

SOCIEDAD DE HECHO. — SOCIEDAD CONYUGAL. — SOCIEDAD ENTRE CONCUBINOS

1. Los elementos específicos del contrato de sociedad en general son: el concurso de dos o más personas, el aporte de cada una de estas, un fondo común, un objeto social, la participación en las ganancias y pérdidas y la *affectio societatis* o ánimo de formar una sociedad y de colaborar activamente en el desarrollo de sus actividades. Además de estos factores, la sociedad debe reunir también los elementos que son comunes a todo acto jurídico, esto es, capacidad, consentimiento, objeto y causa lícitos.

2. La ley prevé el caso de que llegue a funcionar una sociedad con alguno de sus factores esenciales afectados por un vicio. En ese supuesto la sociedad adolece de invalidez pero funciona de hecho con apariencia de tal sociedad, y la ley la toma en cuenta para ciertos efectos que se relacionan con los propios socios y con terceros.

3. Además de aquéllas que por causa de un vicio interno resulten ser sociedades de hecho, hay otras que lo son por obra de un vicio externo. Así, las sociedades mercantiles, la anónima civil y la de responsabilidad limitada, están sujetas a ciertas formalidades cuya inobservancia produce la nulidad absoluta de tales compañías.

4. Una sociedad puede ser nula y funcionar de hecho, bien por un vicio interno o de fondo, ora por un defecto externo o de forma. Para distinguir el vicio algunos doctores han propuesto llamar sociedad de hecho a la que adolece de un defecto de fondo y sociedad irregular a la que está afectada de un vicio de forma.

5. La nulidad que afecta a una sociedad,

ya por vicio de fondo, ya por vicio de forma, no produce efecto retroactivo; porque tal efecto es contrario a los intereses de terceros y a la naturaleza propia de la sociedad como contrato de ejecución sucesiva. Esa nulidad no causa sino la disolución de la compañía de hecho y por ello la doctrina la distingue con el nombre de nulidad-disolución.

6. El artículo 475 del Código de Comercio ciertamente ordena aplicar a la liquidación de la sociedad de hecho las reglas de la comunidad singular, pero sólo cuando judicialmente se decreta la nulidad de esa compañía y no cuando ella se disuelve por cualquiera otra causa legal. De modo que si la sociedad de hecho se disuelve, no por causa de una declaración de nulidad, sino por motivo de la muerte de uno de los socios, no procede ordenar su liquidación por el sistema de la comunidad singular, sino por la vía de la comunidad herencial conforme al artículo 2141 del C. Civil.

7. La conyugal es la única sociedad de ganancias a título universal que nuestra ley autoriza, porque los cónyuges, al unirse en matrimonio, ponen en común su trabajo, sus actividades y esfuerzos en beneficio mutuo: cada cónyuge trabaja y adquiere, no para sí solo, sino también para su consorte.

8. La sociedad conyugal no es un contrato sino una institución de orden público y de carácter accesorio, porque se forma por el hecho del matrimonio y no puede subsistir sin él. La sociedad (regular o de hecho), sí es un contrato, a veces implícito y presenta modalidades que la distinguen de la sociedad conyugal. Entre concubinos no puede haber sociedad conyugal, pero sí es posible que

se forme una compañía de índole convencional cuando la pactan de modo expreso o cuando ambos trabajan y colaboran en una empresa o negocio común, independiente de sus relaciones concubinarias.

9. El artículo 2095 del Código Civil establece que cuando uno de los socios contribuye solamente con su industria, servicio o trabajo y no hay estipulación sobre su cuota de beneficios, corresponde al Juez regular esta cuota, en caso necesario. El señalamiento de tal cuota es asunto que la ley defiere en este último caso a la facultad discrecional del juzgador.

10. La nulidad con que el artículo 3º de la Ley 28 de 1932 sanciona determinados contratos entre cónyuges, no es aplicable por analogía a los celebrados entre concubinos: primero por ser una sanción de carácter estricto y segundo porque éstos no se hallan ligados por ningún vínculo que la ley considere inconciliable con dichas convenciones.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.—Bogotá, D. E., noviembre cinco de mil novecientos sesenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Enrique López de la Pava).

La señora Clementina Toro Ramos promovió ante el Juez Civil del Circuito de Santander (Cauca) un juicio ordinario contra la sucesión de Jesús Antonio Giraldo Barco, representado por la señora Julia Barco viuda de Giraldo, para que en la sentencia respectiva se hicieran estas declaraciones:

“Primera.— Que entre el señor Jesús Antonio Giraldo Barco, ya fallecido, y la señora Clementina Toro Ramos, existió una sociedad de hecho, constituida en el mes de abril del año de 1950 y cuya duración alcanzó hasta el día 16 de julio de 1956, y su objeto social estuvo representado por los negocios de compra y venta de café en grano, compra y venta de maderas, ventas de carne, compra, venta, engorde y beneficio de ganado e inversiones en bienes raíces, actividades y negocios todos estos que tuvieron como centro principal el

Corregimiento de Timba, Municipio de Buenos Aires, Departamento del Cauca.

“Segunda.— Que el día 16 de julio de 1956, por la muerte del señor Jesús Antonio Giraldo Barco, se disolvió la sociedad de hecho de que trata la petición anterior y, en consecuencia, ha de procederse a su liquidación y adjudicación y entrega de los bienes que legalmente corresponden a cada uno de sus únicos consocios, Clementina Toro Ramos y Jesús Antonio Giraldo Barco, hoy su sucesión, representada por la señora Julia Barco viuda de Giraldo o por quienes en adelante sean reconocidos y tenidos como herederos.

“Tercera.— Que, como consecuencia de lo indicado en los hechos de esta demanda y solicitado en las peticiones anteriores, se tengan como bienes integrantes del patrimonio social de esta sociedad de hecho, los siguientes, con sus correspondientes frutos hasta la fecha de adjudicación y entrega:.....

“Cuarta.— Que al efectuarse la liquidación de la sociedad de hecho a que se refiere la presente demanda, se adjudiquen y entreguen a mi mandante, la señora Clementina Toro Ramos, los bienes que le correspondan en proporción de una mitad sobre el haber social líquido, o sea, sobre los bienes que acaban de determinarse y especificarse en la petición inmediatamente anterior, una vez deducido el pasivo allí indicado.

“Quinta.— Que la parte demandada debe pagar las costas y costos del presente juicio”.

Como hechos sustentantes de las peticiones anteriores la parte actora expuso los que en seguida se compendian:

1) — En el mes de abril de 1950 y en el Corregimiento de Timba, Municipio de Buenos Aires, Departamento del Cauca, los señores Jesús Antonio Giraldo Barco y Clementina Toro Ramos “se asociaron juntando sus capacidades y actividades de trabajo, mediante el establecimiento de los siguientes negocios”: primero, compra y venta de café en grano y de maderas, y luego ventas de carne en la plaza de la misma población de Timba y en el paraje de “La Esperanza”, del citado Municipio de Buenos Aires, “dando principio así a una serie continuada de actividades y negocios en común”.

2)— El resultado satisfactorio de estos negocios permitió que se los fuera ampliando y se los extendiera a la compra y venta de ganado y a la adquisición de diversos bienes raíces.

3)— El trabajo en común y las actividades y negocios expresados denunciaron desde un principio la existencia de una sociedad de hecho entre los señores Giraldo y Toro.

4)— Esta sociedad existió y funcionó de modo continuo desde el indicado mes de abril de 1950 hasta el 16 de julio de 1956, fecha en que falleció el señor Giraldo.

5)— Los negocios en referencia eran atendidos personalmente por los propios señores Giraldo y Toro en su casa de habitación, donde vivían juntos y llevaban vida marital, siendo considerados como casados por todo el vecindario en atención a las virtudes, cualidades y distinción de la señora Toro y el trato que le dispensaba el señor Giraldo, haciéndola figurar como su esposa legítima en sus declaraciones de renta y patrimonio y hasta el extremo de que en esa misma casa se alojaban y celebraban la misa los sacerdotes que iban al lugar.

6)— La unión de los señores Giraldo y Toro no tuvo por objeto crear, fomentar o prolongar las relaciones sexuales fuera de matrimonio, sino asociarse para la explotación de los negocios sobredichos, mediante una absoluta unidad de trabajo y una igualdad de posiciones, esto es, sin que la señora Toro pudiera considerarse como empleada o subalterna del señor Giraldo.

7)— Al morir el señor Giraldo el 16 de julio de 1956, los haberes de la sociedad de hecho existente entre él y la señora Toro consistían en varios bienes que ésta señala en su demanda.

