

Gloerfi Manrique Artunduaga
ABOGADO

Honorables Magistrados(as):

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA

Sala Civil Familia Laboral

M.P. Dra. Luz Dary Ortega Ortíz

E.

S.

D.

Ref: Demanda verbal de existencia de unión marital de hecho
y posterior disolución y liquidación de sociedad patrimonial

Demandante: Madeleyne Esquivel Ocampo

Demandados: Fabio Andrés Cabrera Castillo

Rad. 415513184002-2021-00121-01

Asunto: Sustentación recurso de apelación

Respetados(as) Doctores(as):

Gloerfi Manrique Artunduaga, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi calidad de apoderado del señor **Fabio Andrés Cabrera Castillo**, en forma respetuosa me permito sustentar los reparos en los que fundamento el recurso de apelación oportunamente interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Pitalito, por medio del cual se falló el proceso en primera instancia; lo anterior en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES

1. La señora Madeleyne Esquivel Ocampo presentó demanda contra el señor Fabio Andrés Cabrera Castillo, con la cual solicita que se declare que existió una unión marital de hecho desde el día 21 del mes de febrero de 2013 hasta el día 25 de enero de 2021 y consecuentemente que se declare la existencia de la sociedad patrimonial, decretando su disolución y liquidación.
2. Para sustentar la demanda dijo haber iniciado una relación de pareja con el señor Fabio Andrés Cabrera Castillo, habiendo constituido una unión marital de hecho, posterior a lo cual la mediante la escritura pública No. 406 del 20 de febrero de 2013, protocolizada en la Notaría Treinta y Nueve de Bogotá D.C. declararon la existencia de la sociedad patrimonial de hecho en los términos

establecidos en el artículo 2 de la Ley 54 de 1990, disponiendo su disolución y liquidación, habiendo iniciado una nueva unión marital de hecho el día el día 21 de febrero de 2013 que se extendió hasta el día 25 de enero de 2021, habiendo conformado un nuevo haber social.

3. El señor Fabio Andrés Cabrera Castillo, se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló excepciones en los siguientes términos:

3.1. “Imposibilidad de declarar la existencia de sociedad patrimonial entre los compañeros Fabio Andrés Cabrera Castillo y Madeleyne Esquivel Ocampo por encontrarse disuelta y liquidada”, la cual sustentó en que los compañeros iniciaron una relación de pareja, manteniendo convivencia permanente y singular, bajo el mismo techo y lecho, la cual se extendió desde el año 2006 hasta el día 20 de febrero de 2013, fecha en la cual, mediante escritura pública No. 0406 del 20 de febrero de 2013, corrida en la Notaría 39 de Bogotá D.C. realizaron la declaración de unión marital, existencia de sociedad patrimonial, liquidación de sociedad patrimonial, manteniendo convivencia permanente y singular, bajo el mismo techo y lecho y dando inicio a una nueva relación desde el día 21 de febrero de 2013, la cual se extendió hasta el día 25 de enero de 2021, pero de conformidad con la prueba de confesión vertida en el texto de la demanda, se estableció que el día 20 de febrero de 2013, mediante escritura pública No. 0406 del 20 de febrero de 2013, corrida en la Notaría 39 de Bogotá D.C. realizaron la declaración de unión marital, existencia de sociedad patrimonial, liquidación de sociedad patrimonial, manteniendo la convivencia permanente y singular, bajo el mismo techo y lecho, la cual se extendió hasta el día 25 de enero de 2021 y en consecuencia el régimen económico no podía surgir con posterioridad a la separación de bienes mediante liquidación de la sociedad conyugal, como tampoco surge cuando se celebran capitulaciones matrimoniales porque la pareja, en ejercicio de su autonomía dispositiva, en el segundo caso opta por no constituir sociedad conyugal mediante capitulaciones matrimoniales o en el primero decide liquidar la sociedad conyugal dejando en adelante separados de bienes a los cónyuges y consecuentemente, ninguno de los compañeros tiene desde entonces parte alguna en los gananciales que resulten de la administración del otro, pues así lo exteriorizó claramente en dicho acto, máxime cuando el artículo 1774 del C.C. prescribe que la sociedad de bienes es una consecuencia natural del casamiento, salvo que haya pacto entre las partes que impida este efecto patrimonial, posibilidad que deviene de la naturaleza de la sociedad conyugal que, por remisión normativa, resulta aplicable a la sociedad patrimonial, por lo cual, los compañeros, nunca se separaron de cuerpos, nunca rompieron con la unión marital, sino que únicamente acordaron liquidar la sociedad patrimonial de hecho, para que en adelante cada uno administrara libremente sus bienes, como lo hacen los matrimonios cuando deciden liquidar la sociedad conyugal, pero permaneciendo unidos de cuerpos, por lo cual no se inició una nueva relación, porque durante todo el tiempo tuvieron una sola unión marital de hecho, solo que, en ejercicio de su libre voluntad, decidieron regular los intereses económicos deslindando los

