

CARLOS ALBERTO DÍAZ REMOLINA
ABOGADO
CALLE 36 N°12-61 OF.304 CEL.312-546-0330
EDIFICIO MARTE – BUCARAMANGA
EMAIL: caaldire@hotmail.com

HONORABLE(ES) MAGISTRADA(OS)
DRA.MERY ESMERALDA AGÓN AMADO / MG. SUSTANCIADORA
magona@cendoj.ramajudicial.gov.co
TRINUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BUCARAMANGA SALA CIVIL – FAMILIA

El suscrito apoderado del extremo activo y apelante frente a la sentencia emitida el 19-09-2.023 dentro de la litis distinguida con el radicado **No.68001-31-10-003-2022-00295-01, interno 745/2023** adelantada ante el Juzgado Tercero de Familia de esta ciudad en Proceso Verbal de Declaración de Unión Marital de Hecho y consecuente existencia Disolución y Liquidación de la Sociedad Patrimonial entre los compañeros permanentes Sra. **Danerys del Rosario Manjarres Vásquez** y el cuis señor **Miguel de Jesús Cristancho Cristancho**, presenta ante, los Honorables Magistrados de sala y Mg. Sustanciador, un deferente saludo, y estando a los términos señalados en auto notificado por este canal virtual adiado 10-10-2.023 donde comunica haber aceptado el recurso de alzada en el efecto suspensivo, el suscrito, con el excelente de los respetos ante la Honorable Magistratura, procede a sustentar dicho recurso de alzada, manifestando que, como sustento dejo por sentados los mismos que se presentaron en alegación conclusiva en la referida audiencia; e integrando con apoyo las consideraciones presentadas en salvamento de voto del Honorable Magistrado **LUIS ARMANDO TOLOZA VILLABONA** presidente de la **Honorable sala - Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil** en sentencia **SC-006-2021 Radicación No.68001-31-10-006-2011-00475-01** aprobada en sesión de agosto de dos mil veinte **Mg. Ponente OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**, (Bogotá D.C. 25-01-2021) donde decide la Corte el recurso de casación por sentencia del 11- diciembre de

2014 proferido por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en proceso adelantado por la Sra. Carmen Cecilia Jaimes Jaimes donde ésta solicita declarar la existencia de la **U.M.H.** que mantuvo con su compañero permanente hasta su fallecimiento con la consecuencia declarar la sociedad patrimonial por igual el lapso de convivencia.

Es de aquilatar, Honorable(s) Magistrada(o)s, poder coincidir con el Ad-quo que no existen puntos de inconformidad por parte de del Despacho, respecto a los testimonios recaudados para declarar la **U.M.H.** entre la señora **Danerys del Rosario Manjarres Vásquez** y el cuis señor **Miguel de Jesús Cristancho Cristancho**, pues los declarantes fueron muy explícitos sobre cómo tuvieron conocimiento de los hechos que dan pie a la declaración de la **U.M.H.** sin necesidad de ahondar temas intrascendentes para que el, Despacho, o los demandados se pronunciaran acerca de que estos fueron aleccionados o los tacharan de falsos y que su duración no fue discutida.

A la **U.M.H.** la existencia de una sociedad conyugal, no impide de manera alguna su existencia, sólo deben reunirse los requisitos del Art. 1° de la Ley 54 /1990 *la formada entre un hombre y una mujer, que, sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular.* lo que es suficiente para convalidar su reconocimiento.

Concluyente lo anterior, y seguido a lo resuelto por el Ad-quo en que declarara por el mismo lapso de convivencia la **SOCIEDAD PATRIMONIAL** conformada por los compañeros permanentes Sra. **Danerys del Rosario Manjarres Vásquez** y el cuis Sr. **Miguel de Jesús Cristancho Cristancho**, este extremo de la litis se aparta inconforme por la negativa con que se argumenta su decisión "*porque no se daban o cumplen directamente las disposiciones sustanciales de rigor necesarios que conllevan la voluntad del legislador en lo implícito por la Ley 54 de 1.990 Art. 2° litera b); modificado por el Art.1°Ley 979 de 2.005*"

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 y

liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.

NOTA: El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-700 de 2013. (y liquidadas)

NOTA: Literal declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-257 de 2015.

NOTA: El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-193 de 2016. (por lo menos un año).

Por lo cual, a través del recurso de alzada, concurro ante el Honorable Ad-quem manifestándole, que el sustento a lo recurrido, el suscrito representante del extremo activo persigue en apoyo a lograr la declaración de la SOCIEDAD PATRIMONIAL entre los ya renombrados conforme a las razones o consideraciones por las cuales disido expresamente presentar salvamento de voto el Honorable Magistrado **LUIS ARMANDO TOLOZA VILLABONA** presidente de la **Honorable sala - Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil** en sentencia **SC-006-2021 Radicación No.68001-31-10-006-2011-00475-01** aprobada en sesión de agosto de dos mil veinte **Mg. Ponente OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**, (Bogotá D.C. 25-01-2021) donde decide la Corte el recurso de casación por sentencia del 11- diciembre de 2014 proferido por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en proceso adelantado por la Sra. Carmen Cecilia Jaimes Jaimes donde ésta solicita declarar la existencia de la **U.M.H.** que mantuvo con su compañero permanente hasta su fallecimiento con la consecuencia declarar la sociedad patrimonial por igual el lapso de convivencia.