8)— La sociedad aludida surgió de las actividades y negocios emprendidos en común por los señores Giraldo y Toro, del consentimiento tácito y del ánimo de asociarse que revelan esos hechos, del aporte y riesgos comunes y de la capacidad e igualdad jurídica entre los socios.

9)— La circunstancia de que el patrimonio de la sociedad de hecho figurara en cabeza del señor Giraldo, no es motivo para desconocer el derecho que en igual proporción a éste tiene sobre ese pa-

trimonio la señora Toro, en su calidad de socia.

10)— La sociedad de hecho se disolvió por causa de la muerte del señor Giraldo y por tanto es el caso de proceder a liquidarla para establecer lo que le corresponde a la sucesión de dicho señor y a la señora Toro.

11)— En el Juzgado Civil del Circuito de Santander se abrió y se adelanta el juicio mortuario del señor Giraldo a instancias de la señora Julia Barco viuda de Giraldo, madre del extinto y única heredera que hasta ahora se ha presentado; en esa sucesión no se denunció la sociedad de hecho y los bienes relacionados allí se hicieron figurar como de tal mortuoria, siendo así que la casi totalidad de ellos corresponde al patrimonio de la sociedad mentada.

La demandada, señora Julia Barco viuda de Giraldo, contestó el libelo anterior y en su respuesta negó todos los hechos referentes a la sociedad alegada, admitió que Giraldo Barco y la señora Toro se instalaron y vivieron en Timba, "tratándose como esposos legítimos y presentándose en dicho carácter", aceptó ser madre y heredera del difunto Giraldo Barco y propuso varias excepciones perentorias. Surtidos los demás trámites de la primera instancia, el Juez del conocimiento le puso término a ésta con la sentencia de 23 de junio de 1958, en la cual se absolvió a la parte demandada por no haberse comprobado la acción propuesta y se condenó en costas a la parte demandante.

LA SENTENCIA ACUSADA

Apelado por esta misma parte el fallo de primera instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán lo revocó por sentencia de cuatro de agosto de 1959, en cuya parte resolutive se dispuso:

"Primero.— Declárase que entre Jesús Antonio Giraldo Barco y Clementina Toro Ramos existió una sociedad de hecho desde abril de mil novecientos cincuenta hasta el diez y seis de julio de mil novecientos cincuenta y seis, en que se disolvió por muerte del primero.

"Segundo.— Procédase a la liquidación de dicha sociedad en la forma ordenada en la conclusión de la parte motiva de este fallo.

“Tercero.— No se declaran probadas las excepciones perentorias.

“Cuarto.— Condénase en las costas del juicio a la parte demandada. Las de la segunda instancia se liquidarán por el Tribunal”.

Las razones en que se funda esta decisión pueden sintetizarse así: el Tribunal prohija el planteamiento doctrinal que sobre el fenómeno de las sociedades de hecho expuso la Corte en casaciones de 30 de noviembre de 1935 y 26 de marzo de 1958, cuyos pasos principales transcribe; examina las declaraciones de trece testigos y asevera luego que, si bien es cierto, como lo anota el Juez de primer grado, que de ese conjunto de testimonios no es posible “distinguir y aislar el elemento aporte con la singularidad y determinación necesarias, ni deducir tampoco inequívocamente el consentimiento recíproco con ánimo de asociación económica” (LXII, 2048, 348), sería contradictorio exigir en una sociedad de esa índole un consentimiento expreso y por escrito cuando los hechos mismos que la configuran lo llevan implícito y lo revelan; dice que si se observa el modo de convivir los señores Giraldo y Toro y se tienen en cuenta la atención y el empeño con que la señora Toro ayudaba a Giraldo “en el crecimiento de su patrimonio”, no puede menos de aceptarse que entre ellos existió un consentimiento o acuerdo para trabajar en común, para acrecentar su capital, labor en que ambos colaboraron en la medida de sus capacidades y dentro de los límites impuestos por la naturaleza y las circunstancias; anota que el defecto de aporte en dinero o en bienes de la señora Toro no impide reconocer la sociedad de hecho si se considera que el artículo 2081 del C. Civil autoriza el aporte en industria, servicio o trabajo apreciable en dinero; afirma que las declaraciones de renta del señor Giraldo durante los años de 1950 a 1955, en que hacía figurar a la señora Toro como su esposa, y de modo especial las correspondientes a los años de 1954 y 1955, en que ambos aparecían como cónyuges denunciando en conjunto de renta y patrimonio, constituyen “un indicio bastante grave” de que sus relaciones no fueron simplemente concubinarias, sino que entre ellos se formó una comunidad de intereses económicos y pecuniarios, como lo confirma la prueba testimonial aducida que si es verdad que el matrimonio no se demuestra con declaraciones de renta ni con

prueba testifical, aquellas sí revelan en este caso que Giraldo no tuvo a la señora Toro como una mera concubina, sino como esposa o cónyuge que le ayudaba a sobrellevar la carga; sostiene que, aunque la declaración de renta y patrimonio no tiene otro objeto que buscar la liquidación del impuesto, la circunstancia de ser hecha bajo juramento le da el mérito de confesión extrajudicial, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 604 y 608 del C. Judicial; añade que en este caso concreto esa confesión reviste “el carácter y la calidad de plena prueba” sobre que entre los señores Giraldo y Toro existió “una verdadera sociedad de hecho que ellos pretendieron disfrazar con una sociedad conyugal”; dice en seguida que la declaración conjunta de renta y patrimonio durante los años de 1954 y 1955, es “la mejor prueba de que la voluntad de ellos no quedó limitada o restringida a una simple unión de cuerpos, sino que fue más allá: la voluntad de acrecentar el patrimonio inicial del hombre. De este querer, así patentizado y hecho notorio, se desprenden el consentimiento y el aporte, elementos éstos que echó de menos el señor Juez a quo con el mero análisis de la prueba testimonial de la parte demandante. Ningunos más calificados que los mismos cónyuges, tomada esta palabra no simplemente en el sentido de personas unidas legítimamente en matrimonio, sino en uno más lato y extenso, para dar fe de sus propias intenciones y hechos, con tanto mayor razón cuanto, se insiste, que así lo efectuaron en documento cuyo fin era y es esencialmente probatorio”. La sentencia clausura este análisis de la prueba expresando que la confesión extrajudicial contenida en las declaraciones conjuntas de renta y patrimonio de los señores Giraldo y Toro y la circunstancia de presentarse en ellas y ante el público como ligados por un contrato de matrimonio que confiere derechos e impone obligaciones y del cual se derivan también beneficios patrimoniales, son elementos que prueban de manera plena que “entre tales individuos existió una verdadera sociedad de hecho y que ella debe liquidarse por el fallecimiento de Jesús Antonio Giraldo Barco”.

El fallo considera luego el punto relativo a la legitimación en causa de las partes. Da por admitida la doctrina de la Corte, expuesta en casación de 19 de agosto de 1954 (LXXXVIII, 2145, 351 — LXXXVII, 2194, 661), sobre que la legitimación en causa es un elemento estructural de la acción y distinta de la legitimación procesal, y dice que la

demandante Toro está legitimada en esta causa por aparecer establecida la sociedad de hecho y por haberse ésta disuelto debido a la muerte del señor Giraldo Barco. Afirma que la demanda se dirigió contra la señora Julia Barco viuda de Giraldo como heredera del causante Giraldo en su calidad de madre legítima de éste; que dicha señora aceptó este carácter al conferir poder a su abogado y al dar respuesta a la demanda; que al juicio se trajeron tanto la partida de bautismo de Giraldo Barco, en que consta ser hijo de la señora Barco, como el acta de la diligencia de inventario y avalúo de bienes practicada en la sucesión del mismo difunto Giraldo, el auto que aprobó esa diligencia, la sentencia aprobatoria de la partición de bienes y el auto por el cual se la declaró ejecutoriada; que, aunque estas pruebas no están completas, si son suficientes para "proclamar que para este caso concreto y en este juicio, Julia Barco v. de Giraldo, demandada, obra legítimamente como heredera de Jesús Antonio Giraldo Barco". La sentencia concluye diciendo que las excepciones propuestas no pueden prosperar porque la acción está comprobada y porque ellas vienen encaminadas a contradecir dicha acción.

LA DEMANDA DE CASACION

Contra el fallo de segundo grado se alzó en casación la parte demandada, y, con base en la causal primera del artículo 520 del C. Judicial, formula quince motivos contra dicha sentencia, unos por violación directa y otros por infracción indirecta de varios preceptos del C. Civil y del C. de Comercio. Estos motivos serán examinados, no en el orden en que vienen expuestos, sino atendiendo a su jerarquía y agrupando los que se refieren a puntos similares.