misimos de su situación sentimental, procediendo a liquidar la sociedad patrimonial de hecho, tal y como lo faculta la Ley.

- 3.2. *Persistencia de la unión marital de hecho e inexistencia de la sociedad patrimonial de hecho con posterioridad a la suscripción de la escritura pública número 406 del 20 de febrero de 2013 protocolizada en la Notaría 39 del Círculo de Bogotá D.C., la cual sustentó en que para que exista sociedad patrimonial de hecho se requiere la existencia previa de la unión marital, pero no siempre que existe unión marital de hecho, existe sociedad patrimonial de hecho y en el caso que nos ocupa, con posterioridad a la suscripción de la escritura pública anterior y tal y como lo confiesa la parte demandante, los compañeros mantuvieron la convivencia permanente y singular, bajo el mismo techo, la cual se extendió hasta el día 25 de enero de 2021, fecha última en que decidieron separarse de mutuo acuerdo, por lo cual, la suscripción de la escritura pública no suspendió ni mucho menos terminó la unión marital de hecho, sino que únicamente disolvió y liquidó la sociedad patrimonial de hecho, por lo cual la unión marital entre ellos permaneció incólume hasta el día 25 de enero de 2021 cuando de común acuerdo decidieron la terminación de la misma, siendo ésta de orden público, pero la sociedad patrimonial, por corresponder a derechos eminentemente económicos y susceptibles de negociación, solo fue hasta cuando los compañeros así lo dispusieron en la escritura pública No. 0406 del 20 de febrero de 2013, corrida en la Notaría 39 de Bogotá D.C., y como dichas manifestaciones son de obligatorio cumplimiento para los compañeros, pues no les es posible a la demandante, pretender apartarse de esa decisión con el fin de exigir derechos sobre los bienes que adquirió Mi Representado durante la separación de bienes.*
- 3.3. *Transaccion y/o cosa juzgada que se sustentó en que como mediante escritura pública No. 0406 del 20 de febrero de 2013, corrida en la Notaría 39 de Bogotá D.C. llegó a un acuerdo con el demandado, según el cual realizaron la declaración de unión marital, existencia de sociedad patrimonial, liquidación de sociedad patrimonial, manteniendo convivencia permanente y singular, bajo el mismo techo y lecho, habiendo continuado la convivencia hasta el día 25 de enero de 2021, encontramos que con ese acuerdo las partes transaron todas las diferencias que pudieran tener con respecto de la existencia, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial de hecho y con su protocolización ante Notaría y su inscripción en el Registro de Instrumentos Públicos, la misma surtió efectos, como si se tratara de una sentencia judicial.*
4. *Luego de surtido el trámite procesal y superada la etapa probatoria, por considerar que el asunto era de puro derecho, mediante sentencia proferida el día 18 de mayo de 2022 el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Pitalito, profirió sentencia acogiendo las pretensiones de la demanda, teniendo como base la sentencia SC2503 del año 2021, con ponencia del Dr. Octavio Tejeiro que en el diálogo jurídico nacional ha sido reconocida como un hito para este tipo de casos y según la cual,*

«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».

