

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C. SALA DE FAMILIA

Bogotá, D.C. once (11) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Proceso	Unión Marital de Hecho
Demandante	Nohora Andrea Torres Bermúdez
Demandado	María Esperanza Aguilar Patarroyo y herederos de Orlando Torres Coronado
Radicado	11001311002220210044201
Discutido y Aprobado	Acta 115 de 03/08/2022
Decisión:	Revoca parcialmente ord. 1º y totalmente ord. 3º

Magistrado Ponente: **JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ**

Se procede a decidir los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de los señores **MARÍA ESPERANZA AGUILAR PATARROYO, IVONNE ALEXANDRA TORRES AGUILAR** y **SAMIR TORRES AGUILAR** contra la sentencia del 7 de abril de 2022 proferida por el Juzgado Veintidós de Familia de Bogotá, D.C., dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. En demanda presentada a reparto el 11 de junio de 2021 (p. 11 PDF 1 Parte), la señora **NOHORA ANDREA TORRES BERMÚDEZ** solicitó que *"se declare que entre la Señora **MARÍA ESPERANZA AGUILAR PATARROYO** y el señor **ORLANDO TORRES CORONADO**" existió una unión marital de hecho y consecuente sociedad patrimonial "desde el día 25 de octubre del año 2015 hasta el día 19 de marzo del año 2021, día en que falleció el compañero permanente" (subrayas del original). La demanda le correspondió al Juzgado Veintidós de Familia de Bogotá, D.C.*

2. Los hechos, en síntesis, indican que los señores **ORLANDO TORRES CORONADO** y **NOHORA MARÍA BERMÚDEZ** contrajeron matrimonio católico el 16 de diciembre de 1972. La sociedad conyugal fue disuelta y liquidada mediante la escritura pública No. 3865 del 1º de diciembre de 2011. Son hijos de éste matrimonio, la demandante **NOHORA ANDREA TORRES BERMÚDEZ**

y los demandados **EDWIN ORLANDO TORRES BERMÚDEZ, ADRIANA JULIETH TORRES BERMÚDEZ**. La demandada **MARÍA ESPERANZA AGUILAR PATARROYO** fue la compañera permanente del señor **ORLANDO TORRES CORONADO** desde abril de 1988 y hasta que éste falleció el 19 de marzo de 2021, relación dentro de la cual fueron procreados **IVONNE ALEXANDRA TORRES AGUILAR** y **EIDER SAMIR TORRES AGUILAR**.

Los señores **ORLANDO TORRES CORONADO** y **MARÍA ESPERANZA AGUILAR PATARROYO**, con la escritura pública No. 5963 del 24 de octubre de 2015 *“efectuaron la declaración de la unión marital de hecho y la consecuente sociedad patrimonial de hecho, además su disolución y liquidación”* y *“reconocieron la formación de la sociedad patrimonial de hecho desde el **02 de diciembre del año 2011 hasta el día 24 de octubre del año 2015**”*. Los citados *“continuaron haciendo una comunidad de vida permanente y singular, de forma continua e ininterrumpida, iniciando nuevamente una unión marital de hecho”* hasta cuando falleció el compañero el 19 de marzo de 2021.

3. La demanda se admitió con auto del 28 de junio de 2021 (p. 12). Los demandados se notificaron de la siguiente manera:

3.1. La curadora ad litem de los herederos indeterminados del causante **ORLANDO TORRES CORONADO** por correo electrónico de 26 de agosto de 2021, quien expresó atenerse a lo que resulte probado (p. 29 a 32).

3.2. La señora **IVONNE ALEXANDRA TORRES AGUILAR** de manera electrónica el 5 de octubre de 2021, y quien dentro de la oportunidad hábil contestó la demanda con oposición a las pretensiones y formulando las excepciones de mérito que denominó **“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CASUA POR ACTIVA”**, **“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”**, **“INEXISTENCIA DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL”**, **“LEGALIDAD DEL FIDEICOMISO CIVIL”** y la **“EXCEPCIÓN INNOMINADA”** (p. 54 a 63).

3.3. El señor **SAMIR TORRES AGUILAR** por correo electrónico el 5 de octubre de 2021, contestó la demanda con oposición a las pretensiones y formulando las excepciones de mérito que denominó **“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CASUA POR ACTIVA”**, **“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”**, **“AUSENCIA DE SOCIEDAD PATRIMONIAL POR EL ELEMENTO**

VOLITIVO DE LOS COMPAÑEROS PERMANENTES” y la **“GENÉRICA O INNOMINADA”** (p. 72 a 83).

3.4. Los demandados **EDWIN ORLANDO TORRES BERMÚDEZ** y **ADRIANA JULIETH TORRES BERMÚDEZ** de manera electrónica el 5 de octubre de 2021. No contestaron la demanda según así se dejó consignado en auto de 14 de diciembre de 2021 (p. 92).

3.5. La señora **MARÍA ESPERANZA AGUILAR PATARROYO** por correo electrónico el 5 de octubre de 2021, quien contestó la demanda con oposición a las pretensiones y formulando las excepciones de mérito que denominó **“IMPOSIBILIDAD E INEXISTENCIA DE UNA SEGUNDA SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE LOS SEÑORES ORLANDO TORRES CORONADO Y MARÍA ESPERANZA AGUILAR PATARROYO”, “LA IGUALDAD QUE DEBE EXISTIR EN LAS RELACIONES ECONÓMICAS ENTRE LA FAMILIA CONSTITUÍDA MEDIANTE VÍNCULO NATURAL Y LA FAMILIA CONSTITUÍDA MEDIANTE VÍNCULOS JURÍDICOS”** y **“BUENA FE Y AUSENCIA DE LOS REQUISITOS PARA LA FIGURA CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 1824 DEL CÓDIGO CIVIL”** (p. 104 a 114).