Primer Cargo

1) — En los motivos señalados con los ordinales quinto-bis, séptimo y décimo de la demanda de casación, el recurrente acusa la sentencia por violación directa del artículo 2083 del C. Civil proveniente de aplicación indebida. Afirma en primer lugar que, según doctrina constante de la Corte, la sociedad de hecho requiere, para serlo de veras, los mismos elementos esenciales de las compañías regulares; que esos elementos son tres, a saber: convenio de lucro común, aporte y *affectio societatis*; que esto lo reconoce la doctrina uni-

versal, nuestra jurisprudencia y la ley; que no obstante esta circunstancia, el fallo reposa sobre la afirmación de que la señora Toro sólo ayudó al señor Giraldo en sus negocios; que "en la sociedad de hecho no hay ayuda en negocio ajeno, sino aporte en negocio común, que es cosa distinta"; que en la ayuda al prójimo sólo existe el negocio particular del favorecido con esa colaboración, mientras que en la sociedad de hecho no hay tal ayuda, sino aporte social. Agrega que en toda sociedad, así regular como de hecho, debe existir el *animus contrahendi societatis*, la relación jurídica de igualdad entre los socios, negocio común, aporte en cualquiera de sus formas y participación en los riesgos, y que el Tribunal, al admitir la existencia de la sociedad de hecho, partiendo de la base de que la Toro sólo ayudó a Giraldo en sus negocios, violó por aplicación indebida el artículo 2083 del C. Civil, toda vez que este precepto exige el aporte y los demás elementos esenciales nombrados para dar por constituida dicha sociedad. Según esto, el sentenciador incurrió en un "error de derecho sustantivo consistente en confundir el trabajo en negocio ajeno con trabajo en negocio social, lo que llevó a la aplicación indebida del artículo 2083 y concordantes".

En otra parte (motivo quinto-bis) sostiene el impugnante que, también según doctrina constante de la Corte, la sociedad de hecho "no constituye una sociedad jurídica", sino que es una simple comunidad o condominio; que, siendo esto así, tal sociedad no se liquida como la regular, esto es, conforme a las reglas de la partición de bienes herenciales (C. C., 2141), sino de acuerdo con las normas de la división de comunidades (C. de Co., 475), con la advertencia de que en tal evento el liquidador no es mandatario de la sociedad, sino de los socios. Afirma en seguida que, por haberse dispuesto liquidar la sociedad de hecho como una comunidad hereditaria, se violó por aplicación indebida el artículo 2083 del C. Civil, que sólo confiere a los socios el derecho de pedir que se liquiden las operaciones anteriores y de sacar lo que hubieren aportado, y añade que la sentencia quebranta también por la misma causa el artículo 2141 *ibidem*, por aplicación indebida, y el 475 del C. de Comercio por falta de aplicación.

En el motivo décimo se repite que el fallo infringió el citado artículo 2083 por aplicación indebida, consistente en darse por formada y esta-

blecida una sociedad de hecho entre los señores Giraldo y Toro cuando allí mismo se expresa que la señora Toro "contribuyó con su trabajo a la formación y aumento del patrimonio del concubino", lo que no es suficiente para constituir una tal sociedad.

Sobre este cargo considera la Corte:

A)— El artículo 2079 del C. Civil dispone que "la sociedad o compañía es un contrato por el que dos o más personas estipulan poner un capital u otros efectos en común, con el objeto de repartirse entre sí las ganancias o pérdidas que resulten de la especulación". Este precepto señala los elementos específicos del contrato de sociedad, que en general son: el concurso de dos o más personas, el aporte de cada una de éstas, un fondo común, un objeto social, la participación en las ganancias y pérdidas y la *affectio societatis* o ánimo de formar una sociedad y de colaborar activamente en el desarrollo de sus actividades. Además de estos factores la sociedad debe reunir también los elementos que son comunes a todo acto jurídico, esto es, capacidad, consentimiento, objeto y causa lícitos. Todos estos elementos esenciales, específicos unos, genéricos los otros, constituyen la estructura interna de la sociedad y son indispensables para la formación y validez de este contrato.

No obstante esto, la ley prevé el caso de que llegue a funcionar una sociedad con alguno de sus factores esenciales afectado por un vicio. En ese supuesto la sociedad está afectada de invalidez, pero funciona de hecho, con apariencia de tal sociedad, y la ley la toma en cuenta para ciertos efectos que se relacionan con los propios socios y con terceros. A estas sociedades que adolecen de un vicio interno o de fondo y que, no obstante esto, funcionan de hecho, se refieren precisamente los artículos 2083 y 2084 del C. Civil, el primero de los cuales dispone que, "si se formare de hecho una sociedad que no pueda subsistir legalmente, ni como sociedad, ni como donación, ni como contrato alguno, cada socio tendrá la facultad de pedir que se liquiden las operaciones anteriores y de sacar lo que hubiere aportado". El segundo precepto consagra el principio de que la nulidad del contrato de compañía no perjudica a los terceros de buena fe que hubieren entrado en relaciones con esa sociedad de hecho.

Y aun más: las sociedades mercantiles, la anónima civil y la de responsabilidad limitada están sujetas a ciertas formalidades cuya inobservancia produce la nulidad absoluta de tales compañías. A estas sociedades nulas por vicios externos o de forma también las llama la ley sociedades de hecho (C. de Co., 476 y 477) y les reconoce existencia para efectos relacionados con los socios y con terceros. En casación de 10 de marzo de 1936 expresó la Corte que las sociedades solemnes pueden ser afectadas de nulidad por vicios internos o de fondo y vicios externos o de forma (XLIII, 1909-1910, 561).

Así, pues, una sociedad puede ser nula y funcionar de hecho, bien por un vicio interno o de fondo, ora por un defecto externo o de forma. Para distinguir el vicio algunos doctrinantes han propuesto llamar sociedad de hecho a la que adolece de un defecto de fondo y sociedad irregular a la que está afectada de un vicio de forma. A estas sociedades afectadas de uno u otro vicio las denomina la ley sociedades de hecho y les reconoce algunos efectos, porque, habiendo funcionado de hecho, con la apariencia de sociedades perfectas, y realizado operaciones con terceros, no es posible desconocer estos hechos cumplidos ni obtener su reversión al *statu quo ante*.

A propósito de las sociedades de hecho no es inútil recordar en esta sazón que desde 1935 la Corte ha venido exponiendo algunas doctrinas que bien pueden servir de base para elaborar una teoría sobre esas sociedades. En casación de 30 de noviembre de 1935 la Corte reconoció de manera enfática la existencia de las sociedades de hecho y expresó que ellas pueden tener origen ya en un consentimiento expreso, bien "en la colaboración de dos o más personas en una misma explotación y resultan de un conjunto o de una serie coordinada de operaciones que efectúan en común esas personas y de las cuales se induce un consentimiento implícito". (XLII, 1901-1902, 479). Anteriormente la Corte le había dado a la sociedad de hecho el tratamiento de una simple comunidad. La doctrina expuesta en 1935 ha sido reiterada en otras ocasiones posteriores. (LXII, 2048-2049, 347.- LXXVIII, 2145, 255.- LXXXI, 2159, 461.- LXXXVII, 2194, 499).

En casación de 10 de marzo de 1936 (XLIII, 1909-1910, 561) y de modo más categórico en la

de 28 de mayo de 1956 (LXXXII, 2167, 591), la Corte asentó la doctrina de que la nulidad absoluta que, por un vicio externo o de forma, afecta a una sociedad, no produce efecto retroactivo (*ex tunc*), sino que sólo obra para el futuro (*ex nunc*) y a manera de disolución de la compañía de hecho. Por las mismas razones que la sustentan y de acuerdo con el sistema consagrado por los artículos 2083 y 2084 del C. Civil, esta doctrina es también extensiva y aplicable a las sociedades de hecho por un vicio interno o de fondo. La nulidad que afecta a una sociedad, bien por vicio de fondo, ya por vicio de forma, no produce en realidad efecto retroactivo, porque tal efecto es contrario a los intereses de terceros y a la naturaleza de la propia sociedad como contrato de ejecución sucesiva. Esa nulidad no causa sino la disolución de la compañía de hecho y por ello la doctrina la distingue con el nombre de nulidad-disolución.

B)— Arguye el recurrente que la sentencia viola, por aplicación indebida, el artículo 2083 del C. Civil por concluir que hubo una sociedad de hecho entre los señores Giraldo y Toro, con aporte y consentimiento recíprocos, cuando fue una simple ayuda lo que la señora Toro le dispensó al señor Giraldo. En sustancia, el cargo se funda en el defecto de aporte de la demandante y de *animus societatis* en uno y otro señores y en que por lo mismo no pudo existir la sociedad que el fallo reconoce.