En apartes que se menciona y se apoya el suscrito, referencia la Honorable Sala de la Corte en salvamento de voto "... A la U.M.H. la existencia de una sociedad conyugal, no impide de manera alguna su existencia lo que incide en el estado civil de quienes la conforman y los demás aspectos que son connaturales, ningún sentido tendría sino se le hacen extensivos sus efectos al campo patrimonial, con lo que se obligaría a la gestora iniciar un pleito de "de declaración de existencia de una sociedad de hecho" en detrimento del principio de la economía procesal." (pag.3)

En apartes que se menciona y se apoya el suscrito, referencia la Honorable Sala de la Corte (pag.5)

“Si bien el legislador buscó que no hubiera simultaneidad entre la comunidad patrimonial derivada del vínculo de hecho y las sociedades conyugales de los compañeros por anteriores nupcias, fue para **evitar confusiones entre ellas y debates probatorios**, lo que no ocurre en esta oportunidad ya que ***durante el matrimonio de Carmen Cecilia ningún acrecimiento patrimonial hubo***”

Circunstancia que para mí representada Sra. **DANERYS DEL ROSARIO MANJARRES VÁSQUEZ** ésta le manifiesta al Honorable Ad-quo en su declaración al ser interrogada ¿que si era casa? y esta responde afirmativamente, con el señor **LUIS HORACIO PATIÑO QUIROZ** como lo pueden corroborar los Honorables Magistrados, con la allegada partida de matrimonio de la **Diocesis de Ocaña Parroquia la Inmaculada Concepción**, matrimonio celebrado el **02-02-1.980** pero que su convivencia y así lo declaro mi poderdante fue de muy poca duración de vida en comunidad y permanencia, sólo por unos meses desde la fecha de las nupcias **02-02-1980** hasta el mes de diciembre de esa misma anualidad (10 meses) motivada por la separación abierta e irrevocable de hecho que ha sido permanente como definitiva **y no se consiguió ningún acrecimiento patrimonial o bien social, menos deudas**. Razón suficiente e indeleble para no presumir la continuidad o perpetuación de la sociedad conyugal, pues **dejo de existir la ayuda y socorro mutua con el consorte** Luis Horacio Vásquez Muñoz. Existiendo formalmente un matrimonio apenas nominal, ficticio, vacío, un contrato sin ejecución real y sin existencia diaria menos relación inter personal de alguna índole.

Pues la **U.M.H.** y su consecuente sociedad patrimonial por igual lapso la sostuvo la Sra. Danerys del Rosario Manjarres Vásquez con su compañero permanente señor **MIGUEL DE JESUS CRISTANCHO CRISTANCHO** desde **04-10-1.986** hasta el día de su deceso **19-07-2021** en sumatoria de tiempo corresponde a *treinta y cinco (35) años* haciendo comunidad de vida permanente y singular y de la que se adquirieron bienes sociales producto del trabajo, ayuda y socorro

mutuo; los que se enunciaron en el libelo demandatorio y como se hizo constar con los respectivos certificados allegados de instrumentos públicos y certificado cámara de comercio de existencia y representación del establecimiento de comercio denominado **CREACIONES ANDRES**, patrimonio social con el que los compañeros han dado sustento a su prole y sin **asomar confusión alguna en los bienes de la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial** que se solicita se declare.

Demostrando así con el apoyo del Art.3 Ley 54 de 1.990 que dicho patrimonio social corresponde a treinta y cinco **(35) años** haciendo comunidad de vida permanente y singular entre los nombrados compañeros permanentes Sra. **Danerys del Rosario Manjarres Vásquez** y el cuis Sr. **Miguel de Jesús Cristancho Cristancho** y de la que se adquirieron bienes sociales producto del trabajo, ayuda y socorro mutuo;

Artículo 3o. El patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuo pertenece por partes iguales a ambos compañeros permanentes.

Parágrafo.

No formarán parte del haber de la sociedad, los bienes adquiridos en virtud de donación, herencia o legado, ni los que se hubieren adquirido antes de iniciar la unión marital de hecho, pero sí lo serán los réditos, rentas, frutos o mayor valor que produzcan estos bienes durante la unión marital de hecho.

En apartes que se menciona y se apoya el suscrito, referencia la Honorable Sala de la Corte en salvamento de voto (pag.13)

Desde el mismo momento cuando dejó de existir la ayuda y socorro mutuos, es razón subyacente suficiente e indeleble para no presumir la continuidad o perpetuación de la sociedad conyugal. Y si esa separación definitiva se consolidó, y el hecho lo erigió el legislador como causa de disolución, nada más pertinente que abrir la senda, la mente, la concepción jurídica a los hechos reales. Así, lo importante es constatar el hecho, nada más, la situación fáctica y esto aparecía completamente probado.

