



**SOCIEDAD DE HECHO COMERCIAL - ...**” La sociedad es un contrato por medio del cual dos o más personas se obligan a hacer aportes en dinero o en trabajo con el fin de repartirse utilidades en la empresa o actividad social. Las sociedades de hecho pueden originarse en la voluntad expresa y concordante de dos o más personas de conformar una sociedad para desarrollar una determinada actividad, que a la postre no logran constituir regularmente, por la omisión de alguna de las formalidades prescritas por la ley.

**SOCIEDAD DE HECHO COMERCIAL...**”no es persona jurídica y carece de representación pues lo son todos los socios, a quienes además, se abraza con responsabilidad solidaria e ilimitada, y por ello mismo, se trata de sociedades, permanentemente expuestas a la disolución y posterior liquidación para obtener el pago de la participación; se caracterizan también por la ausencia de formalidades, y libertad de los medios probatorios para demostrarla...”

**SOCIEDAD DE HECHO COMERCIAL...** “además de concurrir los elementos propios del contrato en general, es necesaria la convergencia de los requisitos específicos del contrato de sociedad, como son, el aporte de los asociados, su intención de lucrarse con las actividades desarrolladas en la empresa común, el *animus* o *affectio societatis* y la voluntad de repartirse las ganancias o pérdidas resultantes de la actividad social...”

**SOCIEDAD DE HECHO/ VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS POR PARTE DEL JUEZ. ...**” para hacer efectivo el derecho de contradicción y la igualdad de las partes, sin los cuales no se cumple el debido proceso, el legislador por mandato de la Constitución Nacional (art. 29), ha establecido las formalidades de tiempo, de modo y de lugar con sujeción a las cuales imperativamente ha de tramitarse el juicio. el derecho procesal es un derecho medio, de naturaleza instrumental enclavado dentro del derecho público y desenvuelto en estatutos de rigurosa observancia porque son de orden público, por virtud de su origen, de materia y de sus efectos...”

**SOCIEDAD DE HECHO/ TACHA DE TESTIGOS/ ...**” cada parte podrá tachar los testigos citados por la otra parte o por el Juez, la que deberá formularse por escrito antes de la audiencia señalada para la recepción del testimonio u oralmente dentro de ella, presentando documentos probatorios de los hechos alegados o la solicitud de pruebas relativas a éstos, que se practicarán en la misma audiencia, ordenándole al funcionario apreciar los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso. Es decir, que al testigo puede atacarse mediante la tacha, que debe proponer la parte contraria a la que presente el versionante. Se observa que, según el inciso final, la tacha no tiene efecto vinculante, o mejor, que sea óbice en cuanto a su apreciación por el juez...”

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA**  
**SALA CIVIL - FAMILIA**

**MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ HORACIO TOLOSA AUNTA**

Proyecto discutido y aprobado según Acta No. 016-C

**PROCESO:** ORDINARIO SOCIEDAD DE HECHO

**DEMANDANTE:** MERCEDES ALVARADO DE ABELLO Y OTROS

**DEMANDADO:** DORA ELSA BOLIVAR

**RADICACIÓN:** **2013-0002 (NUR 2008-0188)**

Tunja, trece (13) de mayo de dos mil quince

**1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:**

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el trece (13) de septiembre de dos mil doce (2012), por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja dentro del proceso de la referencia.

**2. ANTECEDENTES**

**2.1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

2.1.1. MERCEDES ALVARADO DE ABELLO en su condición de cónyuge del Causante ARCADIO SEGUNDO ABELLO CANTOR y ANA MERCEDES, ARCADIO , ISABEL, AIDE, JUAN FRANCISO, LEONORADO, WILSON y ALEXANDRA ABELLO ALVARADO, obrando como hijos legítimos, por intermedio de apoderado judicial presentaron demanda contra DORA ELSA

BOLIVAR, para que se declare que desde el 13 de febrero de 1970 aproximadamente, hasta el 21 de noviembre de 2007, entre la demandada y el mencionado causante se formó de hecho una sociedad comercial cuyo domicilio fue establecido en la ciudad de Tunja.

2.1.2. En consecuencia se declare disuelta y liquidada.

2.1.3. Como quiera que el proceso sucesorio aún no se ha terminado, se emplace a los herederos indeterminados y se ordene la inscripción de la demanda en la respectiva oficina.

## **2.2. HECHOS**

**2.2.1.** Entre el señor ARCADIO SEGUNDO ABELLO CANTOR y la demandada se formó sociedad comercial de hecho, con domicilio en esta ciudad y en la ejecución de su objeto social, ha adquirido bienes muebles e inmuebles, establecimientos de comercio, dinero en efectivo, los que se encuentran en poder de la pasiva, pero además los socios se han vendido bienes inmuebles entre sí.

**2.2.2.** La sociedad, no se ha registrado legalmente, ni ha llevado la contabilidad de la totalidad de los negocios y bienes adquiridos, y los libros que se radicaron en la Cámara de Comercio y la administración de impuestos nacionales, son únicamente con el establecimiento de comercio TECNICENTRO "LLANTAS LA GLORIETA DORBEL LTDA O SOCIEDAD ANONIMA S.A. Por no estar legalmente registrada, no ha presentado declaraciones de renta y patrimonio, sino que lo ha hecho a título personal la pasiva, junto con sus hijas socias, pretendiendo creer que se trata de bienes propios.