El Tribunal examinó la prueba testimonial aducida para demostrar el trabajo realizado por la señora Toro en varias actividades y negocios; estudió también las manifestaciones hechas primero por Giraldo y más tarde por ambos concubinos en sus declaraciones de renta y patrimonio, les asignó a esas manifestaciones el carácter de confesión extrajudicial, le atribuyó a esta confesión el mérito de plena prueba y concluyó luego que todo ello constituye “la mejor prueba de que la voluntad de ellos (Giraldo y Toro) no quedó limitada y restringida a una simple unión de cuerpos, sino que fue más allá: la voluntad de acrecentar el patrimonio inicial del hombre. De este querer, así patentizado y hecho notorio, se desprenden el consentimiento y el aporte, elementos éstos que echó de menos el señor Juez a que con el mero análisis de la prueba testimonial de la parte demandante”. Pocas líneas adelante añade la sentencia que las pruebas mencionadas dejan “establecido como verdad legal que entre tales indivi-

duos existió una verdadera sociedad de hecho”.

De estos y otros pasos del fallo se desprende que para el Tribunal la sociedad de hecho que halló establecida entre los señores Giraldo y Toro reúne en sí todos los elementos específicos que estructuran ese fenómeno jurídico, entre ellos el aporte común, el consentimiento y el ánimo de asociarse, consistente el aporte de la Toro en su trabajo y colaboración activa en varios negocios. De acuerdo con este concepto, a esa sociedad de hecho no le haría falta ninguno de sus elementos esenciales internos. Su irregularidad no consiste, a juicio del fallador, sino en la carencia de formalidades o en vicios externos por tratarse de una sociedad comercial. Por donde se infiere que la sentencia no quebranta el artículo 2083 del C. Civil, desde luego que la compañía formada entre Giraldo y la señora Toro reunió todos sus elementos esenciales incluso el ánimo de asociarse y el aporte en trabajo de dicha señora, y que por consiguiente no le es aplicable, ni le fue indebidamente aplicado el precepto positivo citado.

Sostiene también el recurrente que la sentencia infringe, por aplicación indebida, el mismo artículo 2083 por disponer la liquidación de la sociedad de hecho entre Giraldo y la Toro en la forma como se liquida una sociedad regular y no del modo como se dividen las comunidades singulares. Agrega que por la misma razón el fallo quebranta, también por aplicación indebida, el artículo 2141 del C. Civil, y el 475 del C. de Comercio por falta de aplicación.

La sentencia ordena liquidar la sociedad de hecho y dispone en realidad que la “liquidación, previas las deducciones correspondientes, se verificará según las reglas relativas a la partición de los bienes hereditarios. (Artículo 2141, C. C.)”.

El citado artículo 2083 prescribe que en la sociedad que se forma de hecho —la cual no puede subsistir legalmente por el vicio que la afecta— cada socio tendrá la facultad de pedir que se liquiden las operaciones anteriores y de sacar lo que hubiere aportado. El artículo 2141 *ibidem* dispone que, disuelta la sociedad, se procederá a la división de los objetos que componen su haber y que en esa división se aplicarán las reglas de la partición de los bienes herenciales. El artículo 475 del C. de Comercio estatuye que, “declarada la nulidad, pendiente aún la sociedad de hecho, los socios procederán a la liquidación de las operacio-

nes anteriores, sujetándose a las reglas del cuasi-contrato de comunidad". Este último precepto ordena aplicar a la liquidación de una sociedad de hecho las reglas de la comunidad singular, pero sólo cuando se decreta judicialmente la nulidad de esa compañía y no cuando ella se disuelve por cualquier otra causa legal.

En el presente caso la sociedad de hecho se disolvió, no por causa de una declaración de nulidad, sino por motivo de la muerte del socio Giraldo Barco, y en consecuencia no procedía ordenar su liquidación por el sistema de la comunidad singular, sino por la vía de la comunidad herencial, como se dispone en la sentencia. De lo cual resulta que el Tribunal no violó por aplicación indebida el artículo 2141 del C. Civil, sino que por el contrario aplicó correctamente este precepto. Por la misma razón tampoco infringió el sentenciador los artículos 2083 del C. Civil y 475 del C. de Comercio porque no los aplicó ni eran aplicables.

Cabe recordar además para la mejor inteligencia de estos dos últimos preceptos que en ellos se alude a la "liquidación de las operaciones anteriores" y que el trabajo de liquidar una compañía, cualquiera que ésta sea, es un acto complejo que, por lo regular, comprende tres operaciones primordiales, consistentes en la realización del activo, en la cancelación del pasivo y en la participación del haber líquido restante. Las "operaciones anteriores" de que habla la ley están comprendidas precisamente dentro de las dos primeras que constituyen la parte inicial de la liquidación de toda sociedad. La partición, que es el postrer acto de esa labor, se efectúa de acuerdo con las normas que regulan la división de la comunidad. De suerte que no es extraño que el artículo 475 del C. de Comercio ordene aplicar las reglas del cuasi-contrato de comunidad a la liquidación de una sociedad de hecho disuelta por nulidad, y menos cuando se considera que el artículo 2335 del C. Civil dispone observar, en lo no previsto para la división de una comunidad singular, las normas de la partición de la herencia.

Estas consideraciones demuestran que este cargo carece de fundamento.

Segundo Cargo

2)— En el primer motivo se acusa la sentencia de violar en forma directa el artículo 2082 del C. Civil, por falta de aplicación, y se sustenta el car-

go diciendo que la circunstancia de disponer el ingreso en la sociedad de hecho y la partición por mitad de todos los bienes adquiridos por Giraldo Barco desde el mes de abril de 1950 hasta el día de su fallecimiento, implica la admisión de una sociedad universal de ganancias contra la prohibición de constituir una compañía de esta clase establecida por el precepto legal citado.

Se considera:

En el fallo se admite la existencia de una sociedad de hecho entre Giraldo y la Toro, se dispone liquidarla por haberse disuelto a causa de la muerte del primero y se ordena dividir por partes iguales, previas las deducciones correspondientes al pasivo, "aquellos bienes que separada o conjuntamente hayan adquirido quienes formaron tal sociedad de hecho a partir del mes de abril de mil novecientos cincuenta y hasta su disolución. Los adquiridos por cada una de tales personas con antelación a tal mes, formarán su patrimonio exclusivamente propio que no entrará a engrosar o aumentar el social o común o partible".

La sociedad cuya finalidad consiste en lucros, utilidades o ganancias a título universal (*omnium quae ex quaestu veniunt*) sería aquella en que las partes conciertan poner en común todo el patrimonio futuro que, conjunta o separadamente, lleguen a adquirir a título oneroso en cualquier género de actividades durante la existencia de la compañía. En algunas partes se permite esta sociedad a título universal y aun se ha llegado a admitir que ella puede formarse de hecho entre personas que, llevando vida concubinaria, se consagran a trabajar en provecho recíproco. El artículo 2082 del C. Civil prohíbe la constitución de esta clase de sociedad, salvo entre cónyuges. La conyugal es la única sociedad de ganancias a título universal que nuestra ley autoriza, porque los cónyuges, al unirse en matrimonio, ponen en común su trabajo, sus actividades y esfuerzos en beneficio mutuo. Cada cónyuge trabaja y adquiere, no para sí solo, sino también para su consorte.

La sentencia, como se ha visto, no señala con la precisión que fuera de desearse los bienes que constituyen el objeto de la distribución entre la señora Toro y la mortuoria del señor Giraldo. Esta circunstancia no es, sin embargo, suficiente para acusarla de reconocer una sociedad universal de ganancias, y ello por estas tres razones: primera, porque allí mismo se hace la salvedad de que

no ingresan en la masa social partible los bienes adquiridos por Giraldo y la Toro antes de la iniciación de su compañía de hecho; segunda, porque en la súplica tercera de la demanda incoada de esta litis se solicitó la declaración de que los bienes allí especificados integran el patrimonio de la sociedad mencionada, lo que circunscribe ese patrimonio y su liquidación a esos mismos bienes y excluye cualquier supuesta universalidad, y tercera, porque la decisión de partir tales bienes en la forma expresada se sustenta en la comprobación de que todos ellos fueron el fruto de las actividades y negocios en que ambos señores colaboraron activamente. El fallo no expresa en parte alguna que Giraldo y la Toro hubieran aportado a la sociedad toda su capacidad adquisitiva; pero en cambio sí analiza las pruebas demostrativas de que trabajaron en común en varios negocios y de que éstos les produjeron la renta y el patrimonio que más tarde denunciaron en forma conjunta como fingidos cónyuges. Este examen probatorio llevó al fallador la convicción de que los bienes adquiridos por Giraldo y la Toro, desde el mes de abril de 1950 hasta el deceso del primero, forman el haber social partible y de ahí que en la sentencia se ordene la división por mitad de esos mismos bienes, previas las deducciones correspondientes al pasivo. Esta decisión no entraña el reconocimiento de ninguna sociedad universal de ganancias ni por tanto quebranta la prohibición legal de constituir una compañía de esta índole.