Empero, para la Corte, en la línea jurisprudencial, que a velocidad condensé, para que emerja la sociedad patrimonial se reclama la presencia formal de la disolución, y únicamente a partir de esa demostración, y desde ese instante, es como puede abrirse paso la sociedad patrimonial, y cómo se gestan los términos de ley para el surgimiento de la nueva sociedad conyugal o patrimonial. Y reitera, sólo si, ello existe, es desde ese momento como tiene por claudicada la sociedad económica primigenia y germinada la nueva, negando todo tiempo posterior a los hechos del cese definitivo de la antigua.

En apartes que se menciona y se apoya el suscrito, referencia la Honorable Sala de la Corte en salvamento de voto(pag.5-6-7)

4.1. La sentencia del tribunal no debió casarse, dada su coherencia interna y su apuesta por la protección constitucional de los derechos de la nueva sociedad patrimonial. En el caso es indiscutible, el cuestionamiento frente a la declaración de existencia de la unión marital no podía salir avante.

Pero del mismo modo, la sentencia recurrida del Tribunal de Bucaramanga, con relación a la declaratoria de sociedad patrimonial no debió quebrarse, porque el Tribunal justificó con suficiencia los motivos por los cuales se apartaba de la posición de la Corte en la materia. Con independencia de que su tesis sea o no acertada, reconoció el derecho. La solución era esa, a pesar de que a mi juicio no otorga el fundamento correcto para la problemática porque el cimiento de la *ratio decidendi* es anfibológico. Pero debo destacar, de ninguna manera el Tribunal de Bucaramanga actuó de manera irreverente, y en el punto debió morigerarse la argumentación porque cumplió con la carga de transparencia y de argumentación. El gran acierto del Tribunal citado y cuya sentencia allí es ejemplar, estriba en que consumó de manera auténtica la tarea del juez del Estado Constitucional, al hacer justicia, porque protegió constitucionalmente a la demandante, y a esa conclusión debía arribarse, así lo fuere por otras razones.

Dijo el Tribunal que en el caso no había lugar a presumirla, sino que se había demostrado patentemente la existencia de la sociedad patrimonial, porque del contenido de la Ley 54 de 1990, quien demande la declaración de la sociedad patrimonial no goza de la presunción de su conformación y tendrá que probar que así ha sido. Defendió la confusión patrimonial, expuso que el problema era probatorio no impide el reconocimiento patrimonial demandado.

El tribunal, luego expuso su planteamiento apoyado en doctrina de esta Sala, desarrollo la carga de transparencia con relación al criterio de a prohibición de pluralidad o paralelismo de universalidades en el matrimonio, y del mismo modo paso a desarrollar la carga

de argumentación para separarse de la decisión prohijada por esta Sala de Casación.

4.2. La equívoca doctrina de esta Sala de Casación avalada por la Corte Constitucional predicando, ambas cortes, un paralelismo societario de universalidades jurídicas inexistente. La Sala de Casación para revocar la decisión recurrida, a fin de superar el problema ficticio de paralelismo de las sociedades, entre la conyugal del matrimonio anterior y la patrimonial de la unión marital, defiende un criterio nominalista de la continuidad de la sociedad conyugal hasta cuando sobrevenga un acto disolutorio formal o meramente simbólico y vaciado de contenido, en perjuicio de la real sociedad constituida por quienes formaron la nueva unión marital, así los antiguos casados no convivan. Tampoco en la hipótesis puesta a consideración adopta la declaración oficiosa de una sociedad de hecho, a pesar de que aparezcan demostrados sus elementos.

En el caso de que disido, se perpetúa la injusticia frente la parte demandante integrante de la nueva unión marital, negando de paso una visión material de la Constitución y desconociendo una orientación de género y diferenciada.

Ciertamente el art. 2° de la Ley 54 de 1990, en los literales a y b, consagra dos presunciones para declarar la sociedad patrimonial, y añade en el literal b, en su versión originaria: “(...) *siempre y cuando la sociedad o sociedades*

conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho”.

En apartes que se menciona y se apoya el suscrito, referencia la Honorable Sala de la Corte en el salvamento de voto: (Pag.10)

en CC C-700/13 donde se declaró «*inexequible la expresión "y liquidadas" contenida en el literal b) del artículo 2° de la Ley 54 de 1990 modificado por el artículo 1° de la Ley 979 de 2005*» y C-193-2016 que llegó a la misma conclusión sobre el aparte «*“por lo menos un año” consagrada en el mismo literal*». En ambos acoge, la Corte Constitucional, el criterio de esta Corporación, expuesto desde la SC 10 sep. 2003, rad. 7603, que planteó como suficiente el acto disolutorio para poner fin a la sociedad conyugal, censurando también la coexistencia de dos comunidades universales de bienes. Justamente, la C-700/13 enfatizó que

(...) al propósito de la norma de evitar la existencia simultánea de sociedades, la Corte Constitucional acoge la interpretación de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, según la cual la intención de la ley 54 de 1990, en análisis de su texto y tratamiento jurídico histórico, es que la consagración de efectos patrimoniales a la unión marital de hecho encuentra inconveniente la coexistencia de sociedades patrimoniales y conyugales”.

Obsérvese como la exigencia de **disolución** de la sociedad o sociedades conyugales anteriores antes de iniciarse la unión marital de hecho, para que se presuma y sea declarada judicialmente la

existencia de una sociedad patrimonial, configura un trato injustificado entre compañeros permanentes que igualmente han conformado un capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuo, sin que se muestre necesario o proporcionado.

