

SC 135	27 06	53	SI	NO
--------	-------	----	----	----

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION CIVIL**

Magistrado Ponente
PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

Bogotá Distrito Capital, veintisiete (27) de junio de dos mil cinco (2005).

Ref: Expediente 7188

Resuelve la Corte el recurso de casación que la parte demandante ha interpuesto contra la sentencia del 6 de marzo de 1998, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario adelantado por MARIA CONSUELO DÁVILA SILVA frente a OSCAR MARULANDA GOMEZ.

ANTECEDENTES

1. Al Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá le correspondió conocer de la demanda que dio origen al proceso en cita, en la que la actora pidió se declarara que entre ella y el demandado existió una sociedad comercial de hecho desde el 26 de febrero de 1971 hasta el 28 de noviembre de 1990, a la cual pertenecen los bienes que allí relacionan y, subsecuentemente, su disolución y liquidación, con la determinación que a cada uno de los socios le corresponde el 50% de ese patrimonio, como también de sus frutos y ganancias. Igualmente, solicitó se ordenara a las partes restituir a dicha sociedad el valor de los bienes que integran el haber social y que enajenaron unilateralmente a

terceros, y que se condenara al demandado a restituirle los bienes que le correspondan en la liquidación de la sociedad, junto con los frutos que hayan producido desde la notificación de la demanda hasta el día de su entrega.

2. Los fundamentos de facto que apuntalan los anteriores pedimentos bien pueden compendiarse del siguiente modo:

Desde el 26 de febrero de 1971 y hasta el 28 de noviembre de 1990, la demandante y el demandado vivieron en concubinato. Al margen de la relación concubinaria y durante el término de la misma, los concubinos formaron una sociedad de hecho, animados por el propósito de repartirse entre sí las utilidades y pérdidas provenientes del desarrollo de su objeto social consistente en la adquisición de bienes a título oneroso, con destino a enajenarlos de igual forma. El aporte de la demandante consistió en la orientación, asesoría y gestión que ella prestó para la ejecución de la empresa social, "a cuyo servicio puso todos sus conocimientos de profesional de la economía; y cuya relaciones públicas lideró con indiscutible acierto, amén de las labores domésticas propias del hogar, que con verdadero desvelo cumplió... durante el concubinato".

Luego de relacionar los bienes que, en su entender, ingresaron a la susodicha sociedad agregó que el demandado hizo figurar en los balances que presentó al Banco Cafetero en 1989 a la demandante como su cónyuge, además que ésta reiteradamente le solicitó legalizar la sociedad de hecho formada por ellos o, subsidiariamente, proceder a su liquidación a lo cual aquél nunca accedió. Dada la intransigencia de Marulanda Gómez, María Consuelo Dávila optó por retirarse de la sociedad de hecho el 28 de noviembre de 1990, dejando de convivir bajo el mismo techo y de asistir a la oficina destinada a atender los negocios sociales.

3. Enterado el demandado de las pretensiones que se le enfrentaron, se opuso a las mismas, aduciendo, en síntesis, que nunca existió la mencionada sociedad de hecho y que los bienes relacionados en la demanda fueron adquiridos a título personal y no social.

4. La primera instancia finalizó con sentencia desestimatoria de las pretensiones de la demanda, decisión que fue confirmada por el juzgador *ad-quem*, aun cuando adicionada para efectos de condenar a la demandante a pagar los perjuicios causados por las medidas cautelares solicitadas, condena que debía liquidarse en la forma prevista por el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil.

LA SENTENCIA RECURRIDA

Agotada la reseña de los antecedentes del litigio y luego de cerciorarse de la presencia de los presupuestos procesales, advirtió el Tribunal que lo pretendido en la demanda consistía, fundamentalmente, en que se declarara que entre la demandante y el demandado existió una sociedad de hecho desde el 26 de febrero de 1971 hasta el 28 de noviembre de 1990 y que, como consecuencia de tal declaración, se decretase su disolución y liquidación. Apuntó enseguida que por razón del principio de la congruencia debe existir armonía entre el fallo, y el objeto y la causa que identifican la pretensión y la oposición, es decir, que la sentencia debe adecuarse a lo pedido y a lo resistido.

Agregó que la Corte, con estribo en postulados de elemental equidad, recogidos posteriormente por la Ley 54 de 1990, ha sostenido que el concubinato, que es un estado de hecho, por

prolongado que sea, no genera *per se* régimen económico alguno entre los concubinos, a diferencia de lo que ocurre con el matrimonio, pero sí puede ser fuente de las sociedades de hecho a la luz de lo previsto en el artículo 2083 del Código Civil, aserto que apuntaló en jurisprudencia de esta Corporación. En consecuencia, añadió, la convivencia extramatrimonial por sí sola no tiene la virtualidad de acreditar la existencia implícita de una sociedad patrimonial entre los concubinos, pero puede ocurrir que dentro del desenvolvimiento de la relación concubinaria constituyan una compañía patrimonial, civil o comercial, regular o de hecho con el objeto de especular y repartirse las utilidades.

Es decir, que de la simple convivencia de los concubinos no brota necesariamente la “conformación de comunidad”, pues para el efecto deben concurrir los elementos que le son esenciales. “Las sociedades cualquiera que sea su naturaleza, surgen del concurso de voluntades y, según se cumplan o no las formalidades exigidas por la ley, se pueden clasificar en sentido amplio en sociedades de derecho y de hecho, siendo notorias las diferencias entre ellas, principalmente en lo que atañe a la personalidad jurídica, a la responsabilidad de los socios y a su prueba”. Las sociedades mercantiles, se clasifican, a su vez, en regulares, irregulares y de hecho, pero respecto de todas ellas deben concurrir los elementos esenciales.