**2.2.3.** La sociedad ha sido representada por DORA ELSA BOLIVAR, antes y después del deceso del socio mayoritario ARCADIO SEGUNDO ABELLO CANTOR, a quienes los demandados están sucediendo, y por tal motivo se han presentado diferencias entre ellos, que no han permitido acuerdo para

proceder directamente a declarar la disolución y practicar la liquidación, por lo que se hace indispensable hacerlo por la vía judicial. Prueba de la sociedad, son los bienes que relaciona en el hecho décimo tercero, no existe representación, no puede existir conforme a lo previsto en el art. 503 del C. Co. Informa que hasta ahora se está tramitando proceso sucesorio del Causante ARCADIO SEGUNDO ABELLO CANTOR, en el Juzgado Segundo de Familia de Tunja, radicado con el número 2008-0032, por lo que solicita se emplace a personas indeterminadas conforme lo previsto en el art. 318 del C. de P.C.

### **2.3. ADMISIÓN Y NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA**

Inadmitida la demanda por cuanto no existía poder suficiente para iniciar la acción y los documentos allegados no eran auténticos, y subsanadas dichas irregulares se admitió mediante auto del 16 de julio de 2008; dispuso su notificación, ordenó se prestara caución previo a decretar la medida solicitada.

### **2.4. CONTESTACION DE LA DEMANDA**

La demandada comparece al procedo mediante mandatario judicial para interponer el recurso de reposición y subsidio de apelación contra el auto admisorio de la demanda, arguyendo que en el presente caso no se trata de una acción real, sino personal, que requiere requisito de procedibilidad, por lo que no es procedente medida cautelar. Solicita se revoque el auto y en su lugar se rechace la demanda. Negados los recursos interpuestos, al considerar que frente a las pretensiones no es posible aplicar lo previsto en el art. 627 del C. de P.c., por cuanto estos presupuestos proceden cuando la existencia de la sociedad no se encuentra sometida a discusión o pronunciamiento previo. El 690 ibidem permite medidas cautelares. El recurso de alzada no es procedente.

Prestada la caución se decretó la inscripción de la demanda en los inmuebles que fueron señalados como de propiedad de la sociedad de hecho y posteriormente se dio contestación a la demanda, oponiéndose a la demanda, además de formular como excepciones las que denominó: “INEXISTENCIA DE LA SOCIEDAD QUE PRETENDEN DEDUCIR LOS DEMANDANTES”, “FALTA DE LEGITIMACION EN CAUSA”, “FALTA DE INTERES JURIDICO DE LOS DEMANDANTES”.

Como previas señaló “FALTA DE JURISDICCION” e “INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES”, a las que se les dio el trámite de rigor y el 11 de febrero de 2009, se resolvió declararlas no probadas. Decisión que fue objeto de alzada y concedido el recurso, tramitado el mismo esta Colegiatura mediante el proveído del 11 de febrero de 2009 lo confirmó.

## **2.5 AUDIENCIA DE CONCILIACION.**

El a quo señaló fecha para llevar a cabo la diligencia prevista en el art. 101 del C. de P.C. Providencia que es objeto del recurso de reposición y subsidio de apelación por la parte actora, al considerar que previamente se debió resolver sobre la adición de la demanda. Negado el recurso y rechazada de plano la reforma presentada por extemporánea y concedida la alzada, este tribunal lo inadmitió por cuanto el auto no es susceptible de tal recurso.

La audiencia de conciliación se llevó a cabo el 28 de abril de 2010, y ante la falta de fórmulas de arreglo se declaró superada la etapa de conciliación y como quiera que ya se habían fallado las excepciones previas, y sin que se presenten medidas de saneamiento, se fijó el litigio y para el efecto frente a los hechos y pretensiones las partes se mantuvieron en lo solicitado en el libelo demandatorio y en su contestación.

## **2.6. PRUEBAS**

### **2.6.1 DOCUMENTALES**

Se tuvo en cuenta los documentos allegados tanto en la demanda, como en su réplica.

### **2.6.2. TESTIMONIALES**

Se recibieron y tuvieron como tales, las declaraciones de los señores ALVARO PUERTO NIÑO, NUBIA ESPERANZA TOBO VARGAS, ELIECER GARAVITO PALACIOS, JOSE OCHOA CHAPARRO, TERESA DE JESUS MARTINEZ DE QUEMBA, YOLIMA JIMENEZ NAUSAN, JOSE ANTONIO CARDENAS SOTELO, LUIS ALBERFTO NUJÑO EZ HERNANDEZ, PEDRO JULIO MORENO CAMARGO, SIERVO TULIO MOLANO, MANUEL VICENTE ZARATE RODRIGUEZ, JOSE SAMUEL AVELLO CANTOR Y JAIRO ANTONIO PRIETO SANCHEZ.

### **2.6.3. INTERROGATORIO DE PARTE**

Se recepciono a la demandada DORA ELSA BOLIVAR.

Igualmente se allegó interrogatorios de los demandantes.

## **3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El A-quo declaró próspera la excepción “INEXISTENCIA DE LA SOCIEDAD QUE PRETENDEN DEDUCIR LOS DEMANDANTES”. Negó las pretensiones, ordenó cancelar la inscripción de la demanda y condenó a la parte demandante en costas.