Se trata de una carga adicional que obliga a los compañeros permanentes que han convivido por espacio de más de dos años a demostrar ante un juez, que se ha conformado una sociedad civil de hecho, que es una figura distinta a la sociedad patrimonial que surge de manera sustancial y concreta, en los términos del artículo 3º de la Ley 54 de 1990.

El literal b) del artículo 2º de la Ley 54 de 1990, prescribe una exigencia que resulta discriminatoria de las parejas que conforman una unión marital de hecho. Considerando que la constitución del patrimonio social de los compañeros permanentes no puede estribar de que se haya **disuelto** la sociedad conyugal anterior, sino del trabajo, ayuda y socorro con el cual se construye el capital social.

Al hacer depender la presunción de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes de la **disolución** de la sociedad conyugal anterior, constriñe a que en aquellos casos en que por cualquier causa no se realice, los miembros de la pareja que conforma una nueva familia se vean obligados a tramitar dos procesos, uno, para declarar la unión marital de hecho y, otro, para declarar la existencia, disolución y liquidación de la sociedad civil de hecho entre compañeros permanentes.

La Corte Suprema determinó que la sociedad conyugal se disuelve por separación de hecho.

Aunque el matrimonio no haya terminado judicialmente, si no hay convivencia, podría darse por terminada la sociedad conyugal

La Corte Suprema de Justicia aseguró que la sociedad conyugal se disuelve desde el mismo momento en que hay una separación de hecho. *El alto tribunal aseguró que es necesario hacer una evaluación sobre la aplicación de la justicia real por encima de la formal.* Esto quiere decir que la separación de hecho de los esposos ya constituye en separación, a pesar de que falte la decisión judicial.

El pronunciamiento de la Corte, por medio de la Sala de Casación Civil, se dio tras evaluar el caso de una mujer que alegaba una anulación de una venta que había hecho su esposo de un inmueble a su nueva pareja.

La Corte agregó que podría haber un alcance de estas disposiciones ante situaciones en que las parejas siguen juntos según los documentos, pero ya no conviven.

"Así las cosas, la Sala de Casación Civil señaló que las sociedades conyugales terminan cuando los consortes abierta e irrevocablemente se han separado de hecho, en forma permanente, definitiva e indefinida. Luego puede venir la decisión judicial que culmine formalmente el matrimonio, y que tendrá efectos retroactivos desde la separación de hecho, es decir, su función en el campo patrimonial es la de constatar y reconocer un hecho real que se dio desde hace rato", aseguró la Corte.

En apartes que se menciona y se apoya el suscrito, referencia la Honorable Sala de la Corte en el salvamento de voto: (pag.11,12)

5. De los motivos para apartarme del fallo y para solicitarle a la Sala cambie su postura

5.1. No existían razones para reprender al tribunal.

La Corte para amonestar al tribunal y para defender la singularidad en el matrimonio y en la unión marital prevista en la Ley 54 de 1990 ha venido sosteniendo históricamente la improcedencia de la dualidad o paralelismo simultáneo de sociedades universales, entre la sociedad conyugal de los gananciales en el matrimonio y la sociedad patrimonial en la unión marital. En el mismo sentido lo ha hecho en el caso de las segundas nupcias contraídas sin haber disuelto o cesado el vínculo civil de las primeras.

Precisamente la jurisprudencia trasuntada en la sentencia de la que disiento, y cuya línea, al menos de lo transcurrido en la presente centuria he mencionado rápidamente siguiendo la decisión de casación, ahora confutada en mi salvamento, tiene ese núcleo central. En consecuencia, la persona que forma una nueva familia cuando ha estado casada e integra una nueva unión marital con otra persona o, cuando contrae nuevas nupcias, sin haber ejecutado el acto formal disolutorio el vínculo precedente, de manera tajante se afirma, no se estructura una nueva sociedad de gananciales o una sociedad patrimonial junto a la vigente del matrimonio anterior.

La decisión del tribunal de Bucaramanga, según lo precisé, fue asertiva y, por lo tanto, no debió casarse; sin embargo, la *ratio decidendi* de la sentencia del Tribunal, como ya lo anuncié, no es la más afortunada, en relación a la presunción de sociedad patrimonial, porque es contradictoria y exótica, infiriéndose que se pueda contraprobar la inexistencia.

Distinto es que la sociedad conyugal derivada del matrimonio anterior del demandado, se encuentre disuelta. La verdad, sea dicha, los equívocos de las soluciones en la sentencia del Tribunal y, con injusticia notoria en la de la Sala de esta Corte, y reiterada por la Corte Constitucional, rehúsan entender que de ningún modo se presenta la coexistencia de sociedades universales, porque la forma cómo encaran el problema es errada. Si el fallecido, convivió en forma permanente y singular con la demandante, por varios años, hasta su fallecimiento, acompañándolo, no se puede sostener, constitucional, convencional, justiciera y razonablemente que la relación económica del matrimonio anterior esté vigente. La razón es sencilla, si la disolución de ese primigenio vínculo jurídico, ocurrió por la fuerza, el vigor y la contundencia de los hechos, en concreto, con la separación de facto y definitiva de los casados, todo estaba aniquilado, por tanto, la decisión judicial apenas debía escrutar cuándo ocurrió materialmente esa ruptura definitiva para así reconocerlo y de tajo, descontaminar la injusticia.

