



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

legis

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado Ponente

SC2502-2021

Radicación: 05001-31-10-012-2014-01811-01

(Aprobado en Sala virtual de once de marzo de dos mil veintiuno)

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, respecto de la sentencia de 23 de febrero de 2018, emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de Familia, en el proceso incoado por María Lucila Navas Inmediato contra los herederos ciertos e indeterminados de Gustavo Herrera Daniels.

1. ANTECEDENTES

1.1. **Petitum**. Declarar que entre la demandante y el ahora fallecido existió una unión marital de hecho. Como consecuencia, disolver y liquidar la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

1.2. **Causa petendi**. El *de cuius* y la precursora convivieron bajo el mismo techo en forma continua e ininterrumpida desde junio de 2002, hasta el 10 de marzo de 2014, fecha de la muerte de aquel. El hecho era notorio para propios y extraños. Con posterioridad al suceso y ahora la accionante se halla domiciliada en Colombia.

1.3. **Las réplicas**. Los hermanos y sobrinos del interfecto resistieron las pretensiones. Adujeron que después de enviudar su pariente, la demandante, a su vez, hermana de la esposa fallecida, simplemente, llegó y se instaló en el inmueble a realizar labores del hogar.

El curador *ad litem* de los herederos indeterminados no formuló oposición ni excepciones de mérito.

1.4. **El fallo de primer grado**. El 14 de julio de 2017, el Juzgado Doce de Familia de Medellín, accedió a las súplicas. Encontró probados los hechos en los testimonios y documentos recopilados. Señaló que ello no se desvirtuaba con las declaraciones de la administradora de los bienes de la herencia y de los convocados. El de aquella, al estar afectada su credibilidad y, el de éstos, por ignorar, desde hace cincuenta años, la vida de su familiar en Venezuela.

1.5. **La sentencia de segunda instancia.** Confirmó la decisión, ante la alzada del extremo demandado.

2. LAS RAZONES DEL TRIBUNAL

2.1. El problema jurídico por resolver gravitaba sobre la facultad del *a-quo* para declarar la unión marital. Así en Colombia no se haya desarrollado, pues la pareja tuvo su único domicilio en Caracas, Venezuela.

El artículo 19 del Código Civil establece el principio de extraterritorialidad de la ley. Prevé que los colombianos residentes o domiciliados en el exterior permanecen sujetos a las disposiciones y leyes nacionales. Ello, en lo relativo al estado civil, a su capacidad para efectuar actos que deban tener efecto en el territorio patrio y en las obligaciones y derechos de familia entre cónyuges y parientes.

Las normas concernientes al estado civil son de orden público. Siguen a los nacionales en el país donde se encuentren. Por esto, en esa delicada materia no pueden concurrir las legislaciones doméstica y foránea.

Lo anterior determina que las uniones maritales de hecho de los colombianos en el extranjero y su régimen patrimonial, se gobiernan por la ley del lugar de origen.

2.2. Se encuentra acreditada la nacionalidad colombiana de María Lucila Navas Inmediato y Gustavo Herrera Daniels. Asimismo, su comunión de vida

permanente y singular en Venezuela, Estado de Miranda, entre junio de 2002 y el 10 de marzo de 2014.

Conforme a lo dicho, la normatividad aplicable al caso era la de Colombia. Los jueces de la República, por tanto, tenían competencia para conocer del proceso de unión marital de hecho y de sus efectos patrimoniales.

2.3. Finalmente, la anotación en la partida eclesial de bautismo de Gustavo Herrera sobre las nupcias contraídas con Blanca Cecilia Abad Uribe, no desvirtuaba la disolución de la sociedad conyugal. El hecho ocurrió con el deceso del cónyuge, el 5 de noviembre de 1998.

3. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Contiene formulados dos cargos, los cuales fueron replicados por la demandante en el litigio. Sustanciados bajo la égida del Código General del Proceso, la Corte los abordará en el mismo orden propuesto.

3.1. CARGO PRIMERO

3.1.1. Acusa la violación directa de la Ley 54 de 1990 y los artículos 18 y 19 del Código Civil.

En sentir de la censura, al Tribunal le estaba vedado desconocer la soberanía del Estado de Venezuela, ciertamente, el lugar donde se desarrolló la unión marital de hecho. El régimen legal allí previsto era el propio del concubinato. En esa materia se identificaba con el patrio.

Carecía de respaldo probatorio, agregó, la afirmación de la compañera permanente sobre el domicilio común de la pareja en Bogotá. El hecho no le constaba a ninguno de los testigos.

En suma, sostiene, la demanda incoativa del proceso era ajena a la modificación de un estado civil. De ahí, el principio de extraterritorialidad de la ley no aplicaba.

3.1.2. Solicita, en consecuencia, casar la sentencia del Tribunal y revocar la del juzgado.

4. CONSIDERACIONES

4.1. La simultaneidad de regulaciones normativas en vigor en dos Estados, cada una llamada a gobernar una determinada controversia, se conoce, comúnmente, como “*conflicto de leyes*”.

Goldschmidt destacó la impropiedad de esa expresión. En “*rigor no se da ninguna colisión entre los diferentes ordenamientos jurídicos, ya que objetivamente o se aplica solo uno de ellos a una determinada cuestión, o al aplicarse varios su coaplicación es posible*”. Propuso, en su lugar, nominar el punto como “*conjunto de las reglas de elección*”¹.

4.2. El interrogante por resolver consiste en establecer cuál de las legislaciones convergentes es la aplicable en un

¹ GOLDSCHMIDT, Werner. Sistemas y filosofía del derecho internacional privado. T. I, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América, 1952, p. 67.

momento dado. Diversas escuelas y doctrinas han surgido a lo largo de la historia para responder la pregunta.

4.2.1. En una primera etapa, emergió la “*teoría de los estatutos*”. GAYO diferenció entre personas, cosas y acciones. Congregó en los principios de territorialidad y personalidad el fundamento de selección de las normas operantes en un determinado asunto.

Según el primero, la legislación se promulgaba para cumplirse en el territorio. En general, a él se limitaban y no se podía aspirar su extensión a suelo extranjero. El segundo, por su lado, reclamaba que las leyes debían acompañar al individuo fuera de su nación.

Así surgieron postulados al ejercicio de la soberanía del Estado sobre los connacionales, los inmuebles ubicados en su superficie y los actos realizados dentro de su rango de cobertura. Los sujetos, entonces, se gobernaban por la ley de su país de origen, aún si se encontraban en otro lugar. Las cosas se regirían por la normatividad del lugar donde estaban ubicadas. Y en los actos jurídicos imperaban las disposiciones legales del sitio en que se realizaban.

4.2.2. A Bartolo de Sassoferrato² se le debe la sistematización de esa doctrina. Se sitúa como el origen del derecho internacional privado. Sus antecedentes se remontan a la escuela de los glosadores fundada por *Irnerio*

² Jurista doctorado en Bolonia, originario de la región de Marcas en Italia (1314-1357).

(1158). Tenían por objeto elaborar glosas marginales a las obras Digesto y Pandectas de Justiniano.

El glosador *Accursius*, en una acotación de 1228, indicó que los ciudadanos de Bolonia, migrantes a otras ciudades, debían ser juzgados bajo la ley de su locación natal con base en el ordenamiento “*Cunctos populos*”³.

4.2.3. En 1235, Jacobo de Balduino, profesor de la Universidad de Orleáns, distinguió las normas de procedimiento (*ad ordinandam litem*) de las empleadas para decidir el fondo del asunto (*ad decidendam*). Según explicó, las primeras debían ser las del país del juzgador (*Lex Fori*). Las segundas, aceptaban las exógenas.