Precisa que conforme a lo esgrimido en la demanda, lo que se pretende es la declaración y liquidación de una sociedad de hecho comercial, desligada de la que trata la Ley 54 de 1990, y que de las pruebas allegadas se demostró que el Causante no tuvo nunca la intención de formar una sociedad irregular con

la demandada, por el contrario, formó dos sociedades regulares, es decir no se demostró la voluntad de las partes de constituir una sociedad de hecho, menos los aportes de cada uno, como tampoco que el fin fuera tener utilidades. Lo que se definió fue la relación marital entre ellos. De las pruebas allegadas no se demostraron los elementos de la sociedad comercial. Dos integrantes de la parte pasiva confiesan que sabían de la existencia de las sociedades “Llanta frenos Ltda” y “Llantas la Glorieta Durable” y que sus hermanos Aidee y Francisco fueron socios en “Tecnifrenos” junto con dos hijas de la demandada.

Conforme a los documentos allegados se puede establecer, que las declaraciones contenidas en los instrumentos públicos números 2560 y 2561 del 16 de octubre de 1999, corridas en la Notaría Primera de Tunja, no corresponden a la realidad, pero no es en este escenario donde se discuta tal situación, por lo que mientras no se declare la nulidad de dichos documentos, o su simulación, los mismos conservan plena validez. Fallo que es atacado en apelación por la parte demandante.

#### **4. MOTIVOS DE LA IMPUGNACIÓN**

El apoderado de la parte demandada, presenta escrito en segunda instancia, mediante el cual fundamenta su impugnación en que no se analizó ni valoró todo el material probatorio como lo prevé el art. 187 del C. de P.C, ya que solo tiene en cuenta, como los mencionados señores conformaron dos sociedades en el año 1999, hecho que no era objeto de proceso. Pero los testigos son coincidentes en afirmar sobre los actos entre la demandada y el Causante como de vivir juntos desde antes a 1999, que tuvieron hijos comunes, laboraban de manera conjunta y permanente en actividades comerciales de mantenimiento a vehículo automotores de toda clase, actividad que desarrollaron aún después de haber conformado con otros hijos comunes, y otros no, las sociedades TECNIFRENOS LTDA y LLANTAS LA GLORIETA DORABLE LTDA, quienes actuaban como directores de todas sus actividades comerciales, presentándose como una familia, donde se

aportaba para atender todas sus necesidades. No es procedente haber dejado de tramitar la tacha del testigo JAIRO ANTONIO PRIETO SACHEZ, por haberse presentado fuera de término, pero esta se hizo dentro de la audiencia. Relaciona el interrogatorio de parte de la demanda, para señalar que faltó a la verdad señalando los errores en la atestación, principalmente el del estado civil de casada con sociedad vigente y que fueron declarados en las Escrituras 904, 811 y 4720, sin que hubieran sido valorados tanto los instrumentos como los certificados de tradición.

Argumenta igualmente que no se valoró la fecha de la constitución de las dos sociedades formales suscritas en octubre de 1999 y conforme a los certificados de existencia y representación legal aportados, con lo que se demuestra que 4 años después de la última adquisición de bienes inmuebles, por parte de la demandada, surgió la intención de asociarse entre los concubinos, junto con otras personas, pero comportándose como socios y directivos. Así mismo, la compra de dos bienes en Bogotá entre la pasiva y el Causante a fin de que sus hijas en común estudiaran en la universidad, en la ciudad de Bogotá, situación que establece el animus de asociarse para el bien común familiar de ayudar a sus hijos nacidos en la relación que existió.

El precedente que alude el a quo, se encuentra superado y trae a colación la sentencia 7188 del 27 de junio de 2005 de la C.S.J. donde señala que no puede exigirse en forma tan radical, para el reconocimiento de la sociedad de hecho entre concubinos, que la conjunción de aportes comunes, participación en las pérdidas y ganancias y la affectio societatis surja con prescindencia de la unión extra matrimonial y que no tenga por finalidad crear, prolongar o estimular dicha especie de unión, por lo que escindir tajantemente la relación familiar y la societaria, habida cuenta que sus propósitos económicos pueden estar inmersos en esa comunidad de vida.

Otro aspecto que debió tener en cuenta el fallador, es que si en las pretensiones apuntan a que se declare la existencia de una sociedad comercial de hecho, en el proceso se demostró que la misma surge de una relación concubinaria y por consiguiente aunque se quiso presentar el carácter

mercantil, parejamente se refirió a la relación concubinaria que le dio origen y al esfuerzo conjunto de la pareja por acrecentar su patrimonio. La adjetivación mercantil que se le atribuyó en la demanda, es una cuestión que compete calificar al juez, quien por tal razón, no se encuentra sujeto a las apreciaciones de las partes, de las cuales subsecuentemente puede apartarse atendiendo a lo que resulte probado, quedando demostrado que los concubinos además de satisfacer las necesidades domésticas, formaron un patrimonio para beneficio común, con lo que se refleja el ánimo de asociarse, para la consecución de esos fines económicos.

## **5. ALEGATOS DE LA PARTE DEMANDADA**

La parte demandada replica el recurso formulado, señalando que era un hecho notorio que entre el Causante y la demandada existía una unión marital, que perduró por un tiempo cercano a los 40 años, donde además de procrear a sus hijas, era apenas lógico que extraños pudieran deducir la existencia de algún otro tipo de sociedad. La señora MERCEDES ALVARADO DE ABELLO y sus hijos, sabían cómo era el manejo que el Causante le daba a sus negocios, y cuáles eran las sociedades constituidas por él y que fueron expresadas en los interrogatorios de parte. Señala conforme a dicha prueba, cuáles sociedades fueron creadas, para resaltar que de esa confesión se deduce que no tuvo existencia la sociedad comercial de hecho que se pretende.