En apartes que se menciona y se apoya el suscrito, referencia la Honorable Sala de la Corte en el salvamento de voto:
(pag.13,14,15)

5.2. La tesis defendida ardientemente por la Sala que da prevalencia a lo formal sobre lo real, genera problemas graves de injusticia material. A continuación enumero algunos, los más notables, los cuales de ningún modo se resuelven con la errada solución jurisprudencial

defendida hasta ahora. Cito los más relevantes:

1. Nuevas familias que sin haber disuelto los dos integrantes o uno de ellos los vínculos precedentes forman un capital, como en el caso presente y la justicia les desestima los derechos como los de la parte demandante que luego de trabajar muchos años, su pretensión es aniquilada injustamente por el máximo tribunal de la justicia anegando su derecho por la carencia de ese elemento formal.

2. Conductas torticeras, codiciosas y ambiciosas de uno de los cónyuges que espera que la nueva familia progrese económicamente para repentinamente y luego de años, entablar caprichosamente acciones disolutorias aupadas por criterios interpretativos defendidos por exégesis de la ley ajenas a la realidad, favoreciendo a quien nada laboró, para hacerse a la mitad del patrimonio que le corresponde al consorte que formó esa nueva sociedad y que la tornó productiva económicamente en el ciclo económico.

3. La publicidad y promoción de acciones fraudulentas de naturaleza simulatoria para hacer retornar bienes o derechos a una sociedad conyugal inexistente materialmente, apoyando al promotor para apropiarse de lo laborado por otras personas sin el concurso de aquél.

4. La formulación de acciones definitivamente onerosas y sancionatorias, como aquélla que pena al cónyuge o heredero que dispone de bienes sociales o hereditarios, sin haberse liquidado y disuelto la sociedad, perdiendo la cuota respectiva en el bien y debiéndola restituir doblada.

5. La incentivación de comportamientos ladinos, apócrifos y tramposos, que esperan que el otro consorte capitalice para una vez aumentado el capital dar el zarpazo pidiendo medidas cautelares para satisfacer el apetito egoísta, ocioso y haragán porque espera que otro patrimonio diferente aumente sus activos para buscar su participación.

6. La defensa de la prevalencia de la forma sobre el fondo, de lo accidental sobre lo sustancial, de lo accesorio sobre lo principal, de lo accidental sobre lo esencial porque no importa que exista o no sociedad real sino la aparición de el elemento formal disolutorio.

7. Patrocina el cobro de lo no debido y del enriquecimiento injusto y sin causa.

8. Sirve de asiento a la prevalencia de la forma y de lo ideal sobre lo real y material.

En apartes que se menciona y se apoya el suscrito, referencia la Honorable Sala de la Corte en el salvamento de voto: (pag.16-26)

5.3. La sociedad conyugal se disuelve realmente desde la separación de hecho definitiva, irreversible e irrevocable de los cónyuges, momento desde el cual ponen fin a su convivencia

Por esencia el matrimonio es un institución y un contrato “(...) *solemne por el cual (un hombre y una mujer) se unen con el fin de vivir juntos, (de procrear) y de auxiliarse mutuamente*”, de conformidad con el art. 113 del C.C. colombiano, por consiguiente, la nota distintiva, es la convivencia, el “vivir juntos”, de tal manera que si la esencia y finalidad es esa, y ella desaparece, resulta nada más que necesario reconocer que como tal ya no existe, ni como vínculo personal ni como sociedad conyugal, cuando cesa la convivencia de la pareja indefinidamente. Afirmar lo contrario es algo totalmente vano, es incurrir en una *contradictio in adiecto*, porque va más allá de ser un fantasma semántico, que da vida a la sumatoria de los contrarios, para aceptar que existe lo que no existe; que pervive aquello que no subsiste, al amparo de un contrato formal, de tal modo que ese criterio equivocado no es meramente un error lógico, epistemológico, sino también ontológico que pregona la defensa de una tesis injusta, inequitativa, inconstitucional, insostenible e irreal.

Por consiguiente, se halla en mora esta Corte de aceptar la realidad y abandonar un criterio desacertado que afecta los derechos fundamentales de las personas y que derechamente quebranta la naturaleza del Estado Constitucional y social de derecho y los principios, los valores y los derechos insertos en la Carta.

Lo grave y lo auténticamente injusto, estriba en el hecho de que un antiguo cónyuge, por virtud de la existencia documental y meramente formal de un matrimonio inexistente en la práctica obtenga ventaja de otro patrimonio, y burle los derechos de la compañera permanente desprotegida.