Luego de aludir a las clases de sociedad de hecho, puntuó que la controversia en este asunto gira en torno a la existencia de una sociedad comercial de facto, derivada del esfuerzo y colaboración de dos personas con el propósito de repartirse las utilidades obtenidas; esto es, que corresponde a las que surgen de puro hecho en razón de que no hay estipulaciones explícitas sobre el acuerdo social. Con miras a averiguar si estaban probados los elementos esenciales para su estructuración, esto es, “conjunción de aportes comunes, participación en las pérdidas y ganancias, *affectio*

societatis", cuya demostración incumbía a la demandante, según el principio de la carga de la prueba del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, precisó, de manera preliminar, que si bien el demandado aceptó como cierta la unión extramatrimonial, negó que se hubiesen realizado actos comerciales de alguna índole.

Hecha esa advertencia, abordó el fallador el examen del interrogatorio de parte absuelto tanto por el demandado como por la demandante; y de los testimonios de David Mejía Vélilla, Humberto Rojas Ruiz, Luis Ignacio Justiniano Betancourt Escobar, Martha Elisa Lasprilla Michaelis, María Doris Marulanda Mejía, Alfonso Dávila Ortiz, María Teresa Garcés Lloreda, Francisco Raúl Jaramillo Panesso, Mónica Dávila Cubillos, Marcela Rosa Del Perpetuo Socorro Cárdenas Silva y Gloria Rosa Roa de Rojas, de todos los cuales ofreció una ajustada sinopsis, al cabo de lo cual apuntó que de dichas declaraciones no era posible deducir "certeramente que al margen de la relación de convivencia armónica y de mutua colaboración en las labores hogareñas, haya existido paralelamente entre María Consuelo Dávila y Oscar Marulanda Gómez una comunidad de intereses económicos que sirva de soporte firme a la invocada sociedad comercial de hecho, pues obsérvese que sobre los motivos estructurantes de los elementos esenciales es muy poco lo que relatan, y en cambio varios de los testimonios contienen una buena cantidad de apreciaciones puramente subjetivas".

Agregó que tampoco podía llegarse a esa conclusión con base en los indicios, pues los señalados por el recurrente no conducen inequívocamente a inferir los elementos esenciales de la sociedad, ya que hacer aparecer a la demandante como cónyuge del demandado en un balance, no es claramente indicativo de aquella, como "tampoco existe confesión en el memorando con referencia 'Acción de los Pinos

Club', ni la carta de propuesta de compra obrante a folios 134 y 135 configura hecho indicativo por provenir de la demandante, como tampoco la compra o venta conjunta de bienes, o la suscripción de documentos obligacionales, pues ello puede ocurrir dentro del ámbito de autonomía y libertad contractuales, máxime si existía la unión concubinal, y menos se pueden colegir indicios graves, convergentes y concurrentes del análisis integral de la prueba testimonial recaudada por las razones atrás indicadas".

Debía acreditar la demandante, añadió, que al lado de la comunidad de vida y del aporte doméstico realizado por los contendientes, desarrollaron actividades encaminadas a obtener beneficios y a repartirse las utilidades o las pérdidas que pudieran resultar, asistiendo en ambos el ánimo inequívoco de asociarse que debe existir en todo tipo de sociedad. Sin embargo, el conjunto probatorio está lejos de mostrar la *affectio societatis* toda vez que no aparece probado de manera clara y concluyente el ánimo de asociarse para la persecución de fines económicos.

Para concluir acota que en lo relativo a la apelación adhesiva, debe ordenarse la cancelación de la medida cautelar decretada, con la consiguiente condena al pago de perjuicios originados con ella, los cuales serán tasados previo trámite incidental.

LA DEMANDA DE CASACION

De los tres cargos que ella contiene la Corte se ocupará únicamente del tercero que está llamado a prosperar.

CARGO TERCERO

Con fundamento en la causal primera de casación acusa el recurrente la sentencia impugnada de violar los artículos 2079, 2081 y 2083 del Código Civil; 498, 499, 501, 505, 506 Y 831 del Código de Comercio; del artículo 1º de la Ley 222 de 1998; de los artículos 8 y 48 de la Ley 153 de 1887; de los artículos 4, 62 y 230 de la Constitución Política y de los artículos 4º, 175, 176, 187, 195, 228, 241, 151, 252, 253, 254, 256, 258, 264, 269 y 279 del Código de Procedimiento Civil, a causa de haber incurrido en error de hecho en la apreciación de la prueba.

Afirma el censor que el Tribunal desconoció la existencia y el contenido de los siguientes documentos: la información confidencial del Banco Cafetero –sucursal Pereira- (F.2 C.1), la carta que Oscar Marulanda dirigió a María Consuelo Dávila Silva que reposa a folios 3 al 13 del cuaderno principal, las cartas que la madre del demandado dirigió a éste y a la actora (Fs.14 a 16 C.1), la comunicación remitida por Corpavi al Juez 25 Civil del Circuito de Bogotá (F.186 C.1), el memorial suscrito por el apoderado del demandado (Fs.187 y 188 C.1), la traducción de extractos bancarios y otros documentos visible a folios 264 a 266 del cuaderno principal, y las escrituras públicas Nos.2502 del 20 de mayo de 1974, 0806 del 26 de mayo de 1979, 6936 del 4 de diciembre de 1976, 979 del 10 de marzo de 1982, 8086 y 8088 del 31 de diciembre de 1974, 4245 del 31 de mayo de 1989, 8826 del 3 de agosto de 1992 y 6806 del 27 de noviembre de 1979.

