecciona con el consentimiento de los contrayentes que debe ser mutuo y libre ante la autoridad competente, este puede ser celebrado por lo civil o por el rito canónico, entre otros, y requiere de unos requisitos para su validez que son capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita.

Matrimonio canónico

Es aquel regulado por el concordato entre la República de Colombia y la santa sede en 1884, mismo que fue derogado y, posteriormente, regulado por el concordato 1973, el cual sigue vigente y es necesario estudiarlo para conocer el matrimonio dentro de la Iglesia católica.

Algunos de los artículos del concordato que aún se encuentran vigentes respecto al matrimonio son:

Art. VII. “El Estado reconoce plenos efectos civiles al matrimonio celebrado de conformidad con las normas del derecho canónico. Para la efectividad de este reconocimiento la competente autoridad eclesiástica transmitirá copia auténtica al correspondiente funcionario del Estado, quién deberá inscribirla en el registro civil” (Corte Suprema De Justicia, 2011).

Art. VIII. “Las causas relativas a la nulidad de los matrimonios canónicos son de competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos y congregaciones de la sede apostólica. Las decisiones deben enviarse, para su ejecución, a los jueces civiles; en este

caso sería a los jueces de familia, quienes se encargan de la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico” (Corte Suprema De Justicia, 2011).

Protocolo final en cuanto al art. VII “De acuerdo con la legislación vigente en el Estado colombiano, la inscripción de un matrimonio canónico que no haya sido anotado en el registro civil al tiempo de su celebración podrá siempre efectuarse a requerimiento de cualquiera de los cónyuges o de quien tenga interés legítimo en dicho matrimonio. Con tal fin será suficiente la presentación de una copia auténtica de la respectiva partida eclesiástica. La muerte de uno o de ambos cónyuges no será obstáculo para efectuar dicha inscripción” (Corte Suprema De Justicia, 2011).

Vale aclarar que el matrimonio canónico debe inscribirse en el registro civil de los contrayentes y los efectos civiles regirán desde la celebración canónica, no desde la inscripción. Ahora bien, el código civil colombiano en su art. 146 da competencia a las autoridades religiosas para decidir, de acuerdo con sus reglas, las causales que tienen validez para que exista nulidad.

Causales de nulidad del matrimonio canónico. Se ha dispuesto en el Código de Derecho canónico las siguientes causales de nulidad:

“a) Canon 1083, La falta de edad. Para contraer matrimonio válido se le exige al varón 16 años cumplidos y a la mujer 14 años cumplidos; b) Canon 1084, Impotencia. Conforme al cual la impotencia debe ser antecedente (es decir anterior al matrimonio) y perpetua (no solo temporal) para realizar el acto conyugal (lo que se denomina impotencia coeundi); c) Canon 1085, Existencia de un vínculo anterior válido o meramente putativo, consumado o no; d) Canon 1086, La circunstancia de no ser uno de los contrayentes bautizado en la Iglesia Católica; e) Canon 1087, Impedimento de orden, consistente en el hecho de haber recibido uno de los contrayentes órdenes sagradas; f) Canon 1088, Haber emitido voto

perpetuo y público de castidad en instituto religioso; g) Canon 1089, Rapto. No puede celebrarse matrimonio válido entre una mujer raptada (o retenida para obligarla a casarse) y su raptor (sea que actué por el mismo o por intermedio de otros); h) Canon 1090, Impedimento de crimen. Imposibilita el matrimonio entre dos personas que causaron la muerte del cónyuge de una de ellas; i) Canon 1091, Consanguinidad en línea recta en cualquier grado o en línea colateral hasta cuarto grado; j) Canon 1092, Afinidad en línea recta. Es decir, afecta el matrimonio que contraiga una persona con los consanguíneos de su cónyuge; k) Canon 1093, La pública honestidad. Vicia de nulidad el matrimonio que celebre una persona con los consanguíneos de la persona con la que vivió en unión libre; l) Canon 1094, Parentesco legal o adopción; m) Canon 1095 a 1107, Defectos o vicios en el consentimiento. Por ejemplo, la carencia de uso de razón, lo cual incluye enfermedades mentales, o error en la persona, o por violencia” (Vaticano, 2021).

Entonces si se configura alguna de las causales anteriormente mencionadas, se puede realizar la solicitud de nulidad del matrimonio canónico ante el tribunal eclesiástico, mismo que expedirá una sentencia, posteriormente y de acuerdo con el art. 147 del Código Civil, será enviada a los Juzgados de Familia del circuito donde convivió la pareja, allí deberán declarar la cesación de efectos civiles del matrimonio católico y se informa al registrador con el fin de que realice la respectiva anotación. Posteriormente, la liquidación de la sociedad conyugal se hará ante el mismo juez, pero si las partes tienen un acuerdo pueden hacerlo frente a un Notario.

Es importante conocer que en este caso no se toma el término de la palabra *divorcio* para el matrimonio canónico, ya que es usado únicamente para el matrimonio civil.

Matrimonio civil

De acuerdo con investigaciones, el matrimonio cambia de acuerdo con el tiempo y el lugar donde

va a desarrollarse. Este tipo de matrimonio nace en la época de la Nueva Granada en 1853, posteriormente cada Estado tenía su código hasta 1873, año en que se decreta un Código Civil aplicable a los Estados Unidos de Colombia, el cual fue una réplica del Código Chileno, posteriormente surge el Código Civil de 1887, este también fue una réplica en cuanto a matrimonio civil se trataba (Andrade y Andrade, 2018).

Para dicha época, el matrimonio era definido como un contrato dotado de solemnidad mediante un acto de libre consentimiento, sin embargo, contaba con tres componentes que eran su fundamento:

- La decisión de vivir con alguien.
- El fin de procrear.
- La ayuda y socorro mutuos.

A lo largo del tiempo, se ha visto como la Iglesia católica ha venido perdiendo autoridad sobre asuntos, por ejemplo, el matrimonio civil, lo cual lleva a producir cambios en los años de 1853, 1863, y 1886, por el avance de aquella época, tal vez hoy en día, se puede observar cómo incluso se acepta el matrimonio entre personas del mismo sexo en el territorio colombiano.

En la actualidad, en el título IV del Código Civil colombiano, se identifica la regulación vigente, con el fin de dar solución al problema de investigación, requiere el análisis en las causales de nulidad y disolución del vínculo.

Causales de nulidad del matrimonio civil. Las causales de nulidad se encuentran invocadas en el art. 140, el cual reza:

“El matrimonio es nulo y sin efecto en los casos siguientes: 1) Cuando ha habido error acerca de las personas de ambos contrayentes o de la de uno de ellos; 2) Cuando se ha contraído entre un varón menor de catorce años, y una mujer menor de catorce, o cuando

cualquiera de los dos sea respectivamente menor de aquella edad; 3) Cuando para celebrarlo haya faltado el consentimiento de alguno de los contrayentes o de ambos. La ley presume falta de consentimiento en quienes se haya impuesto interdicción judicial para el manejo de sus bienes; 4) Cuando no se ha celebrado ante el juez y los testigos competentes; 5) Cuando se ha contraído por fuerza o miedo que sean suficientes para obligar a alguno a obrar sin libertad; bien sea que la fuerza se cause por el que quiere contraer matrimonio o por otra persona. La fuerza o miedo no será causa de nulidad del matrimonio, si después de disipada la fuerza, se ratifica el matrimonio con palabras expresas, o por la sola cohabitación de los consortes. NOTA. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-533 de 2000, bajo el entendido de que la cohabitación a que se refieren sea en todo caso voluntaria y libre, y dejando a salvo el derecho de demostrar, en todo tiempo, que ella no tuvo por objeto convalidar el matrimonio; 6) Cuando no ha habido libertad en el consentimiento de la mujer, por haber sido ésta robada violentamente, a menos que consienta en él, estando fuera del poder del raptor; 7) Inexequible; 8) Cuando uno de los contrayentes ha matado o hecho matar al cónyuge con quien estaba unido en un matrimonio anterior; 9) Cuando los contrayentes están en la misma línea de ascendientes y descendientes o son hermanos; 10) Cuando se ha contraído entre el padrastro y la entenada o el entenado y la madrastra; 11) Cuando se ha contraído entre el padre adoptante y la hija adoptiva; o entre el hijo adoptivo y la madre adoptante, o la mujer que fue esposa del adoptante; 12) Cuando respecto del hombre o de la mujer, o de ambos estuviere subsistente el vínculo de un matrimonio anterior; 13) y 14) Derogados por el artículo 45 de la Ley 57 de 1887” (Ley 153, 1887).

Causales de disolución del matrimonio: Dentro del art. 152 del Código Civil

Colombiano evidenciamos que las causales de disolución del vínculo son la muerte real o presunta o el divorcio decretado por la autoridad competente.

La muerte entendida como la cesación o el fin de la vida, puede también tener otro significado desde la perspectiva de la muerte presunta que, a diferencia de la muerte real, es la que se da de acuerdo con el art. 97 cuando una persona se encuentra ausente por más de dos años sin tenerse noticias de su paradero, así mismo, debe ser declarada por un juez para que tenga plena validez (Ley 153, 1887).

Ahora bien, la segunda forma de disolver el vínculo es el divorcio, el cual cuenta con unas causales también consagradas en el código en mención en el art. 154 y son las siguientes:

“1) Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges; 2) El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres; 3) Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra; 4) La embriaguez habitual de uno de los cónyuges; 5) El uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica; 6) Toda enfermedad o anormalidad grave e incurable, física o síquica, de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial; 7) Toda conducta de uno de los cónyuges tendientes a corromper o pervertir al otro, a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo; 8) La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años; 9) El consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante juez competente y reconocido por este mediante sentencia” (Ley 153, 1887).

Prescripción

La prescripción a lo largo del tiempo se ha convertido en una de las maneras que tienen las personas para contraer derechos o extinguir obligaciones, siempre y cuando la situación jurídica lo amerite, por ejemplo, la prescripción del derecho a solicitar la liquidación y disolución de la sociedad patrimonial que se da cuando la pareja decide contraer matrimonio entre si después de haber conformado una unión marital de hecho.

La Ley 54 de 1990, indica que el término que se tiene para ejercer el citado derecho es un año contado a partir de la separación física y definitiva de la pareja, pero entonces, surge el siguiente interrogante; ¿Desde qué momento se cuenta dicha separación física y definitiva? Teniendo en cuenta que ya pasó un año sin suscitarse la prescripción y sin que estén en una unión marital de hecho ya que se casaron entre sí, lo que lleva a confirmar que no hay una separación física y definitiva, o que está puede materializarse hasta después de su divorcio y una liquidación de su sociedad conyugal.