Con base en la referida sentencia, en la cual el argumento del abogado casacionista en esa oportunidad echando mano de los principios propios de las sociedades conyugales, consistentes en unidad, imputabilidad y definitud, consistía o se centraba en general en sostener que la continuidad de la unión, no implicaba el desaparecimiento de una separación patrimonial. Ese régimen de separación patrimonial para el abogado que demandó ante la Corte, ya quedaba definitivo y por tanto no podría reanudarse frente a esos argumentos; lo que contesta la Corte básicamente es lo siguiente:

“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.

Con base en dicho precedente consideró que cuando los compañeros suscribieron esa escritura pública el día 20 de febrero de 2013, no sabían hasta cuando se iba a extender su vínculo y como ese vínculo duró 8 años más debía reconocérsele efectos patrimoniales. En similar forma, que no existe ninguna norma que establezca que la sociedad patrimonial deba reconocerse desde el nacimiento inicial de la unión marital de hecho, y tampoco existe dicha prohibición expresa, y tampoco se pueden acoger las consideraciones para la sociedad patrimonial, las mismas de la sociedad conyugal, ni tampoco, cuando los cónyuges establecen un régimen de separación de bienes o cuando suscriben capitulaciones y por más de que ese vínculo conyugal de que ellos sigan siendo cónyuges se extienda en el paso del tiempo ya es definitiva la decisión de separar los bienes; es decir, no puede renacer, porque el argumento de analogía debemos hacerlo de manera técnica aplicándolo en el artículo 7 de la Ley 54 de 1990, esto es solo a los procesos de disolución y liquidación de sociedad patrimonial y concluye diciendo que como lo dijo la Corte, que a pesar de que haya existido una unión marital de hecho y que de ella haya derivado una sociedad patrimonial y que si esta sociedad patrimonial se disolvió y liquidó, pues por el mismo ministerio de la ley, si la convivencia continua, debe aplicarse entonces la consecuencia patrimonial para este lapso posterior.

Finalmente considera que si la voluntad implícita de los compañeros permanentes era que hacia el futuro estuviera un régimen de separación de bienes, plenamente así se debió pactar, pero en la escritura pública ninguna consideración hacia el régimen a futuro.

CONSIDERACIONES

1. *Tal y como lo expusimos al interponer y sustentar el recurso de apelación, la sentencia SC2503 del 23 de junio de 2021, en efecto, es una sentencia muy reciente que se refiere a un caso muy similar, siendo la primer sentencia de ese tipo en la cual se hace un reconocimiento a una sociedad patrimonial de hecho con posterioridad a un acta de conciliación entre compañeros permanentes en la cual previamente habían acordado la existencia y dispuesto la disolución de*

la misma por acta notarial, en razón nos encontramos ante un caso que todavía no ha hecho doctrina probable y ello es así porque la sentencia que sirvió de sustento al A quo, aunque aparentemente trata un asunto similar, contradice lo expuesto por la Alta Corporación al tratar temas similares al que nos ocupa, en razón de lo cual obviamente este tema está en construcción y se presta para distintas interpretaciones.

La Corte Constitucional en sentencia C-537 de 2010 dijo que “La doctrina probable puede ser definida como una técnica de vinculación al precedente después de presentarse una serie de decisiones constantes sobre el mismo punto. Esta técnica tiene antecedentes en el derecho romano en lo que se llamaba la perpetuo similiter judicatarum. En Colombia, como se indica en la Sentencia C-836 de 2001, la figura tuvo origen en la doctrina legal más probable, consagrada en el artículo 10° de la Ley 153 de 1887. Posteriormente en la Ley 105 de 1890 se especificó aún más los casos en que resultaba obligatorio para los jueces seguir la interpretación hecha por la Corte Suprema y cambió el nombre de doctrina legal más probable a doctrina legal. Finalmente en el artículo 4° de la Ley 169 de 1896 estableció el artículo vigente de la doctrina probable para la Corte Suprema de Justicia”.

(...)

“La fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema proviene (1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla y de su función como órgano encargado de unificar la jurisprudencia ordinaria; (2) de la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y de igualdad de trato por parte de las autoridades; (3) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (4) del carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que dicha autoridad ha construido, confrontándola continuamente con la realidad social que pretende regular”.

