

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2.023).

Magistrado Sustanciador:

JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ.

**REF: UNIÓN MARITAL DE HECHO DE EDUARDO
GAMBA EN CONTRA DE FABIOLA BUITRAGO
VARGAS.**

Discutido en sesiones de Sala de seis (6) y trece (13) de diciembre de 2.023, aprobado en la última, consignada en actas **No. 161** y **168**.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante, contra la sentencia del veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós (2022), del Juzgado Veinte (20) de Familia de Bogotá, D.C., dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES:

1.- Eduardo Gamba, instauró demanda en contra de Fabiola Buitrago Vargas, para que se hicieran los siguientes pronunciamientos:

1.1.- Se declare la existencia de la unión marital de hecho y la sociedad patrimonial, entre Eduardo Gamba, y Fabiola Buitrago Vargas, desde el 2 de junio de 1995 hasta septiembre de 2020.

2.- Fundamentó el petitum en los hechos que se relacionan a continuación:

2.1.-Eduardo Gamba y Fabiola Buitrago Vargas, mantuvieron una convivencia y una relación compartida de techo, lecho y mesa en forma ininterrumpida desde el 2 de junio de 1995 hasta septiembre de 2020.

2.2.- No procrearon hijos.

2.3.- Fabiola Buitrago Vargas compró un apartamento con Eduardo Gamba, y que esta, un año después le traspasó el bien inmueble a sus dos hijos, Daniela Buitrago

Vargas y Luis Felipe Riaño Buitrago, e hizo una simulación de venta, desconociendo al señor Gamba como propietario de dicho bien.

2.4.- Fabiola Buitrago Vargas realizó un Fidecomiso a nombre de sus dos hijos en la Notaría 23 del Círculo de Bogotá, escritura pública No 468 de 22 de marzo de 2018, con el fin de no reconocerle el 50% de los bienes adquiridos durante la unión marital de hecho.

2.5.- Durante la convivencia adquirieron bienes muebles e inmuebles.

II. TRÁMITE PROCEDIMENTAL:

3.- Admitida la demanda, se ordenó notificar y correr traslado del auto admisorio al demandado, quien mediante mandatario judicial contestó la demanda; manifestó frente a los hechos que algunos eran ciertos, otros no; frente a las pretensiones dijo que se opone, dado que no eran procedentes tales declaraciones en virtud de que no pueden coexistir dos sociedades conyugales patrimoniales de bienes, puesto que Eduardo Gamba tiene vínculo matrimonial y sociedad conyugal vigente. Propuso como excepciones de fondo, las que denominó ***“PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA OBTENER LA DECLARACIÓN DE SOCIEDAD PATRIMONIAL DE HECHO Y SU DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN.” “FALTA REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD”, “ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA”, “TEMERIDAD O MALA FE POR PARTE DEL ACCIONANTE”, “BIEN INMUEBLE PROPIO DE LA DEMANDADA”, “IMPROCEDENCIA DE LA DECLARATORIA JUDICIAL DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES, CUANDO LA UNIÓN MARITAL DE HECHO ESTÁ CONFORMADA POR PERSONAS CON IMPEDIMENTO LEGAL PARA CONTRAER MATRIMONIO Y LA SOCIEDAD CONYUGAL ANTERIOR NO HA SIDO DISUELTA Y LIQUIDADA”, y “LA INNOMINADA”.***

III SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El a quo dictó sentencia en la que dispuso:

“PRIMERO: DECLARAR la existencia de la unión marital de hecho entre el señor EDUARDO GAMBA y FABIOLA BUITRAGO VARGAS desde el 31 de marzo del 2010 hasta el 1 de enero de 2016, con base en las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR no probada la tacha de testigo de la deponente DANIELA RIAÑO BUITRAGO con fundamento en las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: NO DECLARAR la existencia de la sociedad patrimonial de hecho (sic) por la existencia de una sociedad conyugal vigente por parte del demandante.