El jurisconsulto Jacobo de Ravinis, llamado “*Jacobo de las Leyes*” (1220-1294), en la Corte de Castilla del Rey Alfonso X, separó los estatutos en “*personal*” y “*real*”. Si las normas regulaban a las personas se acudía al criterio de extraterritorialidad. Pero si el litigio versaba sobre bienes o cosas, aplicaba la ley del territorio donde se encontraban.

4.2.4. Los post-glosadores Bartolo de Sassoferrato y Baldo Degli Ubaldi⁴, acogieron esa línea. En lo relativo a los contratos, el primero formuló el principio de “*locus regit actum*”. Los actos los regía la ley de su celebración. Los de

³ También conocido como el Edicto de Tesalónica de los emperadores Graciano, Valentiniano (II) y Teodosio Augusto, al pueblo de la ciudad de Constantinopla (380), que impuso el cristianismo niceno como la religión oficial del imperio romano.

⁴ Baldo degli Ubaldi (1327-1400), también conocido como Baldus de Ubaldis o Balde de Ubaldis, fue un fraile y jurista italiano (Perugia), alumno y seguidor de Bartolo de Sassoferrato, comentarista del Corpus Iuris Civilis del gran Justiniano.

efectos directos, las normas del sitio de su otorgamiento. Los demás, indirectos o incidentales, la ley de su ejecución.

En sentir de Baldo Degli Ubaldi, el estatuto personal no aplicaba al lugar de nacimiento del individuo, sino a su domicilio (*lex domicilii*). Cobijaba a los súbditos, aun tratándose de actos realizados en el extranjero o a bienes ubicados fuera del territorio. Y excluía a los foráneos.

4.2.5. Bertrand D'Argentré (1519-1590) y Charles Doumolin (1500-1566), juristas de la escuela estatutaria francesa, hablaron de duplicidad de estatutos en un enfoque nacionalista. El segundo consideró la autonomía de la voluntad en la selección del derecho de los contratos. En ausencia de estipulación, se debía optar por el estatuto que presumiblemente hubiesen elegido las partes.

4.2.6. El sistema holandés del siglo XVII acuñó la expresión "*conflicto de leyes*". Se entendió que la posibilidad de elección de normas simplemente originaba un "*choque*" en los órdenes de dos soberanías. El territorialismo era el principio y fin de la perspectiva flamenca - holandesa.

Pablo Voet (1619-1677), propugnó el estatuto personal para el individuo y su capacidad. En materia de bienes se inclinó al lado de la territorialidad y en los contratos aceptó la regla "*locus regit actum*" (estatuto mixto). Supeditó la aplicación en el territorio la ley de otro Estado al principio de "*cortesía internacional*" o de "*utilidad recíproca*" (*ex comitas Gentium ob reciprocam utilitatem*).

Juan Voet (1647-1714), su hijo, retomó los principales postulados de la teoría estatutaria, pero le restó eficacia extraterritorial al régimen personal. Modificó el apotegma “*locus regit actum*”; sostuvo que las partes de un contrato tenían libertad para aplicar la ley del lugar donde se encontraban los bienes objeto del convenio.

Ulrico Huber (1636-1694), condensó los axiomas de la escuela: (i) La ley de los Estados tiene eficacia territorial. (ii) Los destinatarios de la ley nacional son quienes se asientan transitoria o definitivamente en el país. (iii) Los gobiernos pueden aceptar la aplicación de leyes extranjeras en su territorio como deferencia a otros Estados, siempre que no obren en detrimento de los derechos de sus nacionales.

4.2.7. En Alemania nació la escuela histórica. Federico Carlos Savigny (1779-1891), máximo exponente, partió de una base conflictual y de la existencia de una comunidad de países herederos de la tradición del derecho romano.

Las relaciones jurídicas de la persona y su capacidad se gobernaban por el derecho de su domicilio. Las surgidas de las cosas, propiedad, posesión y otros derechos reales, se regían por la ley del lugar de su ubicación. Las obligaciones recibían las normas de donde se localizaba el deudor. Las relaciones familiares y sucesiones, en su orden, por el domicilio del marido y del causante. Y los actos jurídicos se sujetaban al territorio donde se celebraban.

4.2.8. Otros autores en direcciones diferentes. Hauss, la voluntad de las partes y en defecto la *lex fori*. Schaeffner, 1841, el lugar de la relación jurídica. Waechter, 1841, la norma de derecho internacional privado de la ordenación positiva. Pascuale Stanislao Mancini, 1874, el nacionalismo como base de elección y distinción entre derecho necesario territorial y voluntario extraterritorial. Pillet, 1894, el objeto social de las leyes. Dicey, Beale, 1923, el respeto de derechos adquiridos. Y Batiffol, 1938, la coordinación entre estatutos.

4.3. El Código Civil colombiano, influido por la escuela francesa, acogió la teoría de los “*estatutos*” (artículos 19 a 22). En 1928, el Estado suscribió el Código de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante), contentivo de normas de elección en asuntos civiles⁵, pero hizo reservas y no depositó el instrumento de ratificación. Lo suscribió en la Habana el 20 de febrero de 1928, pero hizo declaración global con la reserva expresa de todo cuanto contrariara la legislación interna. El compendio fue llevado al Congreso en 1930⁶, pero no fue aprobado⁷. Tiene un gran trabajo, no está actualizado y algunos de sus disposiciones son opuestas con el Tratado de Montevideo de 1889.

⁵ También conocido como Código de Bustamante, fue promovido por el jurista cubano Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén en el Sexto Congreso Panamericano celebrado en la Habana.

⁶ CAICEDO CASTILLO, José Joaquín. *Derecho Internacional Privado*. 5 edición. Bogotá: Temis, 1960, pp. 36 - 38.

⁷ En el mismo sentido la Corte Constitucional lo asienta en la sentencia C-947 de 2014 al cumplir la revisión constitucional prevista en el núm. 10 del art. 241 de la C.N. respecto del “*Acuerdo de Servicios Aéreos entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Turquía*”, suscrito en Ankara el 18 de noviembre de 2011 y de su Ley aprobatoria 1689 de 17 de diciembre de 2013, al hacer enumeración de los “(...) *instrumentos internacionales sobre la materia, que no rigen para Colombia* (...) [incluye la] *Convención de Derecho Internacional Privado, conocido como código de Bustamante de 1928*”.

Lo mismo sucedió con el Tratado de Montevideo sobre Derecho Civil Internacional de 1940. El único instrumento aplicable es el Tratado de Derecho Civil Internacional de 1889. Sus reglas son complementarias de las fijadas en la codificación civil⁸.

4.3.1. El artículo 19 de este último compendio, regula la extraterritorialidad de la ley en el marco del estatuto personal. Establece que las normas nacionales rectoras de los derechos y obligaciones civiles acompañan a los colombianos, aún si residen o están domiciliados en el extranjero, en las siguientes materias:

“1) En lo relativo al estado de las personas y su capacidad para efectuar ciertos actos que hayan de tener efecto en alguno de los territorios administrados por el gobierno general, o en asuntos de la competencia de la Unión”.

“2) En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia, pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes en los casos indicados en el inciso anterior”.

La aplicación de la ley personal a los nacionales de un país es principio dominante en el derecho internacional privado. Se erige como garantía de respeto a la potestad de los Estados de gobernar a sus administrados y procura relaciones armónicas en la comunidad de naciones. En sentido positivo, aplica al estado civil y a la capacidad de una persona natural. En dimensión negativa, excluye a los extranjeros en la nación donde actúan⁹.