Enuncia las sociedades que fueron creadas por el Causante y la demandada donde cumplieron los requisitos legales y señalan que no tenían por qué hacerlo de hecho, y las declaraciones allegadas fueron sopesadas al detalle por el a quo, quien precisó que entre la demandada y su compañero cada uno tenían sus bienes propios, lo que no se puede poner en duda teniendo en cuenta que la demandada es contadora pública que le permitieron a la par de su gestión como socia en las compañías comerciales, adquirir sus propios bienes.

Las pruebas allegadas demuestran la existencia de las sociedades comerciales TECNICENTRO LLANTAFRENOS LTDA y DORABEL S.A., sin que exista un hecho demostrativo de la existencia de sociedad diferente. La parte pasiva no aportó alguna prueba que pueda considerar como indicio de la pretendido en la demanda, y por consiguiente, el a quo acertadamente encontró demostrado la réplica propuesta, ya que no podría hablarse de una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, pues por la mente de ninguno de los litigantes habrá pasado la idea de interpretar la demanda en tal sentido, porque la delimitación de la pretensión principal se contrae claramente a una sociedad comercial de hecho. Solicita se confirme en su integridad el fallo de primer grado.

## 6. CONSIDERACIONES

### 6.1. PRESUPUESTOS PROCESALES

Actualmente se conocen como presupuestos procesales: demanda en forma y capacidad para ser parte, los que deben acudir al litigio para poder proferir sentencia de mérito, a contrario sensu nos veríamos avocados a un fallo inhibitorio.

El primero de ellos **demanda en forma** consiste en que el aspecto formal del líbello se acomoda a las disposiciones legales para esta clase de acción, en el presente caso, se halla satisfecho toda vez que la demanda reúne los requisitos del artículos 75 del c.c.

La **capacidad para ser parte** busca asegurar que la sentencia se dicte frente a los supuestos de derecho. En el presente los demandantes, son personas naturales que goza de capacidad, así se desprende los actos ejecutados en este proceso.

La capacidad para ser parte se deduce de la actitud asumida por los demandantes quienes a través de apoderado judicial, han promovido la acción contra la señora DORA ELSA BOLIVAR, quien fue debidamente notificada conforme a la ritualidad que señala la Ley e hizo uso del derecho de defensa y contradicción.

Con estos argumentos el Despacho concluye que los presupuestos procesales se encuentran reunidos a plenitud, circunstancia que amerita el pronunciamiento de fondo por parte de la Sala, teniendo en cuenta que no se advierte vicio alguno que pueda anular en todo o en parte lo aquí actuado.

## **6. 2. El recurso de apelación**

Le corresponde a esta colegiatura resolver el recurso de apelación que tiene como fin, a las voces del art. 350 del estatuto procesal civil, que el superior estudie el asunto decidido en primera instancia y lo reforme o lo revoque.

En ese entendido, atañe al impugnante formular reparos o cargos concretos que cuestionen y busquen desvirtuar los argumentos contenidos en la sentencia que se recurre y frente a los argumentos que fundamentan la decisión tomada, con miras a obtener uno o varios fines connaturales al recurso.

Es decir, el recurrente asume la carga procesal de la argumentación o de la fundamentación, y en su escrito debe precisar los cargos y cuestionar apartes específicos o la totalidad de la sentencia debatida, pero eso sí, haciendo referencia a las motivaciones de aquella y de las cuales disiente, carga que implica, al decir desde el Derecho Romano, que la forma es contenido y que refiere a que más allá de las formalidades, se contraiga a lo sustancial de la decisión y en esa forma se exponga los argumentos.

Es por esto que el artículo 357 del C.P.C., señala como competencia del superior que este no puede enmendar la providencia en lo que no fue objeto del recurso, con la salvedad allí establecida, y con las excepciones que la norma establece.

## **6.3 ANÁLISIS JURÍDICO PROBATORIO**

6.3.1. La censura en el presente caso radica en que el a quo no valoró en legal forma las pruebas allegadas, principalmente los testimonios y en consecuencia

se debe establecer si con el acervo probatorio se probaron los hechos de la demanda. Si es procedente la tacha de un testigo que se consideró extemporáneo; igualmente se debe determinar si la demandada ha faltado a la verdad en su interrogatorio de parte; si es de recibo el precedente expuesto por el a quo, o el criterio allí reseñado fue renovado por el traído a colación en escrito de alegatos. Finalmente si con las pruebas allegas se han demostrado los elementos axiológicos para acceder a las pretensiones, para determinar si se revoca el fallo apelado o se confirma el mismo?

Esta Colegiatura, antes de resolver los problemas jurídicos planteados, considera pertinente hacer algunas apreciaciones frente a este tema:

### **6.3.2. Sociedad de hecho comercial**

La sociedad es un contrato por medio del cual dos o más personas se obligan a hacer aportes en dinero o en trabajo con el fin de repartirse utilidades en la empresa o actividad social. Las sociedades de hecho pueden originarse en la voluntad expresa y concordante de dos o más personas de conformar una sociedad para desarrollar una determinada actividad, que a la postre no logran constituir regularmente, por la omisión de alguna de las formalidades prescritas por la ley. Pero también surge del consentimiento tácito o implícito de formarla, deducido de su cooperación en una actividad económica común, dirigida a la consecución de beneficios, caso en el cual, la sociedad resulta creada por los hechos.