CUARTO: ORDENAR a EDUARDO GAMBA abstenerse de realizar cualquier acto de violencia física, verbal, psicológica, amenazas en contra de FABIOLA BUITRAGO VARGAS como retaliación por el resultado de esta sentencia.

QUINTO: INSCRIBIR la presente decisión en el libro de varios donde se encuentra el nacimiento de las partes y en el libro diario de las respectivas Notarías.

SEXTO: Sin condena en costas ante la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda...”

EL a quo, atendiendo que no se ***“concedió la declaratoria de existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros”*** adicionó la sentencia, en el sentido de ordenar el levantamiento de la medida cautelar de inscripción de la demanda decretada en el proceso.

III. IMPUGNACIÓN:

La parte demandante interpuso recurso de apelación, manifestó que *“...con relación a su sociedad patrimonial y sus recursos invertidos en estos bienes, donde solicito a el superior jerárquico sea estudiada mi petición.*

“ES OBJETO DEL RECURSO, que su señoría de segunda instancias (sic) se sirva aclarar dicha providencia, en el sentido de dar trámite a la entrega del capital invertido por esta persona perteneciente al grupo de la tercera edad, mi representado o su derecho como tal, a esa parte de la vivienda, patrimonio que es su única habitación.”

“SUSTENTO el recurso en las siguientes razones:

“1. Dicha providencia no acoge la tesis que existe una sociedad patrimonial, por cuanto persiste una sociedad patrimonial vigente sin liquidar, donde hay claridad que esta sociedad conyugal (sic) no fue tramitada de ninguna manera por las partes, y eso ocurrió porque para ellos no tenía sentido hacer una liquidación de una sociedad con bienes inexistentes, razón por la cual la extinguieron de hecho hace más de veinte (20) años; es evidente que como fuente del derecho también existe la costumbre, donde la sociedad ya no usa el divorcio y mucho menos una liquidación de sociedad conyugal sin bienes existentes, ya que no harían más sino agravar su situación.”

“2. Es de tener en cuenta que el bien inmueble comprado hace parte del mínimo vital de mi defendido, puesto que invirtió todos sus recursos en la compra de la parte del inmueble.”

“3. La nueva situación, sentenciada por su despacho, deja a mi prohijado en una posición inesperada, sobre todo que no es claro cuánto y cuando (sic) se le devolverá el dinero invertido, a mi defendido por parte de la demandada en este proceso.”

“4. Dada esta circunstancia y teniendo en cuenta que la persona que represento hizo un esfuerzo enorme para cumplir y pagar parte de este inmueble, solicito se efectuó la aclaración correspondiente a ese patrimonio mancomunado, bien inmueble que la señora demandada ya comenzó a ocultar, donde a escondidas efectuó un fideicomiso en la notaria (sic) 23 del circuito de Bogotá.”

“5. Claramente y según lo probado en este (sic) demanda y en ese momento había una sociedad conyugal vigente, donde mi representado debió autorizar dicho procedimiento, en la notaria (sic) correspondiente, de la escritura que aparece en esta demanda.”

“6. En este proceso se demostró en amplios documentos, donde se identifica la mala fe de la demandada, donde solicito de forma respetuosa que dirima este conflicto a favor del demandante y su derecho teniendo en cuenta la fuente del derecho como es la costumbre.”

“7. Dadas estas razones solicito se proteja su derecho constitucional a su único patrimonio y una vivienda digna, para esta persona de la tercera edad sin la posibilidad de encontrar otro lugar donde vivir.”

IV. CONSIDERACIONES:

En el presente caso se declaró que, entre Eduardo Gamba y Fabiola Buitrago Vargas, existió unión marital de hecho entre el 31 de marzo del 2010 y el 1 enero de 2016 y sobre lo cual la Sala nada analizará teniendo en cuenta que el punto de apelación se concentró en la negativa del reconocimiento de la sociedad patrimonial.

DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL.

