TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA UNITARIA CIVIL FAMILIA

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo.
Pereira, agosto diez de dos mil once
Expediente 66001-31-10-004-2010-00731-01

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra el auto del 20 de junio del corriente año, dictado por el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, en el proceso de liquidación de sociedad conyugal promovido por **Fabio de Jesús Trejos Quebrada** frente a **Luz Mary Sterling Arce**.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado judicial, el señor Fabio de Jesús Trejos Quebrada demandó la liquidación de la sociedad conyugal que formó con Luz Mary Sterling Arce.

En la diligencia de inventarios y avalúos fueron denunciados como parte del activo los inmuebles matriculados bajo los números 290-18342, 290-36960 y 290-75325: sin embargo, el demandante objetó su inclusión y concretamente respecto del primero de ellos, porque era un bien propio suyo y no de la sociedad. El juzgado señaló que de la prueba documental allegada se desprende que el citado bien es propio del actor y los demás fueron enajenados durante la existencia de la sociedad conyugal, así que declaró fundada la objeción planteada y dispuso excluirlos del inventario.

Contra esa decisión se alzó la demandada, porque estima que el inmueble distinguido con el número de matricula número 290-18342 es de la sociedad conyugal, si se tiene en cuenta que fue adquirido por el señor Trejos Quebrada durante la unión marital que sostuvo con ella desde 1980 hasta 1988, año en que contrajeron matrimonio. Además, tímidamente pidió que se tenga en cuenta que el demandante vendió los otros dos inmuebles sin su consentimiento y ella no obtuvo ningún beneficio.

Surtido el trámite del recurso en esta sede, se procede a resolver, previas estas:

CONSIDERACIONES

Establecido como quedó en el proceso que el inmueble matriculado al número 290-18342 fue adquirido por el señor Fabio de Jesús Trejos Quebrada en el año 1981, es decir, antes de que este contrajera matrimonio con la señora Luz Mary Sterling Arce, la cuestión por definir es si un bien adquirido por uno de los compañeros permanentes en vigencia de la unión marital de una pareja que luego contrae matrimonio entre sí, pasa a conformar por esa continuidad el haber de la sociedad conyugal.

A decir verdad, ese aspecto ya ha sido tratado con amplitud por la Sala y se ha concluido en asuntos similares a este, que no es posible confundir la sociedad patrimonial que deriva de una unión marital de hecho, con la sociedad conyugal; pero mucho menos puede ello tener ocurrencia, cuando en el caso de ahora, por lo menos en lo que llega a esta sede, ni siquiera se ha acreditado que antes de 1988 entre la

pareja en conflicto existió una unión marital de hecho, con todos los elementos que la configuran en los términos de la Ley 54 de 1990.

En torno a esa distinción y a la imposibilidad de involucrar bienes habidos durante la unión marital de hecho por uno de los compañeros con los de la sociedad conyugal, se tiene dicho que:

> "…hay que deslindar aquí varias cosas: la unión marital de hecho del matrimonio, y la sociedad patrimonial a que da lugar aquella, de la sociedad conyugal que se genera en éste. A pesar de los efectos que hoy día puedan tener, similares sin duda, no se les puede equiparar, porque se trata de situaciones fácticas por entero diversas, tendientes ambas a la generación y conservación de la familia y sus bienes, sí, pero con orígenes, características y efectos jurídicos diferentes.
>
> Ilustrativo, para el caso, resulta lo dicho por la Corte Constitucional desde el año 1994, en lo relacionado con esas distinciones:
>
> "Sea lo primero decir que es erróneo sostener, como parece hacerlo el demandante, que la Constitución consagre la absoluta igualdad entre el matrimonio y la unión libre, o unión marital de hecho, como la denomina la ley 54 de 1990. Basta leer el artículo 42 de la Constitución para entender por qué no es así.
>
> El noveno inciso del artículo mencionado, determina que "Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derecho de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo se rigen por la ley civil". Nada semejante se prevé en relación con la unión marital de hecho, precisamente por ser **unión libre.**
>
> Tampoco acierta el actor al afirmar que la unión marital de hecho es el mismo concubinato existente antes de la vigencia de la ley. Podría serlo si se tienen en cuenta únicamente los hechos, desprovistos de sus consecuencias jurídicas. Pero la verdad es la creación de una nueva institución jurídica, la **unión marital de hecho, a la cual la ley 54 le asigna unos efectos económicos, o patrimoniales como dice la ley, en relación con los miembros de la pareja. De allí, al establecimiento de los mismos derechos y obligaciones que existen entre los cónyuges, hay un abismo. Basta pensar, por ejemplo, que la sola voluntad de uno de sus miembros, es suficiente para poner término a la unión marital de hecho, lo que no ocurre con el matrimonio.**
>
> En síntesis: sostener que entre los compañeros permanentes existe una relación idéntica a la que une a los esposos, es afirmación que no resiste el menor análisis, pues equivale a pretender que pueda celebrarse un verdadero matrimonio a espaldas del Estado, y que, al mismo tiempo, pueda éste imponerle reglamentaciones que irían en contra de su rasgo esencial, que no es otro que el de ser una **unión libre.**

Si es tal la disyunción entre una y otra especies de conformación de una familia, no puede avalarse la tesis de que el matrimonio subsume, por sí mismo, la unión marital de hecho. Hasta la fecha del casorio, los contrayentes que ya vivían juntos eran concubinos (antes de la Ley 54 de 1990) o compañeros permanentes (con vigencia de esa ley).

Esa misma suerte debe seguir el régimen económico. Antes de la Ley 54 citada, no existía siquiera la posibilidad de la unión marital de hecho y aquel que vivía en concubinato con otra persona era llamado a pedir lo que jurisprudencialmente se reconoció como una sociedad de hecho entre concubinos; con la ley mentada, surgió un tratamiento diferente para aquellas parejas que decidieron compartir sus vidas de manera estable, pero al margen del vínculo matrimonial civil o religioso, que se dio en denominar la sociedad patrimonial de hecho; y, por supuesto, desde tiempos inmemorables ha existido entre los cónyuges, la sociedad conyugal.

Ahora, que el legislador le haya querido dar un trato similar a estas dos últimas instituciones no significa que puedan coexistir, o seguir una a otra en el tiempo sin distinción alguna [1], porque lo que sí está claro es que la sociedad conyugal requiere para su estructuración, nada más que el matrimonio, en tanto que la sociedad patrimonial impone, de un lado, la unión marital con las características que enseña la referida ley (tiempo y carencia de impedimentos para contraer matrimonio o la disolución previa de una sociedad conyugal vigente de alguno de los compañeros) y, del otro, la declaración judicial de su existencia (de manera exclusiva hasta antes de regir la Ley 979 de 2005), o el mutuo consentimiento declarado mediante escritura pública o la manifestación expresa que conste en acta elevada ante un centro de conciliación (con posterioridad a la Ley 979).

Cualquiera que sea el medio utilizado de los que ahora permite la ley, es evidente que la sociedad patrimonial de hecho requiere una declaración de existencia, sin la cual, sus efectos económicos no pueden discutirse en una liquidación.

El caso aquí es, entonces, que ni la unión marital ha sido declarada con los elementos que la componen, ni, por supuesto, la existencia de la sociedad patrimonial de allí derivada ha sido reconocida; y si así no ha acontecido, no puede pretenderse, como se hace ahora, que un bien que fue adquirido en vigencia de la que dice haber tenido la demandante con el demandado antes del matrimonio, sea liquidada.

Y mucho menos podría concebirse que tal liquidación tuviera lugar en un escenario que no le es propio: el de la sociedad conyugal que, se repite, constituye una relación jurídica de diferente calibre. Una y otra cuestiones deben dilucidarse por la vía judicial que les corresponde.

---

[1] En su obra Derecho de Familia, Temis, Bogotá, 2008, p. 320, Jorge Parra Benítez señala que "*…pareciera que si los compañeros se casan entre sí, la sociedad patrimonial subsiste; en este caso, subsistirá, en forma concurrente, con la sociedad conyugal. Lo cual no puede aceptarse: la sociedad conyugal excluye a la patrimonial, luego esta se disuelve…*"

Por cierto que aunque el artículo 5° de la Ley 54 de 1990, modificado por el 3° de la Ley 979 de 2005 no incluya el matrimonio de los compañeros permanentes entre sí como una causa de disolución de la sociedad patrimonial, no se traduce en que ese vínculo no pueda tomarse por tal, si en él va envuelto, a no dudarlo, el mutuo consentimiento de la pareja de tornar su relación libre y espontánea, en una regida por un contrato civil o por un lazo de orden religioso que, en todo caso, produce los mismos efectos de dicho acuerdo. Es un cambio de estructura en la vida familiar que implica, necesariamente, también un cambio de régimen legal, si bien la unión marital no puede perdurar más allá del matrimonio de los compañeros, porque ya son consortes, ni la sociedad patrimonial que hasta entonces rigió podría verse afectada por la nueva relación; tampoco, por supuesto, la sociedad conyugal tiene por qué cargar con el peso de lo que fue la sociedad patrimonial, bajo cuya existencia pudieron darse un sinnúmero de situaciones jurídicas que no se traslapan a la que desde el momento del matrimonio puedan surgir.

Poco se comenta sobre el particular, pero entre la doctrina colombiana Lafont Pianetta [2] señala que en general las causas extintivas de una unión marital de facto se reducen a la muerte de uno de los compañeros, la separación de hecho y el matrimonio eficaz entre ellos mismos; y sobre esta última causa aduce que:

"Así como la existencia de un matrimonio eficaz entre un hombre y una mujer impide la formación de una unión marital de hecho, de la misma manera la celebración posterior de aquél hace cesar la unión preexistente cualquiera que hayan sido las circunstancias o incluso el estado de peligro de muerte. Luego, a partir de ese acto se aplica el régimen legal matrimonial, lo cual tiene especial importancia en materia social patrimonial."

En otros apartes de su obra el mismo autor señala con propiedad que:

"La inexistencia de matrimonio eficaz entre los compañeros es esencial para el establecimiento y supervivencia de la unión marital de hecho, de tal manera que, de estar casados eficazmente entre sí, esta última no puede constituirse (si preexiste, como ocurre con el restablecimiento de la vida común de los separados legalmente) o debe fenecer (si sobreviene, tal como cuando los compañeros posteriormente contraen matrimonio)". [3]

Y que:

"…la celebración del matrimonio de los compañeros entre sí no se encuentra consagrada dentro del artículo 5° de la Ley 54 de 1990 y, en especial, en su literal b) que, como vimos, solamente recoge como causal de disolución patrimonial "el matrimonio de uno o ambos compañeros con personas

[2] Lafont Pianetta, Pedro. Derecho de Familia, Unión Marital de Hecho, Librería del Profesional, Bogotá, 2001, p. 250
[3] Lafont Pianetta, Pedro, ob cit. p. 112

> distintas de quienes forman parte de la sociedad patrimonial (se alude a la norma antes de la modificación introducida por la Ley 979 de 2005, agrega la Sala).
>
> Pero tal circunstancia no es una exclusión de este fenómeno como causal de disolución de la sociedad patrimonial porque no fue el propósito recoger expresamente todas las causales y excluir las demás (que no aparecen en forma explícita). Dicha norma solamente recoge algunas causales, quedando otras para su establecimiento, como las de separación de hecho etc., y entre ellas, la presente"
>
> …
>
> De lo anterior se desprende la regla implícita de la ausencia de matrimonio entre sí como requisito esencial del nacimiento y persistencia tanto de la unión marital como de la sociedad patrimonial, de manera tal que si habiendo existido desaparece con posterioridad, porque contraen matrimonio entre sí, se disuelve tanto la unión marital de hecho como la sociedad patrimonial. Más aún si con esa ausencia, la unión marital no puede subsistir mucho menos podrá serlo la sociedad patrimonial por ser esta accesoria y consecuencial de aquella." [4]
>
> En últimas, entonces, como la sociedad patrimonial de hecho (cuya existencia haya sido declarada por alguno de los medios legales), constituye una comunidad de bienes distinta a la que se forma en la sociedad conyugal, no pueden involucrarse en la liquidación de esta los bienes adquiridos en aquella que, mientras no se declare lo contrario, seguirán siendo propios de cada uno de los cónyuges, tal cual lo definió el juzgado al admitir la objeción planteada por el demandado." [5]

La cuestión fáctica del presente asunto es idéntica a la que precede y, por tanto, las lucubraciones transcritas amoldan con suficiencia a ella, lo que torna inane cualquier adición que se quisiera hacer. Salvo, claro está, porque se diga que la cita que trae la recurrente en el escrito que presentó en esta sede respecto del artículo 1347 del Código Civil no acompasa con la legislación colombiana, si bien esa disposición en nuestro estatuto se refiere al procedimiento para el pago de legados en una sucesión. Todo indica que la cita legal corresponde es al Código Civil de España, cuyo artículo 1347 sí enlista los bienes gananciales.

Pero sea de ello lo que fuere, lo cierto del caso es que en el activo social se incluyeron los inmuebles individualmente

---

[4] Ibídem, p. 333
[5] Tribunal Superior de Pereira, auto de noviembre 19 de 2009, Expediente 66682-31-03-001-2009-00028-01

considerados y no otros bienes, como los derivados del trabajo personal de los consortes, o de la industria, o de donaciones, etc.; tampoco ese listado que menciona el escrito de sustentación cambia el panorama frente al inmueble, porque el mismo fue adquirido por uno de los cónyuges antes del matrimonio y, como tal, es suyo propio; discutir si para entonces existía una sociedad patrimonial de hecho y como bien de ella debe ser inventariado, se insiste, es cuestión ajena a este trámite.

Ahora bien, en cuanto a la manifestación que hace la recurrente en su escrito de impugnación, basta decir que poca relevancia tiene para variar lo resuelto en primera instancia, porque los demás bienes, esto es, los matriculados bajo los números 290-75325 y 290-36960, fueron vendidos por su propietario muchos años antes de que se disolviera la sociedad conyugal que conformó con la demandada, es decir, que para ese momento, no podían ser incluidos como tales en el activo de la misma.

Se confirmará, en consecuencia, el auto protestado.

Costas en esta sede a cargo de la recurrente y a favor del demandante. Para su tasación se incluirá la suma de $ 535.600,oo como agencias en derecho.

DECISIÓN

En armonía con lo brevemente dicho, **la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira**, **CONFIRMA** el auto del 20 de junio del corriente año, dictado por el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, en

el proceso de liquidación de sociedad conyugal promovido por **Fabio de Jesús Trejos Quebrada** frente a **Luz Mary Sterling Arce**..

Costas a cargo de la recurrente y a favor del demandante. Las agencias en derecho se fijan en la suma de $535.600,oo.

Notifíquese,

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO
Magistrado