Una sociedad de hecho puede tener su fuente, en el ordenamiento colombiano, por defecto o sanción, cuando una sociedad regular sujeta a solemnidades especiales no las cumple, como acontece con la carencia de escritura pública o la falta de registro de la misma en materia de sociedades comerciales previstas en el C. de Co., pues no se ha constituido válidamente; o también, por la voluntad expresa de los socios en formarla, cuando sin solemnidad alguna por el mero consentimiento de las personas, éstas deciden asociarse. En el primer caso, si se constituye válidamente da lugar al nacimiento de una persona jurídica diferente de los socios, pero si la sociedad

no cumple los requisitos legales, será de hecho, no será persona jurídica, como tampoco lo será la que nace por la mera voluntad de los socios en formarla, y su existencia se probará con cualquiera de los medios probatorios previstos en la ley.

La sociedad de hecho, entonces no es persona jurídica y carece de representación pues lo son todos los socios, a quienes además, se abraza con responsabilidad solidaria e ilimitada, y por ello mismo, se trata de sociedades, permanentemente expuestas a la disolución y posterior liquidación para obtener el pago de la participación; se caracterizan también por la ausencia de formalidades, y libertad de los medios probatorios para demostrarla. Tal aserto surge de las premisas siguientes del C. de Co:

“Art. 499.- La sociedad de hecho no es persona jurídica. Por consiguiente, los derechos que se adquieran y las obligaciones que se contraigan para la empresa social se entenderán adquiridos o contraídas a favor o a cargo de todos los socios de hecho.

“Las estipulaciones acordadas por los asociados producirán efectos entre ellos.

“Art. 500.- Las sociedades comerciales constituidas por escritura pública, y que requiriendo permiso de funcionamiento actuaren sin él, serán irregulares. En cuanto a la responsabilidad de los asociados se asimilarán a las sociedades de hecho. La Superintendencia respectiva ordenará de oficio o a petición de interesado, la disolución y liquidación de estas sociedades.

“Art. 501.- En la sociedad de hecho todos y cada uno de los asociados responderá solidaria e ilimitadamente por las operaciones celebradas. Las estipulaciones tendientes a limitar esta responsabilidad se tendrán por no escritas.

“Los terceros podrán hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones a cargo o en favor de todos los asociados de hecho o de cualquiera de ellos”.

Este tipo de sociedades exige como requisitos especiales:

1. *Ánimus o affectio societatis*, es decir, que se trate de pluralidad de personas con ánimo o intención asociativa o con consentimiento para asociarse.
2. Aportes comunes en trabajo o en dinero para desarrollar un objeto social, una explotación coordinada o una actividad común.
3. *Ánimus lucrandi*, es decir, búsqueda de un beneficio lucrativo de las partes, con voluntad de distribución de utilidades y de participación en las pérdidas

4. Igualdad entre los socios. Colaboración en plano de igualdad, que deseche o descarte la existencia de un contrato de trabajo o relaciones de subordinación que no rompa el plano de igualdad entre los socios.

Es por causa de estos requisitos, que la sociedad que estudiamos no puede tratarse de un simple estado de indivisión o comunidad, simple tenencia, guarda, conservación o vigilancia de bienes comunes.

Cuando se asocian un hombre y una mujer, coyuntura recurrente y natural en la vida cotidiana, pueden presentarse las más variadas hipótesis y situaciones: sociedades de hecho, uniones maritales con sociedad patrimonial, simples relaciones concubinarias o meros devaneos. Antes de expedirse la Ley 54 de 1990, mediante la cual se reguló la denominada sociedad marital de hecho y la sociedad patrimonial que de ella emerge, la doctrina de la Corte venía sosteniendo que la mera unión extramarital de una pareja carecía de aptitud para generar comunidad de bienes o sociedad de hecho, cualquiera que fuese el tiempo durante el cual se hubiere prolongado; pero apoyada en elementales postulados de equidad, se admitió la conformación de sociedades de hecho entre concubinos, reconociendo que, paralelamente a la cohabitación y trato afectivo propios de dicha relación, entre ellos podía gestarse, otra de carácter patrimonial, dirigida a una meta común, en la cual tuviese vengero una sociedad de la naturaleza indicada, nacida de la conjunción de esfuerzos en una actividad económica que les reportase beneficio. En esas circunstancias, se consideró factible deducir voluntad implícita de constituir una sociedad, distinta en todo caso, de la simple relación personal de los concubinos.

En la formación de sociedades de tal estirpe, además de concurrir los elementos propios del contrato en general, es necesaria la convergencia de los requisitos específicos del contrato de sociedad, como son, el aporte de los asociados, su intención de lucrarse con las actividades desarrolladas en la empresa común, el *animus* o *affectio societatis* y la voluntad de repartirse las ganancias o pérdidas resultantes de la actividad social, tal como antes se señaló.

La *affectio societatis* o intención de asociarse, es el elemento anímico o psicológico que perfila la sociedad y permite diferenciarla de otras figuras como la comunidad o la relación laboral, habida cuenta que involucra la voluntad de los socios de participar activa e interesadamente en la empresa social, en un plano de igualdad, toda vez que lleva ínsito su propósito de contribuir, en la medida de sus capacidades, al desarrollo del objeto social, en condiciones de igualdad con los otros asociados, por virtud del ánimo de lucro que los alienta.

La Ley 54 de 1990 vino a reconocer una realidad inocultable en la sociedad actual, como es la unión marital de hecho y la sociedad patrimonial, corrigiendo injusticias, haciendo innecesario acudir al expediente de la sociedad concubinaria para conquistar derechos hasta entonces desconocidos; y posteriormente en la Carta Política del 4 de junio de 1991 en la regla 42, se dio la aparición del Estado Constitucional y Social de derecho.

Sin embargo, muchas parejas hoy estructuran un proyecto económico aunando esfuerzos, pero no están cobijadas por la Ley 54 de 1990, porque su consorte mantiene relaciones paralelas con otra pareja, y en consecuencia, es convivencia ausente de la singularidad que exige el matrimonio o la misma unión marital; también existen parejas que compartiendo como casados, tampoco quedan abrigadas por la Ley 54 de 1990, por no haber disuelto o extinguido sus contratos matrimoniales preexistentes o porque alguno de los consortes celebra contrato matrimonial con otra pareja diferente, para eludir los efectos jurídicos de la Ley 54 de 1990. En tales condiciones, no puede descartarse ni sancionarse la posibilidad de que uniones de hecho de esta estirpe, reclamen sus derechos subjetivos al estribo de la sociedad de hecho, hoy regulada por el C. de Co.

6.3.3. Frente a la censura en que el a quo no valoró las pruebas en la forma previstas en el art. 137 del C. de P.C., esta Colegiatura no encuentra asidero legal, ni jurídico que lo respalden. En efecto las formas propias de cada proceso son de orden público, que por sí mismas implican características de absoluto, inmediato y obligatorio cumplimiento, tanto para el juez como para

las partes. Aparte de que ni el juez ni los sujetos particulares disponen en las sociedades organizadas de la facultad de creación de derechos que encaucen de modo caprichoso e invadan la normatividad y actividad del Estado. Puesto que para hacer efectivo el derecho de contradicción y la igualdad de las partes, sin los cuales no se cumple el debido proceso, el legislador por mandato de la Constitución Nacional (art. 29), ha establecido las formalidades de tiempo, de modo y de lugar con sujeción a las cuales imperativamente ha de tramitarse el juicio. el derecho procesal es un derecho medio, de naturaleza instrumental enclavado dentro del derecho público y desenvuelto en estatutos de rigurosa observancia porque son de orden público, por virtud de su origen, de materia y de sus efectos.

El Legislador en consecuencia tiene establecido que, la carga de probar es distribuida indistintamente entre demandante y demandado, por cuando bien es sabido que quien quiere hacer valer un derecho, debe probar los hechos constitutivos de su fundamento. Al contrario, quien aduce la ineficacia de ellos, o que el derecho se ha extinguido o modificado, deberá probar los hechos en que se apoya su defensa o excepción.

Precisamente con fundamento en las pruebas allegadas y dando cumplimiento a lo previsto en el art. 187 del C. de P.C., es que en el fallo atacado se tomó la decisión allí expuesta, en efecto se tuvo en cuenta los testimonios solicitados por la parte actora de los señores: ALVARO PUERTO NIÑO, NUBIA ESPERANZA TOBO VARGAS, ELIECER GARAVITO PALACIOS, JOSE OCHOA CHAPARRO, TERESA DE JESUS MARTINEZ QUEMBA, YULIMA JIMENEZ NAUSAN, JOSE ANTONIO CARDENAS SOTELO, LUIS ALBERTO NUÑEZ HERNANDEZ PEDRO JULIO MORENO CAMARGO, SIERVO TULIO MOLANO. Así mismo los solicitados por la parte demandada señores MANUEL VICENTE ZARATE RODRIGUEZ, JOSE SAMUEL AVELLO CANTOR y JAIRO ANTONIO PRIETO SANCHEZ. Declaraciones estas en que el a quo expuso razonadamente el mérito que le endilgó a cada uno. Además de relacionarla con las pruebas documentales, las apreció con las reglas de la sana crítica. Es el mismo apelante quien manifiesta que solo tuvo en cuenta las respuestas dadas a las preguntas que el a quo, les hizo de manera uniforme a los testigos sobre el conocimiento de la conformidad de

dos sociedades formadas legalmente en el año 1999. Con esta apreciación se tiene claro que sí se tuvieron en cuenta todos y cada uno de los testimonios, lo que se vislumbra en la censura planteada, es que el a quo tomó de las pruebas lo que importa al proceso, esto es estudió si efectivamente se habían probado los elementos axiológicos de la acción, y como quiera que ello no ocurrió es que procedió a acoger la réplica formulada. Situaciones de convivencia de la pareja, o que se hubieran formado legalmente las sociedades comerciales con los hijos del Causante y la demandada “TECNICENTRO LLANTAS FRENOS LTDA” y “LLANTAS LA GLORIETA DORABLE LTDA”, por tratarse en el caso en estudio de una sociedad comercial, esas afirmaciones pues en nada aportan para el esclarecimiento de los hechos y por ende al no ser tema de la litis, no son relevantes, y no por ello, como lo quiere hacer ver el apelante, no se hubiera valorado en forma razonada el mérito que le dio a cada prueba, y en ese orden de ideas no prospera la alzada en este punto.

6.3.4 Como quiera que el art. 118 del C. de P.C., tiene previsto la perentoriedad de los términos y oportunidades judiciales. Institución que está encaminada a ponerle orden y preclusión a cada una de las etapas procesales, constituyéndose así el principio del orden formal y el de la preclusividad de los términos, pues sin tal institución se entronizarían la arbitrariedad y el caos. Son legales aquellos impuestos por la misma ley, y por ende, perentorios e improrrogables. Norma que debe guiarse por un criterio estricto, ajeno a la benignidad, y que obviamente también corresponde cumplir a los funcionarios y que además contienen principios Constitucionales previstos en los arts. 29 y 228 de la Carta, y su cumplimiento no es una dádiva de los funcionarios o empleados, sino que es un deber, habida cuenta de ser un derecho fundamental, cuyo incumplimiento constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales. (art. 4º, Ley Estatutaria de la Administración de justicia).