La ley 54 de 1.990 establece, que se presume la existencia de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo segundo, además de existir unión marital de hecho, ésta ha perdurado por un lapso no inferior a dos (2) años.

El artículo 2° de la mencionada ley dispone, que *“Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en los siguientes casos: a). Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer 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 ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año¹ antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho”*.

Sobre la hipótesis contemplada en el literal b) del artículo antes transcrito, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha marzo 23 de 2011, con ponencia del doctor Jaime Arrubla Paucar, expuso: *“Ahora, si en la misma sentencia se dijo que el impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, se entroncaba con una cuestión “estrictamente económica o patrimonial”, esto significa que la preexistencia de una sociedad conyugal no es óbice para iniciar una vida de pareja, porque como allí mismo se dijo, “la ley tolera que aun los casados constituyan uniones maritales”. Distinto es que, en esos casos, para el surgimiento de la sociedad patrimonial se requiera la disolución de las sociedades conyugales y dos años como mínimo de convivencia marital*.

“Recapitulando, entonces, se tiene que es factible la existencia de uniones maritales sin la presunción de sociedad patrimonial, cual acontece en todos los casos en que la vida marital es inferior a dos años, o en los eventos en que pese a ser por un tiempo mayor, subsiste la limitante derivada del impedimento legal para contraer matrimonio, como es la vigencia de la sociedad conyugal. Por lo mismo, hay lugar a dicha presunción, supuesto el citado requisito temporal, cuando entre los compañeros permanentes no concurre tal impedimento, o existiendo, la respectiva sociedad conyugal llegó a su fin por el fenómeno de la disolución.

“Desde luego, si en este último evento, lo relativo a la liquidación se entiende insubsistente, incluido el año de gracia, la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes debe presumirse existente a partir de la disolución de la sociedad conyugal derivada de un matrimonio anterior. Si lo “fundamental –dice la Corte- es la disolución, por qué imponer a quienes mantienen un vínculo, pero ya no tienen sociedad vigente, un año de espera que a los demás no se exige”, menos cuando es “imposible negar que la disolución tiene un carácter instantáneo, claramente distinguible en un momento determinado, es decir por virtud de un solo acto la sociedad conyugal pasa el umbral que separa la existencia de la sociedad. Y si ello es así, no hay lugar para indagar qué función puede cumplir algún plazo de espera antes de iniciar una nueva convivencia”².

“3.- Puestas así las cosas, claramente se advierte que el Tribunal no incurrió en los errores iuris in judicando que se le imputan, al dejar establecida la unión marital de hecho y la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes dentro de los extremos temporales dichos, de una parte, porque la consolidación de la convivencia marital por un término no inferior a dos años, únicamente se entronca con dicha sociedad, y de otra, porque existiendo impedimento legal para contraer matrimonio, la nueva relación patrimonial surge a partir de la disolución de la sociedad conyugal anterior, que no un año después de su liquidación”.

¹ Tachado declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-193 de 2016.

² Sentencia 117 de 4 de septiembre de 2006, expediente 1998-00696.

También sobre la concurrencia de sociedades la mencionada Corporación indicó en sentencia del diez (10) de octubre de dos mil dieciséis (2016), providencia SC14428-2016, radicación n° 68001-31-10-007-2011-00047-01, magistrado ponente ARIEL SALAZAR RAMÍREZ que *“...la coexistencia de sociedades patrimoniales universales carece de asidero normativo, e, incluso, lógico. Para que la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes surja a la vida se requiere la previa disolución de las sociedades conyugales anteriores, tal y como lo ha sostenido la Corte, uniformemente, en los reiterados pronunciamientos ya citados y analizados con antelación, que deben entenderse incorporados en esta sentencia sustitutiva y, por tal motivo, no viene al caso repetir.*

En el caso en cuestión, se destaca la importancia de la prueba documental para determinar la existencia de los presupuestos necesarios. Sobre el particular se aportó la partida de matrimonio emitida por la Arquidiócesis de Bogotá, que establece que el 4 de febrero de 1977, don Eduardo Gamba y doña Luz Marina Rodríguez contrajeron matrimonio religioso. Sin embargo, no se ha aportado al expediente una copia del instrumento mediante el cual se hubiera disuelto y liquidado la sociedad conyugal conformada por estos.

La ausencia de la documentación que acredite la disolución y liquidación de la sociedad conyugal impide que este Tribunal declare la existencia de una sociedad patrimonial entre don Eduardo Gamba y doña Fabiola Buitrago Vargas, tal como lo expuso el a quo en la sentencia, pues el legislador buscó evitar la concurrencia de sociedades. En este caso, se señala que existe un impedimento para declarar la sociedad patrimonial por el mismo tiempo que se declaró la unión marital de hecho, ya que el demandante no acreditó la disolución del vínculo nupcial con doña Luz Marina Rodríguez, cuyo casorio fue en el año 1977.

En resumen, la falta de documentación que pruebe la disolución de la sociedad conyugal anterior impide se declare la existencia de una sociedad patrimonial entre el señor Gamba y doña Fabiola Buitrago Vargas. La decisión se fundamenta en la necesidad de cumplir con los requisitos legales y evitar la concurrencia de sociedades en casos de existencia de uniones anteriores.

Ahora bien: es cierto que existe un pronunciamiento sobre el particular por parte de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia SC4027-2021, magistrado sustanciador Luis Armando Tolosa Villabona, radicación 11001-31-03-037-2008-00141-01, de catorce (14) de septiembre de 2021, en la que se señaló *“...que la separación de cuerpos tanto judicial como de hecho de los consortes superior al lapso aludido, disuelve también de hecho la sociedad conyugal...”* sin embargo, este criterio no es forzoso adoptarlo por este Corporación si se tiene en cuenta que a la luz de lo dispuesto en el artículo 10 de la ley 153 de 1887, subrogado por el artículo 4. de la Ley 169 de 1889, este pronunciamiento no constituye

doctrina probable, en la medida de que no existen tres pronunciamientos sobre este mismo punto de derecho por parte de esa alta Corporación.

Sobre la no coexistencia de sociedad conyugal y sociedad patrimonial se ha pronunciado la Corte Constitucional en las sentencias C-700 de 16 de octubre de 2013, M.P. doctor ALBERTO ROJAS RÍOS y C-193 de 20 de abril de 2016, M.P. doctor LUIS ERNESTO VARGAS SILVA y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SC006 de 25 de enero de 2021 M.P. Dr. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE, SC-3463 de 2022, de 15 de noviembre de 2022, M.P. magistrado LUIS ALONSO RICO PUERTA y STC-218 de 2023, de 19 de enero de 2023, magistrado sustanciador FRANCISCO TERNERA BARRIOS.

Como consecuencia de todo lo anterior, habrá de confirmarse lo que fue motivo de apelación y se condenará en costas de esta instancia a la parte apelante por no haber prosperado el recurso.

En mérito con lo expuesto, la Sala de Decisión 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,

V. RESUELVE:

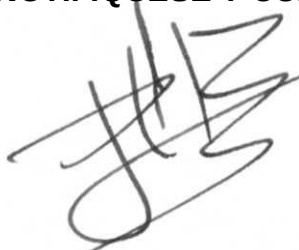
PRIMERO: CONFIRMAR conforme con lo expuesto la sentencia de fecha veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós (2022), del Juzgado Veinte (20) de Familia de Bogotá, D.C., dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia al apelante, por no haber prosperado su recurso de apelación

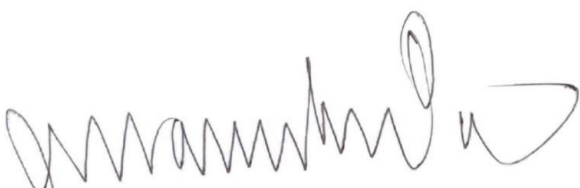
TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ



CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS -



NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