4. Las etapas procesales de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G. del P. se surtieron en audiencias del 24 de marzo y 7 de abril de 2022, última en la que se profirió sentencia en la que se resolvió, en lo basilar: i) desestimar las excepciones de mérito incoadas por la parte demandada; ii) declarar la existencia de la unión marital de hecho habida entre los señores **MARÍA ESPERANZA AGUILAR PATARROYO** y **ORLANDO TORRES CORONADO** *“en el período comprendido entre el dos (2) de mayo del año dos mil novecientos noventa y ocho (1988) hasta el diecinueve (19) de marzo del año dos mil veintiuno (2021)”*; iii) declarar *“la existencia, disolución y en estado de liquidación de la sociedad patrimonial de hecho conformada entre los señores **MARÍA ESPERANZA AGUILAR PATARROYO** y **ORLANDO TORRES CORONADO**, en el período comprendido entre el veinticinco (25) de octubre del año de dos mil quince (2015) hasta el diecinueve (19) de marzo del año dos mil veintiuno (2021)”*.

II. LA SENTENCIA APELADA

1. El primer tópico que abordó fue lo referente a la legitimación en la causa por activa y por pasiva. La cuestión se solventó con apoyo en que la calidad de

herederos de las partes se acreditó con sus registros civiles de nacimiento con lo que se constata que son hijos de **ORLANDO TORRES CORONADO**.

2. Frente a la unión marital de hecho, según el interrogatorio de parte, la señora **MARÍA ESPERANZA** dijo que inició el 2 de mayo de 1988 hasta el fallecimiento del compañero, lo que *“no quedó establecido ni en la escritura pública ni en la demanda”*, y por ello, si bien en la demanda se solicita que se declare desde el 25 de octubre de 2015 *“real, fáctica, jurídica y probatoriamente está establecido”* que la pareja tuvo una comunidad de vida permanente y singular desde esa fecha hasta el fallecimiento del compañero y que fue de *“carácter ininterrumpido”* el carácter de esa unión. Por tanto, dijo que se debe declarar la unión desde que empezó la convivencia.

3. Respecto a la sociedad patrimonial, consideró que es posible la existencia de la sociedad patrimonial con posterioridad a la disolución y liquidación realizada el 24 de octubre de 2015 mediante la escritura pública No. 5963. Lo primero que destacó es que este no es el escenario para discutir la legalidad de la citada escritura pública. Lo otro es que una sociedad conyugal y una sociedad patrimonial *“no tienen igual tratamiento”* y no se puede predicar una igualdad. En lo basilar, señaló que en el caso concreto se cumplieron los presupuestos señalados en el artículo 2º de la Ley 54 de 1990, desde el 25 de octubre de 2015 al 19 de marzo de 2021, ya que la pareja continuó conviviendo, sin impedimento de sociedad conyugal, por lo que *“jurídicamente hablando, se constituyó nuevamente una sociedad patrimonial”*. La jurisprudencia, en sentencia SC2503-2021, estudió un caso igual al presente, y determinó la posibilidad del surgimiento de una comunidad de vida y sociedad patrimonial. En ese orden se atiende las súplicas de la demanda.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Los apoderados judiciales de **MARÍA ESPERANZA AGUILAR PATARROYO, IVONNE ALEXANDRA TORRES AGUILAR** y **SAMIR TORRES AGUILAR** presentaron escrito unificado sustentando el recurso de apelación, cuyo contenido se compendia de la siguiente manera:

1. Se realizó una indebida interpretación del artículo 2º de la Ley 54 de 1990 que desconoce el *“carácter de presunción – por antonomasia desvirtuable – de la regla de derecho contenida”* en la citada normativa. La defensa *“se ha fundamentado en señalar que debido a que mediante escritura pública No. 5963*

del 24 de octubre de 2015, otorgada en la notaria Setenta y Tres (73) del Círculo de Bogotá, los señores María Esperanza Aguilar Patarroyo y Orlando Torres Coronado liquidaron la sociedad patrimonial, esta feneció definitivamente, aunque entre los compañeros permanentes se mantuviera el vínculo marital hasta el fallecimiento del señor Torres Coronado". Lo anterior atendiendo al "ejercicio legítimo de la autonomía de la voluntad", por virtud del cual "las partes expresamente decidieron finalizar su régimen patrimonial".

Aceptar la interpretación del *a quo* implica que: i) "los compañeros permanentes que terminen su sociedad patrimonial por conducto de cualquiera de las formas antedichas se vean avocados (sic) a acudir infinitamente al trámite liquidatorio, en un ciclo de liquidaciones inocuas en las que se tendría que volver a liquidar lo que las partes ya habían decidido que querían liquidar definitivamente"; ii) "las partes pierdan la libertad para decidir sobre su régimen común de bienes, pues dicha decisión no tendría el efecto perseguido por la ley, que equipara los efectos de la liquidación de la sociedad conyugal a la sociedad patrimonial por la vía de la remisión expresa contenida en el artículo 7º de la Ley 54 de 1990"; y, iii) "si la liquidación de la sociedad conyugal tiene como efecto que esta fenece para siempre – no vuelve a surgir – al margen de que el vínculo matrimonial se mantenga", dichos efectos "son aplicables a la sociedad patrimonial".

2. El juez desconoce el régimen de igualdad y sentido útil de las normas dispuestas para la liquidación de la sociedad patrimonial. La "normas que rigen la liquidación de la sociedad conyugal, son las que rigen con plena eficacia las de la sociedad patrimonial y no se podrían excluir a discreción del juez sin que medie justificación alguna". Por tanto el juez de manera "errada" y "sesgada" interpretó que: i) el matrimonio y la unión marital de hecho son figuras jurídicamente distintas "y por tanto la sociedad patrimonial y la sociedad conyugal también lo eran", como "si esto no fuera claro"; ii) que "los compañeros permanentes no podían gozar de los mismos derechos sustanciales, de los que gozan los esposos".

En ese orden, "impedir que los compañeros permanentes puedan regular su régimen de bienes como entidad propia de las formas de familia, basados en la soberanía de su voluntad, mediante la liquidación de su sociedad patrimonial, o pretender que al día siguiente a dicha liquidación, iniciara una nueva sociedad patrimonial con iguales características y condiciones, además de desconocer el derecho a la igualdad (...), resultaría ser un contrasentido, que desconocería también la utilidad de la norma, pues se estaría aceptando que el único

mecanismo con el que cuenta una pareja que pretende excluir una comunidad de bienes de su unión, sería la terminación de su vínculo marital, atentando contra el mismo estado civil de quienes la conforman y contra los fines esenciales de la familia" (subrayas del original).

El presente caso es fácticamente distinto al ventilado en la sentencia CSJ, SC2503 de 2021.

3. Indebida valoración probatoria. El juez restringe la autonomía de la voluntad de las partes plasmada en la escritura pública. Las partes, en el acto mediante el cual declararon, disolvieron y liquidaron su sociedad patrimonial, si bien no mencionaron explícitamente las palabras "*capitulaciones matrimoniales*" sí "*realizan materialmente un acuerdo económico que regiría su relación, en lo relativo a su haber patrimonial y en el que se excluyó de forma expresa una comunidad de bienes a futuro*". Por tanto, no se puede restringir dicha autonomía de la voluntad, para colegir la existencia de una segunda sociedad patrimonial, "*sin que existiera impedimento legal para hacerlo y sin estar en contravía de las normas de orden público o las buenas costumbres*".

4. El *a quo* aplica indebidamente la norma sustancial y procesal en cuanto a la legitimación por activa y pasiva, ya que como "*se ha venido sosteniendo durante todo el trámite procesal, los suscritos no encuentran ningún fundamento en la norma sustancial establecida en la legislación civil como en la norma especial, para sostener que el simple hecho que la demandante como los demandados al ser hijos del señor Torres Coronado y al fallecimiento de éste último, estos automáticamente adquieran la calidad de herederos como lo manifestó el juez de instancia*". La demandante "*simplemente se limitó a acreditar el estado civil de sus hermanos (...) además, invocando erradamente su condición de heredera durante todo el trámite procesal*", pero ella expresó que no se había adelantado el proceso de sucesión del señor **TORRES CORONADO**, por lo que "*carece de la capacidad sustancial y procesal para incoar la presente acción y de los demandados a resistir las pretensiones de la demanda*". La calidad de heredero "*se logra con la aceptación dentro del trámite notarial o judicial del proceso de sucesión*". Según el artículo 4º de la Ley 54 de 1990, "*solo el compañero permanente o sus **herederos** podrán pedir la declaración, disolución y liquidación de la Sociedad Patrimonial*".

IV. LA RÉPLICA

El apoderado judicial de la señora **NOHORA ANDREA TORRES BERMÚDEZ**, replicó:

1. Los reparos primero y segundo se desvanecen con lo señalado en la cláusula décima de la escritura pública No. 5963 de 2015, mediante la cual los compañeros *“también pusieron fin a la unión marial de hecho”*. Por tanto *“no existe la menor duda que el día 24 de octubre del año 2015, de mutuo acuerdo, se acordó la terminación de la unión marital de hecho; igualmente que a partir del 25 de octubre del año 2015 se da inicio a una nueva unión, con las consabidas consecuencia (sic) que de ello se desprenden”*.

2. Los apelantes no solo insisten *“en negar el pacto del fin de la unión marital reconocido en la cláusula Decima de la escritura pública, sino que ahora se desea aparejar la liquidación de la sociedad patrimonial con un pacto capitular, lo cual a todas luces es abiertamente desacertado”*. Si se pensara hipotéticamente en unas capitulaciones maritales, *“las mismas son inexistentes”*, pues, según la interpretaciones que se hace de la jurisprudencia y doctrina, *“las mismas debieron haberse pactado hasta antes del 02 de diciembre del año 2013, sin embargo la escritura pública es del 24 de octubre del año 2015”*.

3. Frente a la legitimación, y según los artículos 87 del C.G. del P. y 6º de la Ley 54 de 1990, *“es ilusorio tratar de pretender que las partes, en este caso los herederos, deban contar con reconocimiento anterior para procurar reclamar en juicio el reconocimiento de la sociedad patrimonial”*, aspecto que incluso se debió alegar a través de una excepción previa.

4. En cuanto a la escritura No. 5963 de 2015, refiere el apoderado: i) *“en ninguna parte se acreditó la unión marital de hecho, en cuanto a sus extremos”*. La sentencia apelada los fijó del 2 de mayo de 1988 hasta el 19 de marzo de 2021; ii) se *“faltó a la verdad en lo relativo a la cláusula sexta de la escritura pública”* y en la *“cláusula séptima”*, ya que *“en forma ilícita se escondió un bien de la sociedad conyugal y se declaró en la sociedad patrimonial”*. En la cláusula once se estipula que *“cada suscribiente podrá disponer amplia y libremente para adquirir bienes y obligaciones independientemente el uno del otro compañero”*, pero con el interrogatorio a la demandada **MARÍA ESPERANZA AGUILAR** se *“deja en entredicho esta cláusula”* y lo que se evidencia es *“la intención mal sana de fingir una liquidación de sociedad patrimonial (..) para de esta manera sacar*

unos bienes de un eventual haber sucesoral, lo cual claramente defrauda a los herederos del señor ORLANDO TORRES CORONADO”.

V. CONSIDERACIONES

1. La legitimación en la causa:

1. Para comenzar, esgrimen los apelantes que en autos no se encuentra demostrada la calidad de herederos de la demandante y de los demandados. Si bien, dicen, se demostró su calidad de hijos del causante **ORLANDO TORRES CORONADO**, ello es insuficiente para dotarlos de dicha condición, pues, en su sentir, la calidad de heredero “*se logra con la aceptación dentro del trámite notarial o judicial del proceso de sucesión*”, asunto que no fue iniciado. Por tanto, razonan los apelantes, en este asunto no existe legitimación en la causa por activa ni por pasiva.

2. El reparo deviene infructuoso por las siguientes razones:

2.1. Sabido es que cuando un sujeto interviene en un juicio alegando su condición de heredero, se debe acreditar dicha circunstancia, conforme así lo disciplinan los artículos 85 y 87 del Código General del Proceso. Se ha señalado, repetidamente, que la susodicha calidad se demuestra: i) con el registro civil que acredite la respectiva condición respecto del causante, o con la copia del auto de declaratoria de herederos dictado en el correspondiente proceso de sucesión, o con el trabajo de partición y la sentencia aprobatoria de partición, o con el testamento si se trata de un asignatario testamentario, y ii) la aceptación de la herencia, que puede ser expresa o tácita.

En palabras de la jurisprudencia:

Al respecto, es necesario reiterar que si bien, el estado civil y la calidad de heredero son dos cuestiones diferentes, en el ordenamiento sucesoral, la vocación legal hereditaria se fundamenta en el estado civil, es decir, los nexos de parentesco son los que ligan a los herederos con el causante.

En relación con la prueba de la calidad de heredero, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha precisado:

(...) debe, pues, quien invoca el título de heredero, aportar copia del testamento, debidamente registrada, en que se le instituyo asignatario, o copia de las actas del estado civil que demuestran su parentesco con el difunto, vínculo que se deriva su derecho sucesorio, pues como lo estatuye el artículo 1298 del Código Civil, la herencia queda aceptada expresamente por quien toma el título de heredero. También puede demostrarse esta calidad, con copia del auto dictado dentro del respectivo proceso sucesorio, en que se haya declarado que se le reconoce esta calidad a la persona que la invoca.¹(CC, sentencia T-917 de 2011).

Y ha reiterado que:

[...] la calidad de heredero depende de dos situaciones diversas: la vocación hereditaria y la aceptación. La primera surge de los vínculos de sangre que ligan a la persona con el causante, si se trata de sucesión intestada, o de las disposiciones del testador, si de sucesión testada. La segunda es la clara e inequívoca manifestación de la voluntad del asignatario de recoger la herencia, que puede ser expresa o tácita, según que se tome el título de heredero o que se ejecute 'acto que supone necesariamente su intención de aceptar'. (CSJ, sentencia del 5 de diciembre de 2008, exp. 11001-0203-000-2005-00008-00).

2.2. En el presente asunto se constata que los señores **NOHORA ANDREA TORRES BERMÚDEZ, EDWIN ORLANDO TORRES BERMÚDEZ, ADRIANA JULIETH TORRES BERMÚDEZ, IVONNE ALEXANDRA TORRES AGUILAR y EIDER SAMIR TORRES AGUILAR**, la primera demandante y los restantes demandados, ostentan la calidad de hijos de **ORLANDO TORRES CORONADO**, pues así lo señalan los registros civiles de nacimiento (p. 24, 25, 26, 27 y 28 PDF 03).

2.3. Ahora bien, señala el artículo 1289 del Código Civil que “*La aceptación de una herencia puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se toma el título de heredero; y es tácita cuando el heredero ejecuta un acto que supone necesariamente su intención de aceptar, y que no hubiera tenido derecho de ejecutar sino en su calidad de heredero*”.

En este asunto se encuentra acreditada la aceptación tácita de la herencia por parte de los señalados hijos.

¹ Ver Sentencias: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Sentencia de Mayo 13 de 1998, Exp 4841; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, Sentencia de Octubre 13 de 2004, Exp 7470.

2.3.1. Respecto a la actora es palmario. En la demanda se señala, bajo el acápite de “*partes*”, que ella “*actúa en condición de hija del causante, **ORLANBDO TORRES CORONADO***”. Esto es que la promoción del proceso no lo realizó *iure proprio* sino *iure hereditario*.

2.3.2. En los demandados también se avizora dicha aceptación tácita. A no otra conclusión se puede arribar cuando en la demanda se les citó “*en su condición de hijos del causante, **ORLANDO TORRES CORONADO***”, y los señores **IVONNE ALEXANDRA TORRES AGUILAR** y **EIDER SAMIR TORRES AGUILAR** comparecieron con oposición a las pretensiones, proponiendo excepciones de mérito, aunado a que vienen impugnando la sentencia de primera instancia, actos concluyentes de los que se deriva la voluntad inequívoca de aceptar, lo que denota actos de heredero.

2.3.3. En suma, los hijos de don **ORLANDO TORRES CORONADO**, convocante y convocados, con la postura asumida en ésta causa, no solo han ejecutado actos propios de su calidad de herederos, lo que supone una aceptación tácita de la herencia, sino que ninguno la ha repudiado, lo que es suficiente a voces del artículo 1289 transcrito. En añadido, ninguna ley señala que, para acreditar la calidad de heredero, es requisito *sine qua non* el reconocimiento en el respectivo proceso de sucesión, pues criterio de ese tenor implicaría que no es posible la aceptación tácita de la herencia, lo que dejaría vaciado el contenido del varias veces citado artículo 1289.

2. La sociedad patrimonial:

1. Los señores **MARÍA ESPERANZA AGUILAR PATARROYO** y **ORLANDO TORRES CORONADO**, mediante la escrita pública No. 5963 del 24 de octubre de 2015 otorgada en la Notaría 73 del Círculo de Bogotá, D.C., declararon la existencia, disolución y liquidación de su sociedad patrimonial habida desde el 2 de diciembre de 2011 hasta el 24 de octubre de 2015.

2. Resultó pacífico que entre la pareja, la unión transcurrió de manera continua e ininterrumpida desde el 2 de mayo de 1988 hasta el 19 de marzo de 2021, cuando falleció el compañero **ORLANDO TORRES CORONADO**.

2.1. Así lo señalaron expresamente la parte demandante en su demanda y los demandados determinados apelantes en la contestación al escrito introductor.

2.2. En la fijación del litigio realizada en audiencia del 24 de marzo de 2022, dijo el juez *a quo* que *“hay unos hechos suficientemente claros e incontrovertibles. Uno de ellos es la existencia de una unión marital que, se sostiene, llevó a cabo **MARÍA ESPERANZA AGUILAR** con el señor **ORLANDO TORRES** del 2 de mayo de 1988 al momento del fallecimiento del señor **TORRES**. Yo creo que frente a ese hecho en particular no hay duda alguna”* (record 1:32:28). El apoderado judicial de la parte demandante señaló *“perfecto”*.

2.3. En el ordinal segundo del resolutivo de la sentencia apelada se dispuso declarar la existencia de la unión marital de hecho habida entre los señores **MARÍA ESPERANZA AGUILAR PATARROYO** y **ORLANDO TORRES CORONADO** *“en el período comprendido entre el dos (2) de mayo del año dos (sic) mil novecientos noventa y ocho (1988) hasta el diecinueve (19) de marzo del año dos mil veintiuno (2021)”*. Este aspecto no fue objeto de reproche por ninguno de los extremos de la Litis. Por tanto, conforme a lo que disciplinan los artículos 320 y 328 del C.G. del P., esta temática escapa a la competencia del Tribunal.

3. Puntualizado lo anterior, la parte demandante reclama la existencia de una sociedad patrimonial desde el 25 de octubre de 2015 (día siguiente a la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial) hasta el 19 de marzo de 2021 (fallecimiento del compañero), y a ello accedió la sentencia apelada. La compañera permanente demandada y varios de los hijos del compañero finado se oponen a ello. En torno a tan particular e interesante temática se reduce el recurso de apelación.

4. En línea de principio, la sentencia apelada encuentra pleno respaldo en la sentencia SC2503-2021 proferida por la Corte Suprema de Justicia. La jurisprudencia, contrario a lo que sostienen los recurrentes, ha señalado que, bajo la hermenéutica del artículo 2º de la Ley 54 de 1990, si una pareja que convive en unión marital de hecho disuelve y liquida su sociedad patrimonial, pero continúan en unión, nada impide que se configure una nueva sociedad patrimonial.

En palabras del precedente:

“3.3.- Insustancial resulta también el argumento del recurrente acerca de que «no existe norma legal que prescriba (...) que un matrimonio o unión marital que disuelve y liquida la sociedad conyugal o patrimonial, pero que

continúa conviviendo dentro de esa misma relación matrimonial o marital, también genera la continuidad de (...) [aquella]», y que tampoco la hay referente a que en esta hipótesis «se inicia o se restablece de allí en adelante dicha sociedad». Ello, por cuanto no puede esperarse que el legislador prevea todas las vicisitudes del comportamiento humano y mucho menos entender que el silencio en alguna materia engendra para los particulares la proscripción de un acto con relevancia jurídica.

Precisamente, ante la falta de prohibición legal al respecto, le era dable al intérprete analizar el caso desde la óptica de las reglas generales, esto es, verificando si estaban dados los supuestos para que, al margen de las declaraciones y acuerdos consignados en el acta de conciliación acerca de la existencia de la unión marital y la sociedad patrimonial por un determinado lapso, efectivamente se dio la continuidad de la primera durante el tiempo requerido para la estructuración de la segunda, pero eso sí, dejando claro que ese cotejo solo se efectuaba con respecto a hechos acontecidos a partir de la fecha de la disolución de la comunidad de bienes inicial y fue en ese sentido que emitió su veredicto.

Por lo mismo, tal entendimiento no estaba condicionado a que se decretara la nulidad de la disolución en los términos del artículo 1746 del Código Civil, ni existía imperativo legal referente a que el surgimiento de una nueva sociedad de bienes suponía indefectiblemente que se tratara de una relación de pareja «distinta de la anterior que se ha disuelto», como lo sugiere el opugnante, pues, se insiste, el Tribunal no admitió la posibilidad de una simultaneidad de sistemas económicos maritales. En ese escenario, la decisión no luce irracional, sino que implícitamente da cuenta de la aplicación de la máxima integradora del ordenamiento jurídico ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus (donde la ley no distingue, no debemos nosotros distinguir).

En síntesis, escudriñado el genuino sentido de la sentencia del ad quem, la solución dispensada no contraría de modo alguno las normas que regulan el régimen económico de la unión marital de hecho, pues, en últimas, con su fallo solo develó la posibilidad de que entre las mismas personas que conforman la pareja se configuren en diferentes lapsos de tiempo dos universalidades jurídicas surgidas de un vínculo originado en los hechos, que bien pueden llegar a ser sucesivas si el curso de los acontecimientos así lo demuestra, conclusión a la que arribó luego de constatar que en este evento, pese a la disolución de la sociedad patrimonial mediante conciliación, no se presentó la separación física y definitiva de los compañeros, sino que estos continuaron la relación personal durante el tiempo suficiente para que se generara, de nueva cuenta, la comunidad de bienes respetando los linderos que aquel acto jurídico estableció”.

5. No obstante, el presente asunto difiere con el que solucionó la jurisprudencia, en un aspecto que se torna basilar para desatar el asunto. Tal es que los señores **ORLANDO TORRES CORONADO** y **MARÍA ESPERANZA AGUILAR PATARROYO**, en la escrita pública No. 5963 del 24 de octubre de 2015 otorgada

en la Notaría 73 del Círculo de Bogotá, D.C., plasmaron su voluntad de zanjar el tema económico de su convivencia, esto es que no deseaban generar una nueva sociedad patrimonial, temática que no fue abordada en el caso de la jurisprudencia reproducida.

5.1. Frente a esta materia, en su recurso de apelación, señalan los apoderados judiciales, que la intención de la pareja fue que de manera “*libre y voluntariamente decidieron poner fin a su régimen común de bienes (...) con el fin de continuar con su vínculo marital, pero sin los efectos patrimoniales antes descritos, en atención a que su voluntad era que estos fenecieran definitivamente*”, y a partir de dicho momento tener “*independencia económica y patrimonial*”. Aseguran que no “*podría existir impedimento alguno para que la pareja, mediante estipulación expresa, tal como ocurre en el marco de las capitulaciones matrimoniales (...) decidiera esquivar la conformación de dicho haber en el futuro, pues este es un derecho de libre disposición*”, pues basta “*con el simple acuerdo de voluntades, en el marco de su libertad contractual y de su facultad para renunciar a los derechos conferidos por las leyes, cuando sean de su interés individual, para excluir de su relación marital un régimen de comunidad de bienes*”. Los compañeros “*realizaron materialmente un acuerdo económico que regiría su relación, en lo relativo a su haber patrimonial en el que se excluyó de forma expresa una comunidad de bienes a futuro*”.

5.2. El anterior razonamiento no es novedoso. La señora **MARIA ESPERANZA AGUILAR PATARROYO**, en su contestación a la demanda propuso la excepción de mérito que denominó “***Imposibilidad e inexistencia de una segunda sociedad patrimonial entre los señores Orlando Torres Coronado y María Esperanza Aguilar Patarroyo***”, con similares argumentos a los expuestos en el recurso de apelación.

5.3. El apoderado judicial de la parte demandante replicó que “*pensándose en el hipotético caso de las capitulaciones maritales, las mismas son inexistentes*”, pues según las sentencias SC995-2021 y SC2222-2020, “*las mismas debieron haberse pactado hasta antes del 02 de diciembre del año 2013, sin embargo la escritura pública es del 24 de octubre del año 2015*”.

6. Puestas las cosas en ese contexto, la razón está del lado de los recurrentes por las siguientes razones:

6.1. En la escritura pública No. 5963 del 24 de octubre de 2015, los señores **ORLANDO TORRES CORONADO** y **MARÍA ESPERANZA AGUILAR PATARROYO** plasmaron dos actos jurídicos: i) la declaración de existencia de una sociedad patrimonial de hecho y ii) la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial de hecho.

En el segundo de dichos actos, en la cláusula segunda señalaron que *“mediante el presente instrumento público los comparecientes proceden a disolver y liquidar la sociedad patrimonial y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes, en concordancia con la Ley 962 de 2.005”*, acotando en la cláusula quinta que *“las partes manifiestan su voluntad libre y espontánea de disolver y liquidar de manera definitiva, la sociedad de hecho por ellos conformada”*. Acordaron en la cláusula novena que *“(…) las deudas adquiridas con posterioridad a este acto por cada uno de ellos será a su cargo y bajo su exclusiva responsabilidad”*. En la cláusula decima estipularon que *“Queda en estos términos liquidada la sociedad patrimonial de hecho como la unión marital que existió entre **ORLANDO TORRES CORONADO** y **MARIA ESPERANZA AGUILAR PATARROYO**, por razón de la unión marital de hecho, de conformidad con el Artículo 5º de la Ley 54 de 1990 y por aplicación de las normas contenidas en el Libro 4º Título XXII – Capítulo I a VI del C. Civil”*. Señalaron en la cláusula décima primera que *“a partir de la firma de la presente escritura pública los compañeros permanentes, respecto de su sociedad patrimonial de hecho que tenían en común y podrán disponer ampliamente y libremente para poder adquirir bienes y obligaciones independientemente el uno del otro compañero permanente, sin que este tenga que intervenir y las obligaciones o deudas que a partir de la presente escritura adquiera cada uno será responsabilidad del que las adquiere”* (se subraya).

6.2. Como bien se puede advertir de lo trasuntado, brota inequívoca la voluntad de los compañeros en finiquitar de manera definitiva el aspecto patrimonial de su convivencia, de tal manera que las deudas que cada uno adquiera después del acto liquidatorio *“será a su cargo y bajo su exclusiva responsabilidad”*, y que tendrán amplitud y libertad *“para adquirir bienes y obligaciones”* de manera independiente *“el uno del otro”*.

7. Ahora, dicho convenio patrimonial deviene jurídico, y cumple ser respetado y protegido, ya que:

7.1. El efecto económico de la unión, esto es la sociedad patrimonial, no es asunto del orden público familiar, sino privado (CSJ, sentencia SC2222-2020). Ha dicho la jurisprudencia que *“las normas regulativas de la sociedad patrimonial, por esencia, miran el interés particular, en tanto que se encargan, como se infiere del compendio atrás consignado, de establecer las reglas a que quedan sometidos los bienes adquiridos y las deudas contraídas por los compañeros permanentes durante la vigencia de la unión marital, régimen al que ellos pueden renunciar o que pueden modificar de mutuo acuerdo”* (CSJ, sentencia SC005-2021).

También ha decantado que:

*Cosa distinta la constituye, bueno es aclararlo, que excepcionalmente las partes puedan derogar o modificar lo dispuesto en algunas normas de la misma ley 54 de 1990 que carezcan de la referida connotación de orden público, hipótesis que en alguna medida acontece **con las disposiciones atinentes a la sociedad patrimonial que se presume en cuanto se suscite una unión marital de hecho entre compañeros permanentes, con apego a las pautas comentadas a lo largo de esta providencia, la cual pueden éstos, inclusive, llegar a sustituir, aunque de manera limitada, de acuerdo con el régimen de las capitulaciones matrimoniales, puesto que tales aspectos solo atañen al interés particular de los compañeros...*** (negrilla fuera de texto) (CSJ, SC de 2 sep. 2005, exp. n.º 7819).

7.2. En ese orden, el pacto económico que suscribieron los señores **ORLANDO TORRES CORONADO** y **MARIA ESPERANZA AGUILAR PATARROYO** respecto a la independencia en las deudas y adquisición de activos, constituye un acto autoregulador de su vida económica en la convivencia que continuaron desarrollando con posterioridad al 24 de octubre de 2015, lo que cabe bajo la órbita de la plena autonomía de la voluntad de la pareja. La manifestación expresa vertida en la cláusula décima primera de la escritura pública No. 5963 resulta viable jurídicamente, ya que es una mera declaración de voluntad con efectos económicos.

La jurisprudencia, al interpretar el artículo 1774 del Código Civil, aplicable a la sociedad patrimonial por virtud del artículo 7º de la Ley 54 de 1990, manifestó que la pareja puede fijar libremente la forma en que se conducirá su vida económica, siendo supletorias las normas de dicha codificación:

Los artículos 180 -inciso 1º- y 1774 del Código Civil, dejan en claro que, salvo pacto en contrario, el matrimonio genera sociedad conyugal, esto es, que deja en manos de los miembros de la pareja la posibilidad de

pactar libremente, a través de las capitulaciones, el régimen económico que más les convenga y, en todo caso, presume que si nada dicen se entiende que entre ellos se forma una comunidad de gananciales, cuyas inclusiones y exclusiones aparecen establecidas en los artículos 1771 y s.s. ibídem.

A diferencia de lo que sucede con los derechos derivados de las relaciones de familia, en el régimen económico del matrimonio se privilegia la voluntad de los contrayentes, de modo que la ley sólo interviene subsidiariamente en caso de silencio, para no dejar sin regulación cuestiones patrimoniales que pueden suscitar incertidumbre entre el marido y la mujer después de las nupcias. Dicho de otra manera, "mientras las reglas que gobiernan la sociedad de personas (derecho personal matrimonial o derecho de familia puro) tienden a ser de orden público, por no poderse derogar mediante la voluntad de los contrayentes, las que rigen la sociedad de bienes son de orden privado, pues los contrayentes pueden regular por su propia voluntad la situación jurídica de los bienes que tengan antes de celebrar las nupcias, así como de los bienes que por cualquier causa adquieran durante él; también pueden decidir acerca de su distribución durante el matrimonio o una vez disuelto (por divorcio, nulidad)".

Entonces, en dicha materia el Estado privilegia la voluntad de las partes, como expresión de la libertad contractual, y por ello no les impone imperativamente un régimen económico para el matrimonio, sino que ellos pueden elegir el sustrato crematístico que de modo usual acompaña la convivencia matrimonial. Por lo mismo, el orden público no se expresa con el mismo énfasis en las relaciones económicas propias del vínculo matrimonial... (SC, 29 jul. 2011, rad. n.º 2007-00152-01).

En este sentido, ha dicho la doctrina constitucional:

"Dentro de este cuadro, la autonomía permite a los particulares: i) celebrar contratos o no celebrarlos, en principio en virtud del solo consentimiento, y, por tanto, sin formalidades, pues éstas reducen el ejercicio de la voluntad; ii) determinar con amplia libertad el contenido de sus obligaciones y de los derechos correlativos, con el límite del orden público, entendido de manera general como la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas, y de las buenas costumbres; iii) crear relaciones obligatorias entre sí, las cuales en principio no producen efectos jurídicos respecto de otras personas, que no son partes del contrato, por no haber prestado su consentimiento, lo cual corresponde al llamado efecto relativo de aquel.

"4. Dicha concepción casi absoluta del poder de la voluntad en el campo del Derecho Privado fue moderada en la segunda mitad del siglo XIX y durante el siglo XX como consecuencia de las conquistas de los movimientos sociales y la consideración del interés social o público como

una entidad política y jurídica distinta e independiente de los intereses individuales y superior a éstos, que inspiró la creación del Estado Social de Derecho y la intervención del mismo, en múltiples modalidades, en el desarrollo de la vida económica y social, para proteger dicho interés y especialmente el de los sectores más necesitados de la población, lo cual ha limitado visiblemente el campo de acción de los particulares en materia contractual. Por tanto, se puede afirmar que en la actualidad el principio de la autonomía de la voluntad privada mantiene su vigencia pero con restricciones o, visto de otro modo, se conserva como regla general pero tiene excepciones.

"5. En lo que concierne al Estado colombiano, el Código Civil, sancionado el 26 de Mayo de 1873, consagró la concepción original de la autonomía de la voluntad privada, como se desprende principalmente de los Arts. 16, en virtud del cual 'no podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres', y 1602, según el cual 'todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales'" (CC, sentencia C-341 de 2003).

7.3. Ahora, si se mira la cuestión de la perspectiva de una capitulación marital, figura aplicable a la institución familiar de la unión marital de hecho, aunque esa rotulación no aparece de manera expresa en la escritura pública No. 5963, ha de verse que lo pactado cumple los presupuestos de dicha figura, ya que: i) la estipulación sobre independencia económica fue realizada mediante escritura pública, lo que así cumple ejecutarlo según el artículo 1772 del Código Civil; ii) dicho pacto separatista de bienes y deudas fue realizado antes de que se cumplieran dos años de unión marital contados a partir del 25 de octubre de 2015, bienio que exige la ley para formación de una nueva sociedad patrimonial. *"Síguese de lo expuesto, que las capitulaciones acordadas por los compañeros permanentes luego de iniciada la unión marital de hecho, pero antes de que entre ellos surja la consecuente sociedad patrimonial, son oportunas y que, por lo mismo, mal pueden calificarse de inexistentes"* (CSJ, sentencia SC005-2021), y iii) el convenio es producto de un acuerdo de voluntades expreso, libre y voluntario de autorregulación de intereses; no contraviene el orden público, ni las normas imperativas y tampoco menoscaban los derechos y obligaciones que las leyes imponen a cada cónyuge o compañero permanente (CSJ, sentencia SC2222-2020).

7.4. En compendio, el acto volitivo que quedó plasmado en la cláusula decima primera de la escritura 5963, reúne los requisitos de existencia y validez pues: i) fue suscrita entre personas en quienes se presume su capacidad; ii) hubo una expresión de voluntad exenta de vicios; iii) se advierte un objeto lícito; iv) al

igual que una causa lícita; v) la convención no tocó ningún aspecto personal, no desconoció normas imperativas o las buenas costumbres, ni atenta contra los derechos y garantías constitucionales; vi) el pacto fue netamente económico para determinar la forma del gobierno económico de los signantes; y vii) la estipulación se realizó previo a configurarse la sociedad patrimonial, esto es antes de los 2 años contados a partir del 25 de octubre de 2015.

Corolario de lo discurrido es que los señores **ORLANDO TORRES CORONADO** y **MARIA ESPERANZA AGUILAR PATARROYO**, con apoyo en la autonomía de su voluntad, convinieron en que, con posterioridad a la disolución y liquidación de su sociedad patrimonial, existiría independencia en las deudas y bienes que cada uno adquiriere, acuerdo que impide el surgimiento de una nueva sociedad patrimonial en la convivencia que continuaron desarrollando hasta el 19 de marzo de 2021, lo que trunca el éxito de la pretensión tendiente a la declaratoria de su existencia, súplica que habrá de negarse.

7.5. En añadido, el acto jurídico no fue cuestionado. En efecto, que dicho negocio haya sido fingido, inexistente o inoponible, es asunto que no fue reclamado de la jurisdicción en el presente asunto. Por tanto, el Tribunal no puede inmiscuirse *motu proprio* en dicha temática so pena de una extralimitación y desborde de actividad.

7.6. Por último, ha de verse que en la cláusula decima de la pluricitada escritura 5963, las partes estipularon que "*Queda en estos términos liquidada la sociedad patrimonial de hecho como la unión marital que existió entre **ORLANDO TORRES CORONADO** y **MARIA ESPERANZA AGUILAR PATARROYO***", esto es que, según lo narrado, también se dijo que la unión terminó. No obstante, el *a quo*, atendiendo a los contornos del debate y lo expuesto por los contendientes, dejó claro que la convivencia entre la pareja fue continua e ininterrumpida desde 1988 hasta el 2021, y así fue declarado en la sentencia apelada, aspecto no protestado por ninguno de los intervinientes. En ese orden, no se trató de una convivencia inicial terminada y después retomada, sino de una sola convivencia duradera y permanente hasta el 19 de marzo de 2019.

8. Ante la prosperidad del recurso de apelación, no habrá condena en costas.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN DE LA SALA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el ordinal primero y totalmente el tercero de la sentencia proferida el 7 de abril de 2022 por el Juzgado Veintidós de Familia de Bogotá, D.C., dentro del asunto de la referencia.

En consecuencia, dichos ordinales quedan de la siguiente manera:

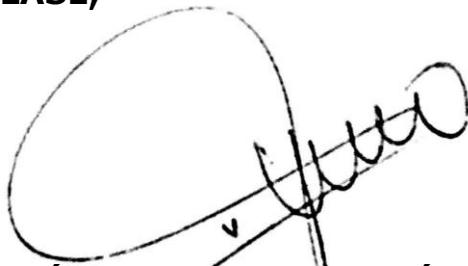
PRIMERO: DESESTIMAR las excepciones de mérito incoadas por la parte demandada, excepto la denominada "**Imposibilidad e inexistencia de una segunda sociedad patrimonial entre los señores Orlando Torres Coronado y María Esperanza Aguilar Patarro**", propuesta por la señora **MARIA ESPERANZA AGUILAR PATARROYO**, la cual prospera.

TERCERO: DECLARAR que, con posterioridad al 24 de octubre de 2015, entre los señores **ORLANDO TORRES CORONADO y MARIA ESPERANZA AGUILAR PATARROYO** no surgió sociedad patrimonial. En consecuencia, se niegan las pretensiones tercera y cuarta de la demanda.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas.

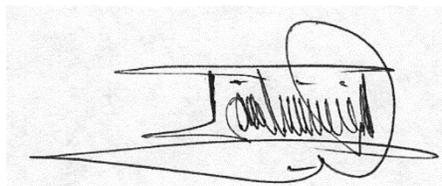
TERCERO: ORDENAR la devolución de las presentes diligencias al juzgado de origen, una vez en firme la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ

Magistrado



IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL

Magistrado



LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

Magistrada

PROCESO DE UNIÓN MARITAL DE HECHO DE NOHORA ANDREA TORRES BERMÚDEZ CONTRA MARÍA ESPERANZA AGUILAR Y HEREDEROS DE ORLANDO TORRES CORONADO – RAD. 11001311002220210044201.

Firmado Por:

Jose Antonio Cruz Suarez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 004 De Familia

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **7a623eb458ee3768b33f1ea126bcfa34add91d4da09e5ea597b990ea078be851**

Documento generado en 11/08/2022 05:22:09 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>