Ahora bien, tiene establecido el art. 218 ibídem, que cada parte podrá tachar los testigos citados por la otra parte o por el Juez, la que deberá formularse por escrito antes de la audiencia señalada para la recepción del testimonio u oralmente dentro de ella, presentando documentos probatorios de los hechos

alegados o la solicitud de pruebas relativas a éstos, que se practicarán en la misma audiencia, ordenándole al funcionario apreciar los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso. Es decir, que al testigo puede atacarse mediante la tacha, que debe proponer la parte contraria a la que presente el versionante. Se observa que, según el inciso final, la tacha no tiene efecto vinculante, o mejor, que sea óbice en cuanto a su apreciación por el juez.

En ese orden de ideas, una vez decretada la prueba sobre el testigo JAIRO ANTONIO PRIETO SANCHEZ, a que alude otra de las inconformidades en la sentencia atacada, se señaló el día veinticinco (25) de agosto del año dos mil diez (2010), a la hora de las ocho de la mañana (8 a.m.), en consecuencia y de conformidad con la norma señalada (art. 218 del C. de P.C), si el apoderado de la parte actora pretendía tachar el testigo, debió presentar dicha tacha antes de la fecha señalada por escrito, y haber expuesto los motivos por los cuales discriminaba ese testimonio, allegado las pruebas para tal fin. Lo que no sucedió en el presente caso, pues conforme al acta donde aparece la recepción de esta prueba (fls 5 al 7), una vez interrogado sobre sus anotaciones civiles y personales, y efectuado el cuestionario por el a quo, se le concedió la palabra del apoderado actor, quien procedió a interrogar al testigo conforme lo consideró para la defensa de los intereses de sus representados.

Fue ya en su intervención final donde expuso: *“Con fundamento en las afirmaciones que ha hecho el testigo en la respuesta anterior en donde indica la existencia de una dependencia de tipo laboral entre la sociedad dorabell s.a. de la cual hace parte la aquí demandada Dora Elsa Bolívar y de la cual en este expediente hay prueba de que fue su representante legal y la sociedad de contadores que manifiesta representar y hacer parte de la misma me permito formular de acuerdo al artículo 218 del C.P.C. la tacha del testigo sospechoso y cito como prueba las afirmaciones del testigo para que en su oportunidad procesal el señor juez se sirva tener en cuenta y resolver, ya que considero que la credibilidad de sus afirmaciones o dicho resulta afectada por la circunstancia antes anotada”*

Nótese entonces que la tacha del testigo no fue formulada en el tiempo que para el efecto señala la norma, esto es que debió hacerlo con anterioridad a la

audiencia o al inicio de esta, y no esperar que se rindiera el testimonio, para haber que contestaba el testigo, y si le convenía haberlo dejado incólume, pero como se trata de una persona muy allegada las relaciones comerciales de las partes, y su testimonio en nada le favorecían, entonces sí procedió a solicitar su tacha, tanto en primera instancia, como vuelve y lo reitera ante esta Superioridad, lo que no es de recibo, contrario a lo esbozado por el doliente, este testigo ofrece una mayor credibilidad que los demás declarantes, pues no se trata de cualquier persona, sino de un profesional que es contador público, que ayudó tanto al Causante como a la demandante, no solamente a la constitución de la dos empresas entre ellos, sino que además prestaba sus asesorías contables y comerciales continuamente, presentaba las declaraciones de renta, ect. No encuentra esta Sala como pueda sospecharse de un testimonio que ha tenido conocimiento directo de los hechos, que es un profesional idóneo, pues no se desvirtuó su competencia, ni tampoco se dijo nada respecto a su profesión, o al título que ostenta, por el contrario son los mismos actores que corroboran su dicho, al afirmar sobre la existencia de esas dos sociedades constituidas con el Causante y la demandada y los hijos de estos, las que fueron constituidas en forma legal.

Así las cosas, es claro como lo dejó expuesto el Juez de Conocimiento, al considerar que el hecho de que haya sido el profesional encargado de los asuntos tributarios de las dos sociedades no significa que su dicho este parcializado, criterio que comparte esta Sala y en consecuencia la tacha a que alude el apelante, en el presente caso no es de recibo.

6.3.5 Si bien es cierto en las Escrituras Públicas números 904 y 811 de fechas 14 de abril de 1987 y 29 de marzo de 1995, respectivamente corridas en la Notaría Primera del Círculo de Tunja, mediante la cual los señores ALVARO RODRIGUEZ PRIETO y ANTONIO JIMENEZ CARDENAS, transfieren a título de venta a favor de DORA ELSA BOLIVAR, y allí se expresó que era mujer casada y con sociedad vigente. y la 4.720 corrida en la Notaría 37 del Círculo de Bogotá (fls 65 al 60) . En la número 3082 corrida el 1º de diciembre de 1986 allí nada se dijo de su estado civil, (fls 25 al 28 (fls 265 y 266 cd 2), debe

decirse que no están probando su estado de casada, pues sabido es que la única prueba a fin de determinar el estado civil de una persona, es únicamente mediante el registro civil, expedido en forma legal por el respectivo funcionario. Además lo que se denota es que, la demandada por la relación que llevaba con el Causante, se consideraba como si su estado civil fuera el de mujer casada. De otro lado en nada incide tal situación frente a las pretensiones que se ha incoado, pues se pretende es la declaratoria de una sociedad comercial y no marital.

