

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C. veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Proceso	Unión Marital de Hecho
Demandante	Herederos de José Lucas Ibáñez
Demandado	Mariela Orduz Saidiza
Radicado	11001311002820200052701
Discutido y Aprobado	Acta 149 de 16/09/2022
Decisión:	Confirma

Magistrado Ponente: **JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ**

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de los señores **TIRSO, MARÍA AMPARO, ALCIRA, JOSÉ OCTAVIO, YESID y ERMEL IBÁÑEZ DÍAZ** y de la demandada **MARIELA ORDUZ SAIDIZA** contra la sentencia de 6 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Veintiocho de Familia de Bogotá, D.C., dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES:

1. En demanda presentada a reparto el 15 de diciembre de 2020 (p. 45 PDF 01), los señores **TIRSO, MARÍA AMPARO, ALCIRA, JOSÉ OCTAVIO, YESID y ERMEL IBÁÑEZ DÍAZ**, en su calidad de hijos del señor **JOSÉ LUCAS IBÁÑEZ**, demandaron a la señora **MARIELA ORDUZ SAIDIZA** para que se declare la existencia de una unión marital de hecho y consecuente sociedad patrimonial habida entre los citados "que se inició en mayo del año 1986 y que perduro (sic) hasta 19 de diciembre de 2019", fecha de la muerte del señor **JOSÉ LUCAS IBÁÑEZ**. El asunto le correspondió al Juzgado Veintiocho de Familia de Bogotá, D.C.

2. La demanda se admitió con auto del 1º de febrero de 2021 (PDF 03). Mediante auto de 31 de mayo de 2021 se tuvo a la demandada **MARIELA ORDUZ SAIDIZA** notificada por conducta concluyente (PDF 07). En tiempo contestó la demanda con oposición a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito que denominó "**FALTA DE ACREDITACIÓN DE MANERA IDÓNEA DE LO ALEGADO POR LA ACTORA**", "**INEXISTENCIA DE PRESUPUESTOS LEGALES PARA EL SURGIMIENTO A LA VIDA JURÍDICA DE UNIÓN MARITAL DE HECHO ENTRE EL PADRE DE LOS DEMANDANTES Y LA DEMANDADA**" e "**INEXISTENCIA DE SOCIEDAD**

PATRIMONIAL DE HECHO ENTRE EL PADRE DE LOS DEMANDANTES Y LA DEMANDADA” (PDF 09).

3. Las etapas procesales de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G. del P. se realizaron en audiencias de 11 de noviembre de 2021 y 6 de junio de 2022, última en la que se profirió sentencia mediante la cual se resolvió, en lo basilar, declarar: i) *“desestimadas las excepciones de mérito planteadas por la demandada y, en su lugar oficiosamente prospera la excepción que se titula como ‘no demostrada la unión desde la fecha reclamada y existencia parcial de la sociedad por vigencia de otra anterior’*”; ii) que entre **MARIELA ORDUZ SAIDIZA** y **JOSÉ LUCAS IBÁÑEZ** *“existió una unión marital de hecho entre el 31 de mayo de 1990 y el 19 de noviembre de 2019”*; iii) disuelta y en estado de liquidación *“la sociedad patrimonial que surgió entre los ex compañeros mencionados entre el 28 de septiembre de 2012 y el 19 de noviembre de 2019”*; y (...) v) Condenar en costas a ambas partes, *“es decir en el 50% con cargo a ambas partes”*.

II. LA SENTENCIA APELADA:

1. Luego de historiar el litigio, reseñar la prueba recaudada y exponer el marco jurídico y jurisprudencial sobre la unión marital de hecho, señaló que se probó la existencia de la unión marital de hecho habida entre los señores **MARIELA ORDUZ SAIDIZA** y **JOSÉ LUCAS IBÁÑEZ**, no desde 1986, fecha reclamada en la demanda, sino desde el 31 de mayo de 1990. La misma demandada en su contestación e interrogatorio no controvertió la existencia de la unión, aunque si el año de su inicio el que ubicó en 1993, aspecto al que le restó credibilidad.