5.4. El derecho comparado no acompaña la injusticia que entraña la prolongación meramente formal de la vigencia de la sociedad conyugal

Podemos encontrar algunas respuestas en el derecho comparado sobre el particular. En España, la doctrina con apoyo en la jurisprudencia expresa:

“A este respecto, nuestro más alto tribunal de justicia también se ha pronunciado sobre la finalización de la sociedad de gananciales, y ha establecido en sentencia de 11 de octubre de 1999 (ponente: Gullón Ballesteros), en su fundamento segundo que el abandono del hogar de manera definitiva por uno de los cónyuges supuso de facto la disolución de la sociedad de gananciales (...) el abandono de familia no conlleva, aparte de las sanciones legales, la ilógica de que siga existiendo la sociedad de gananciales, ni puede apoyarse esta conclusión de hecho en los artículos 1393.3 y 1394 del Código Civil, (...) no exigiendo por tanto ninguna declaración para declarar extinguida la sociedad (...)”¹.

¹ ALEJANDREZ PEÑA, Pedro. *Liquidación de bienes Gananciales. Aspectos prácticos, procesales y sustantivos*. 4 edic. Valladolid – España, Editorial Lex Nova, 2008, p. 213. ISBN: 978-84-8406-847-1.

La jurisprudencia española, de tal modo, considera inequitativo el criterio de la vigencia apenas formal de la sociedad conyugal cuando no hay convivencia efectiva. Ha posibilitado la extinción de la sociedad de bienes a partir de la sola separación de hecho de los consortes en forma definitiva, con miras a adecuar su comportamiento al principio de la buena fe y a la realidad social.

Se requiere, ante todo, un cese efectivo, definitivo y prolongado de la convivencia matrimonial; y, en segundo término, la comprobación material de esas circunstancias o su confirmación mediante actos subsiguientes, como la formalización judicial de esa separación.

En el derecho ibérico, como se observa, la cesación de la convivencia matrimonial, por sí, legitima la disolución de la sociedad con efecto retroactivos, tomando como data la fecha de la separación definitiva de hecho.

El problema no ha sido ajeno al Derecho chileno. El Congreso Nacional, introdujo la nueva ley de matrimonio civil cuya última modificación es del 17 de mayo de 2004, Ley 19947, donde sustituyó la Ley de Matrimonio Civil del 10 de enero de 1884. La nueva normatividad en el art. 21 reguló y aprobó, las separaciones de hecho acaecidas entre las parejas casadas, y de la forma como éstas podían proceder, desde el 2004, a fin de evitar ulteriores problemas sobre la conformación de la sociedad de bienes. En este texto dispuso:

“Artículo 21.- Si los cónyuges se separaren de hecho, podrán, de común acuerdo, regular sus relaciones mutuas, especialmente los alimentos que se deban y las materias vinculadas al régimen de bienes del matrimonio.

“En todo caso, si hubiere hijos, dicho acuerdo deberá regular también, a lo menos, el régimen aplicable a los alimentos, al cuidado personal y a la relación directa y regular que mantendrá con los hijos aquel de los padres que no los tuviere bajo su cuidado. En este mismo acuerdo, los padres podrán convenir un régimen de cuidado personal compartido.

“Los acuerdos antes mencionados deberán respetar los derechos conferidos por las leyes que tengan el carácter de irrenunciables” (modificado por el art. 3 de la Ley 20680 del 21 de junio de 2013).

5.4.2. En un sentido mucho más claro y puntual, en líneas generales, la jurisprudencia argentina, acota:

“(...) [S]i ambos cónyuges son los causantes de la ruptura matrimonial, ninguno de ellos tiene derecho a los bienes adquiridos por el otro después de la separación, tal conclusión se fundamenta en razones de equidad y de orden lógico y moral (...). Si la sentencia de divorcio o separación personal se dicta con fundamento en la interrupción prolongada de la convivencia, sin analizar la culpabilidad de los cónyuges, ninguno de ellos tendrá derecho a participar de los bienes adquiridos por el otro a partir de la separación de hecho”⁴.

Lo relevante de la anterior doctrina jurisprudencial, es el efecto declarativo de las decisiones consecuenciales de disolución de la sociedad conyugal, tratándose de la separación de hecho o personal de los casados, en el sentido de no incluirse en la masa partible los bienes adquiridos por uno u otro luego del rompimiento de la vida matrimonial, teniendo efectos retroactivos a la fecha de acaecimiento de la ruptura, salvo excepciones legales.

El Derecho mexicano tampoco ha ignorado la cuestión. Tiene una normatividad amplia sobre la disolución de la sociedad conyugal, en lo tocante con los efectos retroactivos de la nulidad. El Código Civil Federal, en vigor a partir del 1º de septiembre de 1932, en el Libro Primero “*De las Personas*”, en el artículo 196 enfrenta el problema: “*El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él, **desde el día del abandono**, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan; éstos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso*”⁶(subrayas ex texto)

Según lo razonado, en el derecho comparado, con relación al problema planteado, en algunos de los ordenamientos más prominentes ya han resuelto la inquietud que ocupa el asunto materia de juzgamiento siguiendo la fecha cierta de la separación definitiva e irrevocable de hecho. De esos ordenamientos se puede inferir que en pos de hacer real el momento de la separación, posibilitan establecer la data cierta de la separación efectiva y definitiva de los contrayentes, convirtiendo en obligación del juez, investigar la fecha cierta de la separación efectiva, para que la decisión no sea meramente formal o nominalista, sino justa y real, excluyendo toda forma de enriquecimiento injusto.