En ese orden de ideas, con el objetivo de llegar a generar una respuesta o un acercamiento a la misma, se debe entender lo que es la prescripción, vista desde el criterio del derecho público, privado y mixto.

La prescripción desde el Derecho Público

Dentro de este campo del derecho, Martínez, Martínez y Vanegas, quienes hablan sobre la prescripción que se presenta en los asuntos de índole laboral en la jurisdicción ordinaria y concluyen que, si un juez decreta dicha prescripción sin que la parte lo haya solicitado, va a ir en contra del principio de favorabilidad, ya que es una institución rogada que, si no se lo solicita, se entiende que hay una renuncia a ella (2016).

Tomándolo desde la perspectiva penalista de Cardenal debe entenderse que cumplir penas

provenientes de infracciones diferentes se hace de manera sucesiva y no de manera simultánea, lo que implica que cuando se está cumpliendo la condena de una, se suspende el computo de prescripción de las demás (2019).

De lo anteriormente descrito, al traer la disposición penalista a la realidad de Colombia, el término de prescripción puede tomarse desde el momento en el que deja de existir la sociedad conyugal, ya que al haberse creado ésta entre la misma pareja, el término de prescripción de la sociedad patrimonial queda suspendido hasta que se haya disuelto y liquidado la segunda sociedad. Ahora, no se debe dejar a un lado el carácter rogado de esta figura, lo que implicaría que la pareja puede solicitar en el mismo proceso de disolución y liquidación de sociedad conyugal, la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial o en última instancia, puede solicitarla hasta en un año después de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, siempre y cuando no sigan conviviendo, de lo contrario el término debe contarse desde que cesa la convivencia.

La prescripción desde el Derecho Mixto

Observando la prescripción desde este campo del derecho, se evidencia que puede determinarse por el paso de cierto tiempo o el vencimiento de este, por ejemplo, Wahll menciona que en Chile el tiempo para que expire la excepción de nulidad es de manera absoluta de 10 años y puede ser declarada por el juez o a petición de parte siempre que tenga interés en el proceso, así como también la nulidad puede darse de manera relativa en 4 años (Universidad de los Andes, 2011).

Por otro lado, Elorriaga, indica que en Chile se puede iniciar a contar una prescripción de una acción indemnizatoria cuando los perjuicios no se manifiestan de manera inmediata e indica que dicho lapso se empieza a contar a partir de la manifestación del daño y su prescripción se da en los siguientes 4 años (Universidad de los Andes, 2011).

Para Balmaceda manifiesta que el término de prescripción que tiene el derecho penal en Chile se determinará de acuerdo con el delito cometido, siendo esto así, para delitos gravísimos su prescripción se da en 15 años, para delitos de menor grado será de 10 años, delitos simples 5 años o para faltas 6 meses (Universidad de los Andes, 2011).

Para finalizar con este criterio Toledo establece que la prescripción en las acciones laborales en Brasil se da en 2 años contados a partir de la finalización del contrato, pero dicha prescripción nace sin perjuicio de que quien fue empleador decida pagar lo que debe a quien fue su empleado (2014).

Tomando dichas disposiciones se puede observar que para la validez de la prescripción, si bien es cierto hay un limitante en el tiempo, no es plenamente identificable el momento a partir del cual puede empezar a contarse el término para iniciar las acciones legales correspondientes, es por ello procedente que la ley enfatice cual sería el momento en el que existe una separación física y definitiva de la pareja, ya que como se ha dicho, hay muchas maneras de interpretar el momento en el que se materializa la disolución de vínculo.

La prescripción desde el Derecho Privado

Es importante aclarar que este criterio es uno de los más importantes a analizar, entendiendo que el ámbito de aplicación del tema principal del presente escrito va enmarcado a esta rama del derecho.

La prescripción puede desarrollarse con el fin de brindar un equilibrio y una certeza del ordenamiento jurídico, tal y como lo describe (Moisset, 1968), pero además de ello, también puede verse como la manera de liberarse de una obligación o de adquirir un derecho a través del paso del tiempo, razonamiento tomado por varios autores, entre ellos (Labanca, 1988; Bustos, 2005; Reinoso, 2007; Navia, 2009; y Vidal, 2013).

Ahora bien, la prescripción es un término muy amplio, al cual le cabe varios significados, por ejemplo, el que le da Cuevas quien habla de la usucapión o del modo de adquirir la propiedad e indica que se desarrolla cuando una persona tiene en su cabeza un bien y lo posee durante determinado tiempo (1998), tal y como se da en la legislación colombiana, parámetro que tiene mucho apoyo de los diferentes autores como el peruano Ortiz (2010), los colombianos (Echeverría, 2011; Serrano, 2012; Duxbury, 2016; y Morales, 2016), quienes toman la prescripción como una manera de adquirir el derecho de propiedad a través de la posesión prolongada en el tiempo.

Con el fin de determinar qué es lo que extingue la prescripción, investigaciones, plantean que todas las asignaturas en derecho tienen un término a través del cual se va a extinguir la pretensión material o procesal para dicho fin.

Sin embargo, Fossati proyecta que la interrupción de la prescripción en la causa civil en Paraguay surge cuando la parte demandante inicia alguna acción legal y a partir de ese momento empieza a contarse la prescripción nuevamente desde cero (Fossati, 2017), razonamiento objetado, ya que Lesaffer dice que para poder llegar a la modernización de las naciones, la prescripción debe irse dando conforme surge la evolución del pueblo, por este motivo debe existir un tiempo o una organización cronológica, pero sin llegar a desfavorecer al pueblo (Lesaffer, 2005).

Dentro de este planteamiento se evidencia la reducción del término para adquirir un derecho, como se ha dado en Barcelona y como lo narra Lamarca, quien deja la certeza de que la prescripción de acciones es de treinta años (2001), sin embargo, se ha querido reducir ese plazo a solamente tres, reflexión también tomada por (Acha, 2013) quien menciona que, en Argentina en el marco del derecho marítimo, hay dos tipos de prescripción, exponiendo una corta y una larga.

La corta no es un modo de adquirir el dominio, sino la manera de consolidar la adquisición de un bien por un periodo de 10 años, mientras que la larga tomaría 20 años para bienes inmuebles o 10 para muebles como por ejemplo artefactos navales, buques, etc. Los anteriores términos deben existir con el fin de mantener un orden y una seguridad jurídica, como ya se ha mencionado.

De manera análoga, hay quienes exponen a la prescripción en parámetros generales como acción, pero no como el derecho, donde no solo se requiere el vencimiento de un término, sino también la voluntad de iniciar el proceso pertinente a quien favorece dicho vencimiento, pues el juez no puede hacerlo de oficio (Ariano, 2014).

Adicionalmente, Monroy plantea que la prescripción no extingue la acción ni el derecho, si no la pretensión, dicha acción no es renunciable, ni siquiera si las dos partes lo hacen de mutuo acuerdo, solo y únicamente puede hacerse una vez haya pasado ese periodo de tiempo y sea a favor de una persona (Monroy, 1988).

Lo que aporta el criterio del derecho privado a la validez de la prescripción de la liquidación de la sociedad patrimonial es lo siguiente:

En Colombia no hay una certeza jurídica sobre cuál es el momento para empezar a contar la prescripción de la liquidación de la sociedad patrimonial cuando hay concurrencia con la sociedad conyugal en cabeza de las mismas personas. Una forma de adquirir derechos o contraer obligaciones es con el paso del tiempo y a petición del interesado.

La reducción del término de prescripción no es favorable para este caso, ya que se requiere de mayor tiempo con el fin de tomar las medidas pertinentes para no quedar desfavorecido económicamente por la prescripción de cualquier acción.

La prescripción adquisitiva de dominio puede llegar a plantearse como un modo de

adquirir los bienes que se tuvieron durante la unión marital de hecho para el cónyuge que tiene en su cabeza el bien y lo ha poseído por el término legal suficiente, con el fin de que el otro no pueda reclamarlo en el futuro.

La prescripción del término demandar la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial debería estar plenamente establecido en la ley, dando un tiempo razonable para que uno de los miembros de la pareja sea quien inicie dicho proceso, en caso de que este sea su interés, para que así el juez le brinde dicho derecho, pero teniendo la otra parte la posibilidad de defenderse o, por el contrario, que la norma informe a los miembros de la sociedad que existe la posibilidad de disolver y liquidar las dos sociedades durante el divorcio, explicando cuál sería su procedimiento.

Ahora, lo que este criterio define es que, de alguno u otro modo, la persona desprotegida por la Ley 54 de 1990, puede llegar a tener muchas formas de no desfavorecerse económicamente, sin embargo, no se logra evidenciar el momento a partir del cual se va a contar el término para la prescripción de la sociedad patrimonial yacente.

Prescripción adquisitiva de dominio

Podemos entrar a hablar entonces de una prescripción adquisitiva de dominio (*usucapión*), está definida de acuerdo con la Sentencia C-466 de 2014 así:

[...] “un modo de adquirir las cosas comerciables ajenas, por haberlas poseído durante un tiempo y con arreglo a las condiciones definidas en la ley (Cód. Civil arts. 2512 y 2518 y ss). La legislación colombiana contempla dos especies de usucapión: la ordinaria y la extraordinaria (CC art 2527). Para ganar una cosa por prescripción ordinaria se necesita *posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren* (CC art 2528), lo cual significa que es necesario contar con una posesión sin interrupciones,

por el tiempo previsto en la ley, y que además proceda de justo título y haya sido adquirida de buena fe (CC art 764). La adquisición de las cosas por usucapión extraordinaria requiere asimismo posesión no interrumpida por el término que fije la ley, pero no exige título alguno, y en ella se presume de derecho la buena fe, lo cual quiere decir que no puede desvirtuarse (CC art 66). No obstante, la ley civil contempla la posibilidad de presumir la *mala fe* del poseedor cuando exista un título de mera tenencia. Esta última presunción puede desvirtuarse (CC art 2531)” [...] (Corte Constitucional)

Lo anterior lleva a pensar que pueden haber dos soluciones viables, a las cuales se puede acudir cuando se haya cumplido el término de prescripción de la sociedad patrimonial, la primera de ellas es cuando se solicita la declaración de la sociedad de hecho y al tratarse de acciones ordinarias en la ley, conforme al Código Civil en su art. 2536 su prescripción extintiva sería en 10 años; ahora, la segunda opción es la solicitud de la prescripción adquisitiva de dominio, misma que puede configurarse si la pareja convivió ejerciendo actos de señor y dueño, durante tres años para solicitar la prescripción de bienes muebles y de cinco años para solicitar bienes inmuebles, esto de conformidad con el código civil en su art. 2529.

Separación física y definitiva

El planteamiento al problema jurídico surgido de un exhaustivo estudio de antecedentes, lleva a este trabajo a resolver su principal pregunta: ¿Cuál es el momento que deben tener en cuenta los compañeros permanentes que hoy son cónyuges para iniciar con el computo del término de prescripción para la disolución y liquidación de su sociedad patrimonial?, como se ha evidenciado la respuesta a este interrogante, puede variar cuando se profundiza en las circunstancias o momentos culturales de la sociedad, ya que conforme avanza la sociedad el derecho es cambiante porque este debe ir a su par.

Para cumplir con dicho propósito, debe entenderse que hay una separación física y definitiva de los compañeros permanentes cuando dejan de cohabitar (Arias, 2017), pero también puede ser como lo establece Zorio indicando que deja de haber una relación de apoyo mutuo, auxilio, socorro y solidaridad, mas no tiene en cuenta aspectos como si viven juntos, si sostienen relaciones sexuales o si existió infidelidad; al plantear que se da cuando dos personas ya no tienen la necesidad y el anhelo de realizar juntos sus ideales y sueños (2020).

Dichas concepciones son muy importantes en la aplicación del Derecho, en tanto la mencionada estabilidad es lo que le brinda a la unión marital de hecho su reconocimiento como tal, pero los aspectos a tener en cuenta van más allá de la simple convivencia como pareja que vive bajo un mismo techo, sino el deseo de ir de la mano apoyándose mutuamente en todos los aspectos, por ello, si no hay el deseo de llegar a una meta con la pareja, deja de cumplirse con el requisito para la supervivencia de la unión marital de hecho.

La separación física y definitiva se aplica entonces cuando ya no se da una vocación de continuidad, así como tampoco una estabilidad en su cohabitación, cuando ya no hay una relación de apoyo mutuo, auxilio, socorro y solidaridad y las dos personas ya no tienen la necesidad y el anhelo de realizar juntos sus ideales y sueños bien sean profesionales, personales o económicos.

Ahora bien, para saber el momento a partir del cual se puede empezar a contar el término de prescripción de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes que contraen matrimonio entre sí, (Jiménez, 2007) habla sobre las causales de disolución de la sociedad patrimonial que están enmarcadas en Ley 54 de 1990; art. 5, mencionando que, además de dichas causales, cabe la posibilidad de que cuando los compañeros permanentes contraen matrimonio entre sí pueda ser un motivo adicional de disolución de dicho vinculo patrimonial solicitándola

frente a un juez.

Por su parte, Parra y Montoya dicen al respecto que, de acuerdo con lo estipulado en dicho artículo:

“se observa una grave omisión normativa porque no se estableció la consecuencia patrimonial cuando el matrimonio se celebra entre los mismos compañeros, por dicha razón indican que cuando se disuelve el régimen conyugal también se disuelve la sociedad patrimonial por tal hecho, pero al ser una prescripción de corto tiempo, se tomaría como una caducidad” (2000).

A la contemplación de las mencionadas causales se suma (Gutiérrez, 2001) quien contempla muchas de las problemáticas que han surgido sobre la unión marital de hecho, sin embargo, no precisa lo que puede pasar cuando los compañeros permanentes contraen matrimonio entre sí.

Esos nuevos planteamientos son importantes en la práctica del derecho, ya que no hay regulación legal que indique cómo proceder cuando se contrae matrimonio entre compañeros permanentes y a partir de qué momento se puede llegar a contar la prescripción de la acción de disolución y liquidación patrimonial cuando ocurre dicho acontecimiento, por ello puede tomarse una liquidación conjunta por existir continuidad en las sociedades o al no estar prohibida dicha liquidación en cualquier otro momento, debe entenderse entonces que lo que no está prohibido en derecho está permitido.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que la prescripción puede no darse, puesto que al existir continuidad entre una sociedad y otra se van a liquidar en conjunto al momento de realizar el divorcio entre los cónyuges que también tenían una sociedad patrimonial juntos, ya que por ejemplo, un abogado al enterarse de los hechos del caso, no puede pasar por alto la existencia de

ambas sociedades y por lo tanto deberá realizar la disolución y liquidación de las mismas en su debido orden dentro del mismo proceso.

Ahora bien, uniendo de manera sistémica los conceptos abordados, se puede decir que la separación física y definitiva de la pareja se puede dar cuando ya no existe la continuidad, no hay estabilidad en su cohabitación, así como tampoco una relación de apoyo, auxilio, socorro y solidaridad mutuos y las dos personas ya no tienen la necesidad y el anhelo de realizar juntos sus ideales y sueños.

Con respecto a la liquidación, esta puede darse cuando uno de los miembros de la pareja fallece, caso en el cual se puede empezar a contar el término de prescripción a partir del día de la defunción; dentro del matrimonio o en conjunto con el divorcio. Lo anterior, lleva a la modificación del término de prescripción de la sociedad patrimonial yacente, puesto que existe ese vacío legal, el cual se puede llenar con las diferentes concepciones de las fuentes del derecho.

Siendo así, se puede concluir que el momento a partir del cual se puede empezar a contar el año de prescripción de la sociedad patrimonial cuando hay matrimonio entre los compañeros permanentes, es una vez ocurra la separación física y definitiva de la pareja, la cual se materializará dependiendo de las circunstancias de cada caso; ahora, es importante tener en cuenta que la prescripción puede no darse, ya que se puede demandar la disolución y liquidación de ambas sociedades en un solo proceso o puede llevarse a cabo la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, dentro del matrimonio.

Capítulo 3

Criterios auxiliares de la actividad judicial

Habida cuenta que la temática del presente trabajo no encuentra sustento normativo en ninguna de las disposiciones estatuidas en el ordenamiento jurídico colombiano, será menester efectuar el estudio de la materia a través de los criterios auxiliares de la actividad judicial.

El art. 230 Superior prevé que “los jueces, en sus providencias, únicamente se encuentran sometidos al imperio de la ley, a la vez que la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina, se erigen como criterios auxiliares de la actividad judicial” (Constitución política, 1991).

De esa manera, a pesar de que ninguna norma desarrolle de una forma clara y precisa la prescripción del derecho a solicitar la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial cuando existe matrimonio entre compañeros permanentes, no quiere decir que al juez le esté vedado deponer sobre ello en sus providencias, como se expondrá a continuación.

Según lo normado en el aludido artículo de la Constitución Política, además de la ley, al operador judicial le es posible acudir, para proferir sus decisiones, a criterios como la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina, para poder suplir los vacíos legales.

Sobre el particular, en Sentencia C-284 de 2015 ha determinado que:

“el alcance de las fuentes y de los criterios auxiliares de la actividad judicial establecido por la Constitución, poniendo de presente que el constituyente, define el sistema de fuentes, adoptando como referente principal a los jueces, quienes son los encargados de definir qué es lo que se encuentra jurídicamente ordenado, prohibido o permitido dentro del ordenamiento” (Corte Constitucional, Sentencia C-284, 2015).

Es así como, el art. 230 inicia prescribiendo que “los jueces en sus providencias se encuentran sometidos al imperio de la ley, y señala que son criterios auxiliares de la actividad judicial la doctrina, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la equidad” (Corte Constitucional, Sentencia C-284, 2015).

En complemento de la previsión en mención, la Constitución Política instituye, en su art. 4, su supremacía al declarar que era la norma de normas y, a esa sazón, la piedra angular de todo nuestro ordenamiento jurídico, en punto de la cual, las demás normas encontraban sus límites sustantivos y debían adecuarse para el reconocimiento de su validez, adoptándose así un sistema predominantemente legislativo, por cuanto el juez tiene el imperativo constitucional de respetar la ley.

Ahora, la expresión *sometidos al imperio de la ley* que regula la actividad del operador judicial, contenida en el art. 230, ha sido entendida en sentido material, de modo tal que “comprende todas las normas adoptadas por las autoridades a quienes el ordenamiento jurídico les reconoce competencias para su creación, siguiendo el procedimiento o las formas fijadas con ese propósito” (Corte Constitucional, Sentencia C-284, 2015).

En ese sentido la *ley* incluye, además de las normas dictadas por el Congreso de la República, máximo órgano del poder legislativo en nuestro ordenamiento jurídico, los Decretos expedidos por el Presidente de la República, así como las disposiciones adoptadas en desarrollo de sus atribuciones constitucionales por el Consejo Nacional Electoral (art. 265), la Contraloría General de la República (art. 268), el Banco de la República (arts. 371 y 372) y el Consejo Superior de la Judicatura (art. 257) (Constitución política, 1991).

A pesar del amplio concepto de *ley* que expone su sentido material, ello no implica la inexistencia de relaciones jerárquicas propias de un ordenamiento escalonado, como el

colombiano.

Dichas relaciones de jerarquía se establecen, verbigracia, a partir de criterios relativos:

“i) a su contenido: dando lugar, a que las leyes con que se aprueban tratados internacionales de derechos humanos, las leyes estatutarias y las leyes orgánicas ostenten una especial posición en el ordenamiento jurídico; ii) al órgano que las adopta: con lo cual puede estimarse que, por ejemplo, una ley adoptada por el Congreso se superpone a un decreto reglamentario expedido por el presidente de la República; o iii) al procedimiento de aprobación: según el cual las normas con un procedimiento agravado de expedición tienen primacía respecto de otro tipo de leyes”(Corte Constitucional, Sentencia C-486, 1993).

De igual manera, junto a la Ley, la Constitución, prevé la existencia y enlista cuatro criterios auxiliares de la actividad judicial, reconocimiento por estos: la doctrina, la equidad, la jurisprudencia y los principios generales del derecho.

Estos criterios, en palabras de la Alta Corporación Constitucional:

“son recursos para la interpretación que, dada su calificación constitucional, surgen despojados de toda posibilidad para “servir como fuentes directas y principales de las providencias judiciales erigiéndose como recursos que pueden contribuir a fundamentar las decisiones judiciales, pero nunca ser la ratio de estas” (Corte Constitucional, Sentencia C-486, 1993).

Pero, adicionalmente, el señalamiento de esos criterios en el art. 230, según lo precisa la Corte, es “meramente enunciativo, de forma tal que no se encuentran excluidos otros criterios que sean indispensables en relación con la materia sujeta a su decisión y que a este respecto revistan utilidad como apoyo de esta” (Corte Constitucional, Sentencia C-486, 1993).

En lo que atañe a los referidos criterios auxiliares de la actividad judicial, dentro de la jurisprudencia constitucional, se han llevado a cabo las siguientes conceptualizaciones:

La jurisprudencia. “Conjunto de decisiones adoptadas por las autoridades a quienes les ha sido atribuido el ejercicio de la función judicial. A pesar de su calificación como criterio auxiliar, la H. Corte Constitucional ha trazado la subregla: que nuestro sistema normativo ha avanzado significativamente en este campo, al punto de superar las apreciaciones que consideraban de manera categórica a toda la jurisprudencia como criterio auxiliar de interpretación [...], para reconocer ahora, la fuerza vinculante de ciertas decisiones judiciales” (Corte Constitucional, Sentencia T-292, 2006).

Frente a esta última posición, el Alto Tribunal ha expresado que la jurisprudencia, entendida como el precedente judicial de los órganos de cierre de las diferentes jurisdicciones (Corte Constitucional, Consejo de Estado y Corte Suprema de Justicia), atendiendo las previsiones de los artículos 1, 13, 83 y 230 Superiores, tiene una posición favorecida y especial en el sistema de fuentes del derecho, por cuanto con ella se garantiza la vigencia de un orden justo y la efectividad de los derechos y libertades de las personas (Corte Constitucional, Sentencia C-836, 2001).

Por ello existe la obligación de atender el precedente jurisprudencial, al tiempo que “en el caso de que la autoridad judicial decida apartarse, debe ofrecer una justificación suficiente para ello. Incluso, la jurisprudencia ha reconocido que la acción de tutela procede contra providencias judiciales cuando estas violan el precedente aplicable¹”.

La equidad. De conformidad con las sentencias del Máximo Órgano de Cierre de la Jurisdicción Constitucional, la equidad ha sido definido como un *concepto jurídico*

¹ Ver las sentencias C-113 de 1993, C-083 de 1995, C-037 de 1996, SU047 de 1999, C-836 de 2001, T-292 de 2006, C-539 de 2011, C-634 de 2011 y C-588 de 2012.

indeterminado objeto de constitucionalización, cuyo desarrollo se encuentra en distintos normados Superiores, arts. 20, 95, 226, 230, 267 y 363. Este tiene su lugar cuando la ley ha dejado de definir algún tema, evitando una decisión injusta como resultado de la aplicación de la ley en un caso específico. Sobre ello, precisa:

“La injusticia puede surgir, primero, de la aplicación de la ley a un caso cuyas particularidades fácticas no fueron previstas por el legislador, dado que este se funda para legislar en los casos usuales, no en los especiales y excepcionales. La omisión legislativa consiste en no haber contemplado un caso especial en el cual aplicar la regla general produce un efecto injusto. Segundo, la injusticia puede surgir de la ausencia de un remedio legal, es decir, ante la existencia de un vacío. En esta segunda hipótesis, la equidad exige decidir como hubiera obrado el legislador. En la primera hipótesis la equidad corrige la ley, en la segunda integra sus vacíos. Así entendida, la equidad brinda justicia cuando de la aplicación de la ley resultaría una injusticia” (Corte Constitucional, Sentencia SU837, 2002).

La doctrina. Referida al trabajo científico que, en punto del Derecho, en cualquiera de las áreas, elaboran autores expertos².

La Corte Constitucional ha destacado a este criterio, junto con la jurisprudencia, para elucubrar conceptos acerca del derecho viviente y precisar el objeto de control de constitucionalidad. En esa dirección la Sentencia C-557 de 2001 explica:

“Ahora, dentro de las múltiples dimensiones de ese contexto –bien sea la lingüística, que permite fijar su sentido natural, o bien la sociológica, que hace posible apreciar sus funciones reales- se destaca la actividad de los expertos que han interpretado los

² Son estas las dimensiones que usualmente se vinculan a los trabajos de derecho comprendidos por la expresión “dogmática jurídica”.

conceptos técnicos que ella contiene y que los han aplicado a casos concretos. Obviamente, esos expertos son los jueces y los doctrinantes especializados en la materia tratada en la norma; dentro de ellos, una posición preeminente la ocupan los órganos judiciales colegiados que se encuentran en la cima de una jurisdicción. Así lo ha establecido la Constitución al definir al Consejo de Estado como “tribunal supremo de lo contencioso administrativo” (art. 237- 1 de la CP) y a la Corte Suprema de Justicia como *máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria* (art. 234 de la CP). Por lo tanto, la jurisprudencia de ambos órganos es un referente indispensable para apreciar el significado viviente de las normas demandadas. Al prestarles la atención que su ubicación institucional exige, la Corte Constitucional está valorando su labor hermenéutica dentro de un mismo sistema jurídico. Obviamente, cuando no exista jurisprudencia sobre las normas objeto del control constitucional, la Corte tendrá que acudir a otras fuentes del derecho para interpretar los artículos demandados” (Corte Constitucional, Sentencia C-557, 2001).

Sobre este criterio, ha sostenido que la valoración de las tesis expuestas por los doctrinantes debe examinarse con especial cuidado, en tanto que esta “no basta por sí sola para que se configure un derecho viviente” (Corte Constitucional, Sentencia C-557, 2001).

Los principios generales del derecho. En el ordenamiento jurídico, se identifican como:

“principios generales del derecho la prohibición de abusar de los derechos, la exclusión del enriquecimiento ilegítimo o la proscripción de alegar el propio dolo ante la justicia.

Al igual que la equidad, se ha referido que los principios generales del derecho son un concepto jurídico indeterminado, es decir, no tiene un alcance preciso. Esta apertura semántica de la expresión supone, a juicio de la Corte, que en la delimitación de su

alcance, las autoridades disponen de un margen de acción o apreciación” (Corte Suprema de Justicia, Expediente 05360-31-03-001-2003-00164-01, 2009).

Con las anteriores previsiones, ampliamente desarrolladas en la misma jurisprudencia y la doctrina, se ha procurado controlar la actividad de los falladores que ejercen el *terrible poder de juzgar*, al tiempo que se erigen como herramientas que coadyuvan la labor de dar solución a asuntos que, por su naturaleza sui generis, no se enmarcan los presupuestos de normado alguno.

En ese sentido, se procurará encontrar una solución para el vacío normativo que implica la temática planteada, referente a la manera en que se puede abordar el tema de la *prescripción del derecho a solicitar la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial cuando existe matrimonio entre compañeros permanentes*, como a continuación se entrará a estudiar.

Marco jurídico

Dentro del ordenamiento jurídico colombiano, no fue sino hasta el año 1991, con la expedición de la Ley 54 de 1990, “Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes” que quedaron zanjadas las injusticias al momento de disolver dichos vínculos, ya que antes de la citada norma, quien tenía los bienes en su poder era su dueño y la otra parte no tenía derecho a nada, a pesar de haber aportado a la sociedad.

Posterior a la vigencia del referido normado, han surgido nuevos retos para el aparato legislativo y para el poder judicial, verbigracia, explicitado en Sentencia STC7194-2018 que trata por primera vez el tema sobre la liquidación de la sociedad patrimonial cuando, sin solución de continuidad, existe matrimonio entre compañeros permanentes, en cuya *ratio decidendi* no se especificó el momento a partir del cual debe empezar a contarse el término de prescripción dispuesto en la ley para el efecto (Corte Suprema de Justicia, Radicado STC7194, 2018), siendo este el referenciado en la Ley 54 de 1990; art. 8 donde se indica que: “Las acciones para obtener

la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, prescriben en un año, a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o ambos compañeros”.

Ante el vacío legal y jurisprudencial sobre el tema, fue necesario ahondar un poco más con la intención de saber qué momento es el que se debe tener en cuenta para empezar a contar el término de prescripción para la liquidación de la sociedad patrimonial, observando en la aclaración de voto del referenciado fallo, estipula: [...] “ese lapso tampoco puede comenzar a correr desde la separación física y definitiva de los cónyuges, dada la ausencia de regulación positiva” (Corte Suprema de Justicia, Radicado STC7194, 2018).

Teniendo en cuenta que, dentro de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, a pesar de que no existe un precedente que se ajuste al caso en concreto, se debe acudir a la analogía con sentencias donde se trate de esclarecer el momento de liquidación y disolución de la sociedad patrimonial, cuando exista específicamente una sociedad conyugal y una sociedad patrimonial en cabeza de una misma persona, pero con personas diferentes para cada situación.

Con lo planteado tenemos que cuando existe un matrimonio y en cabeza de uno de sus miembros hay una unión marital de hecho con tercera persona, no hay coexistencia ni concurrencia de la sociedad conyugal y la patrimonial, ya que van encadenadas, en tanto son excluyentes.

La Ley 54 de 1990; art. 8 dice que una causal para que opere la prescripción con el fin de poder solicitar la liquidación y disolución de la sociedad patrimonial, se podrá contar a partir del año de la separación física y definitiva de la pareja, donde en el caso en concreto existe la duda latente de la fecha a partir de la cual se debe empezar a contarse dicho término.

Para el caso que se aborda, se observa que, dentro de la Constitución Política, se

encuentra el art. 288 que se refiere a la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal, que es muy necesario, debido a que todos los casos por similares que sean no deben ser tratados de la misma manera, sino que debe analizarse el interior de cada asunto, ya que un pequeño detalle puede inclinar la balanza permitiendo tomar diferentes decisiones (Constitución Política, 1991).

Ahora bien, en el caso planteado debe seguir prevaleciendo el derecho sustancial, puesto que existen casos similares de los cuales el ejecutivo puede guiarse, puede llegar a solucionar el asunto gracias a la analogía, tal y como lo manifiesta el art. 8 de la Ley 153 de 1887.

A través de la Sentencia C-278 de 2014, se observa el trato diferencial que se le da jurisprudencialmente tanto a la sociedad conyugal como a la sociedad patrimonial, pues plantea que la primera distingue el haber absoluto y el relativo de cada uno de los cónyuges, mientras que la segunda no lo hace. Siendo esto así, en la sociedad conyugal hay lugar a recompensas, mientras que en la sociedad patrimonial, los bienes simplemente se dividen en partes iguales, es por esto que no se debe tratar como si fueran iguales las dos sociedades, visto que a pesar de servir para un fin común y estar en cabeza de las mismas personas, son muy parecidas, pero definitivamente no tienen el mismo manejo a la hora de realizar sus liquidaciones, reafirmando así, la teoría de que este caso debe ser regulado por la ley (Corte Constitucional, Sentencia C-278, 2014).

