

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA CIVIL - FAMILIA

SF-0005-2024

ASUNTO	APELACIÓN DE SENTENCIA - FAMILIA
TIPO DE PROCESO	VERBAL – UNIÓN MARITAL DE HECHO
DEMANDANTE	SANDRA MILENA RIVERA LANCHEROS
DEMANDADO	ROBERTO ANTONIO AGUDELO PATIÑO
PROCEDENCIA	JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE PEREIRA, R.
RADICACIÓN	66001-31-10-002-2021-00324-01 (No.1327)
TEMAS	MATRIMONIO EXTRANJERO – PRUEBA – SPH – SC-4027-2021
MAG. SUSTANCIADOR	DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN 198 DE 24-04-2024	

VEINTICUATRO (24) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La alzada propuesta por el demandado contra la sentencia del día **03-03-2023** (Expediente recibido el 05-05-2023).

2. LA SÍNTESIS DE LA DEMANDA

2.1. LOS HECHOS RELEVANTES. Las partes convivieron del 01-10-2009 al 14-07-2021 en comunidad de vida estable, permanente, singular, de apoyo mutuo, económico y espiritual; sin nexos matrimoniales anteriores; de tal relación nació un hijo, hoy menor de edad. El demandado afilió a la demandante a salud. En la última fecha indicada, dadas las dificultades de convivencia la pareja se separó (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.02, folios 1-7).

2.1. LAS PRETENSIONES. **(i)** Declarar la unión marital de hecho (UMH) entre las partes, del 01-10-2009 al 14-07-2021; **(ii)** Declarar el nacimiento de la sociedad patrimonial de hecho (SPH) por el mismo tiempo; y, **(iii)** Disponer la disolución y liquidación de la referida SPH (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.02, folio 5).

3. LA DEFENSA DEL DEMANDADO

ROBERTO A. AGUDELO P. Luego de notificado guardó silencio (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.23, constancia en folio 1).

4. EL RESUMEN DE LA SENTENCIA

En la resolutive se dispuso: **(i)** Aprobar el acuerdo de las partes sobre la existencia de la UMH desde el 01-10-2009 hasta el 14-07-2021; **(ii)** Declarar disuelta y en liquidación la SPH; **(iii)** Disponer que las obligaciones y derechos frente al menor hijo, serán conforme al convenio suscrito ante el ICBF; y, **(iv)** Archivar el expediente.

Estimó innecesario examinar la UMH por haberse conciliado; y, sobre la SPH afirmó que operó la presunción de certeza ante la falta de contestación de la demanda [Art.97, CGP], el demandado en el interrogatorio de parte dijo ser casado en el extranjero y no fue registrado, que tampoco se divorció ni separó de bienes, pero por la muerte de su cónyuge en 2022, se disolvió la sociedad conyugal. Aplicó la presunción de separación de bienes [Art.180, inc. 2º, CC] para el vínculo anterior del demandado, concluyó que hubo UMH y por contera la SPH.

De todas formas, si pudiera argüirse que hubo sociedad conyugal, tampoco obstruiría la SPH reclamada porque obraría la tesis de la disolución fáctica

de aquella relación, patrocinada por la CSJ¹ y el Tribunal² local (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.42 y archivo 41, tiempo 00:00:44 a 00:22:55).

5. LA SÍNTESIS DE LA ALZADA

5.1. EL REPARO DEL DEMANDADO. Debe negarse la SPH porque: (i) La presunción derivada de la UMH está condicionada a la previa disolución de la sociedad conyugal [Art.2 Ley 54 de 1990] aquí confesada y admitida; (iii) Se desconoció el artículo 67, Decreto 1260 de 1970; (iii) El matrimonio puede registrarse en cualquier tiempo según el citado decreto (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.42 y archivo 41, tiempo 00:23:53 a 00:26:41).

5.2. LA SUSTENTACIÓN. Durante el traslado consagrado por la Ley 2213, el recurrente aportó por escrito, la argumentación de sus reparos en tiempo (Carpeta 02Segundainstancia, pdf No.23). Se expondrá al resolver.

6. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

6.1. LOS PRESUPUESTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA. La ciencia procesal mayoritaria³ en Colombia los entiende como los presupuestos procesales. Otro sector⁴⁻⁵ opta por la denominación aquí formulada, pues resulta más sistemático con la regulación procesal nacional. La demanda es idónea y las partes tienen aptitud jurídica para participar en el proceso. Ninguna causal de nulidad se advierte, que pudiera afectar el trámite procedimental.

6.2. LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. En múltiples decisiones se ha dicho que

¹ CSJ. SC-4027-2021.

² TSP. AF-0014-2022.

³ DEVIS E., Hernando. El proceso civil, parte general, tomo III, volumen I, 7ª edición, Bogotá DC, Diké, 1990, p.266.

⁴ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2019, p.987.

⁵ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo 2, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468.

este estudio es oficioso (2023)⁶. Que sea presupuesto de las pretensiones y para decidir de mérito, difiere de la sentencia favorable.

La legitimación se satisface en ambos extremos de la relación procesal, ya que la señora Sandra M. Rivera L. pregona la existencia de la UMH, entre ella y el señor Roberto A. Agudelo P. En el extremo pasivo, se atribuyó a este la condición de demandado.

6.3. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER. ¿Se debe modificar la sentencia estimatoria, proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Pereira, R., según la apelación del demandado; o, debe confirmarse?

6.4. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

6.4.1. LA APELACIÓN EN SEGUNDO GRADO. En esta sede están definidos por los temas objeto del recurso, es una patente aplicación del modelo dispositivo en el proceso civil nacional [Arts. 320 y 328, CGP], es lo que hoy se conoce como la *pretensión impugnaticia*⁷, novedad de la nueva regulación procedimental del CGP, según la literatura especializada, entre ellos el doctor Forero S.⁸. Discrepa, el profesor Bejarano G.⁹, al entender que contraviene la tutela judicial efectiva, de igual parecer Quintero G.¹⁰, mas esta Magistratura disiente de esas opiniones divergentes, en todo caso minoritarias.

⁶ CSJ, Civil. Sentencias: (i) 14-03-2002, MP: Castillo R.; (ii) 23-04-2007, MP: Díaz R.; No.1999-00125-01; (iii) 13-10-2011, MP: Namén V., No.2002-00083-01; (iv) SC -1182-2016, reiterada en SC-16669-2016, SC-592-2022 y SC-119-2023; (iv) TS. Pereira, Sala Civil – Familia. Sentencia del 29-03-2017; MP: Grisales H., No.2012-00101-01.

⁷ ÁLVAREZ G., Marco A. Variaciones sobre el recurso de apelación en el CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Bogotá DC, editorial, Panamericana Formas e impresos, 2018, p.438-449.

⁸ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en segunda instancia, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorias del XXXIX Congreso de derecho procesal en Cali, Bogotá DC, editorial Universidad Libre, 2018, p.307-324.

⁹ BEJARANO G., Ramiro. Falencias dialécticas del CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorial del Congreso XXXVIII en Cartagena, editorial Universidad Libre, Bogotá DC, 2017, p.639-663.

¹⁰ QUINTERO G., Armando A. El recurso de apelación en el nuevo CGP: un desatino para la justicia colombiana [En línea]. Universidad Santo Tomás, revista virtual: *via inveniendi et iudicandi*, julio-diciembre 2015 [Visitado el 2020-08-10]. Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6132861.pdf>

Acoge la aludida restricción, de manera pacífica y consistente, esta Colegiatura en múltiples decisiones, por ejemplo, las más recientes: de esta misma Sala y de otra¹¹. En la última sentencia mencionada, se prohibió lo argüido por la CSJ en 2017¹², eso sí como criterio auxiliar, ya en decisiones posteriores y más recientes, la CSJ¹³ (2019, 2021 y 2022), en sede de casación reiteró la tesis de la referida pretensión. El profesor Parra B.¹⁴, arguye en su obra (2021): *“Tiene como propósito esta barrera conjurar que la segunda instancia sea una reedición de la primera y se repita esta innecesariamente. Además, respeta los derechos de la contraparte, pues esta se atiene a la queja concreta.”* De igual parecer Sanabria Santos¹⁵ (2021).

Ahora, también son límites para la resolución del caso, el principio de congruencia como regla general [Art. 281, ibidem]. Las excepciones, es decir, aquellos temas que son revisables de oficio son los asuntos de familia y agrarios [Art.281, parágrafos 1º y 2º, ibidem], las excepciones declarables de oficio [Art.282, ibidem], los presupuestos procesales¹⁶ y sustanciales¹⁷, las nulidades absolutas [Art.2º, Ley 50 de 1936], las prestaciones mutuas¹⁸, las costas procesales¹⁹ y la extensión de la condena en concreto [Art.283,2, CGP], entre otros. La competencia es panorámica cuando ambas partes recurren en lo que les fue desfavorable [Art.328, inciso 2º, CGP].

Finalmente, en asuntos de familia, la consonancia en vigencia del CGP, autoriza al juez, de forma manera expresa, para decir *ultra y extrapetita* [Parág. 1º, art. 281], por lo que nada se opone a que se puedan debatir hechos y pedimentos no invocados de manera expresa, siempre que sea para brindar protección a: **(i)** Los niños, niñas y adolescentes (NNA); **(ii)** La pareja; **(iii)**

¹¹ TS, Civil-Familia. Sentencias del (i) 19-06-2020; MP: Grisales H., No.2019-00046-01 y (ii) 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, entre muchas.

¹² CSJ. STC-9587-2017.

¹³ CSJ. SC-2351-2019; SC-3148-2021; y, SC-1303-2022.

¹⁴ PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.403.

¹⁵ SANABRIA S., Henry. Derecho procesal civil, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2021, p.703 ss.

¹⁶ CSJ, SC-6795-2017. También sentencias: (i) 24-11-1993, MP: Romero S.; (ii) 06-06-2013, No.2008-01381-00, MP: Díaz R.

¹⁷ CSJ. SC-1182-2016, reiterada en la SC-16669-2016.

¹⁸ CSJ, Civil. Sentencia del 15-06-1995; MP: Romero S., No.4398.

¹⁹ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupré, 2019, p.1079.

Personas en situación de discapacidad mental; o, **(iv)** Personas de la tercera edad.

6.4.3. REPARO ÚNICO. SÍNTESIS. Los jueces por disposición constitucional están sometidos al imperio de la ley, en concreto la No.54 de 1990, sobre la existencia de la UMH, que origina la SPH, siempre que la sociedad conyugal anterior esté disuelta antes de iniciar la UMH. La SC-2503-2021 remembró varias decisiones sobre el impedimento de coexistencia de esas sociedades.

El matrimonio del demandado está registrado y tiene plena validez [Decreto 1260/1970], al punto que, ante el deceso de doña Libia de J., aquel intervendrá en la sucesión como cónyuge sobreviviente. Al inicio no se inscribió, pero ya se hizo y se demostró, el trámite puede hacerse en cualquier tiempo (Carpeta 02Segundainstancia, pdf No.23).

6.4.4. LA RESOLUCIÓN. Triunfa. Mal pudo nacer la SPH porque preexistía sociedad conyugal vigente para la época esgrimida de la existencia de la UMH; era inaplicable la presunción de separación de bienes invocada [Art.180, CC] y la inscripción en el registro civil, aún por fuera del plazo legal, en manera alguna afecta la existencia y validez del matrimonio.

Adujo el apelante en la audiencia al presentar su recurso que su patrocinado probó el registro de su matrimonio en el extranjero al confesar y que fue la postura del juzgador respaldado en la presunción de certeza y la declaración de parte, pero escrutado el fallo se advierte que presumió fue la SPH del silencio frente al hecho 7º de la demanda. Ninguna de estas motivaciones las comparte esta Magistratura.

Se disiente de la razón del impugnante, pues son ineficaces tales pruebas por ser inconducentes para demostrar tal hecho. En efecto, el Estatuto Adjetivo Civil [Arts.97, remisorio al 191-3º, CGP], restringe tal posibilidad a aquellos hechos sin solemnidades; y, en este caso, prescribe el artículo 105, Decreto 1260 de 1970: “*Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas,*

ocurridos con posteridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos.”.

En suma, la ausencia de conducencia o idoneidad legal de los referidos instrumentos de convicción impide acreditar el estado civil de casado [Art.168, CGP], como interpreta la doctrina probatoria nacional²⁰ de forma unánime.

Por su parte, el veredicto sin necesidad (Superflua o inútil) tuvo probada la SPH por confesión ficta [Art.97, CGP] y la derivada del interrogatorio del demandado, cuando fue un efecto de la declaración de la UMH ya reconocida en la sentencia misma (Ordinal 2º) dado el acuerdo conciliatorio, y justificada en mandato legal [Art.2º, Ley 54 de 1990], con reconocimiento jurisprudencial del órgano de cierre de la especialidad (2021)²¹.

También, de forma harto impropia, dedujo la presunción del artículo 180, CC, con olvido de que faltaba el hecho conocido para construir la inferencia lógica [Art.66, CC], cual era el matrimonio en EEUU del demandado, solo demostrable con el registro respectivo, como antes se anotó, desatendió la conducencia probatoria²². En consecuencia, como anota el maestro López Blanco²³: “(...) *es claro que si no está debidamente probado el hecho conocido base de la presunción, no podrá darse por sentado el hecho desconocido.*”.

El matrimonio del señor Agudelo Patiño, celebrado en los Estados Unidos en 1982 quedó demostrado con el registro civil respectivo (Carpeta 02Segundainstancia, pdf No.08), previa inscripción en una oficina de Colombia; acopiado en esta Sede según se ordenó con auto del 05-06-2023 (Carpeta 02Segundainstancia, pdf No.17), que se fundó en las facultades del CGP [Arts.281,

²⁰ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, tomo III, pruebas civiles, editorial ESAJU, Bogotá DC, 2015, p.235. También: AZULA C., Jaime. Manual de derecho probatorio, Temis, Bogotá DC, 2022, p.71. QUIROZ M., Aroldo. Manual de civil, general y sujetos de derecho, editorial Ibáñez, 2ª edición, Santafé de Bogotá DC, p.280.

²¹ CSJ. SC-0005-2021.

²² PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.296. También ROJAS S., Jimmy y otro. La tarifa científica y el derecho de defensa en materia probatoria, dos categorías no excluyentes, En: Constitución y probática judicial, Carlos A. Colmenares U. (Coordinador), Bogotá DC, Universidad Libre y Grupo editorial Ibáñez, 2018, p.47 y ss.

²³ LÓPEZ B., Hernán F. Código general del proceso, pruebas, Dupre Editores, Bogotá DC, 2017, p.425.

inciso 3º y 327-3º].

En todo caso, la existencia del matrimonio no depende de su inscripción, nótese que ninguno de sus elementos esenciales (Acto jurídico, unión personal, singularidad, heterosexualidad²⁴ y forma solemne – art.115, CC²⁵) se afecta, como tampoco los de validez²⁶ (Capacidad, voluntad libre, objeto y causa lícitos)²⁷; así ha entendido la doctrina especializada, entre otros el maestro Valencia Zea²⁸ y más reciente el profesor Torrado²⁹; tampoco hay causal de nulidad [Art.140,CC] dado el régimen taxativo imperante³⁰.

Es más, la normativa pertinente ningún efecto negativo prevé cuando la inscripción desborda el plazo de los 30 días prescrito³¹ [Art.67, D.1260/1970]. Se comparte la conclusión del profesor Parra Benítez³², cuando señala: “(...) *Sin duda, a la luz del artículo 67 del decreto 1260 de 1970, ese vínculo (Matrimonio en el exterior) no se inscribe en el registro civil, pero de allí no se sigue que el vínculo no lo deba reconocer el Estado colombiano. La falta de ese registro incide en la forma de demostrar el matrimonio, pero no en su existencia y efectos.*”, el paréntesis es de esta Sala. Luego el tratadista con alusión al matrimonio de nacionales reitera su existencia jurídica³³.

Y como basamento normativo emplea el artículo 19, CC, prescriptivo de la

²⁴ C-577-2011, revisó la inexequibilidad del artículo 113 del CC y decidió exhortar al Congreso para que legisle sobre el matrimonio para parejas del mismo sexo.

²⁵ SEGURA C., Sonia E. Derecho de familia, editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2020, p.71, explica: “(...) *que debe cumplir con las formalidades establecidas en la ley, que se contrae ante juez o notario mediante sentencia o escritura pública, y que refleja la manifestación expresa y recíproca de voluntades de quienes lo contraen.*”.

²⁶ MEDINA P., Juan E. Derecho civil, derecho de familia, 2ª edición, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá DC, 2010, p.60 y ss. En el mismo sentido: SEGURA C., Sonia E. Derecho de familia, editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2020, p.74.

²⁷ MONTOYA O., Martha E. y otro. Derecho de familia, tomo I, Librería jurídica Dikaia, Medellín, A., 2013, p.369 y ss.

²⁸ VALENCIA ZEA, Arturo y otro. Derecho civil, derecho de familia, tomo V, 7ª edición, editorial Temis, Bogotá, 1995, p.134 y ss.

²⁹ TORRADO, Helí A. Derecho de familia, matrimonio, filiación y divorcio, 2ª edición, Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, 2016, p.63 y ss.

³⁰ SUÁREZ F., Roberto. Derecho de familia, derecho matrimonial, 6ª edición, Temis, Santafé de Bogotá, 1994, p.162 y ss. En el mismo sentido: PARRA B., Jorge. Derecho de familia, tomo I, parte sustancial, 3ª edición, Bogotá, 2019, p.287.

³¹ ANGARITA G., Jorge. Lecciones de derecho civil, personas y representación de incapaces, Temis, Bogotá DC, 4ª edición, 1998, p.166.

³² PARRA B., Jorge. Derecho de familia, tomo I, parte sustancial, 3ª edición, Bogotá, 2019, p.182.

³³ PARRA B., Jorge. Ob. cit., p.184.

extraterritorialidad de la legislación colombiana para los nacionales, y añade el autor en cita³⁴: “Entonces, si el matrimonio no produjera efectos en Colombia no se afirmarían que en él habría separación de bienes (u otro régimen patrimonial).” Paréntesis propio.

Ahora, demostrado el casamiento y sin dudas sobre su existencia y validez, opina esta Sala que es infundado sostener, como hizo el fallo impugnado, que la presunción del artículo 180, CC no desvirtuada, destruía la condición legal de la previa disolución de la sociedad conyugal del matrimonio anterior [Art 2º, literal b), Ley 54 de 1990], habida cuenta del alcance intelectual fijado de antaño por el derecho judicial.

Prescribe la mentada regla del estatuto sustantivo civil, en su inciso 2º: “Los que se hayan casado en país extranjero y se domiciliaren en Colombia, se presumirán separados de bienes, a menos que de conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron se hallen sometidos a un régimen patrimonial diferente.”, y sobre tal precepto la doctrina de la CSJ³⁵ asienta: “**4.4.3.** Ahora bien, al abordarse de nuevo la problemática que tiene como génesis la necesidad de fijar el alcance del inciso 2º del artículo 180 del Código Civil, la Corte encuentra que debe recogerse la doctrina plasmada en su sentencia de 6 de septiembre de 1966, ya que la interpretación armónica y teleológica de esa disposición, permite concluir que sólo cubre aquellos matrimonios celebrados en el exterior, en los cuales participen extranjeros, (...).”. Las subrayas y coloración azul son ajenas al texto original.

El mencionado criterio jurisprudencial fue reiterado en 2014³⁶, en forma expresa y clara, con el siguiente tenor: “Sobre el particular, si bien en otros tiempos se generaron múltiples discusiones en torno a la debida hermenéutica del inciso 2º del artículo 180 ídem, en la actualidad el debate se ha superado (...)” y, enseguida, transcribió en extenso apartes del fallo de 2011, transliterado de manera textual en el párrafo precedente, para resaltar que se trata de una interpretación armónica y teleológica de la prementada disposición, que

³⁴ PARRA B., Jorge. Ob. cit., p.182.