6 MÉXICO, CODIGO CIVIL FEDERAL. Vigésima quinta edición. México, D.F.: Sista, 2014, p. 40.

Como consideraciones de apoyo para el suscrito su actuación argumentativa de cierre acompasado en las razones del salvamento

de voto por el Honorable Magistrado **LUIS ARMANDO TOLOZA VILLABONA** presidente de la **Honorable sala** se tiene:

Como colofón de este ejercicio comparatista, la tesis que pareciera razonable en nuestro medio de la subsistencia formal de la sociedad conyugal desconociendo la verdadera y real fecha de separación de los cónyuges, hoy encierra evidentes injusticias, que el Estado Constitucional y Social de Derecho no puede aplaudir, por la carencia de ayuda, auxilio, solidaridad, socorro mutuos, comunidad de intereses, cuando la pareja o los consortes están del todo separados fácticamente y entrelazados por un convenio meramente ideal y formal, ajeno a la realidad y a la buena fe, y a la auténtica justicia material, por carencia de esfuerzo recíproco como elemento axial del régimen económico social.

5.5. De tal modo que en el caso concreto al estar disuelta de hecho la sociedad conyugal de manera irreversible, atendiendo que disolver significa “(...) *deshacer algo poniendo fin a la unión de sus componentes (...) destruir o aniquilar algo (...) resolver*”⁷, desde ese instante mismo, eficazmente puede emerger la sociedad patrimonial sin que se presente la confusión económica de los compañeros permanentes con las anteriores sociedades.

⁷ RAE, Real Academia de la Lengua. Diccionario esencial de la Lengua Española. 22 edic. Madrid: Espasa Calpe, 2006, p.

6. Para el caso que nos atañe, la separación de hecho entre la antigua pareja, fue suficiente y la ulterior sentencia, apenas debía reconocer en forma retroactiva la autoridad de la realidad, entendiendo disuelta la primigenia sociedad. Lo expuesto, teniendo en cuenta que aquella relación se quebró de manera definitiva e irrevocable a partir de la ruptura de los consortes que para entonces estaban casados.

Desde entonces, no existía ningún impedimento para el surgimiento de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, porque el vínculo que conformaba el obstáculo, estaba disuelto y roto por el vigor de los hechos.

En estas condiciones, el argumento relativo a la simultaneidad o paralelismo entre sociedad conyugal y sociedad patrimonial, resulta impertinente, por causa de los hechos probados, de tal modo que la vigencia formal del vínculo, o la preexistencia de la sociedad conyugal del matrimonio anterior, no disuelta formalmente, no puede ser escollo para que fulgure y excluya una nueva sociedad patrimonial en el marco de la art. 42 de la Carta, con el nuevo patrimonio, representado en los activos y pasivos que para la nueva universalidad se adquirieran.

En el punto es trascendental reiterar que la unión conformada por la demandante y el fallecido, tal como se describió en los hechos de la providencia, y se demostró, era permanente en el tiempo, singular y, por lo tanto, contaba con la estabilidad en la comunidad de vida, factores suficientes para concretar los efectos patrimoniales de la relación referida.

Se imponía desde la fuerza material de la Constitución y ante la carencia de norma legal o supralegal alguna que apuntara a sostener esa errada doctrina, salvo una interpretación formal y antifolológica, como obligación de la judicatura, desembocar en la necesidad de proteger el vínculo constituido entre las partes citadas a la contienda judicial, sobre todo, en auxilio de la unidad familiar, a la luz de los principios, valores y derechos.

7. **Se hace necesaria una perspectiva o un enfoque de género.** Finalmente, no quiero profundizar este aspecto, pero es patente, el lector podrá observar que quien demanda es una mujer, y como tal, la decisión judicial la perjudica y la desampara. Este desabrigo que no le brinda el juez del siglo XXI, juzgador de naturaleza constitucional, la torna doblemente afectada porque, además estando probada la sociedad de hecho, no la reconoce, obligándola a encarar un nuevo juicio por la falta de dispensa de justicia material, en un nuevo tortuoso proceso, mientras la parte contradictora sale premiada por la sentencia de casación disfrutando el trabajo, el patrimonio y la contribución que la compañera realizó, gracias a una doctrina del todo injusta. Ello significa que se afrentó la Constitución y *corpus iuris internacional* que protege a las mujeres discriminadas en América Latina y en el mundo, faltando entonces también una orientación de género, en frente de la familia y su baluarte más importante, la mujer.

8. La función nomofiláctica del juez por medio de la Casación y de las acciones constitucionales. La tarea del juez debe ser viva, comprometida con la justicia y con la realidad. Su enfoque debe ser dinámico en el Estado Constitucional y social de Derecho, por consiguiente, solo se ejerce una auténtica guardianía de la ley y de los derechos ante la Constitución, cuando las disposiciones legales se adaptan a las cambiantes necesidades históricas y a la propia Carta. No se trata de quebrar la seguridad jurídica y la confianza legítima, principios democráticos de los que es centenariamente adalid esta Suprema Corte de Justicia; tribunal que ha vivificado el pensamiento jurídico nacional y ha procurado la protección de los derechos, anticipándose las más de las veces en la solución de casos injustos y contrarios al sistema jurídico.

La situación agitada en casación, ineludiblemente, imponía una solución del modo aquí planteado. Precisamente, en su constante tarea como magistratura de cierre, superando prejuicios y, ante todo, el carácter exegético y textualista de la ley. La visión que combato en este salvamento se relaciona con una serie de preconceptos que no responden a una visión material de la Carta, ni menos a una aprehensión racional y justa de la realidad y de los derechos de las parejas.

El Código civil debe ser reinterpretado de manera dúctil y racional, adaptándolo a las necesidades cambiantes, siguiendo los principios valores y derechos que predica la Carta. Y esta tarea compete a los jueces del Estado Constitucional. Con sabiduría inquebrantable ha adoctrinado esta Sala:

“(...) habiendo de considerarse el ordenamiento como un sistema completo y armónico, y de entenderse como un medio para absolver las dificultades y necesidades múltiples y cambiantes de la praxis, la jurisprudencia actualiza permanentemente el derecho y logra su desarrollo y evolución, para lo cual no ha menester de específico cambio legislativo, bastándole un entendimiento racional y dúctil de las leyes, dentro de un proceso continuo de adaptación de ellas a concepciones, ambiente, organización social, necesidades nuevas, distintas de las que las originaron, posiblemente contrarias a ellas, en armonía con la equidad y los requerimientos vitales.

“La ley es una creación del espíritu objetivo, que aun cuando producto de determinado cuerpo político constitucionalmente calificado a ese objeto, se independiza de él desde su expedición, al punto de que el influjo de los propósitos que animaron a sus redactores va decreciendo a medida que la norma se proyecta sobre coyunturas cada vez distintas y más lejanas de las de su origen, y de que el intérprete es llamado a proceder con la mente puesta en el legislador, para imaginar cómo habría este regulado la situación nueva si le hubiese sido factible entonces tenerla presente. En rigor, la jurisprudencia tiene una misión que rebasa los marcos de la gramática y de la indagación histórica: el de lograr que el derecho viva, se remoce y se ponga a tono con la mentalidad y las urgencias del presente, por encima de la inmovilidad de los textos, que no han de tomarse para obstaculizar el progreso, sino ponerse a su servicio, permitiendo así una evolución jurídica sosegada y firme, a todas luces provechosas”⁸.

Un juez, una Corte, un tribunal juzgan la historia reconstruida a través de la prueba, pero, al mismo tiempo, y a diferencia del historiador, ejercen una función interpretativa, pedagógica y restaurativa del Estado de Derecho porque proyectan la norma jurídica y el valor supremo de la justicia para la solución de casos futuros. No debe olvidarse por ello, que

(...) [E]l hábito del jurista se orienta ex post facto, es decir

8 CSJ SC del 17 de mayo de 1988 G. J., t. CXXIV, páginas 151 -162.

hacia hechos que se han producido en el pasado y que el juez debe decidir en términos jurídicos. Sin embargo, desde el punto de vista institucional los poderes judiciales deben poner la mirada en la orientación previsible de la sociedad a la que se presta el servicio de justicia e ir definiendo sus cambios y necesidades como para ir proveyéndoles (...) ese servicio. Por supuesto que a tales fines resulta necesario que dichos poderes cuenten con los profesionales necesarios capaces de ir delineando futuros cambios y exigencias, pero también se requiere que aquellos generen puentes con la sociedad como para ser receptivos a las cambiantes necesidades. Un elemental requerimiento para poder cumplir con este desafío es contar con una exhaustiva y completa lectura de la realidad existente (...)”⁹ (Negrillas propias).

Es así que el apoderado recurrente del extremo activo apoyado en las presentes consideraciones en salvamento de voto del Honorable Mg. Dr. LUIS ARMANDO TOLOZA VILLABONA, solicita con el debido respeto en la decisión que se llegue adoptar por el Honorable Magistrada(os) de la sala del Tribunal Superior- Sala Civil – Familia: **REVOCAR** la sentencia recurrida adiada 19-09-2.023 emitida por el Ad-quo del Juzgado Tercero de Familia de la ciudad de Bucaramanga en Proceso Verbal de Declaración de Unión Marital de Hecho consecuente con la declaración disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, en decisión de no conceder el reconocimiento de la Sociedad Patrimonial de mi poderdante Sra. DANERYS DEL ROSARIO MANJARRES VÁSQUEZ por el tiempo de convivencia con su extinto compañero permanente señor MIGUEL DE JESÚS CRISTANCHO CRISTANCHO al hacer depender la presunción de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes de la disolución de la sociedad conyugal anterior, y en su defecto sea el Honorable Ad-quem quien la declare en favor de mi poderdante por las razones de sustento jurisprudencial de apoyo expuestas **RECONOCER** la sociedad patrimonial incoada en el libelo demandatorio.

Con toda circunspección, ante la Honorable Sala del Tribunal Superior Judicial de Bucaramanga Sala Civil- Familia.

Abg. **CARLOS ALBERTO DÍAZ REMOLINA**
C.C.No.91.223.308 Bucaramanga
T.P.No.142.097 C.S. de la Jud