6.3.6. EL Juzgado de conocimiento en la providencia materia de alzada, reseñó los dos tipos de sociedades que se pueden establecer y los elementos necesarios conforme lo tiene sentado la jurisprudencia de la Corte y enunció el precedente establecido en la sentencia del 22-10-93 M.P. PEDRO LAFONT PIANETTA. Igualmente reseñó la del 06.-05-93 del Magistrado CARLOS ESTEBAN JARAMILLO, mediante la cual estableció que la sociedad de hecho tiene su base no en la comunidad de vida en la que el concubinato tiene su natural expresión, sino en la concurrencia de los elementos que le son esenciales, dentro de los cuales se encuentra la voluntad que les asistió a los socios en el ánimo inequívoco de asociarse.

Criterios estos que ha permanecido frente al tema, incluso con anterioridad a los años de 1993, en que fueron emitidos los fallos reseñados, y que continúan en el presente como lo demuestra el mismo apelante, al resaltar que se debe dar aplicación a la sentencia 7188 del 27 de junio de 2005, y es precisamente en ese criterio, que se fundamentó el fallo materia de alzada, en que es procedente las sociedades comerciales, entre concubinos, pero no por el hecho de tal relación, se deba acoger las pretensiones impetradas, pues necesariamente se deben demostrar los elementos axiológicos de la acción comercial, independientemente de la relación que hubiera existido entre el Causante y la demandada y como bien lo ultimó la primera instancia, de las pruebas recaudadas conllevan a concluir que los elementos de la sociedad de hecho comercial demandada, no se hallan presente, pues de la prueba

documental, concretamente los certificados de existencia y representación expedidas por la Cámara de Comercio de Tunja, se establece que ARCADIO SEGUNDO AVELLO CANTOR celebró dos sociedades con DORA ELSA BOLIVAR, incluyendo en ellas a sus hijos, tanto del matrimonio celebrado con MERCEDES ALVARADO, como los hijos que tuvo con la aquí reclamante.

Analizados uno a uno los testimonios allegados tanto por el demandante, como el demandado, no arrojan elementos concretos y demostrativos de los elementos atrás expresados: *Ánimus o affecto societatis*, aportes comunes en trabajo o en dinero para desarrollar un objeto social, *ánimus lucrandi*, igualdad entre los socios y colaboración en un plano de igualdad. Fuera de señalar una convivencia entre ellos, y que la demandada inicialmente fue empleada del Causante, y que posteriormente inició su convivencia, pero que la pasiva siempre fue independiente en sus negocios, que por su profesión de Contadora formó su propio patrimonio, el cual efectivamente se demostró su independencia, entre otras cosas, teniendo en cuenta el estado civil del señor ABELLO CANTOR, quien se encontraba legalmente casado.

Bajo ese norte, este Juez Plural, no encuentra prueba alguna que permita establecer los elementos esenciales para conformar la sociedad de hecho de carácter comercial, deprecada, que como se anotó anteriormente, son el ánimo de asociarse, aportes y participación de utilidades, y específicamente el *ánimus lucrandi*. El hecho de que las partes hubiesen tenido una relación sentimental y de que hayan convivido, no demuestra que por esa causa haya sociedad y los bienes adquiridos por el uno o el otro, hayan sido con el ánimo de conformar una sociedad y obligarse entre sí, de común acuerdo y realizar aportes para concretar una actividad comercial.

Si los demandantes reclaman un derecho subjetivo fundamentado en una sociedad de hecho de carácter comercial, regulada por el C. de Co., cuando no alegó una sociedad patrimonial en virtud a la existencia de la unión marital entre éste y la señora DORA ELSA BOLIVAR, debió demostrar esencialmente

que entre los dos socios plenamente capaces, hubo igualdad, aporte de capitales, *ánimus societatis* y por supuesto, *ánimus lucrandi*, y no exclusivamente una presunta convivencia, como marido y mujer. Hay relaciones interpersonales de carácter familiar, amoroso y afectivo, que como tales no constituye hecho relevante y fundante para estructurar *per sé* una sociedad de hecho. Muchas ayudas o colaboraciones pueden existir entre una pareja que comparte amor, cariño y afecto, pero de ello no emerge irremediamente una sociedad de hecho, sino están presentes los elementos axiológicos que la estructuran ontológicamente.

Colorario a lo consignado en precedencia no hay elementos probatorios y jurídicos, de tal entidad, que permitan quebrar la recurrida, imponiéndose respuesta negativa a las súplicas de la activa. Sin perjuicio que pueda acudir a la Jurisdicción y plantear el tema de la declaratoria de la UNION MARITAL DE HECHO y su consiguiente sociedad patrimonial, si hay lugar a ello, estadio procesal, donde de ser formulada en oportunidad se resolverá lo procedente.

Por lo expuesto y motivado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en Sala Civil – Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el trece (13) de septiembre de dos mil doce (2012), por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja dentro del proceso de la referencia, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** En su oportunidad devolver el expediente de primera instancia al juzgado de origen.

**TERCERO:** Condenar en costas al apelante. Fíjese en esta instancia, como agencias en derecho la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**JOSÉ HORACIO TOLOSA AUNTA**

Magistrado

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**

Magistrada

**MARÍA JULIA FIGUEREDO VIVAS**

Magistrada

ORDINARIO LIQUIDACION SOCIEDAD DE HECHO 2013-0002/NUR2008-0188