Capítulo 4

Análisis de sentencias

Corte Suprema De Justicia, Sentencia STC7194-2018

Esta sentencia es aquella con la cual se origina el planteamiento del problema jurídico de este trabajo, para resumir el caso, el promotor de la tutela el señor Amed Jairo Gómez, contra la Sala civil familia del Tribunal de Bucaramanga en un proceso de declaración de unión marital de hecho que antes inicia la señora Norma Eloísa Quintero (Corte Suprema de Justicia, Radicado STC7194, 2018).

La pretensión se enfoca en que para el señor Amed Gómez la sociedad patrimonial se encontraba prescrita, ya que esa y la conyugal no pueden coexistir, teniendo en cuenta que ellos convivieron desde el 19 de agosto de 2006, al 09 de Julio de 2010, y estuvieron casados entre el 10 de julio de 2010, y el 13 de octubre de 2015.

En primera instancia, el Juzgado declara la unión marital de hecho, sin embargo, indica que la sociedad patrimonial se encontraba prescrita, porque a partir del 09 de julio de 2010, se empezaba a contar el año mencionado en la Ley 54 de 1990; art. 8 y la demanda se presenta el 11 de octubre de 2016. La demandante apela y el *ad quem* el 23 de noviembre de 2017, desestima lo dicho por el juzgado, indicando que no había prescripción, razón por la cual el demandado interpone la tutela con los argumentos mencionados anteriormente.

Por lo dicho, le corresponde a la Corte resolver si la prescripción para la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial se cuenta desde el momento en el que los compañeros permanentes contraen matrimonio entre sí.

La Corte indica que se trata de un mismo patrimonio universal separado en dos niveles temporalmente, con unas mismas reglas, con los matices que caracterizan a cada sociedad, sin

que eso lleve a pensar que hay una coexistencia, ya que no son simultaneas sino encadenadas.

Por lo anterior, la prescripción no podía contarse siendo cónyuges que se separaron definitivamente, debido a que las reglas que se deben tener en cuenta son las de la prescripción de la sociedad conyugal, mas no las de la sociedad patrimonial, ya que son cónyuges y no compañeros permanentes, sin embargo, la sala indica que la prescripción del año no se puede contar a partir del matrimonio, dado que eso sería suplantar al legislador.

Finalmente, el amparo fue negado, es decir que declararon la unión marital de hecho y la sociedad patrimonial, sin embargo, la Corte no precisa si se aplicaba o no la prescripción. A raíz de esa decisión se dieron tres aclaraciones de voto:

Una de ellas por parte del Magistrado Álvaro Fernando García, quien manifiesta que las dos sociedades pueden liquidarse por separado o en conjunto, pues no hay ley que las regule y, por lo tanto, en el caso plateado el término debería contarse desde el 13 de octubre de 2015.

Por otro lado, el Magistrado Luis Alonso Rico, precisa que no es necesario el control de constitucionalidad.

El Magistrado Ariel Salazar Ramírez se encontró de acuerdo con la decisión indicando que no se le vulneraron los derechos al accionante, pero que no comparte las motivaciones dadas, ya que las sociedades pueden coexistir, pero una no puede mutar en la otra cuando van encadenadas, en ese sentido indica que siempre debe prevalecer la sociedad conyugal y fueron especulaciones que carecen de antecedentes en nuestra jurisprudencia y por ello la situación ameritaba un estudio más profundo.

Se pueden identificar que, sin ofrecer una argumentación jurídica de fondo, la Corte considera inaplicables las reglas establecidas para la prescripción de la acción liquidatoria de la sociedad patrimonial, pues a juicio de la Corporación, aplicarían las normas regulatorias de la

sociedad conyugal, de suerte que se incurre así en una confusión que impide una respuesta concreta al interrogante aquí planteado.

Es tan superficial la consideración de la Corte, que incluso se reserva la posibilidad de variar su posición sobre el mismo tema en un caso posterior, reconociendo la fragilidad de su análisis y dejando un vacío legal latente.

Corte Suprema De Justicia, Sentencia STC5281-2019

Posteriormente, surge esta sentencia, en la que la accionante Yamaru Torcoroma Salcedo, interpone una acción de tutela contra las decisiones del juez de familia y la sala civil del Tribunal superior de Cúcuta, dentro del proceso de divorcio y liquidación de sociedad conyugal donde el demandado era el señor Juan Mauricio Díaz. La pretensión de la accionante se basa en que no se incluye el producto de la venta de dos inmuebles, que se encontraban a nombre de su exesposo, debido a que fueron adquiridos antes del matrimonio, pero durante la unión marital de hecho, por ello solicita que se ordene al Tribunal que en las siguientes 48 horas deje sin efectos la providencia anterior y que emita un nuevo pronunciamiento (Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC5281, 2019).

Con el fin de contextualizar un poco el caso, es importante tener en cuenta los siguientes datos:

El inicio de la convivencia se dio en el año 2011, (sin fecha específica), tuvieron 2 hijos nacidos en mayo de 2011, y septiembre de 2012. Contrajeron matrimonio el 06 de junio del 2014. La demanda se presentó el 27 de noviembre de 2017, a causa de que en agosto de ese año el demandado dejó de cumplir sus deberes de padre y cónyuge. El juzgado de familia admite la demanda y decreta las medidas cautelares, posteriormente el demandado presenta incidente de levantamiento de las medidas cautelares, ya que recaían en inmuebles que eran de su propiedad

por ser adquiridos antes del matrimonio, de esa misma forma no se opone a las pretensiones, siempre que se liquiden los bienes que están dentro de la sociedad e indica que nunca hubo una unión marital de hecho, pues por su profesión de oficial de la Armada Nacional no podía permanecer en un solo lugar, a lo anterior el juzgado accede y se procede al levantamiento de las medidas y, posteriormente, se decreta el divorcio y la liquidación de la sociedad conyugal de mutuo acuerdo.

Con posterioridad, el demandado presenta la solicitud de disolución y liquidación de la sociedad conyugal donde incluía tres bienes entre muebles e inmuebles y un pasivo; mientras que la accionante por su parte indica que los bienes muebles e inmuebles eran seis (tres de los cuales fueron alegados por el demandado, por haber sido adquiridos antes del matrimonio) y que el pasivo no hacía parte de la sociedad, ya que no existía un título ejecutivo que así lo acredite.

De lo anterior, el juzgado indicó que el pasivo sí pertenecía a la sociedad y que los bienes solo pertenecían al demandante, a lo cual la señora Torcoroma apela diciendo que el juez no tuvo en cuenta para los inmuebles que ya convivía con el demandado cuando fueron adquiridos y que prueba de ello eran las fechas de nacimiento de sus hijos.

El Tribunal manifiesta que la accionante descuida su carga de la prueba de los activos y pasivos, y en ningún momento plantea la declaración de la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial.

Al pasar el caso a la Corte, esta indica que la actora no podía poner su interpretación de la demanda por encima de la autoridad accionada y, además, considera que la tutela no fue el mecanismo adecuado dentro de un juicio ordinario. En esta misma instancia, la actora invocó la sentencia STC 7194-2018, (misma que se desarrolla anteriormente), por lo cual, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria indica que este caso no guarda simetría con el anterior, puesto

que en aquel la actora si acredita la existencia del vínculo en la unión marital de hecho, por lo que la Corte niega el amparo (Corte Suprema de Justicia, Radicado STC7194, 2018).

En suma, se puede evidenciar que a pesar de que se ha intentado en dos casos abordar el reconocimiento de un derecho patrimonial por existir convivencia previa y mutua al matrimonio, el tema sigue sin tener un parámetro o procedimiento claro con el cual no se vulnerarían los derechos patrimoniales por tener claros los parámetros a seguir.

Corte Suprema De Justicia, Sentencia SC007-2021

Por otra parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia SC007-2021 de 2021, dictada dentro del proceso radicado en la Alta Corporación bajo el No. 68001 31 10 001 2013 00147 01, resuelve un recurso de casación interpuesto por el extremo demandado.

“En el asunto, se solicitaba la declaración de la existencia de una unión marital de hecho, desde el 15 de febrero de 1991, hasta la fecha de la presentación de la demanda y, por contera, la existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, por el mismo período y su liquidación” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC007, 2021).

En los hechos, se indica que la señora María Isabel Quesada, de estado civil casada, y Pedro Emilio Torres Quijano, casado, conformaron, desde el 15 de febrero de 1991, una unión marital de hecho, que subsistió hasta la fecha de presentación de la demanda, conformándose también una sociedad patrimonial.

El demandando, ejerce su derecho de defensa y contradicción, no obstante, la parte actora obtuvo sentencia de primera instancia favorable, en lo que respecta a la existencia de la unión marital de hecho, no así, de la sociedad patrimonial, en tanto que, conforme lo acreditado en la foliatura, ambos se encontraban casados, sin disolución de sus sociedades conyugales,

circunstancia que impedía, por prohibición legal expresa, el surgimiento de la presunción de sociedad patrimonial.

Por su parte, el *Ad quem* resuelve revocar parcialmente el fallo objeto del recurso de alzada, y declaró la existencia de una sociedad patrimonial entre las partes, conformada durante la misma época de duración de su unión marital de hecho.

En la casación, la Alta Corporación enjuicia que, dada la preexistencia de una sociedad conyugal, en el caso de la demandante era imposible que se irradiaran los efectos patrimoniales aparejados a los compañeros permanentes, al estar inmersos en un impedimento legal, definido como un *obstáculo insalvable para el nacimiento de una sociedad universal de gananciales paralela* convalidando así lo resuelto por el *A quo*.

No obstante, es pertinente hacer especial mención a lo explicitado en el salvamento de voto, donde el Magistrado, Luis Armando Tolosa Villabona, enjuicia que la prolongación meramente formal de la vigencia de la sociedad conyugal comportaba, en asunto como el del sub judice, génesis de injusticia, debiéndose aceptar la realidad y garantizar los derechos de raigambre fundamental de las personas. En su escrito, sostiene:

5.3.1. “La tesis cohonesta el enriquecimiento injustificado de un patrimonio a expensas de otro. Si al casarse dos personas por el hecho el matrimonio surgen tres patrimonios consistentes en el patrimonio propio de cada cónyuge y el patrimonio de la sociedad conyugal cuando no celebrar pacto escrito o capitulaciones para mantener la separación y distinción patrimonial, y si los cónyuges ya no conviven ni cumplen las trascendentales finalidades de esta institución, resulta contrario a derecho que sin existir las finalidades del matrimonio, la cooperación, el socorro, ayuda mutuas y convivencia, el patrimonio del cónyuge obtenga ventajas a expensas de la continuidad formal de la sociedad

conyugal cuando los consortes ya no conviven. Pero mucho más injusto e inequitativo, deviene que si alguno de los contrayentes, tras separarse definitivamente del antiguo consorte, proceda a formar una nueva convivencia con una persona diferente, con carácter permanente de auxilio, socorro y ayuda mutua, la ley aniquile y cercene los derechos y el esfuerzo económico de la nueva pareja, so pretexto de que continúa existiendo formalmente un matrimonio apenas nominal, ficticio, vacío, con un contrato sin ejecución real y sin existencia diaria” (Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC007, 2021).

“Lo grave y auténticamente injusto, estriba en el hecho de que un antiguo cónyuge, por virtud de la existencia documental y meramente formal de un matrimonio inexistente en la práctica obtenga ventaja de otro patrimonio, y burle los derechos de la compañera permanente desprotegida” (Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC007, 2021).

Es importante establecer que en los hechos claramente se observa, cómo los miembros de la unión marital contaban con impedimento legal para casarse, ya que tenían unas nupcias sin disolverse y liquidarse anteriormente; la razón otorgada por el Magistrado el salvamento de voto es muy válida para el planteamiento de problema que nos atañe, visto que los compañeros permanentes con sociedades conyugales vigentes pueden, en algún punto, demostrar el momento en el cual se dio el surgimiento de la sociedad patrimonial y la unión marital, para que de esa forma puedan obtener sus beneficios económicos.

Corte Suprema De Justicia, Sentencia SC 2503-2021

Mediante esta sentencia Marleny Martínez Hernández pretende que se declare su unión marital de hecho con quien en vida fue Ángel de Jesús Flores, desde el 20 de abril de 1989, hasta la fecha de defunción de este, es decir, 17 de enero de 2014 (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC2503, 2021).

El 8 de mayo del 2009, de manera voluntaria, acudieron juntos a una notaría con el fin de declarar su unión marital de hecho, posteriormente en una nueva conciliación, declararon la existencia de la sociedad patrimonial entre junio de 1999, y el 7 de julio del 2009, y la disolución y liquidación de esta, sin tener en cuenta el total del activo liquido de la sociedad para esas fechas. A pesar de lo anterior, la pareja sigue conviviendo de manera normal.

El 14 de julio del 2009, los hijos del señor Ángel, hicieron firmar un contrato laboral a la pareja donde se dejaba claro que la señora Marleny trabajaría como operaria para el fallecido y como retribución recibiría una suma de dinero mensual, además de alimentación para ella y su hijo. Sin embargo, la pareja trabajó en conjunto, sin ningún tipo de contraprestación y continuando de manera normal con su comunidad de vida.

En el año 2013, la señora Marleny tuvo que abandonar su hogar por un tiempo, pero sin dejar de lado el cuidado del señor Ángel y regresando en diciembre del mismo período. Adicionalmente, el fallecido deja un poder a la señora Marleny para que cumpla su última voluntad que era arrojar sus cenizas en un río.

Los hijos del causante convocaron cosa juzgada, debido a que ya había una conciliación del año 2009, razón con la cual el *a quo* estuvo de acuerdo y niega las pretensiones.

Con la apelación de la accionante el superior modifica la sentencia, reconociendo la existencia de la sociedad patrimonial desde el 8 de julio de 2009, hasta el 17 de enero del 2014, declarándola disuelta y en estado de liquidación.

La Corte no casa la decisión debido a que si quienes fueron compañeros continúan conviviendo, pero disolvieron y liquidaron su sociedad, están sujetos a la no existencia de esta por continuidad legal, a causa de que hubo una separación voluntaria de patrimonios.

Opinión de especialistas en el tema

Como se ha evidenciado, existen muchas posibles respuestas al problema planteado, es por esa razón que se hizo importante el aporte de los especialistas en la materia a través de la resolución de unos cuestionarios. Así, se logra determinar que los partícipes del desarrollo de esta investigación son autoridades en derecho de familia, puesto que han desempeñado sus labores profesionales como litigantes, docentes de pregrado, diplomados y posgrado, jueces, Magistrados, autores y coautores de textos referentes a la materia en estudio, así:

Dr. Antonio Bohórquez Ordúz, Magistrado de Sala Civil Familia durante más de quince años, docente de posgrado en temas de derecho de familia, particularmente, unión marital de hecho, tanto en especialización como en Maestría y autor del libro *“Unión marital de hecho y sociedad patrimonial. Una línea jurisprudencial inconclusa”*.

Dr. Franklin Torres Cabrera, docente universitario de pregrado, postgrado y diplomados en Conciliación en asuntos de familia, ha sido formador de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, adicionalmente se ha desempeñado como abogado en ejercicio independiente desde 1994, ha fungido como Juez de Familia en propiedad por concurso de méritos por más de 6 años, como Magistrado en propiedad por concurso de méritos en la Sala Civil Familia por más de 10 años y como coautor de los textos: *“Instituciones de Derecho de Familia”* y *“Régimen de la Sociedad Conyugal”*.

Abogado Manuel Gustavo Díaz Sarasty, docente de los cursos de Derecho de Familia y Sucesiones, asesor en el área de Familia de los Consultorios Jurídicos diferentes universidades. Litigante en la jurisdicción de familia desde hace más de 15 años. Conciliador en Derecho adscrito al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición desde hace más de 11 años.

Abogado Víctor de la Torre, especialista en derecho de familia y docente de Posgrado de derecho de Familia. Juez de Familia en provisionalidad en dos Juzgados.

Así las cosas y dentro de las respuestas dadas por los expertos en el área, se encuentra que los abogados coincidieron en determinar el *momento en el que puede confirmarse que hay una separación física y definitiva en las parejas* y se estableció, que se da cuando la pareja se separa sin el ánimo de retomar su vida marital o ya no existe un proyecto de vida en común, teniendo en cuenta que, si en la unión marital de hecho hay con posterioridad encuentros esporádicos, estos no deben ser tenidos en cuenta, ya que dichas reuniones no cumplen con la Ley 54 de 1990; art. 1 mismo que habla de una comunidad de vida permanente, que en este caso no se materializaría.

En ese sentido, al hablar de matrimonio, la separación física se desarrolla desde la declaración del divorcio o cuando hay una separación por un tiempo mayor a dos años, tal y como se plantea en la causal octava de divorcio invocada en el art. 154 del código civil.

Siguiendo con los interrogantes planteados, se pregunta a los intervinientes ¿Cuál creerían ellos que sería el momento en el que debe empezar a contarse el término de prescripción para realizar la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial cuando existe matrimonio entre los compañeros permanentes? *Para ejemplificar*, se propone un supuesto en el que una pareja, conformada entre María y Juan, convive durante 5 años, durante ese tiempo adquirieron una casa, la cual se encuentra a nombre de María, pero posteriormente contrajeron matrimonio entre sí y durante 10 años de convivencia adquirieron una finca y un carro, los cuales también se encontraban a nombre de María, después de ese tiempo deciden divorciarse.

Planteadas estas situaciones, se les pregunta si procederían o no a liquidar la sociedad patrimonial, a lo cual respondieron:

La mayoría coincide en decir que, la respuesta se encuentra plasmada en la Ley 54 de

1990; art. 8 este indica que, el momento en el que se empieza a contar el término de prescripción es cuando se materializa la separación física y definitiva de los ahora cónyuges y no a partir de la ceremonia conyugal, es importante recalcar que uno de ellos indica que la prescripción equivale a una sanción y este asunto, por supuesto carece de ella, ya que no hay conducta reprochable que sancionar y, de esa manera, sería cuestionable poner a liquidar la sociedad patrimonial a los compañeros permanentes que acaban de casarse, pues pueden entrar a una controversia de manera prematura e innecesaria.

Continuando con el caso, la repuesta general fue determinar que efectivamente liquidarían la sociedad patrimonial, siempre que la solicitud se haga dentro del año siguiente al divorcio que se entendería como la separación física o si por algún motivo se presentan en conjunto, al ser sociedades encadenadas debería liquidarse primero la sociedad patrimonial y con posterioridad la conyugal, en el entendido de que la primera puede influir en la segunda, salvo si se pactaron capitulaciones.

Otra autoridad del derecho de familia, tiene la posición de que no debe tomarse en cuenta el término de prescripción del año contemplado en la Ley 54 de 1990, sino por el contrario debe tomarse el término de prescripción ordinaria contemplado en el art. 2528 del Código Civil Colombiano, lo que significa que para él, en el caso planteado la casa corresponde al haber personal de María porque transcurrieron 10 años de matrimonio, a menos que se haya declarado que los bienes de la sociedad patrimonial no declarada ni liquidada ingresan a la sociedad conyugal, esto de acuerdo con lo establecido en el numeral sexto del art. 617 del Código General del Proceso en su art. 6.

Además de lo anterior, *se cuestiona sobre el conocimiento de alguna norma que regule el tema en mención* y la mayoría coincide en determinar que las únicas normas conocidas sobre el

tema hasta el momento son la Ley 54 de 1990, y la ley 979 de 2005.

De acuerdo con las razones planteadas a lo largo de este texto, se puede determinar que, la separación física se va a dar cuando las parejas se apartan sin el ánimo de retomar su vida marital o proyecto de vida en común.

También, se evidencia que pueden existir dos maneras de llegar a interpretar el momento en el que se empieza a contar el término de prescripción para la liquidación y disolución de la sociedad patrimonial, la primera de ellas es teniendo en cuenta el Ley 54 de 1990; art. 8 donde se toma en cuenta el momento de la separación física y definitiva de la pareja, es decir el divorcio y liquidar en primera medida la sociedad patrimonial y posteriormente la conyugal, la segunda es que para adquirir bienes se debe observar el término de prescripción ordinaria consagrado en la legislación colombiana.

Todo lo mencionado nos lleva a indicar que el momento en el que debe entenderse que hay una separación física y definitiva de la pareja para poder iniciar a contar el término de prescripción de la sociedad patrimonial cuando existe una sociedad conyugal vigente, es a partir del momento en el que se demostró la disolución del vínculo, es decir, el momento en el que se logra probar la inexistencia de una vida conyugal o el ánimo de llevar un proyecto de vida en común. En ese mismo sentido, no puede dejarse de lado la necesidad de que el legislador incluya el término de prescripción de manera puntual, ya que así el aparato judicial puede fallar de manera objetiva este tipo de casos.