Además, el juzgador de segundo grado erró en la apreciación de los testimonios de Humberto Rojas Ruíz, Alfonso Dávila Ortíz, María Teresa Garcés Lloreda, Francisco Raúl Jaramillo, Mónica Dávila Cubillos, Marcela Rosa del Perpetuo Socorro Cárdenas Silva y

de Gloria Rosa Roa de Rojas, habida cuenta que desfiguró su contenido objetivo, reproche que sustentó en los siguientes términos:

Humberto Rojas Ruíz al ser interrogado sobre si la actora había trabajado en la firma Ofisel Ltda. contestó: “ ‘Si porque en varias oportunidades ella estuvo presente en la sede de la oficina y desarrolló algunas actividades de tipo administrativo’. ... ‘Fue uno de los socios’ y al preguntársele qué personas fueron socios dijo: ‘Luis Ignacio Betancourt, María Cristina Salazar y muy corto tiempo fue Juan Sebastián Betancourt ... ‘Lo único que sé en ese campo es la compra de una oficina en el Edificio Internacional, que hicimos conjuntamente con Oscar y Carlos Castillo que fue otro de los socios de Ofisel, y cuyas escrituras fueron hechas en nombre de las respectivas compañeras’. ‘... Excepto en el caso de la oficina ya mencionada, no me consta como fue el proceso de adquisición o escrituración de los otros bienes’. ‘Si de nuevo la adquisición de este bien la oficina del Edificio Internacional, da origen a una sociedad económica, yo sí creo que se configuró esa sociedad pero no me consta como se adquirieron los otros bienes’. ‘...conozco muy de cerca las actividades profesionales de Oscar entre 1970, 1983/84, porque adelantamos trabajos de consultoría en la firma Ofisel de los cuales devengaron nuestros ingresos, después de esta fecha Oscar Marulanda se vinculó al Ministerio de Hacienda desvinculándose de las actividades de la consultoría de la firma y posteriormente se vinculó al Banco Interamericano de Desarrollo hasta que fue nombrado miembro de la Junta Directiva del Banco de la República’ ”.

Del testimonio de Alfonso Dávila Ortíz resaltó cómo éste afirmó que “... ‘tal como lo dije antes, a través de una gestión doméstica, social y profesional ella colaboró como toda buena esposa con sus ahorros, con sus ingresos, y con una buena disposición de los activos monetarios en la formación del patrimonio común y también al éxito profesional de Oscar quien es un gran estudioso, inteligente y preparado, pero extremadamente introvertido y hosco, con el propósito de que estas cualidades negativas fueran superadas por las cualidades positivas que posee, lo cual se lograba

con la atención por parte de Consuelo de las relaciones sociales que ella siempre ha ostentado'. ... Desde luego nunca se hizo diferencia ni distribución entre los bienes de él, que no tenía nada cuando llegó a su matrimonio con Consuelo y los de ésta, que hoy día tiene lo mismo que tenía desde el principio y que le corresponden al patrimonio con mi mujer y sus hermanos, en su propio nombre excepción esta de una participación en un apartamento y en una oficina que acaba de vender en las últimas semanas'. ... Yo no recuerdo si la hiciera aparecer o no la hiciera aparecer yo no recuerdo. Con excepción de las dos propiedades que he mencionado otras y una finca en Bojacá que según aparece figuraba en cabeza de él pero él quería que fuera compartida por Consuelo con su hermana mayor Sonia, hermana de Consuelo, en razón de una diferencia de cuentas que se presentó entre Oscar y Camilo AKL, entonces esposo de Sonia'. ... Hasta donde alcanzan mis informaciones entiendo que don Carlos Marulanda y su señora Gilma Gómez de Marulanda, manejaban la finca de Pereira una propiedad cafetera adquirida con propósitos de valorización en donde tuvieron ganado con costosas instalaciones una casa con piscina donde solían veranear y cuyo café no alcanzaba a compensar los gastos y las inversiones. De esta Hacienda a mi juicio ellos sacaban lo necesario para sus propios gastos y la experiencia de don Carlos en el campo agrícola probablemente orientaba las inversiones que se hacían en la finca'.".

También destacó cómo María Teresa manifestó que, "cuando los conocí pensaba que estaban casados y sólo varios años después me enteré que no habían contraído matrimonio, como cualquier pareja joven con hijos pequeños he tenido conocimiento de operaciones comerciales realizadas por ellos por ejemplo de compraventa de inmuebles, pero sin enterarme si estas operaciones las realizaban como socios, o a título personal; sin embargo siempre pensé que estos negocios los favorecían a ambos, o sea a la comunidad familiar. Concretamente no me consta si ellos alguna vez hicieron alguna sociedad comercial pero si creo que tuvieron una sociedad de hecho durante los años que duró su unión extramatrimonial. En términos muy sencillos una sociedad de hecho se crea entre personas que por circunstancias especiales, como el caso de los

concubinos con sus hijos comunes, realizan operaciones que acrecientan el patrimonio, gracias al concurso de ambas personas' ”.

Igualmente, resaltó que Francisco Raúl Jaramillo en su testificación expresó que “ ‘entre 18 y 20 años al Doctor Marulanda lo conocí antes como consultor socio de Ofisel, a Consuelo la conocí cuando ambos vinieron a vivir al mismo edificio donde yo vivía’. ‘... Yo todo lo que conozco es que tenían una sociedad familiar, en tanto era una familia con toda la apariencia de tal, de comercial no sé’. ‘... ambos tenían actividades profesionales independientes, pero es posible que hayan tenido actividades comerciales y mercantiles comunes, me consta de un solo caso en que parecían compartir intereses en unos derechos de una finca en Bojacá, pero desconozco detalles’ ”.

Refiriéndose al testimonio de Mónica Dávila Cubillos memoró que la declarante aseveró que “ ‘...entre los dos hay una sociedad conyugal tenían una oficina de venta de servicios ya que eran profesionales y no se dedicaban al intercambio de bienes tangibles, sino a la venta de asesorías profesionales, y a través de su oficina Ofisel que tuvieron durante muchísimos años eso era lo que hacían. Además de las diferentes ventas que hacia Consuelo de suéteres y ropa de cuero y joyas que también le ayude a vender en un almacén que tenía llamado Púrpura’. ‘... Claro que sí, siempre estuvo ayudándolo para que pudieran trabajar juntos para que si él estaba desempleado tuviera trabajo y aportó al hogar todo lo necesario siempre que hubo la necesidad. Durante el gobierno de Turbay estuvo trabajando en la Secretaría de Integración Popular de la Presidencia de la República, aportó lo necesario para el hogar y los gastos de ella, y a través de Ofisel de la oficina que ellos tenían de Ofisel, siempre estuvo al lado aportando lo que se requería’ ”.

A su vez, Marcela Rosa del Perpetuo Socorro Cárdenas Silva afirmó que “ ‘ellos tenían una sociedad como cualquier marido y mujer como esposos, no solamente en la parte afectiva que debe cumplir

cualquier pareja sino la parte de conseguir un mejor vivir para ambos, y posteriormente para su hija'. '... Tanto Oscar como Consuelo son economistas y en esa medida en varios estudios económicos Consuelo colaboró con Oscar, en otras oportunidades que Oscar no tenía trabajo y Consuelo trabajaba asumió ella las funciones del hogar. Además durante toda la época de su matrimonio Consuelo se desempeñó profesionalmente y con su salario ayudó al funcionamiento o manutención del hogar que tenía con Oscar'. '... El apartamento en donde vivían en las Torres del Parque lo adquirieron después tenían una casita en Bojacá las fincas de Pereira donde Consuelo iba a pasar su vejez' ".

De la testificación de Gloria Rosa Roa de Rojas puso de presente que la deponente sostuvo que "... 'Consuelo si trabajó en Ofisel como todas las esposas trabajamos en Ofisel, ...'. 'No sé si ellos hicieron una sociedad pero en el tiempo que ellos estuvieron viviendo juntos si adquirieron un apartamento y una finca eso es lo que sé, no sé más, hay una oficina también, en el edificio Internacional en el quinto piso, esta oficina fueron regaladas por los esposos a las esposas de los socios de Ofisel que quedaban en la trece con veintiséis ...'"

Agotada esa tarea, aduce el censor que de la prueba testimonial emerge que para la época en que los contendientes iniciaron su vida de pareja no tenían bienes y que el patrimonio en disputa es producto del trabajo y de la colaboración conjunta por un período superior a 18 años. El hecho de que algunos de los bienes figuren en cabeza de uno de ellos no es óbice para que hagan parte del haber de una sociedad de hecho. La prueba reseñada demuestra la colaboración que existió entre la pareja para la consecución de dicho patrimonio; así mismo, las escrituras públicas referidas en la censura acreditan que los bienes sobre los cuales recayeron las negociaciones en ellas contenidas fueron adquiridos dentro de la convivencia marital de las partes en litigio, situación que el Tribunal omitió examinar.

Añadió que “al margen de la unión personal que significa para dos personas convivir como marido y mujer, existió la actividad encaminada a crear un patrimonio cuantioso que como es palmario tiene existencia jurídica independiente de las puras relaciones afectivas que existieron entre demandante y demandado”.

El Tribunal se limitó a transcribir apartes de los testimonios desconociendo su verdadero contenido, pues se empeñó en sostener que no estaba demostrada la sociedad comercial de hecho, pero no examinó el acervo probatorio y por ello no se percató o no quiso percatarse de que durante la vida de los concubinos se creó un valioso patrimonio, fruto del trabajo y de la colaboración recíproca de los mismos. Ese haber dio vida a la sociedad reclamada, en las que la *affectio societatis* “no puede valorarse y exigirse que exista en su entidad como se perfila en las sociedades regulares que integran una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados”, ya que ese elemento surge de las relaciones afectivas de los concubinos, en virtud de las cuales desarrollan un trabajo coordinado y recíproco para obtener bienes con significación “económica y pecuniaria”; por tanto, esa actividad económica debe pertenecer a los sujetos que la produjeron y no para favorecer a uno solo de ellos como aquí sucede.

Subraya que la aplicación e interpretación de la normatividad comprende una serie de juicios de valor en los que se conjugan los postulados generales con el caso en particular, dándole entidad a los principios de equidad y justicia, pero para ello la valoración de la situación concreta debe efectuarse de acuerdo con la realidad histórica y la conducta “intersubjetiva” de los seres humanos.

Y para finalizar cuestiona la interpretación que el sentenciador hizo de la demanda, ya que aunque en ella se aludió a la

sociedad de hecho comercial, lo cierto es que al examinar su texto y "cada una de sus expresiones significativas", en forma integral, se entiende que se refiere a "una sociedad amorfa como la que relaciona y describe el artículo 2083 del Código Civil"; de igual manera, replicó que un sector de la doctrina predica que la Ley 54 de 1990 tiene efectos retrospectivos, pero si ese concepto no fuere aceptado, de todas maneras no puede desconocerse que dicho ordenamiento puede servir de pauta interpretativa de las relaciones existentes entre los concubinos, específicamente lo dispuesto en sus artículos 4º y 7º, que pueden aplicarse por analogía. Por último, el impugnante se quejó de que los testimonios no fueron valorados en conjunto y en relación con los demás medios probatorios aportados al litigio.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El yerro aquí denunciado recae sobre la apreciación que el sentenciador hizo del haz probatorio referido en la censura y de cuyo contenido material, hay que decirlo de una vez, emerge diáfanaamente que parejamente a la comunidad de vida que conformaron Oscar Marulanda Gómez y María Consuelo Dávila Silva, éstos aunaron esfuerzos para consolidar un proyecto económico, en aras de obtener beneficios que redundaran en su crecimiento patrimonial, no solo en el plano personal sino, fundamentalmente, en el familiar, lo que pone de presente que entre ellos existió el ánimo inequívoco de asociarse para alcanzar los referidos fines (*affectio societatis*), elemento estructural de la sociedad reclamada, que el Tribunal echó de menos, pese a que los hechos demostrados evidencian diáfanaamente su existencia.

La prueba por cuya indebida apreciación se duele la censura acredita no sólo la convivencia de los extremos del litigio como

marido y mujer, sino, también, que entre ellos brotó una comunidad de intereses, esfuerzos y realizaciones nacidas simultáneamente con la relación afectiva que los unió, llevándolos a refundir sus propósitos económicos con los de su relación de pareja, habida cuenta que orientaron sus acciones, en un innegable ámbito de igualdad de condiciones, a lograr un crecimiento patrimonial para la consecución de beneficios comunes. Y es que, valga la pena destacarlo desde el pórtico, justamente de esas circunstancias aflora manifiesta la voluntad de los entonces concubinos para asociarse, no sólo en una comunión de vida, sino también en una vinculación de índole patrimonial que les permitiese desarrollar un proyecto económico. No había que ir más lejos, como frustradamente lo hizo el Tribunal, para buscar la intención de asociarse de la pareja, pues ella estaba allí explícita en ese mancomunado esmero de los compañeros de ayudarse mutuamente con miras a que su entorno familiar también creciera económicamente.

No de otra manera puede concebirse el hecho de que a los esfuerzos del demandado se sumaron los de la demandante, quien además de dirigir las tareas del hogar se dedicó a trabajar, no sólo como funcionaria sino también involucrándose en las actividades económicas de su pareja, contribuyendo así con sus ingresos a la formación de un patrimonio para el beneficio común, tal como emerge de las pruebas a las que alude el recurrente.

De los testimonios trasuntados en la censura y que en obsequio a la brevedad aquí no se reproducen, se infiere la existencia de una serie de actos ejecutados por las partes en pie de igualdad, en forma conjunta, con el propósito común de "formar un patrimonio" que les reportara beneficios a ambos, actividades que reflejan el ánimo de asociarse para la consecución de esos fines económicos, ya que dichos actos como expresión de voluntad que son, fueron encaminados al referido objetivo, de ahí que en ellos esté insita la *affectio societatis*.

Otro tanto reflejan los documentos referidos en la censura, pues ellos muestran que los concubinos eran titulares conjuntos de la cuenta No.0951774301 del Banco de New York (F.264); que durante su convivencia adquirieron bienes a nombre de ambos, como aconteció con el apartamento 3203 de la carrera 5^a No.26-57 (escritura pública No.6806 del 26 de noviembre de 1979, cuyos trámites de adquisición los efectuó María Consuelo y su financiación fue garantizada mediante hipoteca constituida por los dos compradores y que la actora constituyó hipoteca sobre la oficina 504 ubicada en la carrera 13 No.26-45 en que figuraba como copropietaria para garantizar el crédito conferido por Corpavi al demandado para la adquisición de derechos de cuota sobre el mismo inmueble.

Y esa *affectio societatis* fue la que precisamente el Tribunal no advirtió en la prueba reseñada en la impugnación, a causa de que no vió que ella estaba allí, inmanente en todas esas actividades que los contendientes realizaron durante su convivencia marital y que no se detuvieron en una simple "colaboración en las labores hogareñas" sino que trascendieron al campo patrimonial en búsqueda de que les reportara utilidades.

A esa errada conclusión llegó el sentenciador porque no apreció la prueba dentro del contexto social en que surgió y se desarrolló la relación de pareja entre María Consuelo Dávila Silva y Oscar Marulanda Gómez, en la que, como ya se dijera, esa comunión de esfuerzos no sólo buscó la consolidación de la pareja en el campo afectivo sino también patrimonial en pro del beneficio común, roles para los cuales hoy en día ha sido concebida la familia y que conducen a minimizar el rigor que otrora se reclamó de la prueba del ánimo de asociarse en las sociedades de esta especie.

2. En efecto, la necesidad, que en su momento reclamó rigurosamente esta Corporación, de que la *affectio societatis* se exteriorizara en actividades cardinalmente distintas al desenvolvimiento de la vida familiar, se justificaba en el contexto socio - jurídico en el que la Corte acuñó su jurisprudencia concerniente con los elementos estructurales de la sociedad de hecho entre concubinos.

Ciertamente, esta Corporación, atendiendo criterios que en su momento significaron un innegable avance, señaló que al margen de las relaciones concubinarias era posible que surgieran sociedades de hecho, siempre y cuando se reuniesen determinados requisitos, unos relacionados con todo tipo de sociedades de hecho y otros específicos para las que surgían entre los concubinos. Relativamente a los primeros precisó:

1º Que se trate de una serie coordinada de hechos de explotación común; 2º Que se ejerza una acción paralela y simultánea entre los presuntos asociados, tendiente a la consecución de beneficios; 3º Que la colaboración entre ellos se desarrolle en un pie de igualdad, es decir, que no haya estado uno de ellos, con respecto al otro u otros, en un estado de dependencia proveniente de un contrato de arrendamiento de servicios, de un mandato o de cualquiera otra convención por razón de la cual uno de los colaboradores reciba salario o sueldo y esté excluido de una participación activa en la dirección, en el control y en la supervigilancia de la empresa; 4º Que no se trate de un estado de simple indivisión, de tenencia, guarda, conservación o vigilancia de bienes comunes, sino de verdaderas actividades encaminadas a obtener beneficios".

Y en relación con las otras exigencias en comento, resaltó dos circunstancias adicionales, a saber:

"1º Que la sociedad no haya tenido por finalidad el crear, prolongar, fomentar o estimular el concubinato, pues si esto fuere así, el contrato sería nulo por causa ilícita, en razón de su móvil determinante. En general la ley ignora las relaciones sexuales fuera del matrimonio, sea para hacerlas producir efectos, sea para deducir de ellas una incapacidad

civil, y por ello, en principio, no hay obstáculo para los contratos entre concubinos, pero cuando el móvil determinante en esos contratos es el de crear o mantener el concubinato, hay lugar a declarar la nulidad por aplicación de la teoría de la causa; 2º Como el concubinato no crea por sí solo comunidad de bienes, ni sociedad de hecho, es preciso, para reconocer la sociedad de hecho entre concubinos, que se pueda distinguir claramente lo que es la común actividad de los concubinos en una determinada empresa creada con el propósito de realizar beneficios, de lo que es el simple resultado de una común vivienda y de una intimidad extendida al manejo, conservación, administración de los bienes de uno y otro o de ambos". (Sala de Casación Civil. G. J. XLII, Pag. 476).

Como es palpable en el reseñado fallo y en muchos otros que lo siguieron fielmente, la Sala, dada la estigmatización de la relación concubinaria y con el fin de que la sociedad de hecho entre concubinos no derivara en ilícita por obedecer a un móvil que entonces se consideraba contrario a la ley, se empeñó en escindir franca y ostensiblemente la relación familiar y la societaria, haciendo énfasis en que "como el concubinato no crea por si solo comunidad de bienes, ni sociedad de hecho, es preciso para reconocer la situación de tal índole entre los concubinos, que se pueda distinguir claramente lo que ha sido la común actividad de los tales en una determinada empresa, creada con el propósito de realizar beneficios, de lo que es el simple resultado de una común vivienda y de una intimidad extendida al manejo, conservación o administración de los bienes de uno y otro, o de ambos". (G.J. LXVII, Pag. 192). Y reitero que para que fuese admisible la sociedad de hecho entre concubinos se requería, además de la conjunción de aportes comunes "participación en las pérdidas y ganancias y el *affectio societatis*, que surja con prescindencia de la unión extramatrimonial y que no tenga por finalidad crear, prolongar, fomentar o estimular el concubinato, pues en su defecto el contrato estaría afectado de nulidad, por ilicitud de causa, en razón de su móvil determinante" (G.J. CLXXVI, Pag. 232).

Es comprensible que en el fallo del 30 de noviembre de 1935, se hubiese calificado como ilícita la unión concubinaria, no sólo porque de ese modo la afrontaba la moral social entonces reinante sino, porque además, existían normas en el ordenamiento que no titubeaban en adjetivarla en esos términos. Por ejemplo, los artículos 451, 454, 455, 456 y 457 del Código Penal (Ley 19 de 1890), a la sazón vigente, conforme a los cuales cometían el delito de "amanceamiento público" las personas de diferente sexo que, sin estar casadas entre sí, hicieren vida marital como tales, en una misma casa, de una manera pública y escandalosa, conducta punible tipificada por separado para el evento en que los sujetos activos fueran casados y no estuvieren legítimamente separados de su cónyuge o, fueran parientes entre sí en los grados específicamente señalados o tuviese alguno la calidad de empleado público.

3. No obstante, hace mucho tiempo la sociedad abandonó la percepción de la ilicitud de la unión concubinaria, habida cuenta que, de un lado, pronto fue despenalizada, pues el Código Penal de 1936 se abstuvo de tipificarla como una conducta punible, así como también las posteriores codificaciones expedidas en esa materia y, de otro, porque la familia sufrió profundos cambios en su estructura y dinámica que condujeron a que esa especie de relación de pareja se generalizara y se modificara su valoración entre los diversos sectores sociales que frontalmente otrora la rechazaban.

Todo ello contribuyó a que la relación marital fáctica se consolidara socialmente en el país como una forma más de constituir familia, como lo evidencian los estudios sociológicos, según los cuales en el aludido cambio jurídico-social influyeron diversos factores, tales como las tradiciones culturales, las dificultades para disolver los vínculos matrimoniales católicos, la ausencia durante varios años de

legislación sobre el matrimonio civil, las transformaciones ideológicas y culturales surgidas respecto a los conceptos de pareja y de familia.