³⁵ CSJ, Civil. Sentencia del 29-07-2011; MP: Villamil P., No.2007-00152-01.

³⁶ CSJ. SC-7726-2014.

permite concluir que tal precepto únicamente aplica para los matrimonios celebrados en el exterior por extranjeros.

También la Corte Constitucional³⁷ se pronunció sobre el asunto para colegir en el mismo sentido de la CSJ, explicó:

Por consiguiente, teniendo en cuenta el principio señalado de la aplicación de la ley personal, es necesario hacer una distinción: si es un matrimonio entre nacionales colombianos o entre un nacional colombiano y un extranjero, como regla general debe aplicarse la ley civil colombiana, específicamente las normas sobre sociedad conyugal; por el contrario, si es un matrimonio entre extranjeros, por excepción no es aplicable la ley civil colombiana y se presume legalmente que rige la separación de bienes, lo cual pueden desvirtuar los contrayentes mediante la aportación de la prueba sobre sometimiento a otro régimen, conforme a las leyes del país de la celebración del mismo. La sublínea y el color están puestos a propósito por esta Magistratura.

Y en el caso materia de examen es palmario que al menos un consorte es ciudadano nacional de Colombia, de tal manera que brota patente la inaplicabilidad de aquella preceptiva. No huelga anotar, que surge inevitable relieves la extrañeza que ocasiona la referencia hecha a las mismas decisiones de la CSJ y la CC, en la determinación censurada para darle una inteligencia en absoluto descaminada, reluce inexplicable.

En subsidio, la resolución hoy reprochada apuntó que de todas formas como la sociedad conyugal del matrimonio de don Roberto A., se había disuelto de facto, se erigía la habilitación de la SPH, según la SC-4027-2021 de la CSJ, prohijada por este Magistrado sustanciador en 2022.

Tampoco se halla suficiencia a esta sustentación como para ser bastión de la providencia adoptada en primer grado; el auto emitido en 2022 no constituye precedente vertical, puesto que es de Sala unitaria. Aun así, entendido como precedente horizontal, obviamente solo para este juzgador, oportuno anunciar que, al reexaminar el tema se rectifique el criterio [Art.70 inciso 2o,

³⁷ CC. C-395-2002.

CGP], para fundar la separación de tal planteamiento, a voces de las motivaciones posteriores.

(i) La decisión no es doctrina probable vinculante [Ley 169 de 1896], puesto que carece de reiteración posterior, ni siquiera la misma sentencia del año 2021 fue contundente en señalar su cambio de postura. Se estima vigente el criterio, sí de doctrina probable, que exige la disolución legal previa de la sociedad conyugal del matrimonio anterior, al contar con más de tres (3) decisiones conformes sobre el punto en la máxima corporación de la justicia ordinaria, así: (1) 10-09-2003, No. 7603; (2) 07-03-2011, No. 2003-00412-01; (3) 04-09-2006, No. 1998.-00696-01, (4) SC-11949-2016; (5) 11-09-2000, No.6117, (6) SC-2222-2020, (7) SC-2503-2021, entre muchas.

(ii) La “mayoría” obtenida por la Sala de decisión de la colegiatura, luce aparente en juicio de este Tribunal, atendido que la decisión cardinal: la separación de hecho genera la disolución de la sociedad conyugal, en realidad resultó ser minoritaria; y, así se destacó en uno de los votos razonados:

En efecto, aunque la parte resolutive del fallo obtuvo apoyo de las mayorías requeridas, tal respaldo no derivó del hecho de compartir su fundamento principal –consistente en trocar en causal de disolución de la sociedad conyugal el hecho de que los cónyuges permanezcan separados de cuerpos por dos años–, sino por los motivos que se expusieron en los votos razonados que anteceden. Por consiguiente, el núcleo argumentativo sobre el cual la Sala de Casación Civil edificó su acuerdo mayoritario está asentado sobre el sentido de la decisión, pero no sobre la nueva postura jurisprudencial que se propuso. Coloración a propósito de esta decisión.

Para mejor comprensión nótese que hubo dos (2) salvamentos de voto (Mg. García R. y Rico P.) y dos (2) aclaraciones (Mg. Quiroz M. y Tejeiro D.), mas una lectura simple de sus contenidos permite colegir razonablemente que son disensos expresos de la tesis central; en últimas, de los siete (7) magistrados de la Sala decisoria, apenas tres (3) patrocinan con integridad la novedosa teoría de la disolución de facto, y los otros cuatro (4) difieren.

(iii) Si pudiera pensarse en alguna injusticia suscitada por la inclusión de bienes extraños al aporte y esfuerzo de cada cónyuge, válido traer a colación un pasaje del voto del Magistrado Quiroz M., que desde luego se comparte por plausible:

... LA VIGENCIA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL NO IMPONE DE MANERA ABSOLUTA QUE LA INTEGRIDAD DE LOS BIENES EN CABEZA DE LOS CÓNYUGES SIEMPRE HAGA PARTE DE LA MISMA. Para evitar que eso suceda, la ley consagró una presunción relativa, derrotable, legal o *iuris tantum* de que «todas las especies, créditos, derechos y acciones que existieren en poder de cualquiera de los cónyuges al tiempo de disolverse la sociedad» le pertenecen a la primera «a menos que aparezca o se pruebe lo contrario» (art. 1795 del C.C.). Obsérvese que se trata de una deducción rebatible (y no de derecho), pues su propio contenido así lo establece. Versalitas puestas a propósito.

Y, **(iv)** Analizados los raciocinios de la postura discrepante, incontrastable hacer prevalecer el contenido imperativo del artículo 1820, CC, que no consagra la causal pretendida por la nueva tesis de 2021 por más deseable que parezca, en razón a que los juzgadores en sus providencias han de atenerse al postulado de legalidad: “(...) *están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.*” [Art.7º, CGP], regla armónica con el artículo 230, de la CP.

Por manera que, sin poder plantear con firmeza que hay un precedente sólido y menos doctrina probable, inexorable acatar los enunciados gramaticales de los mandatos normativos que gobiernan el caso.

Para clausurar la disertación, por atinado y perspicaz, conviene remarcar el comentario del voto razonado del doctor Tejeiro D., cuando dice: “3.- *La mención de otros sistemas jurídicos con el fin de sustentar la postura que desapruuebo surte el efecto contrario, pues la positivización en España, Argentina y México de la ruptura de facto de los consortes de su relación como causal de terminación de la respectiva sociedad conyugal lo que demuestra es la necesidad de una consagración semejante para que el juzgador pueda reconocer esa consecuencia.*”.

En suma, a la luz del discernimiento jurídico esbozado en las líneas anteriores, se halla vocación de triunfo al recurso vertical formulado para revocar la disposición sobre el nacimiento de la SPH y, en su lugar, denegar tal efecto en este litigio particular.

7. LAS DECISIONES FINALES

Se **(i)** Revocará el numeral segundo (2º) de la sentencia atacada en lo que fue materia de apelación; **(ii)** Denegará, en consecuencia, la existencia de la SPH; y, **(iii)** Abstendrá de condenar en costas, porque esta decisión ni confirma ni revoca en su integridad la providencia impugnada [Art.365-3º-4º, CGP].

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. REVOCAR el numeral segundo (2º) del fallo adiado el **03-03-2023** por el Juzgado Segundo de Familia de Pereira, R., en lo que fue materia de alzada.
2. DENEGAR el nacimiento de la sociedad patrimonial – SPH –, entre los señores Rivera Lancheros y Agudelo Patiño.
3. NO CONDENAR en costas en esta instancia.
4. DEVOLVER el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

MAGISTRADO

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C.

MAGISTRADO

JAIME ALBERTO SARAZA N.

MAGISTRADO

DGH / 2024

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

26-04-2024

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Edder Jimmy Sanchez Calambas
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Jaime Alberto Zaraza Naranjo
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

Código de verificación: **06ec926a328c3f9831adb5d5b55d863c280d5c0a26939691b66e9e49da178f5c**

Documento generado en 24/04/2024 01:51:42 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>