El cargo no prospera.

Tercer Cargo

3) — En los motivos segundo, sexto y décimo-cuarto se ataca la sentencia por violación directa de los artículos 180, 1830 y 2095 del C. Civil y 8º de la Ley 153 de 1887, derivada de aplicación indebida.

Afirma el recurrente que el Tribunal, al ponderar la prueba testimonial que alude a la vida en común de los señores Giraldo y Toro y a la creencia surgida en el público de que esos mismos señores eran casados, admitió la posesión notoria del estado de matrimonio no obstante que ese concubinato sólo duró seis años, y que como consecuencia de este error colectivo o común el sentenciador aceptó también haberse formado una sociedad conyugal aparente entre los concubinos di-

chos y dispuso liquidar tal sociedad por partes iguales, todo lo cual constituye una aplicación indebida y el quebranto consiguiente de las normas positivas citadas. Agrega que al ordenarse partir la compañía de hecho como si se tratara de una sociedad conyugal, se aplicó indebidamente y se infringió el artículo 1830 del C. Civil, y que también se violó el artículo 2095 *ibidem* por haberlo aplicado sin que se presentase el caso de necesidad que esta misma norma prevé.

Considera la Corte:

En la sentencia se tienen en cuenta así los testimonios aducidos como las declaraciones de renta y patrimonio presentadas primero por el solo señor Giraldo Barco y más tarde (años de 1954 y 1955), en forma conjunta, por este mismo señor y por la demandante Toro. Según ese fallo, la prueba testifical acredita que en el caserío de Timba los señores Giraldo y Toro vivían juntos y pasaban ante el público como casados, lo cual se confirma con las declaraciones de renta en que ambos se hacían figurar como cónyuges. Con respaldo en estas probanzas sostiene el Tribunal, entre otros argumentos, que la circunstancia de presentarse aquellos señores como ligados por un contrato que otorga derechos, impone obligaciones y engendra beneficios de índole patrimonial, es suficiente a demostrar que entre ellos "existió una verdadera sociedad de hecho y que ella debe liquidarse por el fallecimiento de Jesús Antonio Giraldo Barco". Esta liquidación ha de hacerse por partes iguales entre la señora Toro y la sucesión de Giraldo, previas las deducciones correspondientes al pasivo, todo conforme a lo prescrito por el artículo 1830 del C. Civil.

El Tribunal juzgó establecida la existencia de una sociedad de hecho entre Giraldo y la Toro, pero no la de una sociedad conyugal aparente o de hecho. La sociedad conyugal no es un contrato, sino una institución de orden público y de carácter accesorio, porque se forma por el hecho del matrimonio y no puede subsistir sin él. La sociedad, regular o de hecho, sí es un contrato, a veces implícito, y presenta modalidades que la distinguen de la sociedad conyugal. Entre concubinos no puede haber sociedad conyugal, pero sí es posible que se forme una compañía de índole convencional cuando la pactan de modo expreso o cuando ambos trabajan y colaboran en una empresa o ne-

gocio común, independiente de sus relaciones concubinarias. Así lo observó ya la Corte en casación de siete de mayo de 1947: "Sobra advertir que la posibilidad de que exista una compañía o sociedad en el hecho o 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 en 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" (LXII, 2048 - 2049, 348).

La sentencia no contiene ningún concepto ni aserción, directa ni indirecta, expresa ni tácita, sobre la posesión notoria del estado de matrimonio entre Giraldo y la Toro ni sobre la formación de una sociedad conyugal de hecho. Lo que el fallador sostiene, con fundamento en las pruebas, es que las circunstancias de comportarse y hacerse pasar Giraldo y la Toro como casados, de denunciar rentas y patrimonio comunes y de haber explotado varios negocios en colaboración recíproca, constituyen una demostración suficiente de que entre ellos se formó de hecho o por los hechos, no una sociedad conyugal, sino una compañía de carácter contractual. Esta conclusión no entraña el reconocimiento de un matrimonio aparente ni la existencia de ninguna sociedad conyugal de hecho y por tanto no hubo violación de los artículos 180 del C. Civil y 8º de la Ley 153 de 1887, porque no se los aplicó ni era del caso aplicarlos.

Acerca de los motivos sobre infracción de los artículos 1830 y 2095 del C. Civil por disponer la sentencia la partición de los bienes en dos porciones iguales como si se tratase de una sociedad conyugal, ocurre ser verdad que en la parte considerativa del mismo fallo se cita entre paréntesis el primero de estos preceptos como para dar a entender que él constituye el fundamento legal de esa división igualitaria. Está dicho que entre concubinos no puede existir una sociedad conyugal, pero que sí es posible la formación por pacto expreso o tácito de una compañía de otra índole. La liquidación de esta sociedad contractual o formada de hecho o por los hechos, está sujeta a los preceptos comunes, salvo cuando se anula la com-

pañía por un vicio de fondo o de forma. Entre esos preceptos figuran los artículos 2092, 2094 y 2095 del C. Civil. La primera de estas normas dispone que los socios pueden acordar el modo de dividir las ganancias y pérdidas. El artículo 2094 prescribe que, a falta de estipulación, los beneficios deben distribuirse a prorrata de los aportes y las pérdidas a prorrata de la división de beneficios. Y el artículo 2095 establece que cuando uno de los socios sólo contribuye con su industria, servicio o trabajo y no hay estipulación sobre su cuota de beneficios, corresponde al juez señalar esta cuota, en caso necesario. El señalamiento de tal cuota es asunto que la ley difiere en este último caso a la facultad discrecional del juzgador, quien ha de tener en cuenta todos los factores que lo induzcan a tomar una decisión equitativa, tales como la importancia del aporte en industria o trabajo, la eficacia de la colaboración prestada por el socio industrial y la prosperidad de la empresa o negocio común.

En el presente caso el Tribunal ordenó demediar los bienes de la sociedad de hecho entre la sucesión de Giraldo y la señora Toro con fundamento en el artículo 1830 del C. Civil, que se refiere y es sólo aplicable a la sociedad conyugal. No hay duda de que en realidad se aplicó indebidamente este precepto a la liquidación de una compañía de hecho que por varios aspectos difiere de una sociedad conyugal, pero este error no tiene aquí trascendencia alguna, como para determinar la infirmación del fallo, porque el sentenciador bien pudo tomar aquella decisión en el ejercicio del poder discrecional que le confiere el artículo 2095 *ibidem*, máxime cuando ella se funda en el hecho de que el aporte de los socios consistió, no en bienes, sino en su trabajo personal y en la cooperación activa que ambos tuvieron en varios negocios comunes.

El cargo se rechaza por infundado.

Cuarto Cargo

4) — En el motivo noveno el recurrente acusa la sentencia por "violación directa de los artículos 8º de la Ley 153 de 1887, en relación con el 3º de la Ley 28 de 1932, por falta de aplicación". En desarrollo de este cargo dice el mismo impugnante:

"No hay ley que prohíba a los concubinos tener entre sí una sociedad de hecho relativa a in-

muebles, prohibición que sí existe respecto a los cónyuges. Indiscutiblemente entre los amancebados existe una sociedad conyugal de hecho, privada de todo valor legal, es cierto, pero cuya existencia no puede desconocerse, pues una cosa es la validez (mundo axiológico) y otra la existencia (mundo fáctico).

"Si, además, entre los concubinos existe una sociedad de hecho, sería absurdo que esta sociedad, pudiera girar sobre negocios jurídicos prohibidos a los cónyuges, como si en Colombia el amancebamiento tuviera más protección que el matrimonio, pues lo prohibido a los cónyuges se permite en la barragania.

"Para resolver este vacío debe acudirse a la analogía por mandato del artículo 8º de la Ley 153 de 1887, que fue violado directamente al no haber sido aplicado en este pleito, al no tener en cuenta la prohibición de contratos relativos a inmuebles, entre cónyuges, contenida en el artículo 3º de la Ley 28 de 1932.

Por consiguiente, la pretendida sociedad de hecho entre Giraldo y la Toro podría subsistir en todo, menos en lo relativo a los inmuebles.

"Es iluso pensar que pueda ordenarse una partición de los inmuebles adquiridos por Giraldo, so pretexto de que ellos pertenecían a una sociedad de hecho con su concubina. Esto no hubiera podido lograrlo la Toro si fuera mujer legítima del señor Giraldo".

Considera la Corte:

El artículo 180 del C. Civil dispone que por el hecho del matrimonio se forma una sociedad de bienes entre los cónyuges. Ya se ha recordado que esta sociedad conyugal se forma a título universal, que es una institución de orden público que sólo puede formarse entre quienes están unidos por el vínculo del connubio y cuyo patrimonio se halla por lo regular constituido por todos los bienes, muebles e inmuebles, que los cónyuges adquieren a título oneroso durante la existencia de la misma sociedad.

El artículo 3º de la Ley 28 de 1932 prescribe que "son nulos absolutamente entre cónyuges las donaciones irrevocables y los contratos relativos

a inmuebles, salvo el de mandato general o especial". De este modo la ley prohíbe los contratos sobre inmuebles entre cónyuges, en el propio beneficio de éstos y en salvaguardia de los intereses de terceros.

Entre concubinos no se forma sociedad conyugal, pero sí puede constituirse una compañía de carácter lucrativo, civil o comercial, regular o de hecho, y celebrarse toda clase de contratos, porque ellos no están unidos por un vínculo legalmente incompatible con esas convenciones y porque, como personas jurídicamente independientes, gozan de libertad para concertar esos mismos contratos sobre cualquier clase de bienes, raíces o muebles. La nulidad consagrada por el transcrito artículo 3º de la Ley 28 de 1932 no es aplicable por analogía a los contratos celebrados entre concubinos, primero por ser una sanción de carácter estricto y segundo porque éstos no se hallan ligados por ningún vínculo que la ley considere inconciliable con dichas convenciones.

El Tribunal admitió la existencia de una sociedad de hecho entre los señores Giraldo y Toro, no de carácter conyugal, sino de orden contractual, y concerniente a los bienes, muebles e inmuebles, adquiridos por dichos señores durante todo el tiempo comprendido entre el mes de abril de 1950 y el día del fallecimiento del nombrado Giraldo. Con esta decisión no se quebrantaron, por falta de aplicación los artículos 8º de la Ley 153 de 1887 y 3º de la Ley 28 de 1932, porque la nulidad que este último precepto consagra no es aplicable por analogía a los contratos entre concubinos.

El cargo es infundado.

Quinto Cargo

5)— Otra de las acusaciones formuladas contra la sentencia es la de violación indirecta, por aplicación indebida, del artículo 2083 del C. Civil, proveniente del error de derecho que consiste "en considerar las declaraciones de renta de Giraldo Barco de 1950 a 1955, especialmente las de 1954 y 1955, como confesión extrajudicial de sociedad de hecho con su concubina, por haberla denunciado como cónyuge". El impugnante señala como disposiciones probatorias infringidas los artículos 604 y 608 del C. Judicial, por cuanto una declaración de renta jamás demuestra la existencia de una

compañía de hecho, sino sólo la de una sociedad conyugal, y ello para fines simplemente fiscales.

En desarrollo de este cargo expresa la demanda de casación que la sociedad de hecho es una comunidad y que no tiene la naturaleza de contrato, según el contexto del artículo 2083 del C. Civil, en tanto que la sociedad conyugal sí es una convención, y que esta sociedad se forma a título universal mientras que no puede existir ninguna otra compañía al mismo título. "Por esto hay error de derecho —añade el recurrente— en la estimación de la confesión extrajudicial de las declaraciones de renta al considerarlas como idóneas para acreditar una sociedad de hecho entre concubinos cuando sólo sirven apenas para demostrar la existencia de una sociedad conyugal, simplemente aparente para fines fiscales, del declarante, señor Giraldo Barco, con su manceba o barragana, señora Toro. En otros términos, la declaración de renta prueba la sociedad conyugal cuando se incluye el nombre del otro cónyuge, pero es error de derecho tener tal documento como prueba de una sociedad de hecho".

Considera la Corte:

La conclusión del sentenciador de que entre los señores Giraldo y Toro existió una sociedad de hecho, se sustenta en dos clases de pruebas, una testimonial y otra de confesión extrajudicial. En el fallo se analizan los testimonios de los declarantes traídos por la parte actora y se infiere de ellos que la señora Toro colaboró activamente en los negocios de Giraldo y que entre estos señores existió un "consentimiento o acuerdo mutuo para trabajar en común: para acrecentar un capital". Se estudian luego tanto las declaraciones de renta y patrimonio de Giraldo durante los años de 1950 a 1953, en las cuales éste se hizo figurar como casado con Clementina o Clemencia Toro, así como las declaraciones conjuntas de renta de los mismos Giraldo y Toro en los años de 1954 a 1955, en donde ambos, diciéndose casados, hicieron denuncia mancomunada de sus rentas y patrimonio. El fallador, con respaldo en los artículos 604 y 608 del C. Judicial, les atribuyó a estas declaraciones de renta la calidad de confesión extrajudicial y el valor de plena prueba sobre que entre aquellos señores se formó y existió una sociedad de hecho.

El impugnante sostiene que las sobredichas de-

claraciones de renta comprueban la existencia de una sociedad conyugal, pero no la de una compañía de hecho, y que por consiguiente el sentenciador incurrió en un error de derecho al apreciar tales declaraciones como una confesión extrajudicial con mérito de prueba plena de la existencia de la sociedad de hecho entre Giraldo y la Toro.

Se repite que la sociedad conyugal no es un contrato, sino una institución de carácter legal y accesorio que se forma por el hecho del matrimonio. No existiendo éste, tampoco puede formarse dicha sociedad conyugal, y sólo mediante la prueba pertinente del casamiento se acredita la existencia de tal sociedad. Una declaración de renta y patrimonio no es prueba adecuada para demostrar la celebración de un matrimonio ni la consiguiente formación de una sociedad conyugal. En cambio, esa misma declaración de renta, en que el denunciante, haciéndose pasar como casado con determinada persona, o en que, en socio de ésta, presenta sus rentas, si revela de modo muy convincente que entre el mismo declarante y su presunta cónyuge existen un patrimonio común y actividades paralelas y conjuntas que les proporcionan esas rentas.

Si se considera que, según el artículo 604 del C. Judicial, es confesión la manifestación que hace una persona de ser cierto el hecho que le perjudica afirmado por otra y que tal confesión reviste carácter extrajudicial cuando consta en un documento cualquiera, y si se estima también que, conforme al artículo 608 *ibidem* la confesión extrajudicial es prueba deficiente o incompleta, pero puede llegar a tener plena fuerza demostrativa, según las circunstancias y a juicio del juez, cuando no hay duda acerca de la confesión misma, no es posible negar que una manifestación de aquella índole, consignada en una declaración de renta y patrimonio, puede constituir una confesión extraprocésal. En esta litis el fallador juzgó que las declaraciones de renta de Jesús Antonio Giraldo, en que se hacía figurar como casado con Clementina Toro, y luego las de estos mismos señores, hechas en conjunto y también como casados entre sí, tienen la calidad de confesión extrajudicial con valor de plena prueba acerca de que entre dichos señores existió, no una sociedad conyugal, sino una compañía de hecho o formada por los hechos. Como, según doctrina constante de la Corte, el sentenciador de mérito goza de la autonomía que le otorga el artículo 608, citado, para

ponderar la fuerza demostrativa de la confesión extrajudicial (Cas., abril 24 de 1953 - LXXIV, 2127, 705), no se ve que el Tribunal haya incurrido en error de derecho al apreciar las referidas declaraciones de renta como prueba plena de la existencia de una sociedad de hecho entre Giraldo y la Toro, y tanto menos cuanto que el poder de convicción de esos elementos de juicio tiene en la sentencia el respaldo confirmativo de la prueba testifical. No hubo, pues, infracción de los artículos 604 y 608 del C. Judicial y menos del 2083 del C. Civil, por el aspecto alegado, y en consecuencia el cargo carece de fundamento.

Sexto Cargo

6) — En los motivos tercero y cuarto de la demanda de casación se ataca la sentencia por "violación indirecta del artículo 1155 del C. C. como consecuencia del error de hecho manifiesto consistente en dar por acreditada la vocación hereditaria de la señora Julia Barco viuda de Giraldo, sin prueba alguna".

Para sustentar este cargo afirma el recurrente que, según la Corte, la calidad de heredero depende de la vocación hereditaria y de la aceptación de la herencia: que la primera puede acreditarse con las partidas del estado civil o con el auto de reconocimiento judicial; que a este litigio no se traía dicho auto, aunque sí se allegaron la partida de nacimiento de Jesús Antonio Giraldo Barco, en que éste aparece ser hijo legítimo de la señora Julia Barco, el acta de inventario y avalúo de los bienes de aquél y la sentencia aprobatoria de la partición de esos bienes, en la cual figura la señora Barco como interesada única; que con estos elementos el Tribunal dio por existente un hecho que no existe, como es la calidad de heredera de la misma señora Barco, y que este manifiesto error de hecho lo condujo a quebrantar el artículo 1155 del C. Civil.

Se considera:

La señora Julia Barco fue demandada en este juicio en su condición de heredera única de Jesús Antonio Giraldo Barco; dicha señora contestó la demanda y en su respuesta admitió ser la madre legítima del citado Giraldo y haber sido reconocida en la mortuoria de éste como heredera única del mismo causante. Además, a este negocio se

allegaron estas pruebas: la partida de nacimiento del nombrado Giraldo Barco, en que aparece ser hijo legítimo de Jesús Antonio Giraldo y Julia Barco; la partida de defunción de aquél, y copia del acta de la diligencia de inventario y avalúo de los bienes de la sucesión del mismo Giraldo Barco, de la sentencia aprobatoria de la partición y del auto por el cual se la declaró ejecutoriada, piezas éstas en las cuales figura la señora Barco como heredera o interesada única en dicha mortuoria.

La manifestación de la propia demandada y los documentos antes expresados demuestran que el sentenciador no dio por existente un medio probatorio que no figura en el proceso y que por tanto no incurrió en un error manifiesto de hecho al considerar establecida la calidad de heredera de Jesús Antonio Giraldo que la parte actora le atribuye a la señora Barco. Otra cosa bien diferente es que la sentencia aprecie las piezas sobredichas como prueba idónea de esa misma condición de heredera de la señora Barco, pero este punto no es materia de este cargo, sino del siguiente, relativo a un error de valoración de los mismos documentos. Por lo pronto basta con decir que no aparece demostrado el error manifiesto de hecho y que por lo mismo este cargo es infundado.

Séptimo cargo

7) — En los motivos quinto y undécimo se ataca el fallo por violación indirecta del mismo artículo 1155 del C. Civil a causa del error de derecho cometido en la apreciación de las pruebas que se aportaron para establecer la calidad de heredera y la legitimación en causa de la demandada Julia Barco viuda de Giraldo. Como preceptos de orden probatorio violados se señalan los artículos 347 y 1760 del C. Civil, 935 del C. Judicial, 22 de la Ley 57 de 1887 y 18 de la Ley 92 de 1938.

El recurrente desarrolla este cargo diciendo que la condición de heredero se comprueba con las respectivas partidas del estado civil o con el auto sobre reconocimiento de esa calidad; que estas pruebas no pueden suplirse por otras, tales como la sentencia de partición y el acta de la diligencia de inventario. "so pretexto de que son pruebas implícitas y enérgicas"; que el Tribunal incurrió en un error de derecho al admitir estos últimos elementos como demostración de la calidad de heredera y de la legitimación en causa de la señora

Barco y quebrantó por ello los artículos 22 de la Ley 87 (sic) de 1887 y 18 de la Ley 92 de 1938; que "también violó el artículo 1760 del C. Civil, por falta de aplicación, ya que dio a los inventarios y sentencia de partición de un juicio mortuario eficacia para probar un hecho solemne, como es la vocación hereditaria, por un medio distinto del consagrado por la ley, según los artículos 347 del C. C. y 935 del C. J. La violación de estas normas sobre pruebas llevó al Tribunal a considerar como representante de la sucesión de Jesús Antonio Giraldo a la señora Julia Barco de Giraldo, aplicando por tanto indebidamente el artículo 1155 del C. C., no estando acreditada tal representación herencial".

La Corte considera:

Está ya dicho que este litigio se propuso contra la señora Julia Barco viuda de Giraldo en su condición de heredera universal y única de Jesús Antonio Giraldo Barco. También se indicaron las pruebas aducidas para demostrar esa calidad de heredera de la señora demandada. El Tribunal dio por plenamente establecida con dichos elementos la legitimación en causa de la señora Barco, mediante los razonamientos que atrás se compendiaron.

Las pruebas referentes al estado civil de las personas están sujetas al régimen especial que el Código Civil consagra en el Título 20 del Libro I. Este régimen es de preferente aplicación en esta materia al que gobierna la prueba de las obligaciones y que el mismo C. Civil regula en el Título 21 del Libro IV, al cual sólo puede acudir para decidir las cuestiones que no aparezcan reglamentadas por las normas relativas a aquel estado.

El artículo 347 del C. Civil dispone que el estado civil de las personas debe constar en el registro correspondiente, "cuyas actas serán las pruebas del respectivo estado".

El artículo 18 de la Ley 92 de 1938 establece que las pruebas principales del estado civil son las copias auténticas de las partidas de registro de ese estado, expedidas por los funcionarios encargados de tal registro.

El artículo 19 de la misma Ley 92 prescribe que la falta de las pruebas principales del estado civil puede suplirse, en caso necesario, por otros docu-

mentos auténticos, por las actas o partidas de origen eclesiástico, por declaraciones de testigos presenciales de los hechos constitutivos del respectivo estado y, en defecto de estas pruebas, por la posesión notoria de dicho estado civil.

Las disposiciones anteriores consagran en esta materia de la prueba del estado civil el sistema de la prueba principal y de la prueba supletoria; las mismas normas indican cuáles son estas pruebas y cómo se las puede emplear.

El artículo 1758 del C. Civil establece qué instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el funcionario competente, y el artículo 632 del C. Judicial dispone que también son documentos auténticos "los demás instrumentos provenientes de funcionarios que ejerzan cargos con autoridad pública, en lo referente al ejercicio de sus funciones" y "las copias de tales documentos expedidas formalmente y autorizadas por los Secretarios o empleados encargados de los archivos". De acuerdo con estas normas no cabe duda de que los fallos y demás actos procesales provenientes de un Juez, tienen la calidad de documentos públicos o auténticos, carácter que también ofrecen las actas o partidas del estado civil asentadas en el registro correspondiente.

En este juicio obran las partidas de nacimiento y de defunción de Jesús Antonio Giraldo Barco y copia del acta de inventario y avalúo de bienes en la sucesión de éste y de la sentencia por la cual se adjudicaron esos bienes a la señora Julia Barco viuda de Giraldo. Con estos elementos de prueba consideró el sentenciador demostradas la calidad de heredera de la señora Barco respecto del difunto Giraldo Barco y su legitimación en causa dentro de este mismo pleito.

Dada la calidad de documento auténtico que tiene una sentencia de partición o de adjudicación de bienes en una mortuoria y teniendo también presente que esa misma pieza es corolario obligado de las pruebas demostrativas del estado civil y del reconocimiento de heredero hecho previamente en beneficio del favorecido con aquella adjudicación de bienes, no puede menos de concluirse que dicho fallo constituye uno de aquellos documentos auténticos que la ley permite emplear como prueba supletoria del estado civil o del pa-

rentesco y vocación hereditaria entre el causante y el adjudicatario aludido, a menos que éste sea cesionario de un heredero. De donde se sigue que en el caso presente los enunciados elementos de prueba demuestran en realidad que la señora Barco fue declarada heredera del difunto Giraldo Barco en su calidad de madre de éste y que como tal recibió en adjudicación los bienes dejados por dicho causante. Tal conclusión, corroborada aquí por la manifestación de la misma demandada, conduce a tener por debidamente establecida la legitimación en causa de la señora Barco.

Síguese asimismo que el Tribunal, al apreciar los documentos mencionados como prueba idónea de la calidad de heredera de la señora demandada y de su legitimación en causa, no incurrió en el error de valoración que alega el recurrente, ni quebrantó los preceptos probatorios que se señalan en la demanda ni tampoco el artículo 1155 del C. Civil. Por el contrario, el sentenciador entendió y aplicó esas disposiciones en forma acertada.

Por lo dicho se rechaza el cargo.

Cargo octavo

8) — En el cuarto motivo de la demanda se acusa la sentencia por “violación indirecta del artículo 1298 del C. C., como consecuencia del error de hecho manifiesto de dar por probada la aceptación de la herencia sin prueba alguna al respecto”.

Para sustentar este cargo hace el recurrente algunas consideraciones sobre la aceptación, expresa o tácita, de la herencia y sobre los actos que entrañan una adición implícita, y agrega en seguida que “no hay ninguna prueba de que la señora Julia Barco viuda de Giraldo hubiera aceptado la herencia de Jesús Antonio Giraldo Barco”, para argüir por último que “car por existente una aceptación inexistente o no probada es incurrir en manifiesto error de hecho”, lo que llevó al sentenciador a violar en forma indirecta el artículo 1298 del C. Civil.