⁸ Aprobado mediante la Ley 33 de 1992; Diario Oficial No. 40.705, de 31 de diciembre de 1992, por medio de la cual se aprobó el "Tratado de Derecho Civil Internacional y el Tratado de Derecho Comercial Internacional", firmados en Montevideo el 12 de febrero de 1989.

⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-395 de 22 de mayo de 2002.

Acorde con la doctrina patria, *“a cada persona se reconocen y respetan sus estatutos personales, en su propio país o fuera de él; en cambio, los estatutos reales se aplican territorialmente por referirse a las cosas, especialmente las inmuebles, pues estas no pueden trasladarse de un lugar a otro”*¹⁰.

4.3.2. La regla emana de la soberanía del Estado sobre el elemento poblacional. Las disposiciones relativas a las materias indicadas, por tanto, ejercen su imperio sobre los nacionales donde quiera que ellos se encuentren.

La razón estriba en que instituciones como el estado civil, la capacidad personal y familiar son nucleares en la organización de una sociedad. El legislador, por tanto, se cuidó de dejar su reglamentación a las normas foráneas o a la libre determinación de los particulares.

En palabras de esta Corte, las reglas del estado civil y la capacidad de las personas *«tienden a asegurar la organización que posee una sociedad para su normal y correcto funcionamiento, y tienen como característica predominante que interesan más a la comunidad que a los hombres individualmente considerados y se inspiran más en el interés general que en el de los individuos»*¹¹.

¹⁰ VALENCIA ZEA, Arturo et ORTIZ MONSALVE, ÁLVARO. Derecho Civil. Tomo I. Parte General y Personas. Bogotá: Edit. Temis S.A. 1996, p. 204.

¹¹ CSJ. Civil. Sentencia de 27n de junio de 1940 (XLIX-569).

4.3.3. La familia, por otra parte, es el centro del tejido social y todas las formas de fundarla son objeto de amparo en el artículo 42 de la Constitución Política. Conforme a su tenor, “[s]e constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”.

El artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala a la familia como el “*elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado*”. El canon 6° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la evoca al decir que “*toda persona tiene derecho a construir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella*”. Y el precepto 10° del Pacto Internacional de Derechos Económicos impone a los Estados otorgarle la “*más amplia protección y asistencia posibles*”.

4.3.4. La ley colombiana, de orden público en la materia, impera sobre la situación de los ciudadanos en la familia en todo sentido: casado, compañero permanente, padre, hijo, en fin. Igualmente, en los derechos y obligaciones familiares y en su respectiva capacidad¹². Así sus destinatarios residan o se encuentren domiciliados en el exterior.

Para esta Corporación, “[e]l estado civil puede ser resultado de un acto voluntario de la persona humana o provenir de un hecho por completo ajeno a su voluntad, pero

¹² Artículo 1 Decreto Ley 1260 de 1970.

aun en el primer caso es la ley, no el individuo, la que reglamenta todos los efectos jurídicos de la institución que el estado civil supone, sin dejarle a la persona ninguna libertad de acción para modificar en nada los derechos y obligaciones inherentes a la situación que ha surgido, según los haya la misma ley establecido obligatoriamente»¹³.

Cualquier alteración o mutación en la situación jurídica en la familia de los nacionales en el exterior *«debe estar acorde con las regulaciones internas, porque de lo contrario, no podría tener efectos en Colombia»¹⁴*. El evidente interés del Estado se antepone; de ahí, cuando se han constituido y decidido judicialmente fuera de las fronteras, únicamente se homologan los consonantes con el ordenamiento interno.

4.4. La unión marital de hecho es una fuente generadora de relaciones de familia y modificadora del estado civil que emana del status legal de compañeros permanentes.

4.4.1. El estado civil, se recuerda, *“da al individuo una situación permanente emanada del hecho que lo determina y le confiere por el solo ministerio de la ley un conjunto de derechos y obligaciones inherentes a su persona”¹⁵*.

Es atributo de la personalidad. Como tal, el artículo 1° del Decreto 1960 de 1970, le adscribe el carácter de *“indivisible, indisponible e imprescriptible”*. Además, fija la

¹³ CJS. Civil. Sentencia de 7 de marzo de 1952 (LXXI-361).

¹⁴ CSJ. Civil. Sentencia de 3 de agosto de 1995, expediente 4725.

¹⁵ CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*. Tomo IV. *De las pruebas del estado civil*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. 1992, p. 10.

capacidad para “*ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones*”. Si bien su asignación se reserva al legislador, deriva de “*los hechos, actos y providencias que lo determinan y de la calificación legal de ellos*”.

Se inicia con el nacimiento y se extingue con la muerte. Entre los dos momentos es posible de modificarse. Por ejemplo, se altera con el matrimonio o la unión marital de hecho, el divorcio, la emancipación, el reconocimiento de hijos extramatrimoniales, etc.

4.4.2. La unión marital, según doctrina probable de la Corte¹⁶, recibe el tratamiento jurídico asimilable al matrimonio. Origina un “*auténtico estado civil*”¹⁷. Y se sitúa al lado del concubinato o de las familias atípicas, unión irregular de hecho o atípica, como otra de las formas de constituir una familia extramatrimonial¹⁸.

La comunidad de vida permanente y singular, en consecuencia, genera responsabilidades frente al núcleo familiar. Trasciende el plano individual y se ubica en una dimensión colectiva, en donde es objeto de protección de la sociedad y el Estado.

¹⁶ Artículos 4º de la Ley 169 de 1886 y 7º del Código General del Proceso, y sentencia C-836 de 2001 de la Corte Constitucional.

¹⁷ CSJ. Civil. Autos de 18 junio de 2008, expediente 00205; de 11 de noviembre de 2008, radicado 01484; y de 19 de diciembre de 2008, expediente 01200. Sentencias de 11 marzo de 2009, expediente 00197; de 5 de junio de 2009, radicado 00025; de 19 diciembre de 2012, expediente 00003; de 5 de febrero de 2016, radicado 00443; de 24 de octubre de 2016, expediente 00069; y de 18 mayo de 2018, radicado 00274.

¹⁸ CSJ. Civil. Sentencia 21 e junio de 2016, expediente 00129.

4.5. Corolario, los colombianos en el exterior, residentes o domiciliados, en materia de estados civiles, no se rigen por una legislación extraña. La ley colombiana los persigue en el lugar donde se encuentren. Y los eventuales efectos sucedidos en virtud de las competencias procesales de los Tribunales foráneos solo tienen el beneficio del exequátur en el caso de ajustarse al ordenamiento interno.

En esa hipótesis no se estaría frente a simultaneidad de ordenamientos. La legislación sería única, solo que la foránea se identificaría con la patria. Es más, así la situación del estado civil haya sido definida en el extranjero y sea compatible con el derecho doméstico, la ausencia de homologación no obsta la jurisdicción del Estado.

Ese ha sido el pensamiento de la Corte, conforme a lo previsto en el artículo 694, numeral 5° del Código de Procedimiento Civil, cuyo tenor es el mismo del canon 606, numeral 5° del Código General del Proceso. Así lo dejó sentado a propósito de un fallo extranjero de divorcio entre colombianos. Señaló que el exequátur no procedía cuando en Colombia existía “*proceso en curso (...) o sentencia ejecutoriada de jueces colombianos sobre el mismo asunto*”¹⁹.