2. *Siendo respetuosos con la sentencia de la Alta Corporación y con el fallo proferido por el A Quo, para la parte que represento, la decisión es completamente desproporcionada, porque desconoce la verdadera doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia sobre el tratamiento similar que se le debe dar a la unión marital de hecho y la sociedad patrimonial de hecho, la cual, según la misma Corporación, en sentencia SC2502-2021, con ponencia del Dr. Luis Armando Tolosa Villabona, contiene los siguientes aspectos:*

“La unión marital, según la doctrina probable de la Corte, recibe el tratamiento jurídico asimilable al matrimonio. Origina un “auténtico estado civil”. Y se sitúa al lado del

concubinato o de las familias atípicas, unión irregular de hecho o atípica, como otra de las formas de constituir una familia extramatrimonial”.

(...)

“Numerosos son los pronunciamientos en los cuales se determinó que, si la intención era eliminar la concurrencia de sociedades universales, bastaba reclamar la finalización de la sociedad conyugal. Cometido que se cumplía con la sola disolución”.

3. *En efecto, siendo que con la Ley 54 de 1990, por primera vez se estableció el régimen patrimonial entre compañeros permanentes con el fin de darle un estatus a una relación que anteriormente y el siglo XIX era incluso criminalizada, basta repasar el proyecto de ley No. 107 de 1988 que fue el que dio origen a la Ley 54 de 1990, para evidenciar que el querer del legislador fue darle protección a la familia, darle una protección a ese núcleo definiendo a la familia como una realidad sociológica que era una fuente de deberes y de derechos en la cual habían múltiples relaciones de las cuales todas requerían protección por parte del estado, independientemente de que surgiera de un contrato legal como el matrimonio; es por eso que la Ley 54 del 90 al establecer efectivamente la unión marital de hecho, consagró por primera vez, que la pareja que conviva en forma singular, en forma permanente con el ánimo propio del affectio societatis, con el afecto de la unión marital del querer convivir de llevar un proyecto de vida común, se le dieran efectos como si fuera un matrimonio; es decir que las parejas así vinculadas tuvieran los mismos o similares derechos a que si estuvieran casados y precisamente esa Ley 54 de 1990 busca esos fines, por eso, en el caso de una pareja que convive de esa forma durante dos años, nace la sociedad patrimonial de hecho y la Ley 54 del 90 en el artículo 7º establece que esa sociedad patrimonial de hecho se le aplica efectivamente las mismas normas aplicables a la sociedad conyugal; puntualmente el artículo 7º dice: “A la liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes se le aplicaran las normas contenidas en el libro 4º Título Vigésimo Segundo capítulo 1 al 6 del C.C.”; esa norma del artículo 7º viene, como es lógico, después del artículo 6, el cual dice que “cualquiera de los compañeros permanentes o sus herederos podrán pedir la declaración, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial y la adjudicación de sus bienes”; entonces, contrario a lo expuesto por el Señor Juez A Quo, como argumento para negar las excepciones, debemos tener en cuenta que las normas que regulan la sociedad conyugal no aplican únicamente para la liquidación de la unión marital de hecho, sino también para todos sus aspectos, una vez consolidada la misma.*
4. *Si nos atenemos a la decisión de primer grado, encontramos que se le están reconociendo más derechos a la unión marital de hecho que al matrimonio, ya que a pesar que la Ley 54 del 90 trató de proteger esas relaciones para volverlas del talante de la relación matrimonial, lo cual se ha venido haciendo efectivo con el desarrollo de la línea jurisprudencial previamente citada, en el caso que nos ocupa, se le confirió un estatus superior al de la relación matrimonial, resultando insostenible, que dentro de una sociedad conyugal sí se le reconozcan a los cónyuges los derechos a disolver y liquidar la sociedad conyugal, con el fin de que a partir de ese momento cada uno de ellos quede con la libre administración*

de sus bienes, mientras que, según la decisión impugnada, en la unión marital se desconoce ese derecho de los compañeros a separarse de bienes, el cual legalmente no es renunciable, por lo cual, el fallo, so pretexto de acatar la sentencia SC2503 de 2021, desconoció los derechos que le asisten a los cónyuges, en especial, el que les prohíbe renunciar a la facultad de pedir la separación de bienes, en los términos expuestos en el artículo 198 del C.C., modificado por el artículo 19 de la Ley 1ª de 1976, ya que en el caso de las partes en contienda, de persistir la tesis planteada, ello conlleva a que el compañero o la compañera que quiera separarse de bienes, o mejor, disolver y liquidar la sociedad patrimonial de hecho, quedaría inexorablemente abocada a terminar la unión marital de hecho, o se les exige a los compañeros permanentes, para que puedan tener esa disposición otro tipo de formalismos no establecidos en la Ley, de tal forma, que si dentro de la vigencia de la unión marital de hecho deciden declarar la existencia y proceder a la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial de hecho y continuando en unión marital de hecho, se inicie la formación de una nueva sociedad patrimonial de hecho, como si en el matrimonio, después de disuelta y liquidada la sociedad conyugal, comenzara a formarse otra nueva sociedad conyugal, de tal forma que en el caso en estudio, los compañeros permanentes tuvieran que estar por lo menos, cada dos años, declarando, disolviendo y liquidando las respectivas sociedades patrimoniales de hecho, si fuera su deseo el de vivir en unión marital de hecho pero conservando cada uno la libre administración de sus bienes.

Con el mayor respeto, consideramos equivocado, que tal y como lo dijo el A Quo, para que la declaración de existencia, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes sea válida, se requiera que realicen un acto muy específico en el que se deje supremamente claro que hasta ese momento exista la sociedad patrimonial y que en adelante no se va a formar una nueva sociedad patrimonial, argumento que se desvirtúa por sí solo, porque en similar forma, podríamos decir que si el querer de los cónyuges era terminar la unión marital de hecho e iniciar una nueva, debieron hacer similar manifestación, ambas posiciones que resultan insostenibles, porque siendo que en este caso debemos tener en cuenta la igualdad de trato que jurisprudencialmente se le ha dado al matrimonio y a la unión marital y a su consecuente sociedad conyugal y sociedad patrimonial de hecho, si dentro del régimen matrimonial no se requiere la exigencia expuesta por el Juzgado para disolver y liquidar la sociedad conyugal, mal se podría exigir para disolver y liquidar la sociedad patrimonial de hecho.

Para la parte que represento, también resulta insostenible que como en el momento en que las partes aquí en contienda fueron a la notaría, estaban conviviendo, pero no se sabía hasta cuando iban a convivir, y que como esa convivencia duró 7 años nació otra nueva sociedad patrimonial de hecho, porque, como gráficamente lo expusimos, tal argumento cae por su propio peso, porque sin excepción, todos los casados que concurren ante la notaría a disolver y liquidar la sociedad patrimonial tampoco saben hasta cuando van a seguir estando casados y ello no le resta validez al acto de disolución y liquidación de la sociedad conyugal; y en el caso que nos ocupa, las partes al absolver sus respectivos interrogatorios de parte fueron claros en establecer

que cuando Madeleyne Esquivel asistió a la notaría con Fabio Andrés Cabrera, estaban enamorados, lo hicieron porque querían mejorar su relación de pareja, porque querían deslindar el tema económico; ellos no fueron a la notaría pensando en que su relación iba a terminar en 7 años, o si iba a terminar en cualquier momento; todo lo contrario, como lo manifestó la demandante, señora Madeleyne Esquivel, ella fue porque quiso dejar claro que no le interesaban los bienes de Fabio Andrés Cabrera.

Estando probado, que Fabio Andrés Cabrera y Madeleyne Esquivel fueron a la Notaría, declararon la existencia de una unión marital y con base en la misma le dieron los efectos jurídicos y consecuentemente dijeron que ahí había nacido una sociedad patrimonial de hecho que resolvieron disolver y liquidar en ese mismo acto, a partir de ese momento es la misma ley la que le da los efectos a esa manifestación y los efectos están en el artículo 6º y 7º de la Ley 54 de 1990 y es darle los efectos de declaración de existencia, disolución y liquidación; luego si a esa escritura pública, si a la unión marital de hecho se le aplican las mismas normas de la sociedad conyugal, como lo prescribe la norma, no queda ninguna duda que no hay ninguna diferencia entre esa escritura y una escritura que hubiera hecho una pareja de casados; y si a la pareja de casados entonces le damos el alcance de disolución y liquidación de la sociedad conyugal o de separación de bienes si lo queremos decir, no existe ningún fundamento jurídico para sostener que a la unión marital de hecho no se le hace el mismo reconocimiento.

Con la sentencia objeto de alzada, se le estarían excediendo las facultades del legislador, al reconocer derechos patrimoniales distintos a los actos de existencia, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial de hecho, aún por encima de los reconocidos a la sociedad conyugal, siendo que el legislador lo único que quiso fue que declarada la unión marital de hecho, los efectos patrimoniales fueran similares a los establecidos dentro del matrimonio para la sociedad conyugal, pero en manera alguna pasar por encima de dichas normas, por cuanto suponer lo contrario equivaldría a que una pareja de casados, luego de disuelta y liquidada la sociedad conyugal, podría válidamente solicitar los mismos derechos reconocidos a las uniones maritales de hecho y consecuentemente pedir que después de dos años de liquidación de la sociedad conyugal, se debiera declarar otra sociedad conyugal y su consecuente disolución y liquidación, situación del todo insostenible, por cuanto el querer del legislador al momento de proferir la Ley 54 de 1990 no fue que las uniones maritales de hecho tuvieran unos efectos patrimoniales muy superiores a los que se establece para el matrimonio.

En similar forma, dijo el A quo, con respecto al tema de la sociedad patrimonial que se le debió haber dado un estatus de solemnidad similar al de las capitulaciones matrimoniales, situación que tampoco compartimos, porque las capitulaciones matrimoniales exigen efectivamente el cumplimiento de los requisitos formales prescritos en el artículo 1762 del C.C., distintos de los prescritos para la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, que como lo hemos expuesto, aplican a la sociedad patrimonial de hecho.

Sobre este tema en particular, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, en la reciente sentencia SC005 del 18 de enero de 2021 con ponencia del Dr. Alvaro Fernando García Restrepo, con ponencia del Dr. Álvaro Fernando García Restrepo, radicado No. 05001-31-10-003-2012-01335-01, al definir un asunto similar al que nos ocupa, también entre compañeros permanentes que acordaron la libre administración de sus bienes, esta vez acudiendo a las capitulaciones, dijo lo siguiente:

“10. 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.

(...)

2. Siendo ello así, se establece que en el proceso se probó, con la copia auténtica del mencionado instrumento público que milita en los folios 36 a 38 del cuaderno principal, que los litigantes celebraron capitulaciones, que para el caso pueden llamarse, "capitulaciones maritales o extramatrimoniales", pero en todo caso no matrimoniales, mediante las cuales pactaron que era "su intención que entre ellos no se formara sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, es decir, que excluyen el nacimiento del régimen de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes", de modo que las rentas y bienes propios, así como "los frutos, réditos, plusvalías, valorizaciones, capitalizaciones o incrementos" de los mismos, al igual que las que percibieran en el futuro o los activos que llegaren a tener, seguirían siendo, o serían, de cada uno de ellos.

(...)

3. Debiéndose reconocer validez a esa convención, toda vez que se ajusta a los parámetros legales, no contradice el orden público ni las buenas costumbres y se realizó antes de configurarse la sociedad patrimonial cuyo nacimiento previene o impide, se colige que no había, ni hay, lugar al reconocimiento de la existencia de la sociedad patrimonial peticionada en el libelo con que se dio inicio al litigio, súplica que, por consiguiente, habrá de denegarse”.