Se considera:

Muy cierto es que, según el artículo 1494 del C. Civil, la aceptación de una herencia constituye un acto jurídico que depende de la exclusiva voluntad de quien es llamado por la ley o por tes-

tamento a suceder a una persona difunta, pero no debe olvidarse que esa aceptación puede ser expresa o tácita. “Es expresa —dispone el citado artículo 1298— cuando se toma el título de heredero; y es tácita cuando el heredero ejecuta un acto que supone necesariamente su intención de aceptar y que no hubiere tenido derecho de ejecutar sino en su calidad de heredero”. Para los efectos de la aceptación expresa, establece el artículo 1299 *ibidem* que “se entiende que alguien toma el título de heredero cuando lo hace en escritura pública o privada, obligándose como tal heredero, o en un acto de tramitación judicial”.

En este proceso, como se observó atrás, figuran en copia el acta de la diligencia de inventario y avalúo de los bienes de la sucesión de Jesús Antonio Giraldo Barco y la sentencia de partición y adjudicación de tales bienes a la señora Julia Barco, como madre y heredera única de dicho causante. Estos documentos acreditan plenamente que la señora Barco aceptó la herencia del extinto Giraldo Barco de manera expresa, pues en el supuesto contrario no habría obtenido aquella adjudicación. Y además de esto, sucede que al contestar el hecho undécimo de la demanda inicial de esta litis el procurador de la misma señora Barco admitió ser cierto que el juicio sucesorio de Giraldo Barco se abrió y ventiló a instancias de dicha señora y que allí fue ésta reconocida heredera de aquel causante. Todo lo cual demuestra que el cargo es infundado.

Cargo noveno

9) — En el motivo duodécimo el recurrente formula contra la demanda el cargo de violación indirecta, por aplicación indebida, del artículo 2083 del C. Civil, proveniente del error manifiesto de hecho que consiste “en la determinación del comienzo de la supuesta sociedad de hecho, que el Tribunal fija en abril de 1950, en Timba, cuando la demandante, al absolver posiciones, afirma que llegó a Timba en mayo de 1950, es decir, un mes después de la fecha del protuberante error del Tribunal, que aparece asimismo en el hecho primero de la demanda”.

Se considera:

Es evidente que la sentencia da por formada y existente la sociedad de hecho entre Giraldo y la Toro desde el mes de abril de 1950 hasta el 13 de

julio de 1956 y dispone liquidar tal compañía, comprendiendo en ella los bienes adquiridos, separada o conjuntamente, durante aquel lapso por quienes formaron la misma sociedad. Pero no se ciñe a la realidad procesal la aserción de que la Toro hubiera dicho en sus posiciones que ella y Giraldo llegaron a Timba en mayo de 1950, pues lo que aquella señora afirma es que fue con Giraldo el 10 de abril de 1950 a una finca llamada "Mozambique", en la población de Restrepo, que allí permanecieron los dos una semana, que luego regresaron a Cali, donde estuvieron otra semana, y que en seguida fueron a establecerse en Timba. Además, la misma señora dice que conoció a Giraldo y con él tuvo relaciones amorosas desde muchos meses antes de abril de 1950. Estas manifestaciones de la demandante no comprueban el error manifiesto de hecho que alega el recurrente. El Tribunal señaló la fecha de iniciación de la sociedad de hecho con base, no en lo dicho por la Toro, sino en otras pruebas que no han sido desvirtuadas, de suerte que no dio por existente un hecho indemostrado ni incurrió por ello en error de hecho y menos manifiesto al fijar la fecha referida. El cargo no aparece, pues, demostrado.

Cargo décimo

10)— En el décimo tercer motivo se formula contra la sentencia el cargo de violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 2079, 2081 y 2094 del C. Civil, a causa del error de derecho consistente en haber decretado la partición por mitad de los bienes de la compañía de hecho sin estar pericialmente justipreciado el aporte de la señora Toro. "Es sabido —dice el recurrente— que la industria, servicio o trabajo apreciable en dinero es materia de aporte, porque así lo estatuye el artículo 2081 del C. C., pero de ello no se infiere que el aporte de industria, servicio o trabajo otorgue derecho a la mitad de la masa partible, pues, para fijar la cuota del aportante, es menester apreciarla en dinero y relacionarla, como es obvio, con la apreciación pecuniaria que se haga de toda la masa partible". Agrega que no se ha fijado el valor pecuniario del aporte de la Toro, como lo dispone el artículo 705 del C. Judicial, precepto que fue violado, así como también por indebida aplicación consecuencial el artículo 2081 del C. Civil, y termina: "Estimar que el trabajo de la concubina le da derecho a la mitad de patrimonio social es violar el artículo 593 del C. J.,

según el cual los hechos deben comprobarse conforme a la ley, la que enseña que el valor de las cosas debe determinarse pericialmente, según el artículo 721 del C. J., disposiciones sobre derecho probatorio que fueron violadas por falta de aplicación y que constituyen un error medio que influyó en la violación de las disposiciones sustantivas 2079, 2081 y 2094 del C. C., sobre prorratio del haber social. Estos errores de derecho, probatorio el primero por ausencia de peritaje, y sustantivo el segundo, por aplicación indebida de las normas sobre repartición de la masa liquidable, influyeron en la condena de la parte resolutive".

Se considera:

De manera reiterada la Corte ha expuesto su doctrina sobre lo que constituye el error de derecho en la apreciación de las pruebas. Así en casación de 18 de noviembre de 1954 se expresó que el error de derecho consiste "en haber violado el sentenciador algunas de las disposiciones legales que definen y reglamentan la producción de los distintos medios de prueba; o alguna de las disposiciones que valorizan esas pruebas, es decir, que dicen qué valor probatorio tienen dentro de la tarifa legal de pruebas" (LXXIX, 2149, 68).

Y en casación de 31 de agosto de 1955 se dijo lo siguiente: "Es bien sabido que el sentenciador incurre en error de derecho en la apreciación de las pruebas cuando les otorga un valor que la ley les niega o les desconoce el que la ley les asigna, y en virtud de esa falsa estimación, que contraría abiertamente los textos legales sobre tarifa de pruebas, viola esas disposiciones, además de las normas legales sustantivas que se refieren al fondo mismo del asunto que se debate en el pleito". (LXXXI, 2155-2158, 88).

El error de derecho que ahora alega el recurrente se hace consistir en haber ordenado la sentencia dividir en dos porciones iguales el patrimonio de la sociedad de hecho sin estar justipreciado pericialmente el aporte de la señora Toro. Este error produjo la infracción, por falta de aplicación, de los artículos 593, 705 y 721 del C. Judicial, así como el quebranto consecuencial, por aplicación indebida, de los artículos 2079, 2081 y 2094 del C. Civil. Este error de derecho estriba, pues, en la ausencia del avalúo pericial de la contribución en trabajo de la señora Toro.

Este cargo no consulta la técnica del recurso de casación, porque el error de derecho en la estimación de una prueba supone y exige de modo necesario la existencia de esta prueba. "Esta especie de error —ha dicho la Corte— parte de la presencia de determinado medio probatorio en autos; no se discute si existe o no en el proceso" (LXXVIII, 2145, 332). Si en el juicio no figura una prueba, mal puede el fallador incurrir en apreciación errónea de la misma. La ausencia de un medio probatorio puede dar ocasión a un error de hecho, pero no a uno de derecho, porque éste radica en la valoración equivocada de una prueba existente. En este negocio no fue en realidad avaluado por perito el aporte en trabajo de la señora Toro, pero la falta de este justiprecio no genera el error de derecho que se alega, esto es, el yerro de valoración de un dictamen pericial que no existe y que por lo mismo no ha podido ser objeto de apreciación probatoria alguna, correcta ni errónea. Esta la razón para que el cargo no pueda prosperar.

Las consideraciones que preceden llevan a la conclusión de que el recurso no puede tener prosperidad, porque ninguno de los motivos en que se asienta aparece fundado.

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 cuatro de agosto de mil novecientos cincuenta y nueve dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán en este juicio ordinario de la señora Clementina Toro Ramos contra la sucesión de Jesús Antonio Giraldo Barco, representada por la señora Julia Barco viuda de Giraldo.

La parte recurrente debe pagar las costas del recurso.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el negocio al Tribunal de su origen.

José J. Gómez R.—Enrique Coral Velasco—Gustavo Fajardo Pinzón—José Hernández Arbeláez,
Enrique López de la Pava—Arturo C. Posada—Ricardo Ramírez L. Secretario.