Como allí indicó, “*acorde con dicho precepto, mientras no se haya cumplido con el exequátur de la sentencia de divorcio expedida en Miami, la misma no puede hacerse valer en Colombia, de ahí que la sola determinación tomada por una*

¹⁹ CSJ. Constitucional. Sentencia de tutela de 14 de marzo de 2016, expediente 0431.

autoridad foránea, sin satisfacer dicha formalidad, no constituye óbice para formular discusiones que por ese mismo asunto se presenten ante los funcionarios locales”.

Frente a lo discurrido, no es cierto que la Ley 54 de 1990, con las modificaciones introducidas por la Ley 979 de 2005, no se aplica a las uniones maritales de hecho de colombianos desarrolladas en el extranjero. Su operatividad no admite discusión. Y el fundamento legal se encuentra en el artículo 19 del Código Civil; así hayan sido decididas allende fronteras, pero sin el beneficio del exequátur.

4.6. La acusación de la parte recurrente, precisamente, involucra ese punto. Su fracaso, por tanto, resulta rotundo. Inclusive lo relativo a la discusión de la nominación jurídica de la institución en Venezuela. Según la censura, allí Gustavo Herrera Daniels y María Lucila Navas no tenían el rol de compañeros permanentes. Su estatus era el de concubinos, ciertamente, como lo acepta, el atribuido en esa legislación a la unión marial de hecho.

4.6.1. Si lo expuesto fuera poco, el Tribunal concluyó que, entre junio de 2002 y el 10 de marzo de 2014²⁰, tales colombianos *“hicieron una comunidad de vida permanente y singular en el Estado de Miranda, Venezuela”*. La consideración no se podía increpar. Dada la vía escogida para denunciar la violación de la ley sustancial, la directa, ello supone plena conformidad con ese cuadro fáctico. En

²⁰ Fecha de deceso de Gustavo Herrera Daniels.

general, con la materialidad y objetividad de las pruebas que lo reflejan, punto imbatible en esta oportunidad.

La relación de los convivientes se amoldó al arquetipo de la unión marital de hecho reglada por la Ley 54 de 1990. No a otro tipo de cohabitación informal como la de concubinos o familia atípica no formal. A su vez, por tratarse de la formación natural de una familia, referida en el artículo 42 de la Carta Política.

4.6.2. El concubinato, también unión irregular familiar de hecho o atípica, corresponde en Colombia a una institución diferenciada de la unión marital²¹. Puede definirse «*como unión de hecho no matrimonial de convivencia afectiva y común, libremente consentida y con contenido sexual, sin que, revista las características del matrimonio o de la unión marital, pero que supone continuidad, estabilidad, permanencia en la vida común y en las relaciones sexuales*»²². En otras latitudes, es la misma unión marital de hecho.

Los hermanos Mazeaud niegan al concubinato el carácter de situación jurídica. Se trata, en cambio, de una relación permanente sin vínculo de derecho, que existe de facto. Si, además, concurren los elementos estructurales de las sociedades, se gobierna por las “*sociedades de hecho*”²³.

²¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-239 de 1994.

²² CSJ. Civil. Sentencia SC8225 de 22 junio de 2016, radicado 00129.

²³ MAZEAUD, Henri, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. La organización del patrimonio familiar. Parte cuarta, Vol. I, Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 2009, p. 19 a 21.

La relación concubinaria es un hecho y no un contrato formal, y genera obligaciones. Según Planiol y Ripert, “(...) carece de formas determinadas y no produce efectos jurídicos (...). La diferencia estriba en que los esposos reconocen estas obligaciones y se comprometen a cumplirlas, mientras que los concubinos no se comprometen a ello, reservándose la posibilidad de sustraerse a los mismos (...) conservan su libertad, privando al poder social de todo medio de obligarlos”²⁴.

Para dichos autores, la “jurisprudencia ha recurrido a la teoría de las ‘sociedades de hecho’. Cuando quienes viven en concubinato han efectuado aportaciones (en dinero, en especie han tenido la intención de colaborar en una empresa común, o en trabajo) y cuando han revelado la voluntad de participar en los beneficios y en las pérdidas, ha existido entre ellos una ‘sociedad de hecho’, por ser los bienes de la sociedad, su liquidación se efectuará entonces según las reglas aplicables a las sociedades. Pero, cuando no se hayan reunido esos tres elementos del contrato de sociedad, aquel de los que viven en concubinato que reclame la partición de un bien, debe probar que tal bien se encontraba en la indivisión; si no, la atribución se hará a favor de aquel de ellos que fuera propietario antes de empezar el concubinato; o que, en el curso de la misma relación, se haya mostrado personalmente como adquirente”²⁵.

²⁴ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Vol. 8. Traducción de Leonel Pereznieta Castro. Derecho Civil. México, D.F.: Oxford University Press, 1999, p. 116.

²⁵ *Ibidem*

4.6.3. El trato de las uniones maritales de hecho típicas, previstas en la Ley 54 de 1990, y de las uniones irregulares de hecho, concubinarias o atípicas se ancla en la regla 42 de la Constitución Política. Reconoce y ofrece protección integral a todas las formas de familia. No obstante, *esa unión irregular* o atípica, *per se*, no engendra sociedad patrimonial ni de gananciales, tampoco de naturaleza universal por previsión legal. Puede, sí, brotar una auténtica sociedad de hecho, siempre que tengan presencia los siguientes elementos: i) Aportes recíprocos de sus integrantes. ii) *Ánimus lucrandi* o participación de utilidades y pérdidas. Y iii) *Affectio societatis* o intención de colaborar en un proyecto o empresa común. Todo al margen de la convivencia permanente afectiva²⁶.

La Sala ha sostenido que *«más allá del carácter sentimental o de la simple comunidad marital en la relación de pareja, cuando sus componentes exponen su consentimiento expreso o, ya tácito²⁷ o “implícito”²⁸, derivado de hechos o actos inequívocos, con el propósito de obtener utilidades y enjugar las pérdidas que llegaren a sufrir y, además, hacen aportes, hay una indiscutible sociedad de hecho. De consiguiente, en muchas hipótesis, puede existir al margen del matrimonio o de la vigente unión marital de hecho prevista en la Ley 54 de 1990, y de las correspondientes sociedad conyugal o patrimonial, una sociedad de hecho*

²⁶ En este tópico es coincidente la doctrina de los hermanos MAZEAUD. Ob. cit. y la sentencia de esta Corporación de 30 de noviembre de 1935. G.J. T. XLII, p. 483.

²⁷ CSJ. Civil. Cas. de 18 de octubre de 1973, G.J., T. CXLVIII, p. 92.

²⁸ CSJ. Civil. Cas. de 22 de mayo de 2003, Gaceta J. T. CCXVI, primer semestre, p. 367; significa al decir de esta Corte, en el punto debatido: “sociedades formadas por los hechos”, esto es, asentimiento deducido del comportamiento externo y de las acciones que ejecuta la persona, por ejemplo, actos de colaboración o explotación conjunta, operaciones comunes, etc.

comercial o civil²⁹, pudiendo coexistir esta última con la sociedad conyugal, o con la sociedad patrimonial, pero cada cual con su propia naturaleza, identidad y autonomía jurídica. Todo ello, de la misma manera cómo puede existir la sociedad conyugal, y adlátere, en forma simultánea, una sociedad mercantil regular integrada por los cónyuges o por uno de estos con terceros»³⁰.

4.7. Síguese, entonces, desde la óptica del concubinato regulado en el exterior, los yerros de selección de la ley sustancial se descartan por completo. Si quienes conformaron una familia allende fronteras por medio de unión no matrimonial tenían la calidad de nacionales colombianos, es paladino el gobierno de la controversia por el artículo 19 del Código Civil, regulador de la “*extraterritorialidad de la ley nacional*”, y no por el precepto 18 de la misma obra.

Además, porque el acto voluntario de unirse en un proyecto de vida común, con vocación de permanencia y carácter singular, comportaba una modificación al estado civil de las personas de igual connotación que el matrimonio. Es una alteración significativa en la situación jurídica de los miembros de la pareja. De cara a la ley, les imponía una serie de deberes, derechos y obligaciones entre sí, y con su

²⁹ La naturaleza civil o comercial de la sociedad de hecho concubinaria es intrascendente a la hora de decidir un litigio, como el ahora planteado, por tratarse de una sociedad de hecho donde no importa el carácter de las actividades que originan el aporte, ni la determinación de la etiología de los actos que generan el provecho económico para establecer si son de índole comercial o civil por la identidad de los elementos axiológicos que integran una y otra, tal como paladinamente lo explican las sentencias de casación de esta Sala del 14 de mayo de 1992 y, del 22 de mayo del 2003 en el expediente 7826

³⁰ CSJ. Civil. Sentencia SC8225 de 22 junio de 2016, radicado 00129.

descendencia, dando origen a lazos especiales, no derivados de un vínculo solemne, sino fruto de la decisión responsable y voluntaria de conformar un hogar.

Tratándose de un asunto relativo al “*estado de las personas*”, a su posición en la sociedad y en el Estado, y fuente de “*relaciones de familia*”, sus designios los rige la legislación patria. Con mayor razón cuando en el cargo se acepta, se reitera, que el concubinato en Venezuela se equipara a la unión marital de hecho colombiana. Por esto, al margen de la nominación jurídica, las Leyes 54 de 1990 y 979 de 2005, son las llamadas a regular el caso.

Los efectos económicos de la unión marital de hecho tampoco se entienden excluidos. Las disposiciones que los regulan, así no sean de orden público, encuadran en el concepto de “*obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia*”. Se encuentran comprendidas en la previsión del canon 19 de la codificación civil.

4.8. Los estados civiles surgidos en el extranjero tienen validez en otro. Así la forma de constitución u origen no sea totalmente coincidente con la prevista en la legislación del sitio donde se pretende derivar consecuencias jurídicas. No interesa que, en el país vecino, la unión sea tipificada bajo la forma de una relación concubinaria.

La ley nacional persigue a los colombianos donde quiera que se encuentren. Significa que modificada su situación frente a la familia y la sociedad, el estado civil emergente y sus repercusiones son las establecidas en la normatividad

nacional. Las regentes en el lugar donde se originó, nada tienen que ver en la discusión.

4.8.1. En Venezuela, las uniones de hecho estables, también constituyen una unión informal, monogámica, con carácter de permanencia y deberes de cohabitación, socorro y respeto mutuo. Su finalidad es fundar una familia. El artículo 77 de su Carta Magna establece: *“Se protege el matrimonio entre un hombre y una mujer, fundado en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y deberes de los cónyuges. Las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer que cumplan los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio”*³¹.

El artículo 767 del Código Civil de esa nacionalidad presume la hacienda común *“salvo prueba en contrario, en aquellos casos de unión no matrimonial, cuando la mujer o el hombre en su caso, demuestre que ha vivido permanentemente en tal estado, aunque los bienes cuya comunidad se quiere establecer aparezcan a nombre de uno solo de ellos. Tal presunción sólo surte efectos legales entre ellos dos y entre sus respectivos herederos y también entre uno de ellos y los herederos del otro. Lo dispuesto en este artículo no se aplica si uno de ellos está casado”*.

³¹ Publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria 36.860 de 30 de diciembre de 1999.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela³², en sentencia 1682 de 15 de julio de 2005, hito de la jurisprudencia relativa al tema³³, destacó:

“El concubinato es un concepto jurídico, contemplado en el artículo 767 del Código Civil, y tiene como característica -que emana del propio Código Civil- el que se trata de una unión no matrimonial (en el sentido de que no se han llenado las formalidades legales del matrimonio) entre un hombre y una mujer solteros, la cual está signada por la permanencia de la vida en común (la soltería viene a resultar un elemento decisivo en la calificación del concubinato, tal como se desprende del artículo 767 de Código Civil y 7, letra a) de la Ley del Seguro Social).

“Se trata de una situación fáctica que requiere de declaración judicial y que la califica el juez, tomando en cuenta las condiciones de lo que debe entenderse por una vida en común³⁴.

“Además de los derechos sobre los bienes comunes que nacen durante esa unión (artículo 767 eiusdem), el artículo 211 del Código Civil, entre otros, reconoce otros efectos jurídicos al concubinato, como sería la existencia de la presunción pater ist est para los hijos nacidos durante su vigencia.

“Dado lo expuesto, para la Sala es claro que actualmente el concubinato que puede ser declarado tal es aquel que reúne los requisitos del artículo 767 del Código Civil, y él viene a ser una de las formas de uniones estables contempladas en el artículo constitucional, ya que cumple los requisitos establecidos en la ley (Código Civil), para ser reconocido como tal unión. Por ahora -a los fines del citado artículo 77 -el concubinato es por excelencia la unión estable allí señalada, y así se declara (...).

“Unión estable de hecho entre un hombre y una mujer”, representa un concepto amplio que va a producir efectos jurídicos,

³² Órgano colegiado que, en 1999, reemplazó a la antigua Corte Suprema de Justicia como cabeza del poder judicial.

³³ El pronunciamiento es resultado de la solicitud de interpretación del artículo 77 de la Constitución Política y fue acogido en providencias posteriores de la Sala de Casación Civil: Fallos de 8 de junio de 2015, exp. 2014-000669; 1° de diciembre de 2015, exp. 2015-00214; 4 de julio de 2019, exp. 2018-00531.

³⁴ A partir de la Ley Orgánica de Registro Civil, en vigor desde el 15 de marzo de 2010 y publicada en la Gaceta Oficial Nro. 39.264 del 15 de septiembre de 2009, “las uniones estables de hecho se registrarán en virtud de: 1. Manifestación de voluntad. 2. Documento autentico o público. 3. Decisión judicial” (art. 117).

independientemente de la contribución económica de cada uno de los unidos en el incremento o formación del patrimonio común o en el de uno de ellos, siendo lo relevante para la determinación de la unión estable, la cohabitación o vida en común, con carácter de permanencia, y que la pareja sea soltera, formada por divorciados o viudos entre sí o con solteros, sin que existan impedimentos dirimentes que impidan el matrimonio.

“Pero como, al contrario del matrimonio que se perfecciona mediante el acto matrimonial, recogido en la partida de matrimonio, no se tiene fecha cierta de cuándo comienza la unión estable, ella debe ser alegada por quien tenga interés en que se declare (parte o tercero) y probada sus características, tales como la permanencia o estabilidad en el tiempo, los signos exteriores de la existencia de la unión (lo que resulta similar a la prueba de la posesión de estado en cuanto a la fama y el trato, ya que la condición de la pareja como tal, debe ser reconocida por el grupo social donde se desenvuelve), así como la necesidad de que la relación sea excluyente de otra de iguales características, debido a la propia condición de la estabilidad. Si la unión estable se equipara al matrimonio, y la bigamia se encuentra prohibida, a juicio de esta Sala es imposible, para que ella produzca efectos jurídicos, la coexistencia de varias relaciones a la vez en igual plano, a menos que la Ley expresamente señale excepciones. Ahora bien, corresponde conforme al artículo 77 constitucional, a la reserva legal la regulación de las otras uniones estables diversas al concubinato y, por ello, le está a la Sala vedado, aun por la vía de la jurisdicción normativa, realizar la tipificación de estas otras uniones, y así se declara”.

La extinta Corte Suprema de Justicia venezolana, en sentencia proferida el 28 de marzo de 1960, sobre lo relatado, había expuesto:

“La Causa, el porqué se pide, consiste en la Unión Concubinaria permanente y en haber trabajado juntos con el amante durante el tiempo en que se formó o aumentó el patrimonio, pues, como se ha dicho, todo trabajo intelectual o físico en el hogar fuera de él es productivo. La disposición comentada, se repite, impone a la mujer, la prueba de concubinato permanente, que ha trabajado y que durante éste se formó o aumentó un patrimonio; con ello se presume comunidad en los bienes adquiridos. Comprobada la unión no Matrimonial permanente, trabajo y formación o aumento de patrimonio, hay presunción de comunidad (...).”

Y en providencia de 15 de noviembre de 2000, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Civil, al interpretar la comentada disposición señaló:

“En efecto, para que obre la presunción de comunidad, conforme al artículo 767 del Código Civil, la mujer debe probar: que se adquirió o aumentó un patrimonio durante la unión de hecho; y que durante el tiempo en que se formó o aumentó el patrimonio vivió en permanente concubinato con el hombre contra quien hace valer la presunción a su favor establecida por el artículo 767 eiusdem. La formación o aumento del patrimonio es cosa real, los bienes en comunidad, no importa que existan documentados a nombre de uno sólo de los concubinos, es parte de lo que se pide; basta por tanto, evidenciar su existencia (...)”³⁵.

A su turno, la Sala Plena en sentencia 34 de 7 de junio de 2012, determinó:

“El reconocimiento judicial de una unión estable de hecho, indiscutible y evidentemente surte un conjunto de efectos jurídicos en el mundo del derecho, particularmente, en el campo de las relaciones entre las personas involucradas directa e indirectamente en la misma y, en lo relativo a la cuestión patrimonial. Otras relaciones y consecuencias jurídicas, no tan nítidas y notorias como las mencionadas, pero al mismo tiempo, no menos importantes, por consiguiente, trascendentes para la protección integral de la persona humana, primordialmente en su especial etapa de niñez y adolescencia, están presentes en la familia, en tanto, concreción y expresión de una asociación creada por un hombre y una mujer, y fundada en el afecto. El desarrollo de la familia, vale decir, la procreación de descendencia, no sólo es el medio natural que conduce a la consolidación de la asociación familiar, sino que ello se traduce en una fuente de deberes y derechos para el padre y la madre, que su observancia o desconocimiento inevitablemente incidirán en la formación de los niños, niñas y adolescentes”³⁶.

³⁵ En análogo sentido, fallo del T.S.J de 13 de noviembre de 2001. en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/noviembre/C311-131101-01501.HTM>.

³⁶ Citada en sentencia de 11 de abril de 2016, exp. 15-839, T.S.J. Sala de Casación Civil. En: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/abril/187011-rc.000230-11416-2016-15-839.html>.

La relación concubinaria en Venezuela, no da origen a un estado civil. Así lo precisó el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, en el fallo de 15 de julio 2005, citado, al indicar:

“El estado civil surge de unas manifestaciones de voluntad formales contenidas en las actas del estado civil, así como de las transformaciones que éste recibe y que constan en las notas marginales de las partidas.

“Se trata de una cuestión formal que permite no sólo conocer la condición de la persona, sino que resulta la piedra angular del sistema de identificación.

“No existe, en estos momentos y para esta fecha, una partida del estado civil de concubinato, u otro tipo de unión, que otorgue el estado de concubino o unido (...)”³⁷.

4.8.3. Las anteriores reflexiones dejan ver ausencia de desacierto en las premisas jurídicas elegidas por el Tribunal para dispensar la solución al caso. Pese a las diferencias del concubinato en Venezuela y la unión marital de hecho en Colombia, era la ley doméstica, no la foránea, la rectora del vínculo, con todos sus efectos: personales y económicos. Estos últimos, con mayor razón, tratándose de colombianos, según lo asentó la Corte Contitucional en sentencia C-395 de 2002.

4.8.4. La crítica vinculada a la ausencia de pruebas testimoniales que ratifiquen el domicilio de Herrera Daniels y Navas Inmediato en el territorio nacional, resulta extraña a la causal invocada. Un ataque de esa índole es propio de la

³⁷ A pesar de la vetustez de la decisión, la postura allí expuesta no ha sido objeto de variación en la Sala Constitucional, ni en la Sala de Casación Civil.

vía indirecta. *“Tratándose de violación directa, el cargo se circunscribirá a la cuestión jurídica sin comprender ni extenderse a la materia probatoria”*³⁸.

Interpretando el ataque por el camino correcto, los errores probatorios son inexistentes. Suponiendo que los declarantes no indicaron el hecho, esto no excluye la unión marital, para los recurrentes, similar al concubinato en Venezuela; menos, cuando la discusión no versó sobre el domicilio común de la pareja que, para el Tribunal, durante la convivencia marital, solo tuvo uno: en Venezuela. El problema del domicilio, así sea para fijar competencia territorial, inclusive después del deceso del compañero permanente, ni quita ni pone rey.

4.9. La acusación, en consecuencia, está llamada al fracaso.

5. CARGO SEGUNDO

5.1. Denuncia la infracción directa de los artículos 2° literal b) de la Ley 54 de 1990 y 177 del Código de Procedimiento Civil, modificado por la Ley 1564 de 2012.

5.2. El Tribunal, al decir de los recurrentes, omitió determinar, para los efectos patrimoniales de la unión marital de hecho declarada, si la sociedad conyugal anterior

³⁸ Literal a, num. 2 art. 344 C.G.P.

de Gustavo Herrera Daniels se hallaba disuelta y liquidada. Recalcó que en el proceso no existía prueba al respecto.

5.3. Impetra, por tanto, casar el fallo impugnado y, en sede de instancia, denegar las pretensiones.

6. CONSIDERACIONES

6.1. El cargo se orienta a controvertir los efectos patrimoniales de la declarada unión marital de hecho. No obstante, enderezado por la vía directa, esto supone, cual se pinceló al resolverse el embate anterior, que entre la parte recurrente y el Tribunal no existe discrepancia en torno a la manera como quedaron fijados los hechos. La polémica, simplemente, se reduce a un ejercicio de subsunción de tales circunstancias en las normas jurídicas respectivas.

Significa lo dicho que, el Tribunal al abrir paso a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, los supuestos fácticos para presumir su existencia se encontraban cumplidos. Conforme a la norma que se dice transgredida, la ausencia en la pareja de “*impedimento legal para contraer matrimonio*”, o concurriendo en uno o en ambos, las sociedades conyugales anteriores estaban disueltas, así no se encuentren liquidadas.

La acusación deja a un lado esas cuestiones. Controvierte lo relativo a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal anterior de Gustavo Herrera Daniels. Se

dice que el juzgador no reparó en tales circunstancias. La polémica, como se observa, desciende a los hechos y pruebas del proceso, y esto, por sí, le resta mérito al cargo.

Para rematar, el *ad-quem* sí abordó el tema. Encontró que la sociedad conyugal anterior del compañero permanente, ahora fallecido, se había disuelto con la muerte de quien, para entonces era su esposa. Como el hecho ocurrió antes de la nueva relación patrimonial, el impedimento para que surgiera había quedado removido.

En la impugnación no se discurre sobre el particular. De ahí que, desde esta otra perspectiva, tampoco el Tribunal pudo incurrir en ningún error de juzgamiento. El argumento, ante la falta de confutación, al margen del juicio del juzgador, debe tenerse como legal y cierto, cual arribó a la casación. A la vez, suficiente, sin más, para seguir sosteniendo la sentencia combatida.

6.2. La eventual falta de liquidación de la comentada anterior sociedad conyugal tampoco obstaba el nacimiento de otra relación patrimonial. En el punto se encuentra consolidada toda una doctrina probable; inclusive, condujo a la Corte Constitucional a predicarlo.

Numerosos son los pronunciamientos en los cuales se determinó que, si la intención era eliminar la concurrencia de sociedades universales³⁹, bastaba reclamar la finalización de

³⁹ En la sentencia C-239 de 1994, la Corte Constitucional consideró que la improcedencia se funda “*en la regla establecida por el inciso segundo del artículo 2082 del C.C., norma en la cual ‘se prohíbe, así mismo, toda sociedad de ganancias, a título*

la sociedad conyugal. Cometido que se cumplía con la sola disolución. Por su trascendencia, viene útil su cita:

6.2.1. En el fallo CSJ SC097 de 10 de septiembre de 2003, expediente 7603, esta Corte declaró insubsistente la exigencia de “liquidación” de la sociedad conyugal preexistente. Como justificación, señaló:

“Según el espíritu que desde todo ángulo de la ley se aprecia, así de su texto como de su fidedigna historia, en lo que, por lo demás, todos a una consienten, el legislador, fiel a su convicción de la inconveniencia que genera la coexistencia de sociedades -ya lo había dejado patente al preceptuar que en el caso del numeral 12 del artículo 140 del código civil, el segundo matrimonio no genera sociedad conyugal, según se previó en el artículo 25 de la ley 1ª de 1976, que reformó el 1820 del código civil- aquí se puso en guardia nuevamente para evitar la concurrencia de una llamada conyugal y otra patrimonial; que si en adelante admitía, junto a la conyugal, otra excepción a la prohibición de sociedades de ganancias a título universal (artículo 2083 del código civil), era bajo la condición de proscribir que una y otra lo fuesen al tiempo. La teleología de exigir, amén de la disolución, la liquidación de la sociedad conyugal, fue entonces rigurosamente económica o patrimonial: que quien a formar la unión marital llegue, no traiga consigo sociedad conyugal alguna; sólo puede llegar allí quien la tuvo, pero ya no, para que, de ese modo, el nuevo régimen económico de los compañeros permanentes nazca a solas. No de otra manera pudiera entenderse cómo es que la ley tolera que aun los casados constituyan uniones maritales, por supuesto que nada más les exige, sino que sus aspectos patrimoniales vinculados a la sociedad conyugal estén resueltos (...)” (se subraya).

En la misma decisión se añadió que es la disolución, no la liquidación, «la que le infiere la muerte a la sociedad conyugal». Cuando ocurre alguna causa por la cual se entiende disuelta la comunidad de bienes, ésta «termina sin

universal, excepto entre cónyuges’. Prohibición cuyo fundamento es ostensible: una misma persona no puede ser socia, al mismo tiempo, de dos sociedades de ganancias a título universal, dados los conflictos que esto supondría».

atenuantes. No requiere de nada más para predicar que su vigencia expiró. En adelante ningún signo de vida queda”.

6.2.2. En proveído de 4 de septiembre de 2006, radicación 00696, lo reiteró:

“[A]unque la ausencia de impedimento para contraer matrimonio puede venir del estado de soltería, del divorcio o de la nulidad del matrimonio, en verdad en todos esos casos no se está indagando genuinamente por la suerte del vínculo matrimonial, sino que ellos se incluyen porque hay subyacente un común denominador: la sociedad conyugal ha quedado disuelta. No obstante, en los casos que acaban de citarse, es posible que, a pesar de la ausencia de vínculo, los antiguos socios aún arrastren una sociedad sin liquidar, lo cual no empece, según se dijo en el precedente, para que se constituya la sociedad patrimonial a que alude la Ley 54 de 1990. Síguese de lo anterior, que, desaparecida la exigencia de liquidación, porque esta norma de carácter legal ‘deviene insubsistente’ por la entrada en vigor de la nueva Constitución, no hay razón alguna para la diferencia entre quienes carecen de vínculos matrimoniales y quienes aún los tienen, pues en cualquier caso la única exigencia por hacer es la de que los convivientes que tuvieron sociedad conyugal la hayan disuelto, por cualquiera de las causas del artículo 1820 del Código Civil.

“(…) Síguese de lo dicho, que la indagación es una y muy sencilla: saber cuál era la situación de aquel que se apresta a iniciar la vida de pareja, y de él, de modo general y salvo contadas excepciones, sólo interesa saber si tiene una sociedad conyugal vigente o si esta se ha disuelto. De quienes hállanse sin impedimento legal para contraer matrimonio, la respuesta es obvia, o bien jamás la han tenido: los solteros, o bien la tuvieron, pero ya la disolvieron como los viudos, los divorciados y quienes lograron el decreto de nulidad de su matrimonio. Y al lado de ellos están todos quienes, aún con impedimento legal para contraer matrimonio por vínculo preexistente, ya no llevan consigo sociedad conyugal, como quienes la han disuelto voluntariamente” (se subraya).

6.2.3. En la sentencia de 7 de marzo de 2011, expediente 0412, igualmente asentó:

“Así, sólo a manera de ejemplo, los casados con sociedad conyugal vigente, pueden formar parte de todo tipo de compañías, pues la autonomía de la voluntad, la igualdad de derechos, la libre iniciativa privada y la libre administración de los bienes de cada cónyuge, les habilita para conjugar sus intereses del modo que

más les convenga, eso sí, tomando en cuenta que no puede concurrir más de una comunidad de bienes a título universal, más por tratarse de un impedimento lógico que por disposición legal.

“De ese modo, mientras subsista la sociedad conyugal, el cónyuge no puede constituir ninguna otra comunidad de bienes a título universal, pues dos universalidades jurídicas de este tipo son lógicamente excluyentes de modo simultáneo, aunque nada impide que a una siga otra, así la primera se halle en estado de liquidación.

“Por esa circunstancia, el matrimonio en sí no es obstáculo para que se forme una sociedad, incluso la patrimonial entre compañeros permanentes, pues la ley sólo exige que esté disuelta la sociedad conyugal precedente, justamente para evitar la confusión de dos comunidades de bienes a título universal, dado que causa verdadera molestia a la razón, presumir que todo lo que adquiere una persona casada ingrese al haber de la sociedad conyugal existente con su cónyuge y, al mismo tiempo, pueda incorporarse al acervo de la sociedad universal que tiene con otro sujeto”.

6.2.4. En fallo de 22 marzo 2011, radicado 00091, precisó:

“La unión marital de hecho, bien se sabe, supuestos los elementos que la caracterizan, tiene la virtud de hacer presumir la sociedad patrimonial, siempre que aquélla haya perdurado un lapso no inferior a dos años, con independencia de que exista impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, pues si concurre, por ejemplo, un vínculo vigente de la misma naturaleza, lo único que se exige para que opere dicha presunción, es la disolución de las respectivas sociedades conyugales, que es cuando el estado abstracto en que se encontraban, por el simple hecho del matrimonio, se concretan y a la vez mueren, y no su liquidación.