Proyecto de reforma del código civil colombiano por parte de la universidad nacional

A partir del año 2018, con la primera sentencia que procura abordar el tema de estudio, adquirió tal relevancia que incluso han introducido el tema en el proyecto de reforma del Código Civil Colombiano desarrollado por la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la

Universidad Nacional de Colombia sede Bogotá, a partir del artículo 1789 en su párrafo tercero, manifiesta:

[...] “En caso de matrimonio posterior de los compañeros permanentes, éstos deberán indicar la época de inicio de su unión y los hijos habidos en la misma. Los efectos del matrimonio se extenderán a la iniciación de la unión marital de hecho que se ha reconocido en el acto del matrimonio, dejando a salvo derechos de terceros adquiridos de buena fe” (Facultad De Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, 2020).

De esta manera, se empieza a sentir la intención de generar una regulación, sin embargo, queda la duda sobre el momento en el que debe indicarse la época del inicio de la unión marital de hecho, ¿Antes del matrimonio?, ¿Dentro del divorcio?, ¿Después del divorcio?, ¿En vigencia del matrimonio? o ¿En cualquier momento?

Ahora, el art. 1790 de la reforma menciona, entre otras cosas, las causales de terminación de la unión marital de hecho, que son las mismas que se han venido manejando a lo largo de estos años, estas son: la muerte de uno o ambos compañeros permanentes, el matrimonio con terceros y cuando dejan de convivir, entonces, ¿Por qué no incluir dentro de esas causales la referente al matrimonio entre compañeros permanentes, si finalmente cuando los compañeros permanentes contraen matrimonio los efectos de este se van a retrotraer hasta la fecha en la que se habría iniciado la unión marital de hecho?

Es importante el pequeño paso que se quiere dar hacia la regulación de esa situación, sin embargo, se nota que aún falta una maduración del tema y el estudio a profundidad con los efectos que eso conlleva.

Finalmente, se quiere dar a conocer mediante este trabajo, la importancia de una regulación específica para cada caso, debido a que, al momento de tomar decisiones, los administradores de justicia a pesar de que no deberían se van a basar algunas veces en los factores sociales, incluso en casos donde la norma es clara, el nivel de irregularidades que puede llegar a cometer un ser humano al momento de tomar una decisión en algo que no tiene una norma específica para aplicar puede ser mayor.

Un ejemplo de ello, fue el caso presentado en (Juzgado Décimo Civil Municipal de Cartagena, Radicación 13001400301020200029900, 2020) emitida por el Juez Décimo Civil Municipal Ramiro Eliseo Flórez Torres, en la cual se niega a declarar la unión civil de una pareja del mismo sexo, tomando como argumento para su fallo la *objeción de conciencia*, en razón de que dicha unión atenta contra su moral cristiana, ya que "cuando existe conflicto entre lo que dice la ley humana y lo que dice la ley de Dios", indica preferir la Ley de Dios.

Si bien es cierto existen mecanismos para controlar esas irregularidades, existen jueces que se dejan llevar por posturas como la comentada en temas que jurídicamente son claros, entonces, como se ha enunciado, el nivel de desaciertos que van a presentarse en casos como el planteado en el problema jurídico serán incontrolables e incorregibles al no existir una norma específica sobre la cual se puede alegar.

Para complementar el tema, dentro del estudio realizado a las autoridades del derecho de familia, se les preguntó sobre *los factores sociales que influyen en la toma de decisiones de los operadores judiciales*, todos coinciden en indicar que los jueces no deben alejarse tanto del ordenamiento jurídico, así como tampoco de lo que está correctamente probado, sin embargo, no se puede dejar de lado el hecho realista de que los criterios pueden permearse por criterios religiosos, machistas, políticos e incluso hacen alusión a que en la actualidad existe una figura conocida como *bufets periodísticos* con la que los mismos abogados generan controversias para ejercer presión y quebrantar la autonomía judicial.

Ahora bien, no todo puede ser malo, puesto que los jueces pueden acudir a tomar posturas controversiales, siempre y cuando tomen una decisión de manera sustentada, por ejemplo, las sentencias de los jueces que con el surgimiento de la sentencia C-577 de 2011, y antes de la promulgación de la sentencia SU-214 de 2016, de la Corte Constitucional, celebraron

matrimonios civiles entre parejas del mismo sexo, dejando a un lado las opiniones de su entorno sobre el tema y anticipándose al pronunciamiento del Alto Tribunal.

Por lo anterior, se puede observar que es importante ver las problemáticas y visualizar el futuro y los avances normativos que se pueden generar, siempre y cuando no se deje a un lado la objetividad.

Conclusiones

Partiendo de situaciones que no cuentan con un sustento legal, se debe entender que factores sociales como la religión, la política y el periodismo, entre otros, influyen en la toma de decisiones judiciales, tal y como se observó en la Sentencia emitida por el Juez Décimo Civil Municipal Ramiro Eliseo Flórez Torres.

Frente a la sociedad patrimonial y la sociedad conyugal, puede afirmarse que no pueden coexistir, pero si pueden ir encadenadas en la misma relación de pareja o en relaciones de los miembros de la pareja con terceros, así las cosas, para la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, el momento con el que cuentan los compañeros permanentes que hoy son cónyuges para iniciar a contar su término de prescripción, es el descrito en la Ley 54 de 1990; art. 8 es decir, un año a partir de la separación física y definitiva de la pareja, la cual se puede desarrollar:

- Dentro el año siguiente al divorcio decretado.
- Desde la declaración de nulidad del matrimonio.
- Después de la separación de cuerpos debidamente probado.
- A partir la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso.
- Si después del divorcio o cualquier circunstancia mencionada anteriormente, la pareja continúa con la convivencia, el año se cuenta a partir del momento en el cual logre demostrarse la cesación de la misma.
- Con la muerte real o presunta de uno o ambos.

Por otro lado, existe la opción de solicitar la declaración, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial:

- Dentro del matrimonio de la pareja, realizando la declaración de los bienes de la sociedad patrimonial que ingresan a la sociedad conyugal ante un notario.

- En conjunto con la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, pero debe liquidarse como primera medida la sociedad patrimonial y posteriormente la conyugal, ya que la primera puede influir en los bienes que ingresan en la segunda, salvo que se hayan pactado capitulaciones.

Referencias bibliográficas

- Acha, H. R. (2013). Registro nacional de buques estructura: funciones, sistemas y técnicas. “Aequitas virtual” 7(19),
<https://p3.usal.edu.ar/index.php/aequitasvirtual/article/view/1360/1719>
- Andrade Córdoba, B.; Andrade Córdoba, C. S. (2018) Matrimonio civil en Colombia: constituciones y leyes (1853, 1863, 1886) – código civil (1873, 1887). Revista nueva época. (49), pp. 197-218.
https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:bgXUp1MjxbIJ:https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/nueva_epoca/article/download/3627/3023/5976&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=co
- Ariano Deho, E. (2014) Reflexiones sobre la prescripción y la caducidad a los treinta años de vigencia del código civil. Thēmis-revista de derecho. (66). pp. 329-336.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/12703/13256>
- Arias Lacouture, R. (2017) Los derechos patrimoniales en la unión marital de hecho en Colombia. En: Hipótesis libre. (17).
<http://biblos.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/hipotesis/article/view/277/274>
- Barchi Velaochaga, L. (2019) Algunas consideraciones sobre la prescripción extintiva en el código civil peruano. En: Forseti revista de derecho. (3), 2019. pp. 90-109.
<https://revistas.up.edu.pe/index.php/forseti/article/view/1171/1350>
- Bohórquez Orduz, A. (2019) Unión marital de hecho y sociedad patrimonial: una línea jurisprudencial inconclusa. Bogotá: Doctrina y ley.
- Bustos Pueche, J. E. (2005) Acerca de la naturaleza de la prescripción extintiva. Revista de derecho. (11). pp. 11-25.

<https://www.lamjol.info/index.php/DERECHO/article/view/1542/1347>

Cardenal Montraveta, S. (2019) Pasado, presente y futuro de la suspensión del cómputo de la prescripción de la pena. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*. (21).

Cely León, J. (2017) Análisis económico del enriquecimiento sin causa: un acercamiento al Derecho Civil y al Derecho Administrativo. *Revista Contexto*. (48), pp. 83-101.

<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/contexto/article/view/5290/6474>

Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. 15 de abril de 1887 (Colombia).

Consejo de Estado, Sala Contenciosa Administrativa. Sentencia 24897, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; 19 de noviembre de 2012

Constitución Política de Colombia [Const]. 7 de julio de 1991 (Colombia).

Corte Constitucional. Juzgado Décimo Civil Municipal de Cartagena. Radicado

130014003010202000229900, M.P. Ramiro Eliseo Flórez Torres; 31 de agosto de 2020

Corte Constitucional. Sentencia C-037, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; 5 de febrero de 1996

Corte Constitucional. Sentencia C-075, M.P. Rodrigo Escobar Gil; 7 de febrero de 2007

Corte Constitucional. Sentencia C-083, M.P. Carlos Gaviria Díaz; 1 de marzo de 1995

Corte Constitucional. Sentencia C-113, M.P. Jorge Arango Mejía; 25 marzo de 1993

Corte Constitucional. Sentencia C-193, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; 20 de abril de 2016

Corte constitucional. Sentencia C-278, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; 7 de mayo de 2014

Corte constitucional. Sentencia C-284, M.P. Mauricio González Cuervo; 13 de mayo de 2015

Corte constitucional. Sentencia C-466, M.P. María Victoria Calle Correa; 9 de julio de 2014

Corte constitucional. Sentencia C-486, M.P. Carlos Gaviria Díaz; 28 de octubre de 1993

Corte constitucional. Sentencia C-539, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; 6 de julio de 2011

Corte constitucional. Sentencia C-557, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; 31 de mayo de 2001

Corte constitucional. Sentencia C-577, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; 26 de julio de 2011

Corte constitucional. Sentencia C-588, C.P. Mauricio González Cuervo; 25 de julio de 2012

Corte constitucional. Sentencia C-634, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; 24 de agosto de 2011

Corte constitucional. Sentencia C-700, M.P. Alberto Rojas Ríos; 16 de octubre de 2013

Corte constitucional. Sentencia C-836, M.P. Rodrigo Escobar Gil; 9 de agosto de 2001

Corte constitucional. Sentencia SU047, M.P. Alejandro Martínez Caballero; 29 de enero de 1999

Corte constitucional. Sentencia SU-214, M.P. Alberto Rojas Ríos; 28 de abril dos 2016

Corte constitucional. Sentencia SU837, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; 9 de octubre de 2002

Corte constitucional. Sentencia T-292; M.P. Manuel José Cepeda, 6 de abril de 2006

Corte constitucional. Sentencia T-494; M.P. Ciro Angarita Barón, 12 de agosto de 1992

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia SC268-05, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo; 28 de octubre de 2005

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia STC5281-19, M.P. Ariel Salazar Ramírez; 5 de mayo de 2019

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia STC7194-2018, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona; 5 de junio de 2018

Corte Suprema de Justicia. (2011). Concordato entre la república de Colombia y la santa sede 1973. <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/exequatur/Instrumentos%20Internacionales/CONCORDATO%20ENTRE%20LA%20REPUBLICA%20DE%20COLOMBIA%20Y%20LA%20SANTA%20SEDE.pdf>

Corte Suprema de Justicia. Gaceta judicial tomo XLII No 1897. 15 julio de 1935

Corte Suprema de Justicia. Sala de casación civil. Expediente 05360-31-03-001-2003-00164-01,

M.P. Edgardo Villamil Portilla; 7 de octubre de 2009

Corte Suprema de Justicia. Sala de casación civil. Expediente 52001-3110-003-2006-00173-01,

M.P. Ruth Marina Díaz Rueda; 28 de noviembre de 2012

Corte Suprema de Justicia. Sala de casación civil. Sentencia 1999-00280, M.P. Jesús Vall de

Rutén Ruiz; 19 de diciembre de 2012

Corte Suprema de Justicia. Sala de casación civil. Sentencia SC007-21, M.P. Octavio Augusto

Tejeiro Duque; 25 de enero de 2021

Corte Suprema de Justicia. Sala de casación civil. Sentencia SC2503-21, M.P. Octavio Augusto

Tejeiro; 23 de junio de 2021

Cuevas Miguel, R. (1998) Algunas notas sobre la usucapión como modo de adquirir la propiedad

y su relación con la inmatriculación de bienes inmuebles en el registro público de la

propiedad. Revista jurídica. (28), pp. 159-192. <https://revistas->

[colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/11346/10393](https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/11346/10393)

Decreto 410 de 1971. Por el cual se expide el código de comercio. 27 de marzo de 1971. DO:

33.339.

Duxbury, N. (2016) Acquisitive prescription and fundamental rights. En: University of Toronto

Law Journal. 66(4), pp. 472-512. <http://eprints.lse.ac.uk/66520/>

Echeverría Esquivel, M.; Echeverría Acuña, M. (2011) Compendio de derecho sucesoral.

Cartagena: Universidad libre, 2011.

https://www.unilibre.edu.co/cartagena/pdf/investigacion/libros/derecho/COMPENDIO_DE_DERECHO.pdf

Estudio Mario Castillo Freyre. (2022). A la vanguardia del derecho civil y el arbitraje en el Perú.

<http://www.castillofreyre.com/Inicio>

Facultad de Derecho, Ciencias Políticas Y Sociales. (2020). Proyecto de código civil de

Colombia – Primera versión: reforma del código civil y su unificación en obligaciones y contratos con el código del comercio. Universidad nacional de Colombia.

http://derecho.bogota.unal.edu.co/fileadmin/Codigo_Civil/Proyecto_Codigo_Civil_de_Colombia_Primer_Version_Digital.pdf

Fossati López, G. (2017). Acerca de la prescripción en curso de causa civil.

<https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/civil/Giuseppe-Fossati-Lopez-Prescripcion-curso-Causa-Civil.pdf>>

Gutiérrez Sarmiento, C. E. (2001) La unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales. En:

Revista de derecho privado. 7, pp. 147-166.

<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/646/610>

Jiménez Valencia, F. (2007) Programa de formación judicial especializada para el área de

familia: matrimonio y unión marital. Bogotá: Consejo superior de la judicatura, 2007.

<http://34.75.204.93/sites/default/files/biblioteca/m6-6.pdf>

Juzgado Décimo Civil Municipal De Cartagena. (31 de agosto de 2020). Radicación

13001400301020200029900: solicitud de matrimonio civil. Rama judicial consejo superior de la judicatura.

Konow, I.; Pérez; G. (1990) Método delphi. Métodos y técnicas de investigación prospectiva para la toma de decisiones. Santiago: Funturo, pp 7-32.

<https://www.desarrollosocialyfamilia.gob.cl/btca/txtcompleto/DIGITALIZADOS/Libros%20grles/F982-I-08-1990.pdf>

- Labanca; J. N. (1988) Prescripción y caducidad en el derecho comercial. Buenos Aires: Astrea.
- Lamarca I Marquès, A. (2001) La modernización del derecho alemán de obligaciones: la reforma del BGB. En: Revista para el análisis del derecho. (3). https://indret.com/wp-content/uploads/2007/06/052_ca.pdf
- Lesaffer, R. (2005) Argument from roman law in current international law: occupation and acquisitive prescription. En: The european journal of international law. 16(1), pp. 25-58. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=803794
- Ley 1413 de 2010. Por medio de la cual se regula la inclusión de la economía del cuidado en el sistema de cuentas nacionales con el objeto de medir la contribución de la mujer al desarrollo económico y social del país y como herramienta fundamental para la definición e implementación de políticas públicas. 11 de noviembre de 2010. DO: 47.890.
- Ley 153 de 1887. Que adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887. 24 de agosto de 1887. DO: 7.151.
- Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el código general del proceso y se dictan otras disposiciones. 1 de julio de 2012. DO: 48.489.
- Ley 54 de 1990. Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes. 28 de diciembre de 1990. DO: 39.615.
- Ley 82 de 1873. Por la cual se reforma el decreto de 20 de mayo de 1870, 26 de mayo de 1873. DO: 2867.
- Ley 979 de 2005. Por medio de la cual se modifica parcialmente la ley 54 de 1990 y se establecen unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes. 26 de julio de 2005. DO: 45.982.
- Lodi, M. E. (21 de mayo de 2013). Antropología 41.

- <https://sites.google.com/site/antropo41/clases-1>>
- Luhmann, N. (2012) Sociología del derecho. Traducido por Newmark Díaz, Hjalmark. Bogotá: Universidad libre.
- Manzanos Bilbao, C. (2004) Factores sociales y decisiones judiciales. En: Revista de pensamiento social. (5), pp. 127-160. <https://core.ac.uk/download/pdf/61895085.pdf>>
- Martínez Pereira, J.; Martínez Vásquez, J. C.; Vanegas Arango, J.D. (2016) Prescripción oficiosa de los derechos laborales en la jurisdicción contencioso-administrativa colombiana: efectos a la luz del derecho a la igualdad, el principio de favorabilidad y el debido proceso. Tesis de pregrado en magister en derecho procesal. Universidad de Medellín. https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/4175/T_MDP_7.pdf?sequence=1
>
- Moisset de Espanés, L. (1968) Interrupción de la prescripción por demanda. Córdoba: Luis Moisset de Espanés.
- Monroy Gálvez, J. (1988) El proceso civil en un libro sobre prescripción y caducidad. En: Thēmis-revista de derecho. (10), pp. 24-28. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10720/11207>
- Morales Moreno, A. M. (2016) La usucapión. En: Revista jurídica universidad autónoma de Madrid. (3). <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6276>
- Morgan, L. (1871) Systems of consanguinity and affinity. Washington: Knowledge, 1871.
- Navia Arroyo, F. (2009) Las obligaciones naturales en el código de Bello. En: Revista de derecho privado. (17). pp. 5-44. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/409/389>>
- Ortiz Sánchez, I. (2010). El derecho de propiedad y la posesión informal. Pontificia universidad

católica del Perú.

[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/24EBD5646B3E73F605257C1C0061808F/\\$FILE/Derecho_de_Propiedad_informal.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/24EBD5646B3E73F605257C1C0061808F/$FILE/Derecho_de_Propiedad_informal.pdf)

Parra Benítez, J.; Montoya Pérez, G. (2000) Sociedad conyugal y sociedad patrimonial. Revista de la facultad de derecho y ciencias políticas. (102), pp. 90–131.

<https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/4191/3886>

Pineda Gonzales, J. A. (1990) Manual teórico práctico de metodología de la investigación aplicada al derecho. Puno: Universidad nacional del altiplano.

Reinoso Peñafiel, X. (2007) La prescripción en el campo civil. Tesis de para optar el título de doctor en jurisprudencia y abogado de los tribunales de justicia de la república.

Universidad de Azuay. <https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/708/1/05910.pdf>

Rutsch, M. (1986) A propósito de Bachofen: apuntes metodológicos y correspondencia Morgan-Bachofen. En: Instituto Panamericano de Geografía e Historia. (14),

https://www.academia.edu/49856472/A_prop%C3%B3sito_de_Bachofen_apuntes_metodol%C3%B3gicos_y_correspondencia_Morgan_Bachofen

Serrano Gómez, R.; Acevedo Prada, M. (2012) Aportes jurisprudenciales y doctrinales sobre la prescripción adquisitiva del dominio y el justo título en el derecho colombiano.

Entramado. 8(1), pp. 100-125. <http://www.scielo.org.co/pdf/entra/v8n1/v8n1a08.pdf>

Toledo Filho, M. C. (2014) Prescripción de acciones laborales: cuestiones de fondo y de forma.

En: Revista latinoamericana de derecho social. 2014(18), pp. 175-182.

[https://www.elsevier.es/es-revista-revista-latinoamericana-derecho-social-89-pdf-](https://www.elsevier.es/es-revista-revista-latinoamericana-derecho-social-89-pdf-S1870467014701708)

[S1870467014701708](https://www.elsevier.es/es-revista-revista-latinoamericana-derecho-social-89-pdf-S1870467014701708)

Tribunal de Distrito Judicial de Bucaramanga. Sala Civil Familia. Radicado 2009-00206, M.P.

Antonio Bohórquez Orduz; 13 de agosto de 2014

Universidad De Los Andes. (2011) Prescripción extintiva: estudios sobre su procedencia y funcionamiento en derecho público y privado. Santiago de Chile: Cuadernos de extensión jurídica.

Vaticano. (2021). Código de derecho canónico. https://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonicali/cic_index_sp.html

Vidal Ramírez, F. (2013) Precisiones en torno a la prescripción extintiva y a la caducidad. En: Revista oficial del poder judicial. 11(11), pp. 117-128.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5157860>

Witker; J. La investigación jurídica. Ciudad de México: McGraw-Hill, 1995.

Zorio, S. (2020). Anexo temático I. Sobre familia, parentesco y tierras.

<https://fdocuments.ec/document/anexo-temtico-i-sobre-familia-parentesco-y-tierras-consultora-2019-12-31-la.html?page=9>