Siendo entonces, que la Corte Suprema de Justicia, le ha dado validez a unas capitulaciones maritales y consecuentemente ha dispuesto la imposibilidad de la existencia de una sociedad patrimonial entre compañeros, con posterioridad a la suscripción de la escritura pública correspondiente, consideramos, que en el caso que nos ocupa, existiendo prueba de confesión que acredita que la señora Madeleyne Esquivel acudió a la notaría de forma libre y voluntaria a

suscribir un acto en el cual ella era consciente que lo hacía, porque no le interesaban los bienes de su compañero, porque quería mejorar la relación y bajo ese entendido, efectuaron una declaración muy concreta diciendo que ellos convivían en unión marital de hecho, que por la misma unión marital de hecho se formaba una sociedad patrimonial de bienes que decidieron disolver y liquidar en ese mismo acto, la conclusión no puede ser otra y es que a esas declaraciones vertidas en la escritura pública se le deben dar los efectos establecidos en el artículo 6º y 7º de la Ley 54 del 90 y consecuentemente a ellas se le aplican todos los efectos de la sociedad conyugal, en razón de lo cual, una vez disuelta y liquidada, no podía nacer entre ellos otra sociedad patrimonial, máxime cuando quedó probado con los interrogatorios de las partes y así lo tuvo por acreditado el A Quo, que Madeleyne Esquivel y Fabio Andrés Cabrera, cuando concurrieron a la notaría nunca pensaron en terminar la unión marital de hecho, nunca pensaron separarse cuando salieron de la notaría, y de hecho, insistimos, que está acreditado, que suscribieron la escritura disolviendo y liquidando la sociedad patrimonial con el fin de afianzar esa unión marital de hecho; en similar forma, debemos recordar que la Corte Suprema de Justicia ha decantado, que así como puede existir un matrimonio en el cual las personas tengan vigente su vínculo matrimonial y tengan separados sus bienes, en materia de las uniones maritales de hecho, puede existir la unión marital de hecho pero con régimen de separación de bienes, que es lo que la parte que represento discute y no puede compartir, porque no puede ser físicamente posible que los compañeros permanentes hubieran ido a la notaría como personas que están unidos en una unión marital de hecho, hubieran manifestado dicha unión y que como consecuencia de la misma había nacido en virtud de la Ley una sociedad patrimonial de hecho sobre la cual declararon la existencia, declararon en estado de disolución y procedieron a liquidarla y una vez firmada la escritura pública respectiva, hubieran salido de la notaría, hubieran continuado viviendo en unión marital de hecho, sin ningún tipo de interrupción y contra toda evidencia fáctica se declare por el Juzgado que eso no podía ser posible, porque a partir del día siguiente, sin que mediara ningún tipo de solución de continuidad, lo que sucedió fue que inició una nueva unión marital de hecho, como se dijo en el fallo impugnado.

Tal raciocinio no puede ser sostenible, porque la unión marital de hecho es una sola, y como tal, persiste, al igual que sucede con los vínculos matrimoniales después de que las personas acuerdan disolver y liquidar la sociedad conyugal por la vía notarial y continúan viviendo juntos, ya que la pareja que conforma ese matrimonio no deja de estar casada, ni mucho menos inician otro matrimonio a partir del día siguiente y una situación similar es la que sucedió entre las partes, quienes en la escritura pública no manifestaron que iban a dejar de convivir en unión marital de hecho y está acreditado que continuaron viviendo en las mismas condiciones, en razón de lo cual, como así como la Ley impide existencia de dos sociedades conyugales, obviamente tampoco es posible la existencia de dos sociedades patrimoniales si hay una sola unión marital de hecho, por cuanto si la unión marital de hecho entre las partes fue una sola, no era posible declarar otra unión marital de hecho cuando ese no era el querer ni de Fabio ni de Madeleyne, como está debidamente acreditado en el proceso.

Entonces, a pesar de que el fallo, establece la posibilidad de que en una unión marital de hecho se pudieran dar varias sociedades patrimoniales, se deja abierta la puerta para la coexistencia de dos sociedades patrimoniales durante una sola unión marital de hecho, siendo que es la convivencia superior a dos años la que hace emerger la unión marital de hecho y esta última apareja la sociedad patrimonial, no siendo lógico, que si a este tipo de vínculo se le aplican las disposiciones del matrimonio y la sociedad conyugal, se permita en la primera varias sociedades patrimoniales en una misma unión marital, mientras que en la segunda, solo puede haber una sociedad conyugal, máxime, cuando se insiste, en el caso que nos ocupa no ha habido ruptura del vínculo, desconociendo la abundante jurisprudencia que impide el nacimiento de la sociedad patrimonial cuando previamente los compañeros hayan celebrado capitulaciones maritales o cuando hayan disuelto y liquidado la sociedad patrimonial y continúen conviviendo en unión marital de hecho, ya que en tratándose de acuerdos eminentemente patrimoniales, vertidos en una escritura pública amparada por la presunción de veracidad, los mismos conservan su validez mientras no sean declarados nulos, más aún cuando expresamente la demandante manifestó la decisión de respetar lo expuesto en la referida escritura pública.

Sobre éste particular, resulta importante citar lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC 2222 del 13 de julio de 2020, en la cual recordó la validez de los acuerdos de voluntad de los cónyuges y consecuentemente de los compañeros, a quienes les aplican las normas sobre el particular, cuando deciden continuar casados y liquidar la sociedad conyugal, ya que lo contrario implicaría impulsar a los cónyuges al divorcio como único mecanismo para liquidar la sociedad conyugal. Sobre el particular se expuso lo siguiente:

“4.2.2. Es cierto que el precepto 198 del Código Civil prohíbe a los cónyuges «renunciar en las capitulaciones matrimoniales o fuera de ellas a la facultad de pedir la separación de bienes a que le dan derecho las leyes», como una forma de impedir a los consortes que, una vez conformada la sociedad conyugal, no puedan liquidarla a pesar de configurarse alguna de las causales legalmente establecidas para su disolución.

Mandato que encuentra su explicación en la imposibilidad de obligar a los cónyuges a mantenerse vinculados por una comunidad de activos que no tiene vocación de producir efectos jurídicos, o de impulsarlos a un divorcio como único mecanismo que permita finiquitar el haber común. Y es que nada impide que los desposados quieran continuar con la unión afectiva, pero no con la masa patrimonial, lo que no podrá limitarse vía capitulaciones matrimoniales con un pacto de indivisión u obligatoriedad de divorcio. Máxime si se tiene en cuenta el contexto histórico de esta norma, en tanto para el 19 de enero de 1976, fecha en que se expidió la ley 1ª y se modificó el original artículo 198 del Código Civil, no era dable la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso, por lo que la única

posibilidad que tenían las partes era la separación de bienes, como lo explicó en su momento este órgano de cierre:

c) La sociedad conyugal puede terminar antes que el matrimonio (y a pesar de que éste subsista durante años) como cuando se decreta judicialmente al divorcio o la simple separación de bienes (C. C. artículos 197 a 208; Ley 28 de 1932, artículo 3º; Código de Procedimiento Civil, artículo 625); d) Cuando el matrimonio se celebra por los ritos canónicos de la Iglesia Católica, es, además, de un contrato, un sacramento; y la sociedad conyugal es un simple contrato civil que implícitamente se celebra en el acto de contraer matrimonio católico o meramente civil. De lo anterior se concluye que es imposible confundir o identificar el régimen legal del matrimonio propiamente dicho y el de la sociedad de bienes, y que mientras las normas que regulan el primero son de orden público, las que rigen la segunda no lo son, por regla general (CSJ, Sala Plena, 23 oct. 1975).

De cara a presente controversia, se observa que la norma cuya pretermisión se criticó resulta inaplicable, por cuanto los futuros compañeros permanentes decidieron que no habría sociedad patrimonial, lo que excluye la vigencia para ellos de una prohibición edificada sobre la base de que ésta se haya formado”.

II. PETICION

Respetuosamente solicito a los Honorables Magistrados, que al momento de resolver la alzada, revoquen en su integridad la sentencia impugnada, declarando probadas las excepciones propuestas y condenando en costas a la parte demandante.
Atentamente,



GLOERFI MANRIQUE ARTUNDUAGA

C.C. No. 12.235.323 de Pitalito

T.P. No. 76042 del C.S.J.

Tel. 3158597785

Correo electrónico: gloerfi.manrique@hotmail.com