“Con ello, desde luego, lo que se propuso el legislador fue evitar la preexistencia de sociedades conyugales y patrimoniales entre compañeros permanentes (...).

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

concorre tal impedimento, o existiendo, la respectiva sociedad conyugal llegó a su fin por el fenómeno de la disolución.

“Desde luego, si en este último evento, lo relativo a la liquidación se entiende insubsistente, incluido el año de gracia, la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes debe presumirse existente a partir de la disolución de la sociedad conyugal derivada de un matrimonio anterior” (se subraya).

6.2.5. La tesis fue reiterada y compendiada el 28 noviembre de 2012, expediente 00173. Además, recabó la insubsistencia del requisito de la liquidación, al sostener:

“(…) resulta equivocada la hermenéutica del Tribunal frente a la citada disposición, en virtud de que la jurisprudencia ha precisado que para la conformación de la ‘unión marital de hecho’, no constituye obstáculo el que ambos compañeros o alguno de ellos tenga ‘sociedad conyugal’”, pues esta circunstancia según quedó visto, en principio obstaculiza es el surgimiento de la ‘sociedad patrimonial’, cuando no se encuentra disuelta, en esencia para evitar la confusión de universalidades patrimoniales, por lo que acorde con esa orientación, se reclama únicamente la ocurrencia de ésta, mas no su ‘liquidación’”.

6.2.3. La robusta doctrina probable de la Corporación expuesta no deja duda que la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes no se neutraliza por la pervivencia de sociedades conyugales anteriores sin liquidar de uno de los compañeros permanentes o de ambos. Lo trascendente es la disolución, inclusive por los mismos hechos, como la separación definitiva de cuerpos de los sujetos involucrados.

6.2.4. La doctrina probable la acogió y ratificó con efectos “*erga omnes*”, la Corte Constitucional en la sentencia C-700 de 16 de octubre de 2013. Allí fulminó inexecutable la expresión “*y liquidadas*” contenida en el literal b) del artículo

2° de la Ley 54 de 1990⁴⁰. La consideró contraria a la Ley Fundamental al desproteger el patrimonio de la familia fundada por lazos naturales. En su tenor:

“Todas las prerrogativas, ventajas o prestaciones -sostuvo- y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas unidas en matrimonio son aplicables, en pie de igualdad, a las que conviven sin necesidad de dicho vínculo formal. Generar distinciones que la preceptiva constitucional no justifica, implica desconocer la norma que equipara las dos formas de unión (artículo 42 C.P.) y se quebranta el principio de igualdad ante la ley (artículo 13 C.P.), que prescribe el mismo trato a situaciones idénticas.

(...) Además, el desconocimiento de dicha equiparación constitucional entre las dos formas de familia referidas, se daría en beneficio de la familia matrimonial, pues el patrimonio construido por los compañeros pasa a formar parte de la sociedad conyugal anterior de aquel compañero que no la liquidó; a sabiendas de que -como se explicó- pese a no estar liquidada la mencionada sociedad conyugal anterior, ya está disuelta luego ha finiquitado⁴¹.

6.3. Las premisas anotadas descartan, una vez más, frente a la disolución de la sociedad conyugal del compañero permanente con la muerte de su esposa, la violación de la ley sustancial. En el eventual caso de faltar la liquidación, esto de manera alguna se convertiría en obstáculo para impedir el surgimiento de una sociedad patrimonial.

6.3.1. La transcripción parcial de un pronunciamiento de la Sala⁴², efectuada por el impugnante, no demerita la

⁴⁰ Modificado por el artículo 1° de la Ley 979 de 2005.

⁴¹ La expresión “por lo menos un año” fue declarada inexecutable en la providencia C-193 de 2016 en tanto desconocía los artículos 5, 13 y 42 de la Constitución Política al generar un injustificado “trato desigual entre los miembros de las parejas que conforman las familias naturales”.

⁴² La transcripción corresponde a un fragmento del fallo de 10 de septiembre de 2003, citada en la providencia SC11949-2016, 26 ago. 2016, radicado 00011.

conclusión. El censor lo descontextualiza. Desconoce que, a la mención allí realizada sobre la exigencia de liquidación del haber conyugal en el caso de los viudos, se adicionó la precisión de ser inexigible ese requisito para el nacimiento de la sociedad patrimonial. Indicó la Corte lo siguiente:

“Pero el caso es que, con todo, la recurrente ha planteado a la Corte el tema, netamente jurídico, por cierto, y de ahí que lo haya hecho por la vía directa, de saber si la falta de liquidación de la sociedad conyugal empece la sociedad patrimonial; ya se vio que el hecho de la viudez no exonera de la liquidación consagrada en la ley. Pero como para la Corte la tal liquidación no ha de exigirse a nadie, ni viudos ni no viudos, es por lo que el cargo demanda el análisis pertinente, para lo cual se vale la Corte de las siguientes apuntes:

“Puestas así las cosas, al pronto surge que la norma, al llegar hasta exigir en tales eventos la liquidación de la sociedad conyugal, sin ningún género de duda fue a dar más allá de lo que era preciso para lograr la genuina finalidad que se propuso; porque si el designio fue, como viene de comprobarse a espacio, extirpar la eventual concurrencia de sociedades, suficiente habría sido reclamar que la sociedad conyugal hubiese llegado a su término, para lo cual basta simplemente la disolución. Es esta, que no la liquidación, la que le infiere la muerte a la sociedad conyugal. (...).

“Que la mera disolución es lo que a la conyugal pone fin, lo dice el hecho de que justo es en ese momento cuando queda fijado definitivamente el patrimonio de ella, es decir, sus activos y pasivos, y entre unos y otros se sigue una comunidad universal de bienes sociales, administrados en adelante en igualdad de condiciones por ambos cónyuges (o, en su caso, por el sobreviviente y los herederos del difunto). En dicha comunidad apenas sí tienen los cónyuges derechos de cuotas indivisas, y se encuentran en estado de transición hacia los derechos concretos y determinados; como en toda indivisión, allí está latente la liquidación. Pero jamás traduce esto que, en el interregno, la sociedad subsiste, porque, como su nombre lo pone de relieve, la liquidación consiste en simples operaciones numéricas sobre lo que constituye ganancias, con el fin de establecer qué es lo que se va a distribuir, al cabo de lo cual se concreta en especies ciertas los derechos abstractos de los cónyuges. Es, en suma, traducir en

números lo que hubo la sociedad conyugal, desde el momento mismo en que inició (el hecho del matrimonio) y hasta cuando feneció (disolución); ni más ni menos. En términos más elípticos, liquidar lo que acabado está”.

6.3.2. La parte recurrente, en ese contexto, subvierte la prohibición de la regla 79 del Código General del Proceso. Se trata de una citación desviada y opuesta a la integridad y *ratio decidendi* del texto jurisprudencial; colindante con “*transcripciones o citas deliberadamente inexactas*”. Sirva la advertencia de requerimiento en el marco de la deontología jurídica y de la función social que cumple el abogado.

6.4. El cargo, en consecuencia, igualmente está llamado al fracaso.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **no casa** la sentencia de 23 de febrero de 2018, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de Familia, en el proceso incoado por María Lucila Navas Inmediato contra los herederos determinados e indeterminados de Gustavo Herrera Daniels.

Sin costas en casación por hallarse representado el extremo recurrente por curador *ad litem*.

**Cópiese, notifíquese y cumplido lo anterior,
devuélvase el expediente a la oficina de origen.**

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA