

## ACCION PETITORIA DE DECLARACION DE UNA SOCIEDAD DE HECHO POR CONCUBINATO

La doctrina y la jurisprudencia francesas, después de rechazar la acción de responsabilidad extracontractual para el concubino que alega haber sufrido perjuicios por la ruptura de un concubinato no originado en seducción dolosa, le ha concedido, para compensarse de los cuidados y desembolsos o para participar de los beneficios obtenidos durante la vida en común, la acción de IN REM VERSO, que es la legalmente adecuada o conducente para impedir el enriquecimiento sin causa, y la acción PRO SOCIO para los casos en que haya existido una sociedad de hecho entre los concubinos. La base jurídica de esta jurisprudencia es que las relaciones intersexuales en forma de concubinato no son por sí mismas ni por sí solas un obstáculo esencial para la aplicación de la teoría del enriquecimiento injusto de las sociedades de hecho, cuando se encuentran reunidas las condiciones legales para su aplicación y no figuran como causa o motivo de los actos jurídicos las relaciones intersexuales. La Sala de Casación Civil ha aceptado la posibilidad de las sociedades de hecho entre concubinos dentro de las condiciones y límites que se expresaron en el fallo de fecha 30 de noviembre de 1935.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, mayo siete de mil novecientos cuarenta y siete.

(Magistrado ponente: Dr. Hernán Salamanca)

### Hechos

En 1904, Lucía Ceballos —27 años, viuda de Cayetano Ramírez— “se unió maritalmente al señor Miguel Welfor Rojas” en el municipio de Yotoco y con él vivió ininterrumpidamente treinta y cuatro años, hasta junio de 1938, en que murió. Rojas llevó a esta unión cuatro hijos habidos por él en Sofía Cañizales y una finca de ocho plazas con cultivos de café, pastos y caña, ubicada en la vereda de Muñecos del municipio de su residencia,

y algunos semovientes, y Lucía “dos novillonas cargadas, de excelente raza”, con el propósito de acrecentar el exiguo capital con que iniciaban su común vivir y que fueron, andando los días, la base de la prosperidad de que después gozaron y que les permitió criar y levantar adecuadamente los hijos, no sólo los adoptados de una unión anterior, sino los siete que procrearon en los años de su convivencia, hasta muy avanzada la juventud de todos. Explica la amante supérstite que su convivencia con Rojas “no tenía como fin exclusivo el ejercicio de la facultad procreadora, sino que muy especialmente se dirigía a constituir una cédula (sic) en que lo fundamental era criar esos hijos y formar un patrimonio o haber común para conseguirlo, y tener beneficios que en el futuro, avanzando hacia la vejez, les permitiese mirar con tranquilidad la vida”, y dice que fuera de los deberes maternos y hogareños se ocupó también en labores de ordeño, fabricación de queso, cuidado de animales domésticos, hacer y servir la alimentación de peones, plantar y cuidar sembradas y cultivos y otros semejantes con que se vinculó a la actividad de su compañero, a quien ayudó y orientó con sus buenos consejos y opiniones.

Todos los bienes que a su muerte dejó Rojas fueron adquiridos onerosamente, “merced al esfuerzo de ambos, a la ayuda mutua y al común propósito de trabajo y prosperidad que a ambos animó”, y sin embargo, en el testamento que otorgó y conforme al cual se ha bierto su juicio mortuario, dejó todo su patrimonio a “sus once hijos, “pero nada dejó ni dijo respecto de la con quien había adquirido, mejorado y acrecentado esos mismos bienes”.

Consideró Lucía Ceballos “que merced al concubinato y mediante las condiciones en que se unieron y vivieron, se formó realmente una verdadera sociedad de hecho” entre ella y Miguel Rojas, por la múltiple actividad común en negocios de agricultura y ganadería y por el halago de los beneficios futuros, y como entre ellos no medió ajuste de cuentas, liquidación, ni división del patrimonio común, con acción de socio, ante

el Juzgado Civil del Circuito de Buga, en libelo de fecha 29 de enero de 1943, demandó a Guillermo, Milciades, Miguel Angel y María Rojas Cañizales, y Angélica, Jorge Enrique, Mario, Hipólito, Lucrecia, Octaviano y Emma Rojas Ceballos, herederos representantes del extinto Miguel Welfor Rojas, para que se declare:

"1º—Que entre el señor Miguel W. Rojas y la señora Lucía Ceballos v. de Ramírez existió una sociedad de hecho en el lapso comprendido de 1904 a 1938, a cuya disolución, por muerte de él, quedaron como bienes y beneficios de la actividad social los bienes que se enumeraron y especificaron en el hecho octavo de esta demanda;

"2º—Que por efecto del fallecimiento del socio Rojas, la asociación se disolvió, y

"3º—Que debe procederse inmediatamente a la liquidación de esa sociedad por partes iguales".

Con la oposición de los demandados a las pretensiones de la actora y su negativa de los hechos fundamentales de la acción, se trabó este litigio, cuya primera instancia fue sentenciada por el Juzgado del Circuito el 12 de diciembre de 1944, en forma totalmente absolutoria. Sin costas.

#### La sentencia acusada

Al término de la actuación correspondiente al segundo grado a que dio lugar la apelación interpuesta por la demandante contra la decisión del Juzgado, el Tribunal Superior del Distrito de Buga, en providencia del 28 de agosto de 1945, confirmó la sentencia recurrida. Nada dijo sobre costas.

En una corta motivación enumera el Tribunal los hechos que alcanzaron realidad probatoria en el proceso, y analizándolos en relación con la sociedad de hecho a cuya existencia y liquidación se refiere la demanda, encuentra que ellos no integran los elementos jurídicos indispensables para concluir en la existencia contractual de una compañía de tal especie. "De todo aquello no se desprende —dice la sentencia— que entre Rojas y la Ceballos hubiera existido una sociedad comercial con fines mera o exclusivamente económicos y que su convivencia hubiera sido el resultado de un pacto tácito en orden a conseguir esos fines.... Para que una sociedad, sea ella de hecho, exista, debe concurrir en los presuntos socios el ánimo de formar o establecer esa sociedad; tiene que haber también una relación jurídica de igualdad entre los socios; el negocio o actividad comercial o económica será común, y de alguna manera existirá el aporte, siendo común el riesgo, por lo

cual resulta incuestionable la participación en las ganancias y en las pérdidas. Nada de ello aparece establecido en este juicio, fuera del hecho neto de que la señora Ceballos hizo vida marital durante treinta y cuatro años con Miguel W. Rojas, tiempo en el cual procrearon siete hijos y ella le ayudó, dependiendo de él como concubina, como si fuera una buena mujer legítima. En ninguna parte se demostró que el aporte de las dos novillonas se hubiera hecho con el objeto de formar una sociedad comercial. Tales semovientes, con sus aumentos, constituían y pueden constituir su patrimonio propio sin que pueda afirmarse que fue un aporte a una sociedad cuya existencia de ninguna manera puede aceptarse".

#### El recurso

Con apoyo en la causal 1ª del artículo 520 del C. J. interpuso la parte demandante el recurso de casación que hoy se decide por estar legalmente preparado.

Se acusa la sentencia de ser violadora de los artículos 2083 del C. C. por infracción directa, y 2082 y 1524 del mismo por aplicación indebida e interpretación errónea, "porque existiendo en autos, en relación con la sociedad de hecho constituida entre el señor Rojas y la señora Ceballos, la prueba plena de todas las circunstancias constitutivas de las sociedades de hecho, y no apareciendo, en cambio, de autos, ninguna de las que pudieran hacerla legalmente nula, el Tribunal fallador, no obstante, la desconoce, y porque la causa de la asociación no fue el concubinato, sino el acrecentamiento del patrimonio familiar, ni ha existido tampoco universalidad de bienes, pues, si tal se sostuviese, ninguna asociación sería posible, ya que ellas se refieren no sólo a las utilidades, sino a los bienes que con ellas pueden adquirirse". No alude la demanda a ninguna prueba en concreto, ni particulariza tampoco ninguna estimación probatoria del Tribunal. Se limita a una breve página de consideraciones generales sobre la manera como se cumplieron y desarrollaron las relaciones de los dos amantes, para afirmar que su unión no puede considerarse exclusivamente sentimental sino destinada a la formación de un patrimonio común, creado por el esfuerzo mutuo, y concluye así: "¿No laboraba Rojas con su acatada compañera, como si fuesen esposos? ¿Cuál la prueba de que él la considerase como una simple sirvienta a sueldo, o como una sierva, supuesto inadmisibles ante la ley colombiana? Al contrario; él y ella figuraban ante

todos y por todo concepto en un mismo pie de igualdad, análogo al de los cónyuges, no sólo en las preeminencias del hogar, sino en cuanto a los negocios se refiere, ya que es hecho ampliamente probado que ella lo reemplazaba en sus ausencias del trabajo, supervigilaba con él a los trabajadores de sus empresas o negocios, y le daba frecuentes y acertados consejos que éste seguía siempre con deferencia y efectivo provecho”.

Considera la Corte:

La doctrina y la jurisprudencia francesas, después de rechazar la acción de responsabilidad extracontractual para el concubino que alega haber sufrido perjuicios por la ruptura de un concubinato no originado en seducción dolosa, le han concedido, para compensarse de los cuidados y desembolsos o para participar de los beneficios obtenidos durante la vida en común, la acción *in rem verso*, que es la legalmente adecuada o conducente para impedir el enriquecimiento sin causa, y la acción *pro socio* para los casos en que haya existido una sociedad de hecho entre los concubinos. La base jurídica de esta jurisprudencia es que las relaciones intersexuales en forma de concubinato no son por sí mismas ni por sí solas un obstáculo esencial para la aplicación de la teoría del enriquecimiento injusto de las sociedades de hecho, cuando se encuentran reunidas las condiciones legales para su aplicación y no figuran como causa o motivo de los actos jurídicos las relaciones extramatrimoniales.

Esta Sala de Casación Civil, en sentencia del 20 de noviembre de 1935 (G. J. Tomo XIII, página 476), siguiendo de cerca la jurisprudencia de los tribunales franceses y a su comentarista el profesor Marcel Nast (G. J. Tomo citado, página 153), ha aceptado la posibilidad de las sociedades de hecho entre concubinos dentro de las condiciones y límites que en ese fallo se expresaron cuidadosamente, con ocasión de un caso análogo a éste. Allí se dijo:

“Las sociedades de hecho se dividen en dos clases, así: **Primera:** Las que forman por virtud de un consentimiento expreso y que, por falta de uno o de varios o de todos los requisitos o de las solemnidades que la ley exige para las sociedades de derecho, no alcanzan la categoría de tales. **Segunda:** Las que se originan en la colaboración de dos o más personas en una misma explotación y resultan de un gran conjunto o de una serie coordinada de operaciones que efectúan en común esas personas y de las cuales se induce un consentimiento implícito.

“Contra el reconocimiento de las sociedades de hecho de la segunda clase —que los expositores llaman **sociedades creadas de hecho o por los hechos**—, no puede alegarse que la sociedad es un contrato que no se forma sino por manifestaciones recíprocas y concordantes de la voluntad de las partes y que este elemento fundamental no existe en esas denominadas sociedades creadas de hecho; en éstas tal acuerdo no falta; lo que acontece es que se acredita por medio de una presunción.

“De las circunstancias de hecho se induce el consentimiento que puede ser tácito o implícito.

“Se presumirá ese consentimiento; se inducirá de los hechos, el contrato implícito de sociedad, y se deberá, en consecuencia, admitir o reconocer la sociedad creada de hecho, cuando la aludida colaboración de varias personas en una misma explotación reúna las siguientes condiciones: 1ª Que se trate de una serie coordinada de hechos de explotación común; 2ª Que se ejerza una acción paralela y simultánea entre los presuntos asociados, tendiente a la consecución de beneficios; 3ª Que la colaboración entre ellos se desarrolle en 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; 4ª 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...

“Si la sociedad —lo que es muy frecuente— se ha creado de hecho entre concubinos, será necesario que medien, además, para poderla reconocer, estas dos circunstancias adicionales:

“1ª 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 concubi-

nato, 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 o administración de los bienes de uno y otro o de ambos".

En presencia de los hechos concretos tal como aparecen establecidos en este proceso, no es posible deducir en realidad la existencia de los elementos vitales para que jurídicamente pueda aceptarse una sociedad de hecho dentro del concubinato habida entre Lucía Ceballos y Miguel Rojas. En la manera general e indiscriminada como se ven sus relaciones a la luz de las pruebas aducidas no se puede distinguir ni aislar el elemento aporte con la singularidad y determinación necesarias, ni deducir tampoco inequívocamente el consentimiento recíproco con ánimo de asociación económica que debe resultar evidente aunque implícito en el sentido de conjunto de los hechos específicos de cooperación para lucrar. La vida en común de estos amantes discurre, según las noticias del proceso, lejos de toda intención contractual, y la solidaridad y atención de las actividades comunes de recíproco beneficio que ha demostrado Lucía Ceballos, no son sino las que corresponden ordinariamente a la mujer en las uniones amorosas, no constitutivas ni reveladoras por sí solas de un propósito preconcebido de asociación económica.

De no exigirse para casos como éste de acción *pro socio* entre concubinos, la especificación de actividades de cooperación en una explotación común y la singularización y determinación de los aportes hechos con ánimo de asociación económica, que permitan configurar independientemente del concubinato una sociedad de hecho, se llegaría a la injurídica aceptación, contra la ley y la doctrina, de que puede existir sociedad a título universal o sociedad universal de ganancias, cuando la única posibilidad excepcional a este respecto la constituye la sociedad entre cónyuges. Sobre advertir que la posibilidad de que exista una compañía o sociedad en el hecho y por los hechos dentro de un concubinato, no da base a pensar porque sería jurídica y moralmente imposible, en

una sociedad conyugal de hecho, como parece darlo a entender el recurrente cuando aduce al abono de sus tesis la marcada analogía del caso con lo que acontece entre cónyuges. La sociedad conyugal no se origina en el consentimiento particular; se forma fuera de la zona contractual del derecho privado, dentro de la institución familiar que corresponde al orden público, como una consecuencia legal del matrimonio, que es su fuente y su antecedente ineludible.

Este aspecto, lo mismo que el de la ilicitud de la causa, que ha propuesto el recurrente con la formulación del cargo por aplicación indebida e interpretación errónea de los artículos 2082 y 1524 del C. C., realmente carecen de importancia para la decisión del recurso, porque nada en relación con ellos estatuye ni dice la sentencia del Tribunal, que no tuvo oportunidad de llegar a su consideración porque se detuvo en el punto de la inexistencia de la sociedad de hecho para cuyo reconocimiento y liquidación se ha iniciado la acción.

Por lo demás, el cargo referente a la cuestión fundamental de la coexistencia de los factores jurídicamente estructurales de la sociedad de hecho, a que la Sala se ha referido globalmente, adolece de una falla sustancial de técnica legal en su formulación, porque siendo esta conclusión el resultado de un estudio de pruebas, la sentencia no puede acusarse sino por violación indirecta de la ley sustantiva, como consecuencia de errores de hecho o de derecho en su estimación. Las cuestiones probatorias no pueden plantearse ante la Corte con el estilo y pretensión de un alegato de instancia para revivir ante ella el litigio en busca de una nueva calificación general probatoria del proceso.

Por 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 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga el 28 de agosto de 1945, que ha sido materia de este recurso de casación.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

José Antonio Montalvo. — Pedro Castillo Pineda. — Ricardo Hinestrosa Daza. — Alvaro Leal Morales. — Hernán Salamanca. — Manuel José Vargas. — Pedro León Rincón, Srio.