2. Frente a la sociedad patrimonial, dijo que se demostró que la señora **MARIELA ORDUZ SAIDIZA**, el 26 de junio de 1975 se casó con **PABLO MELO FIGUEROA**. El 27 de septiembre de 2012 se disolvió y liquidó dicha sociedad conyugal. El señor **JOSÉ LUCAS IBÁÑEZ** fue casado con **ALCIRA DÍAZ** el 29 de junio de 1957, vínculo que se disolvió con el fallecimiento de la citada señora ocurrido el 14 de marzo de 1979.

Por tanto, la sociedad emergió con posterioridad al 27 de septiembre de 2012, pues antes no podía existir ante la presencia de la sociedad conyugal de doña **MARIELA**.

3. Como ambas partes *“tuvieron un nivel de éxito”*, las costas procesales *“también deben ser repartidas”* y ambas partes serán condenadas de manera *“simbólica”*.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN:

1. En la sustentación de su recurso de apelación, señaló el apoderado judicial de los hermanos **IBÁÑEZ DÍAZ** combate el inicio de la sociedad patrimonial. Según informó

la señora **MARIELA ORDUZ SAIDIZA** en su interrogatorio, en el año de 1989 ocurrió la separación física y definitiva con su entonces cónyuge, luego allí quedó disuelta la sociedad conyugal, restando solo su liquidación, la cual se realizó posteriormente el 28 de septiembre de 2012. Por tanto, nada impedía que se formara una sociedad patrimonial desde el 31 de mayo de 1990 hasta el 19 de diciembre de 2019, interpretación que, dice el recurrente, se encuentra respaldada en la doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia (sentencia SC097 de 10 de septiembre de 2003, 4 de septiembre de 2006, 7 de marzo de 2011, 22 de marzo de 2011, 28 de noviembre de 2012, SC2502 de 2021) y por parte de la Corte Constitucional (sentencias C-239 de 1994 y C700 de 2013).

2. El reparo del apoderado judicial de la parte demandada se concreta en el numeral 3º de la sentencia ya que, si bien la demandada liquidó su sociedad conyugal el 28 de septiembre de 2012, no de forma inmediata se forma la sociedad patrimonial y, *“en consecuencia, la fecha señalada por el despacho no puede ser el día de la liquidación, sino que tendría que ser dos años después”*.

IV. LA RÉPLICA:

El apoderado de la demandada replicó que don **LUCAS** nunca liquidó su sociedad conyugal *“lo que es requisito para las segundas nupcias”* y la sociedad conyugal opera hasta que ocurra una de las causas que la ley ha previsto para disolverla.

V. PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA:

Con auto de 11 de agosto de 2022 el Tribunal ordenó aportar copia de la escritura pública No. 4659 del 27 de septiembre de 2012 de la Notaria 73 del Círculo de Bogotá, D.C., la que allegada se dispuso ponerla en conocimiento de los interesados.

VI. CONSIDERACIONES:

1. Los denominados presupuestos procesales se encuentran reunidos a cabalidad y no se observa vicio capaz de invalidar lo actuado, ya sea de manera total o parcial, por lo que la decisión a tomar será de mérito.

2. Es preciso memorar que la sentencia apelada reconoció la existencia de una unión marital de hecho habida entre los señores **MARIELA ORDUZ SAIDIZA** y **JOSÉ LUCAS IBÁÑEZ** desde el 31 de mayo de 1990 hasta el 19 de diciembre de 2019 y la sociedad patrimonial desde el 28 de septie989ijn Ombre de 2012 hasta el 19 de diciembre de 2019. El apoderado judicial de la parte demandante protesta el no reconocimiento de la existencia de la sociedad patrimonial entre mayo 31 de 1990 y septiembre 28 de

2012. El apoderado de la parte demandada critica que la sociedad patrimonial haya despuntado el 28 de septiembre de 2012 pues en su criterio, debió ser dos años después.

3. Entonces, como bien se aprecia, el reconocimiento de la unión marital de hecho no fue motivo de reparo por parte de los extremos de la Litis, lo que excusa abordar dicho tópico. Los cuestionamientos de los apelantes se direccionaron, exclusivamente, a determinar la fecha de inicio de la sociedad patrimonial reclamada, por lo que a esta particular protesta queda limitada la competencia del Tribunal, atendiendo lo que señalan los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso.

4. Para desatar las censuras, imperioso resulta reseñar el sustrato fáctico del presente asunto:

4.1. El señor **JOSÉ LUCAS IBÁÑEZ** contrajo matrimonio con la señora **MARÍA ALCIRA DÍAZ DE IBÁÑEZ**, quien falleciera el 13 de marzo de 1977 (p.33), unión de la cual nacieron los demandantes (p. 20 a 32).

4.2. La señora **MARIELA ORDUZ SAIDIZA** contrajo matrimonio con el señor **PABLO MELO FIGUEROA** el 26 de junio de 1971 (PDF 09). La cesación de los efectos civiles de dicho matrimonio, así como la disolución y liquidación de la sociedad conyugal surgida de este matrimonio se realizó mediante la escritura pública No. 4659 del 27 de septiembre de 2012 de la Notaria 73 del Círculo de Bogotá, D.C.

4.3. El señor **JOSÉ LUCAS IBÁÑEZ** falleció el 19 de diciembre de 2019 (p.18 PDF 01).

5. Razona el apoderado de los señores **TIRSO, MARÍA AMPARO, ALCIRA, JOSÉ OCTAVIO, YESID y ERMEL IBÁÑEZ DÍAZ**, que la señora **MARIELA ORDUZ SAIDIZA**, en su interrogatorio de parte expresó que se separó de hecho de su cónyuge **PABLO MELO FIGUEROA** en 1989, quedando allí disuelta su sociedad conyugal, la cual se liquidó el 28 de septiembre de 2012. Por tanto, señala, nada impedía que se formara una sociedad patrimonial desde el 31 de mayo de 1990, fecha en la que se conformó la unión marital de hecho con el señor **JOSÉ LUCAS IBÁÑEZ**.

6. El reparo no tiene vocación de prosperidad por las siguientes razones:

6.1. El *a quo* no negó la existencia de la sociedad patrimonial entre 1990 y el 27 de septiembre de 2012, por que la sociedad conyugal de la señora **MARIELA ORDUZ SAIDIZA** estuviese sin liquidar. La razón para dicha negativa fue que, para dicho segmento de tiempo estaba vigente la sociedad conyugal que existió entre **MARIELA ORDUZ SAIDIZA** y **PABLO MELO FIGUEROA** por el hecho del matrimonio celebrado

el 26 de junio de 1971. Según se probó con la escritura pública No. 4659 del 27 de septiembre de 2012 de la Notaria 73 del Círculo de Bogotá, D.C., en esta fecha se suscribió la cesación de efectos civiles de su matrimonio religioso y se disolvió y liquidó la sociedad conyugal que entre ellos existió, y la disolución era el requisito necesario para que se pudiera dar cabida a la sociedad patrimonial.

6.2. El raciocinio del *a quo* se acompasa con lo que disciplina el artículo 2º de la ley 54 de 1990, modificado por la Ley 979 de 2005, en que para el reconocimiento judicial de la sociedad patrimonial mediante presunción legal, el legislador consagró dos grupos de compañeros permanentes: de un lado, aquellos que no tienen impedimento legal para contraer matrimonio (literal a), y del otro lado, aquellos donde uno o los dos compañeros tienen impedimento legal para contraer matrimonio, caso en el cual se les exige que la sociedad conyugal anterior esté disuelta (literal b).

La Ley permite que pueda existir matrimonio y unión marital de hecho al mismo tiempo. Lo que trata de evitar es la coexistencia de varios patrimonios universales con el fin de garantizar el orden justo como valor constitucional. Entonces, más allá de que tengan impedimento o no los compañeros permanentes para contraer matrimonio –que es un efecto personal-, corresponde revisar es la situación patrimonial con que cada uno llega a conformar la familia natural, pues existiendo una sociedad conyugal, esta impide que pueda existir paralelamente una sociedad patrimonial. Si los compañeros permanentes tienen la sociedad conyugal disuelta, pueden al día siguiente darle vida a una sociedad patrimonial si traen una unión de mínimo dos años.

6.3. Ahora bien, vista la escritura pública No. 4659, ha de verse que allí los señores **MARIELA ORDUZ SAIDIZA** y **PABLO MELO FIGUEROA** no señalaron que su sociedad conyugal estuviese disuelta desde el año de 1989 o en fecha anterior a la suscripción de la respectiva escritura pública. El citado instrumento conserva su presunción de legalidad y él acredita que los consortes **MELO-ORDUZ** el 27 de septiembre de 2012 de consuno se divorciaron, disolvieron y liquidaron la sociedad conyugal que con ocasión a su matrimonio se conformó. En ese orden, dicha escritura estaba llamada a ser el medio de prueba idóneo para acreditar la superación del impedimento legal para que la señora **MARIELA ORDUZ SAIDIZA** pudiera constituir sociedad patrimonial entre compañeros permanentes derivada de la unión marital de hecho que estableció con el señor **JOSÉ LUCAS IBÁÑEZ**, a voces del artículo 2º de la Ley 54 de 1990.

Por tanto, no es viable que 10 años después de dicho acto voluntario, se pueda variar los efectos de lo allí acordado para señalar que la sociedad conyugal se disolvió en 1989, como lo pretende el procurador judicial de la parte demandante. Primero, porque ese no fue el debate propuesto en esta causa, tanto que ni siquiera en la demanda se refirió a dicho acto jurídico, el que solo fue ingresado al debate en esta instancia. Segundo,

porque en este asunto no fue parte el señor **PABLO MELO FIGUEROA**, a quien no se le podría sorprender con un pronunciamiento de dicho linaje sin su presencia, pues proceder en ese sentido conculcaría su derecho de defensa. Y tercero, el artículo 1820 del Código Civil señala de manera taxativa las causales por las cuales se disuelve una sociedad conyugal, y en su listado no se encuentra la separación de cuerpos de hecho.

6.4. El apoderado apelante refiere que la fecha de separación de cuerpos de hecho de los cónyuges **MARIELA ORDUZ SAIDIZA** y **PABLO MELO FIGUEROA** ocurrió en 1989. Esta aserción la apuntala en lo declarado por doña **MARIELA** en su interrogatorio, referido a que se encontraba separada de su cónyuge desde 1989, y aparte de su dicho, no obra ningún otro elemento de prueba. Así las cosas, dicha declaración no acredita probatoriamente dicho hecho, pues a ningún extremo procesal le es dable fabricarse su propia prueba, y lo vertido por la demandada sobre dicha temática no constituye una confesión, ya que no se reconocen hechos desfavorables para sí misma, o beneficios para la parte demandante, conforme lo exige el numeral 2º del artículo 191 del C.G. del P.

El precedente tiene decantado que:

(...) constituye principio de señalada importancia, que a ninguna parte le está dado fabricarse su propia prueba. "Como lo enseñan elementales nociones de derecho probatorio –tiene dicho la Corte-, jamás las expresiones notoriamente interesadas de la misma parte pueden favorecerla, pues, en esencia, este medio de prueba únicamente ha de ponderarse por el fallador en cuanto contenga una verdadera confesión, o sea, sólo cuando aparezcan manifestaciones que lleguen a producir consecuencias desfavorables a quien las hace, -contra se-, de la manera pregonada por el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil" (Sentencia 039 del 28 de marzo de 2003), de modo que si esas manifestaciones carecen de entidad para respaldar probatoriamente los hechos que sirven de presupuesto a la pretensión que el libelista pretendía deducir, ningún desvío probatorio conlleva que no se les considerara.(CSJ, sentencia SC de 23 de noviembre de 2006, exp. 1982-06846-01)

6.5. Ahora, el nicho jurisprudencial que relaciona el recurrente permite confirmar que, efectivamente, por un lado, nada obsta para que un compañero que tenga vigente un matrimonio, pueda a la par conformar una unión marital de hecho con un tercero. Por el otro, que la liquidación de la sociedad conyugal no es un requisito para que surja una sociedad patrimonial, pero sí su disolución, pues lo que repulsa el legislador es que una persona, al mismo tiempo, tenga más de una sociedad de gananciales.

6.6. La Sala no desconoce la existencia de la sentencia SC4027-2021 mediante la cual se alude a la separación de cuerpos de hecho como causal de disolución de la sociedad conyugal. Pero esa decisión no se puede aplicar de manera retroactiva para abrigar al

acto jurídico realizado el 27 de septiembre de 2012 y señalar que la sociedad conyugal de marras no se disolvió en esa fecha sino en 1989.

La pertinencia de un precedente es, como su nombre lo indica, una decisión anterior, una sentencia previa al caso que se juzga, pues de lo contrario sería tanto como aplicar la retroactividad de dicha sentencia, lo que no está permitido (CC, sentencia T-441 de 2010). Aplicar una sentencia de casación hacia el pasado, generaría toda una inseguridad jurídica, pues basta con imaginarse la cantidad de pleitos que llegarían a la jurisdicción respecto de aquellos casos juzgados a efectos de que se les aplique la sentencia SC4027-2021. En ese orden, si la cesación de los efectos civiles, la disolución y liquidación de la sociedad conyugal de los señores **MARIELA ORDUZ SAIDIZA** y **PABLO MELO FIGUEROA** se realizó el 27 de septiembre de 2012, sencillamente la sentencia SC4027-2021 no puede irradiar los efectos a dicho acto jurídico pretérito.

6.7. Pero si se hiciera abstracción de todo lo anterior, es preciso recabar que no se discute que los fallos producidos por las altas cortes son de obligatorio cumplimiento y vinculantes, pues con dicho acatamiento se privilegian valores constitucionales como la seguridad jurídica, igualdad, confianza legítima y la coherencia del sistema jurídico. Pero lo anterior no impide señalar que de los siete (7) magistrados que suscribieron la sentencia SC4027-2021, dos (2) salvaron voto y otros dos (2) lo aclararon. En todo caso, los cuatro (4) magistrados, de manera expresa, unánime, férrea y concluyente discreparon de que la separación de cuerpos de hecho sea casual autónoma de la disolución de la sociedad conyugal, lo que pone en entredicho de que se trate de un precedente, pues no se cumple con la mayoría que señala el artículo 54 de la Ley 270 de 1996, ya que solo tres (3) magistrados respaldaron dicha postura jurídica.

Son palabras del magistrado **LUIS ALONSO RICO PUERTA** en su salvamento de voto:

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.

Es pertinente cuestionarse, entonces, la validez y pertinencia de proclamar como postura actual de la Corte Suprema de Justicia una tesis que no alcanzó un consenso interno mínimo.

Por tanto, es pertinente colegir que no se ha superado el debate que resulta indispensable para entronizar la separación de cuerpos de hecho como causal autónoma e independiente para disolver una sociedad conyugal.

6.8. Tampoco se puede desconocer que la guardiana de la constitución, al pronunciarse sobre una demanda de exequibilidad enfilada contra la exigencia de la disolución de la sociedad o sociedades conyugales anteriores en los términos establecidos en el artículo 2º literal b) de la Ley 54 de 1990, modificada por el artículo 1º de la ley 979 de 2005 para dar paso al surgimiento de una sociedad patrimonial, al referirse a la separación de cuerpos de hecho como causal de disolución de la sociedad conyugal, aspecto que fue parte del sustento de la demanda de inconstitucionalidad, señaló de manera perentoria que:

Sobre el primero de esos puntos, la Sala estima necesario precisar que la separación de cuerpos obra por dos vías: la judicial, que disuelve la sociedad conyugal sin afectar el vínculo principal que es el matrimonio, caso en el cual la medida analizada no tendría problemas porque el hecho básico de la presunción estaría acreditado; y la de hecho, que NO disuelve la sociedad conyugal y que pasados dos años sin convivencia de los cónyuges, constituye una de las causales objetivas para solicitar el divorcio. De lo anterior se desprende que, contrario a lo afirmado por el actor, la separación de cuerpos de hecho no sirve para cumplir la finalidad de orden justo pluricitada, ya que en la mayoría de los casos no existe un límite temporal claro que permita establecer con seguridad cuándo se presentó la separación de cuerpos de hecho. (CC, sentencia C-193 de 2016).

En ese orden, en el escenario de constitucionalidad se dejó perfectamente decantada la regla de que la separación de cuerpos de hecho no es causal de disolución de la sociedad conyugal. Por tanto, este Tribunal no puede apartarse ni desobedecer el precedente constitucional vinculante.

6.9. Ahora, ninguna desprotección se avizora al compañero al que se le niega aplicar la presunción de la existencia de una sociedad patrimonial por el hecho de que uno de los compañeros permanentes tenga vigente una sociedad conyugal.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional acabada de reproducir señaló:

Frente al precepto demandado, la Corte no advierte que la igualdad de derechos y deberes que le asisten a la pareja se desconozca, habida cuenta que el argumentos que expone el demandante parte del supuesto de la mala fe del compañero permanente con sociedad conyugal disuelta, al indicar que por incuria o dolo premeditado no va a disolver dicha sociedad para bloquear la presunción de la sociedad patrimonial. De acuerdo con el artículo 83 Superior, se presume la buena fe en todas las actuaciones y gestiones que adelanten los particulares, motivo por el cual la Corte no puede inferir la actuación incorrecta e irresponsable de un compañero en detrimento de la sociedad patrimonial, como parece asegurarlo el demandante.

Es más, cuando por diferentes razones la sociedad conyugal no fue disuelta y se incumple el hecho básico de la presunción de sociedad patrimonial denominado disolución de la sociedad conyugal, ni los compañeros permanentes ni el haber social constituido por los bienes producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos, quedan desamparado por el Estado porque para esos casos el legislador diseñó

otro proceso judicial como lo es la sociedad de hecho -antes entre concubinos- para que el patrimonio común sea distribuido en partes iguales entre los socios. Esto es, como ya se explicó, un efecto económico y patrimonial que el Estado protege por otro medio judicial, ya que su deber es amparar el patrimonio independientemente de la figura jurídica que utilice para ello, bien sociedad patrimonial o bien sociedad de hecho.

Tampoco se desconoce la protección integral a la familia natural, habida consideración que por incumplir el requisito de la disolución si bien no se presume la sociedad patrimonial, lo cierto es que la unión marital de hecho como lazo familiar natural sí es declarada y como tal garantizada en sus efectos personales. Por ejemplo, así lo reconoció la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 28 de noviembre de 2012 que se referenció. (CC, sentencia C-193 de 2016).

6.10. Por último, esta misma Sala de Decisión, con votos de la mayoría, determinó lo que hoy se reitera. En particular se dijo que:

Ahora, ha de verse que en el fallo impugnado, el a quo acogió la tesis expuesta por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC4027-2021, al considerar que la separación de hecho de los cónyuges MARIA EDID GÓMEZ CARRERO y EMIGDIO RAMÍREZ, ocurrida en el año 1982, marcaba el punto de disolución de la sociedad conyugal, entendiendo que se superaba de esa manera el impedimento para declarar judicialmente la existencia de la sociedad patrimonial entre GLADYS GALICIA MONTEALEGRE y EMIGDIO RAMÍREZ entre el 04 de agosto de 1998 al 30 de abril de 2017, pues bien, esta Sala de decisión estima que esa nueva postura, por demás interesante, no tuvo suficiente acogida por un número mayoritario de la máxima corporación de la jurisdicción ordinaria, como quiera que, sobre ese eje temático, dos de los magistrados salvaron el voto y otros dos magistrados lo aclararon, distanciándose precisamente sobre ese punto al considerar, como aspecto basilar, que la sociedad conyugal subsiste hasta que se disuelva por cualquiera de las causas legales contempladas en el artículo 1820 del Código Civil, que, si no es de común acuerdo, no operan de forma automática, siendo ineludible demostrarlas en juicio, o mientras el legislador no sustituya el régimen legal vigente, derivado del entendimiento del literal b del artículo 2º de la LEY 54 DE 1990, que emerge claramente de la literalidad de esa disposición que consagra:

"Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer¹⁶ sin impedimento legal para contraer matrimonio.

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 antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho."

Por consiguiente, la perspectiva novedosa expuesta en la sentencia SC4027-2021, no contiene la mayoría requerida por el art. 54 de la ley 270 de 1996 para constituir un precedente, pues, como se dijo, de los 7 magistrados que suscribieron la sentencia, 4 no estuvieron de acuerdo con que la separación de cuerpo de hecho sea causal autónoma de disolución de la sociedad conyugal, y, mientras la tesis

que permite declarar la sociedad patrimonial con antelación a la disolución de la sociedad conyugal derivada del matrimonio contraído por alguno de los cónyuges o ambos con personas diferentes, no constituya doctrina probable, acorde con lo establecido en el artículo 10 de la ley 153 de 1887 subrogado por el artículo 4 de la ley 169 de 1889, o la precitada norma no sea sustituida por iniciativa legislativa, esto es, a través de una nueva ley, estima esta Sala de decisión que ha de estarse al entendimiento que, en general, la Corte Suprema de Justicia ha dado viabilidad de la declaratoria de sociedad patrimonial, solo a partir de la disolución de la sociedad conyugal anterior, si esta se produce antes del inicio de la unión marital que alguno de ellos, a su vez, conforme con otra persona. (Sentencia de 25 de agosto de 2022, expediente No. 1001-31-10-020-2018-00610-01. M.P., doctor Iván Alfredo Fajardo Bernal con salvamento parcial de voto de la magistrada Lucia Josefina Herrera López).

También es preciso recabar que otros Tribunales del país se han apartado de la regla que trae la sentencia SC4027-2021 ya que no la consideran vinculante, y en sede de tutela la Corte Suprema de Justicia no ha encontrado un proceder arbitrario en ello.

Son palabras de la alta Corporación:

El Tribunal convocado en la mentada determinación, en cita de los artículos 230 y 7 de la Constitución y el Código General del Proceso, respectivamente, en cuanto prevén que los jueces en sus providencias están sometidos al imperio de la Ley, precisó que se apartaba de la sentencia SC4027-2021

1) por no existir tres providencias en el mismo sentido como lo exige el artículo 4º de la Ley 169 de 31 de diciembre de 1896 para que exista doctrina probable; 2) por continuar la vigencia de la Ley 28 de 1932, que regula el régimen patrimonial en el matrimonio; 3) por continuar vigente el artículo 1820 del Código Civil que determina en que eventos se disuelve la sociedad conyugal; y 4) por existir una reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia, plasmada en la sentencia de 1º de agosto de 1979, citada; no hay lugar a otorgarle carácter vinculante como fuente formal de derecho a la sentencia SC4027 de 2021, –la cual no indica que recoja la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia– ; todo lo cual nos permite concluir que en aplicación de lo dispuesto por el numeral 1º del artículo 1820 del Código Civil, en armonía con el precedente jurisprudencial sentado de vieja data por la Corte Suprema de Justicia, la terminación de la sociedad conyugal entre las partes del presente asunto, solo se verificó a partir de la ejecutoria de la sentencia proferida el día 13 de noviembre de 2019 (...), que declaró su divorcio».

(...)

De lo anterior, puede afirmarse que el proveído refutado está soportado en una interpretación razonable que la autoridad desarrolló sobre la situación fáctica sometida a su consideración, donde aún (sic) cuando la Corte prohíje o no los motivos expuestos para apartarse del pronunciamiento de esta Sala, realmente estos denotan una suficiencia argumentativa que de manera alguna pueden considerarse descabellados, máxime cuando la posición sentada en la referida sentencia obedece a supuestos fácticos distinto a los suscitados en el presente asunto.

7. Por su parte, el apoderado judicial de la señora **MARIELA ORDUZ SAIDIZA** protesta que, si bien su prohijada y el señor **PABLO MELO FIGUEROA** disolvieron y liquidaron su sociedad conyugal el 28 de septiembre de 2012, la sociedad patrimonial entre los señores **MARIELA ORDUZ SAIDIZA** y **JOSÉ LUCAS IBÁÑEZ** no se forma de inmediato sino dos años después.

El reproche resulta ayuno de asidero, pues tal reflexión sería válida si la pareja no tuviese una convivencia permanente y singular al momento de la disolución de la sociedad conyugal. En el presente asunto, los señores **IBÁÑEZ-ORDUZ** iniciaron una unión marital de hecho desde el 31 de mayo de 1990, la que perduró hasta el 19 de diciembre de 2019, según así lo declaró el *a quo* y no combatieron las partes. Por tanto, si la señora **MARIELA ORDUZ SAIDIZA**, el 27 de septiembre de 2012 disolvió y liquidó la sociedad conyugal que traía con el señor **PABLO MELO FIGUEROA** a causa del matrimonio celebrado el 26 de junio de 1975, significa que a partir del 28 de septiembre de 2012, día siguiente a la disolución de su sociedad conyugal que ligaba a la compañera, ya no existía impedimento para que se conformara una sociedad patrimonial, pues ya venía con una unión de más de dos años que es la exigencia legal. No era necesario esperar dos años, como lo reclama el recurrente, pues de ser ello así, la convivencia anterior se tornaría inservible, lo que no puede ser de recibo (consultar CSJ, sentencia SC1413-2022).

8. El apoderado judicial de la parte actora, al momento de interponer la alzada también extendió su apelación al numeral quinto del resolutivo en cuanto a la condena en costas. No obstante, nada sustentó, ni por escrito ni en la audiencia de alegaciones surtida ante el Tribunal, frente a dicho reparo, lo que excusa al Tribunal de abordar dicha temática, pues conforme al artículo 328 del C.G. del P. *"El juez de segunda instancia deberá pronunciarse **solamente** sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley"* (Resaltado ajeno al original).

Es preciso memorar que la sustanciación del presente asunto, en segunda instancia, se realizó con sujeción a la normatividad del Código General del Proceso, habida cuenta que cuando se profirió la sentencia y esta fue apelada – el 6 de junio de 2022-, ya no estaba vigente el Decreto 806 de 2020 y tampoco estaba en el sistema jurídico Ley 2213 de 13 de junio de 2022. Por tanto, señalaba el precedente que *"quien apela una sentencia no sólo debe aducir en forma breve sus reparos concretos respecto de ese pronunciamiento, sino asistir ante el superior para sustentar allí ese recurso, apoyado, justamente, en esos cuestionamientos puntuales"* (CSJ, sentencia STC12173-2018), y si en dicha audiencia de sustentación no se desarrolla una labor argumentativa en aras de demostrar el descarrío en el que incurrió el *a quo*, nada hay que proveer.

9. Ante la improsperidad de los recursos de apelación, las costas en esta instancia quedan compensadas.

VII. 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: CONFIRMAR, frente a los reparos propuestos, la sentencia de 6 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Veintiocho de Familia de Bogotá, D.C., dentro del asunto de la referencia.

SEGUNDO: SIN condena en costas, por quedar compensadas.

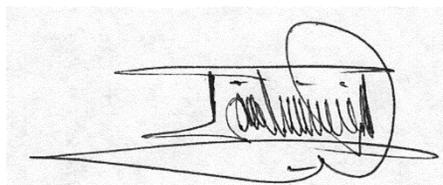
TERCERO: ORDENAR la devolución de las presentes diligencias al juzgado de origen, una vez en firme la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ

Magistrado



IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL

Magistrado



LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

Magistrada

(Salvamento de voto)

**PROCESO DE UNIÓN MARITAL DE HECHO DE HEREDEROS DE JOSÉ LUCAS
IBÁÑEZ CONTRA MARIELA ORDUZ SAIDIZA – RAD.
11001311002820200052701**

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: 9451f487ec50901ef4ed1d7b1d71631cc5d0e57b85f8a61c2a667c681c855b0c

Documento generado en 26/09/2022 11:07:26 AM

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