El cambio social fue acompañado por la regulación legal de algunas de las situaciones generadas por las uniones de hecho. Así, en el ámbito laboral, se expidió la Ley 90 de 1946 que reconoció la pensión de invalidez o muerte a favor de la concubina, en ausencia de la viuda, siempre que se demostrara que la mujer había hecho vida marital durante los tres años inmediatamente anteriores a la muerte del trabajador. Luego se expidió la Ley 33 de 1973 que hizo extensiva a la compañera permanente la protección antes restringida a la viuda, colocando al cónyuge legítimo y a la compañera permanente en igualdad respecto a la pensión de jubilación, pero en un orden de precedencia excluyente, de manera que a falta de la primera –por muerte o abandono atribuible a la cónyuge– la segunda pasa a ocupar su lugar para efectos de la sustitución pensional. Posteriormente, la Ley 12 de 1975 creó una pensión especial para sobrevivientes consistente en reconocer a la cónyuge o a la compañera permanente la pensión del trabajador que teniendo derecho a esta prestación falleciere antes de cumplir la edad requerida por la ley. Por último, la Ley 113 de 1985 cobijó a la (el) compañera (o) permanente con el derecho a la sustitución pensional por muerte del trabajador pensionado o con derecho a jubilarse.

En fin, la realidad social llevó al legislador a ocuparse frontalmente de esa especie de relación de pareja y fue así como expidió la Ley 54 de 1990, en la que reconoció la unión marital de hecho como institución jurídica a la que, entre otros efectos, le asignó unos de carácter patrimonial.

Cabe acotar, que la Cámara de Representantes, en la exposición de motivos de la citada ley, dejó en claro la aceptación

social de la unión marital de hecho, al señalar que con ella se ha "pretendido reconocer un hecho social evidente..., así como corregir una fuente de injusticia " (...) "las uniones de hecho se hacen manifiestas y comienzan a tener aceptación en todos los círculos sociales (...)".

Y es tan patente la aceptación social de la mentada comunidad de vida, que la Carta Política del 4 de junio de 1991 la consagró explícitamente como fuente familiar, mediante su reconocimiento como especie dentro de dicha institución, otorgándole idéntica protección que a la formada por lazos matrimoniales. Desde luego que la Constitución, aun cuando distingue, no discrimina entre las diferentes clases de familia, por lo que todas ellas son objeto de la misma protección jurídica sin que interese que se encuentre constituida por vínculos jurídicos, esto es, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio, o por vínculos naturales, es decir, por la voluntad responsable de conformarla, al margen de un enlace nupcial.

Pero es más, en forma coetánea surgieron profundos cambios en su dinámica interna, toda vez que la unión marital, legal o de hecho, que da origen a ella, ya no se forma para satisfacer únicamente necesidades biológicas, afectivas o sicológicas sino, también, económicas. En efecto, la aludida relación de pareja no se conforma sólo para el cumplimiento de las funciones básicas de la familia, sino que de antaño persigue la proyección de sus miembros en todos los campos, entre ellos, por supuesto, el patrimonial, habida cuenta que éstos aún an esfuerzos para estructurar un proyecto económico que responda a las complejas exigencias personales y sociales.

Inclusive, las expectativas económicas que de tiempo atrás se buscan cristalizar en una relación marital, legal o de hecho, han

impuesto variaciones en el rol de la pareja. Así, la mujer, a sus funciones tradicionales de orden doméstico, agregó la de proveedora económica del hogar, cuanto que ingresó al mercado laboral. A Tal punto se dio esta transformación que rápidamente se superó la relación de pareja de naturaleza patriarcal, en la que, valga la pena acotarlo al paso, no sólo era notoria, sino deseable la diferencia de edad de la pareja a favor del hombre, habida cuenta que éste era el único proveedor del hogar y el responsable de su infraestructura, lo cual lo obligaba a tener solvencia económica para unirse, trocándose, se decía, esa especie de uniones por relaciones de otra índole en las cuales las convivencias maritales se producen entre parejas en las que generalmente hay una mínima diferencia de edad como una respuesta a la necesidad de que la mentada responsabilidad sea asumida por ambos compañeros, en aras de esforzarse juntos para alcanzar la estabilidad económica, proyectar un futuro y optimizar sus condiciones de vida.

Sobre ese particular aspecto, se ha dicho que:

*"(...). Las relaciones familiares se apuntalan así en tomo a lo económico, como resultado del afianzamiento de los valores del mercado en la sociedad civil. Las relaciones funcionales, de intercambio, regidas por el balance costo beneficio, han empezado a regir las relaciones familiares, desplazando las relaciones regidas por el afecto, la solidaridad y el apoyo. Dadas las características culturales del país, esta tendencia constituye una ruptura muy profunda en los códigos de cohesión social. Aunque no se da igualmente en todas las regiones ni en todos los estratos sociales, permea las relaciones de las familias de los grandes centros urbanos y constituye un factor de descomposición y conflicto importante. (...). (ZAMUDIO CARDENAS, LUCERO y RUBIANO BLANCO, NORMA. *Las Familias de Hoy en Colombia*. Bogotá, Ed. Akton S.A.).*

4. Siendo ello así, 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 extramatrimonial y que no tenga por finalidad crear, prolongar o estimular dicha especie de unión, pues, por el contrario en uniones concubinarias con las particularidades de la aquí examinada no puede escindirse tajantemente la relación familiar y la *societaria*, habida cuenta que sus propósitos económicos pueden estar inmersos en esa comunidad de vida como aconteció en este caso, tal como emerge de la prueba reseñada por la censura.

Así las cosas, el cargo prospera.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. Repetidamente ha sostenido esta Corporación que corresponde al juez interpretar la demanda incoativa del proceso con miras a superar sus contradicciones, confusiones o inexactitudes, de manera que pueda aflorar explícita la voluntad del demandante que reposa implícita en el texto de dicho escrito.

Si bien en el escrito genitor de este proceso, reclamó la demandante que se declarase que entre ella y el demandado existe "una sociedad comercial de hecho", a la vez que en uno de los supuestos fácticos que sustentan ese pedimento, se expresó que el objeto social de la pretendida sociedad de hecho era la adquisición a título oneroso de bienes muebles e inmuebles con destino a enajenarlos de igual forma, no es menos cierto que igualmente allí se dijo que entre las partes existe una relación concubinaria y que

"merced al trabajo conjunto de los dos socios, y especialmente en virtud de la honesta y eficaz colaboración de la demandante, señora MARIA CONSUELO DÁVILA SILVA, en la forma ya expuesta, se adquirieron (...)" diversos bienes; así mismo, que el aporte de María Consuelo Dávila Silva se concretó no solo en la orientación y asesoría que prestó a la sociedad, sino, también, "las labores domésticas propias del hogar que con verdadero desvelo cumplió durante el concubinato".

Tíenese, por consiguiente, que aun cuando la demandante quiso poner de presente el carácter mercantil de la referida sociedad, para dar cumplimiento, quizás, a los requerimientos jurisprudenciales, parejamente se refirió a la relación concubinaria que le dio origen y al esfuerzo conjunto de la pareja por acrecentar su patrimonio, circunstancias estas últimas que ponen de presente la verdadera naturaleza de la sociedad cuya existencia reclama. Por lo demás, es palpable que la adjetivación de mercantil que le atribuyó la demandante es 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 en el litigio.

2. Conforme quedó expuesto, el haz probatorio acredita que los contendientes no sólo se dedicaron a obtener ingresos para satisfacer las necesidades domésticas sino a formar un patrimonio para beneficio común y para ello, además de ejercer su profesión, ejecutaron otras actividades. Estos actos, como ya quedó visto, fueron ejecutados por la pareja, en pié de igualdad, en forma conjunta, con el propósito común de "formar un patrimonio" que les reportara beneficios a ambos, actividades que reflejan palmariamente el ánimo de asociarse para la consecución de esos fines económicos, ya que

dichos actos como expresión de voluntad fueron encaminados al referido objetivo, de ahí que en ellos esté insista la *affectio societatis*.

No de otra manera puede concebirse el hecho de que a los esfuerzos del demandado se sumaron los de la demandante, quien no sólo dirigió las tareas propias del hogar sino que laboró y contribuyó con sus ingresos al sostenimiento de éste, al igual que se involucró en las actividades económicas de su pareja, en búsqueda de un beneficio conjunto, conforme emerge de las pruebas que se analizaron al desatar el recurso extraordinario de casación.

Por consiguiente, brota diáfanaamente la existencia de la sociedad de hecho cuya declaratoria aquí se demanda, por lo que resulta oportuno precisar que por tratarse de una sociedad distinta a la conyugal, no es de carácter universal, sino que está conformada por aquellos aportes en los que se refleja la cooperación de la pareja en su consecución, dado que, tal como lo sostuvo en su oportunidad la Corte, la liquidación de la sociedad de hecho entre concubinos se extiende a los bienes:

"a)... adquiridos con posterioridad a la constitución del estado concubinato y a título oneroso, es decir, como fruto del trabajo e industria de los concubinos. No comprende los bienes que alguno de los concubinos hubiera tenido antes de asociarse con el otro concubino, o los adquiridos durante el estado de concubinato a título gratuito (herencias, donaciones)."

(...) Por este motivo con razón ha dicho la Corte que 'debe existir un criterio de causalidad entre la asociación de hecho y los bienes provenientes de la misma' (G.J: Tomo 42, Pág.844).

b) Determinados los bienes de la sociedad de hecho es necesario proceder a repartirlos en dos partes iguales: una

para cada concubino". (Sentencia del 26 de marzo de 1958).

Con sustento en los argumentos expuestos se declara la existencia de la sociedad de hecho reclamada en la primera pretensión de la demanda, y se dispone su disolución; las demás pretensiones no proceden, en virtud de que los aspectos allí referidos deberán definirse en la etapa de liquidación de la mentada sociedad.

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

Resuelve

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 26 de abril de 1996, por el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá y, en su lugar, **DECLARAR** que entre MARIA CONSUELO DÁVILA SILVA y OSCAR MARULANDA GOMEZ existió una sociedad de hecho, a partir del 26 de febrero de 1971 hasta el 28 de noviembre de 1990.

Segundo.- DECRETAR la disolución de la mencionada sociedad.

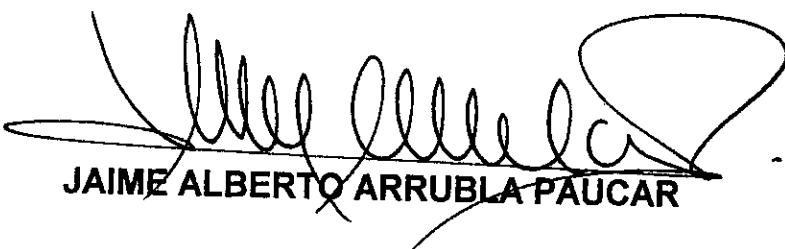
Tercero.- CONDENAR en costas de ambas instancias a parte vencida, las que serán liquidadas oportunamente.

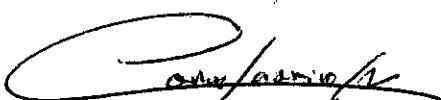
Cuarto.- No hay lugar a costas en casación (artículo 392 num.1º Código de Procedimiento Civil).

NOTIFIQUESE


EDGARDO VILLAMIL PORTILLA


MANUEL ISIDRO ARDILA VELÁSQUEZ


JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR


CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO


PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA


SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO