

## SOCIEDAD DE HECHO. Entre concubinos

La legislación positiva no impide la constitución de una sociedad regular o de una de hecho entre concubinos

Elementos que se requieren para que esta última sea admisible

*Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.* — Bogotá, D. E., septiembre diez de mil novecientos ochenta y cuatro.

(Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero).

Por estar tramitado, procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 26 de mayo de 1983, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, en el proceso ordinario instaurado por Ana Rita López viuda de Gómez contra Félix Antonio, Emilia y Hermelinda Gómez Castaño, en su calidad de herederos de José Hipacio Gómez Castaño.

### *Antecedentes*

I. Por demanda de 10 de junio de 1981, solicitó la mencionada demandante que con audiencia de los referidos demandados, se hiciesen los pronunciamientos siguientes:

a) Que entre la demandante y José Hipacio Gómez Castaño existió *una sociedad de hecho entre concubinos*, en la ciudad de Manizales, desde el año de 1950 hasta el 9 de noviembre de 1966 y, por tanto, los bienes raíces descritos en la demanda, "no son bienes propios del causante José Hipacio Gómez Castaño, sino bienes sociales adquiridos durante el período de existencia de la sociedad" de hecho;

b) Que como consecuencia de la declaración anterior se disponga que los partidores "rehagan el trabajo de partición o

de adjudicación de fecha marzo 12 de 1971" presentado dentro del proceso sucesorio de José Hipacio Gómez Castaño;

c) Que se condene en costas a los demandados.

II. La demandante refirió como presupuestos de hecho de sus pretensiones, los que a continuación se resumen:

a) Que en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartago se tramita el proceso *sucesorio* de José Hipacio Gómez Castaño en el cual se reconoció a la demandante como cónyuge sobreviviente, con derecho a gananciales, y a Félix Antonio, Emilia y Hermelinda Gómez Castaño, como herederos del causante, en su calidad de hermanos de éste;

b) Que en el citado proceso sucesorio se decretó la partición de bienes, la que fue presentada el 12 de marzo de 1981 y en la que se tomó para efectos de la liquidación de la sociedad conyugal que existió entre la demandante y José Hipacio, como bienes propios del causante, los inmuebles adquiridos por éste mediante las escrituras públicas números 164 de 20 de febrero de 1965 y 3498 de 2 de diciembre de 1954, de las Notarías Cuarta y Primera del Círculo de Manizales, respectivamente;

c) Mas acontece que los bienes raíces de que tratan los actos escriturarios precedentes hacen parte de la sociedad de hecho entre concubinos "que se formó entre José Hipacio Gómez Castaño y Ana Rita López viuda de Gómez desde el año de 1950, año en el cual se unieron en estado de concu-

binato", mediante el cual "se crearon relaciones patrimoniales, caracterizadas por la colaboración armónica en los negocios y merced al esfuerzo coordinado, tanto de José Hipacio Gómez como de su concubina de entonces y de su esposa que lo fue desde 1966, fecha de su matrimonio";

d) Que con prueba testimonial, se pone de presente, que cuando José Hipacio Gómez se unió con Ana Rita López, carecía de bienes, motivo por el cual con sus esfuerzos conjuntos y durante la vigencia de la sociedad de hecho adquirieron los bienes inmuebles de que tratan las escrituras ya mencionadas.

III. Los demandados respondieron en el sentido de admitir algunos hechos y de negar otros, por lo que culminaron con oposición a las súplicas de la demanda.

IV. Adelantado el proceso, la primera instancia terminó con sentencia de 1º de septiembre de 1982, por la cual se despacharon favorablemente las súplicas de la demanda, decisión contra la cual interpusieron el recurso de apelación los demandados, habiendo terminado el segundo grado de jurisdicción con fallo de 14 de febrero de 1983, revocatorio del proferido por el *a quo* y, por ende absolutorio para los opositores, lo que originó que la actora interpusiera contra él el recurso extraordinario de casación, de que ahora se ocupa la Corte.

#### *La sentencia impugnada*

Referidos por el Tribunal los antecedentes del litigio, se ocupa a continuación de las sociedades de hecho y, al efecto sienta las reflexiones siguientes:

a) Que tradicionalmente se ha aceptado la existencia de dos especies de sociedades de hecho: La que se quiso crear como sociedad de derecho, que no alcanzó a ser tal, por la omisión de formalidades legales; y la que surge del consentimiento expreso o tácito de dos o más personas;

b) Que la doctrina de la Corte (sentencia de 30 de noviembre de 1935) y la ley (arts. 2083, 498 y 501 del C. de Co.), admiten la

existencia de la sociedad de hecho entre concubinos;

c) Que respecto de las sociedades de hecho de la segunda especie, la jurisprudencia exige la concurrencia de los requisitos siguientes: 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, o sea, no haya dependencia entre los asociados, proveniente por ejemplo de un contrato de arrendamiento de servicios, mandato, o de otra convención que le permita a uno de los colaboradores recibir un salario y por tal virtud quede excluido de una participación activa en la dirección, control y supervigilancia de la empresa; 4º Que no se trate de un estado de simple individualidad, tenencia, guarda, conservación o vigilancia de bienes comunes, sino de verdaderas actividades encaminadas a obtener beneficios.

Y añade el Tribunal, con respaldo en doctrina de la Corte, que fuera de los presupuestos antes reseñados, cuando se trata de una sociedad de hecho entre concubinos, se exigen adicionalmente estos otros: "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; 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 simple resultado de una común vivienda, de una intimidad extendida al manejo, conservación o administración de los bienes de uno y otro o de ambos";

d) Que con los testimonios rendidos por Arturo Salgado Ospina, José Primitivo Páez Torres, Luis Enrique Amaya García, Libardo Valencia y Alberto Valencia Henao,

“se establece que ciertamente entre José Hipacio Gómez Castaño y Ana Rita López de Gómez, existió una relación de concubinato, que se inició en los años 1951 o 1952 y subsistió hasta el día 9 de noviembre de 1966, fecha en que aquéllos legalizaron su unión al contraer matrimonio católico, según la correspondiente acta de origen civil (fl. 2, C. 1º). Igualmente se acredita que mientras subsistió la relación de concubinos, la actora le colaboró o ayudó, expresan los testigos, a su compañero en las actividades a que éste se dedicaba, tales como la administración de una cantina y cría de aves de corral y cerdos.

“Pero lo que no aparece demostrado mediante los testimonios relacionados, es el ánimo, la voluntad de la pareja conocida, de asociarse alrededor de las actividades que ejercieron, para repartirse las ganancias o las pérdidas correspondientes, que es lo que a la postre implica toda sociedad, por ende la de hecho. La colaboración o ayuda de la demandante, término que emplean casi todos los declarantes, e inclusive la misma señora López de Gómez, en interrogatorio a instancia de parte que rindió (C. 2º), no pasa de ser la típica actitud de quienes viven en concubinato; por lo general se prestan recíprocamente ayuda o colaboración de diferentes índoles, en el diario vivir que sólo sirve para estabilizar, prolongar, fomentar o estimular el concubinato”, mas no para constituir sociedad de hecho alguna, puesto que se reitera, falta el previo ánimo de asociarse con esa especial finalidad.

“Las escrituras públicas correspondientes a los inmuebles a que alude la demanda, aportadas con tal escrito, cuales son la Nº 164, otorgada el 20 de febrero de 1965, ante el Notario Cuarto del Círculo de Manizales, Caldas; y la Nº 3498, otorgada ante el Notario Primero del mismo Círculo Notarial, el 2 de diciembre de 1959, tampoco arrojan prueba favorable a la alegada sociedad de hecho, pues lo que con tales títulos se acredita es que el señor José Hipacio Gómez Castaño obtuvo por compra dichos inmuebles, con su exclusivo peculio, de los señores Jesús Antonio Gómez Gaviria y Nohemí Buitrago de López,

respectivamente, sin que para nada hubiera intervenido la señora Ana Rita López de Gómez”;

e) Con fundamento en las apreciaciones precedentes, concluye el *ad quem* que la parte demandante no demostró la pretendida sociedad de hecho.

### *La impugnación*

Dos cargos, con apoyo en la causal primera de casación, formula la recurrente contra la sentencia del Tribunal, de los cuales se estudiará el primero, por estar llamado a prosperar.

### *Cargo primero*

Acusa la sentencia del Tribunal de quebrantar los artículos 2079, 2081, 1501 del Código Civil; 98 del Código de Comercio, por falta de aplicación; 498 y 501, por aplicación indebida, a consecuencia de errores de hecho cometidos en la apreciación de las pruebas. Igualmente desacertó en la aplicación de varias doctrinas de la Corte.

En el desenvolvimiento del cargo, una vez que transcribe los artículos 2079, 2081, 1501 del Código Civil y 98 del Código de Comercio y alguna doctrina de la Corporación, dice la recurrente que “se deduce sin lugar a dudas de que las sociedades de hecho formadas entre concubinos, no para prolongar, fomentar o estimular el concubinato, sino con el ánimo de *affectio societatis* e intención de repartirse las ganancias o las pérdidas que resulten, se tiene que ceñir estrictamente a las ritualidades del contrato de sociedad, contrato del cual no habló el fallo impugnado al optar por la decisión de la revocatoria de la sentencia de primera instancia, pues de haber aplicado debidamente los preceptos legales que sobre el contrato de sociedad existen de acuerdo a las normas transcritas se hubiera optado por otro pronunciamiento en la sentencia de segunda instancia, puesto que hubo apreciación errónea de las pruebas testimoniales aportadas a la demanda ya que no se hizo conforme a derecho dentro de los parámetros del precitado contrato de sociedad y también sobre lo que ha expresado la doctrina en fallos recién-

tes de la honorable Corte Suprema de Justicia, fallos de fecha 23 de febrero/76, 8 de julio/76, 26 de agosto/76 y 30 de noviembre del mismo año".

Enseguida vuelve la censura a transcribir los preceptos antes mencionados y aludiendo a algún pasaje del fallo del *ad quem*, afirma que éste apreció desacertadamente la prueba testimonial, porque lo expresado por los declarantes José Primitivo Páez Torres y Alberto Valencia Henao "no tienen el respaldo de la mayoría de las personas que declararon sobre el mismo tema como lo fueron los testigos Arturo Salgado Ospina, Luis Enrique Amaya García y Libardo Valencia Torres, quienes en ninguna de sus exposiciones expresan sobre la mencionada 'ayuda' de que habla el fallo impugnado... Por otro lado tampoco es cierto que no se haya demostrado mediante los testimonios" dichos que entre José Hipacio y Ana Rita exista *affectio societatis* respecto de las actividades que ejecutaron, porque esa voluntad de asociarse se pone de manifiesto con la totalidad de los declarantes antes referidos.

A continuación la censura se da a la tarea de transcribir las declaraciones mencionadas, de las cuales deduce que se estableció con ellas: a) el concubinato entre José Hipacio y Ana Rita; b) que la unión libre de éstos no se realizó como una simple ayuda, ni para fomentar el concubinato, sino con el ánimo de asociarse, o sea, una verdadera sociedad de hecho, porque ellos ejercieron una serie coordinada de hechos de explotación común, como lo fue la "explotación de la cantina 'Cocodrilo' y la cría y engorde de cerdos y gallinas" y la colaboración se desarrolló en un pie de igualdad, o sea, que no hubo dependencia del uno o del otro.

Pasa enseguida la recurrente a transcribir algunas sentencias de la Corte, y en el punto dice que el Tribunal se desentendió de aplicar las normas atinentes a las sociedades de hecho, así como la doctrina de la Corte en el punto, todo a consecuencia de yerros fácticos, especialmente respecto de la prueba testimonial, mediante la cual se pone de presente la existencia de la

sociedad de hecho entre la demandante y José Hipacio Gómez, por la época en que convivieron como amantes, como quiera que paralela a esta situación, desarrollaron una actividad económica, con aportes de ambos y con fines de lucro. Hubo, pues, el ánimo de asociarse y de repartirse las utilidades, la cual tomó punto de partida con la "adquisición, explotación, manejo de la cantina 'Cocodrilo' y posterior cría y engorde de gallinas y cerdos... y tácitamente se deja ver que el propósito de ambos no fue otra cosa que repartirse las utilidades que posteriormente les reportaría" su trabajo común.

#### *Se considera*

1. *Tradicionalmente la doctrina de la Corte viene sosteniendo que las sociedades, según cumplan o no con las formalidades exigidas por la ley, pueden ser de derecho o de hecho y, aludiendo a las últimas, distingue dos clases: a) Las que se forman por virtud de un consentimiento expreso, pero respecto de las cuales se omiten algunos requisitos; y b) Las que se originan en la colaboración de dos o más personas y resulta del consentimiento implícito de las actividades realizadas en común, o sea, la sociedad creada de hecho o por los hechos.*

2. *Ahora bien, dentro del desenvolvimiento de la vida de los concubinos, puede acontecer que sólo se limiten a depararse atenciones o afectos recíprocos, sin desbordar su actividad al campo patrimonial, como también puede suceder que paralelamente a su vida afectiva adquieran bienes, con el objeto de especular y repartir sus beneficios, ora mediante la constitución de una sociedad regular, bien mediante el surgimiento de una sociedad de hecho, puesto que la legislación positiva no les impide lo uno ni lo otro, y menos los inhabilita para celebrar otro género de convenciones. "Entre los concubinos —dice la jurisprudencia de la Corte— no se forma sociedad conyugal, pero si 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 legal*

*mente 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 inmuebles” (Cas. Civ. de 5 de noviembre de 1960, XCIV, 36).*

3. *Mas, para que sea admisible la sociedad de hecho entre concubinos se requiere, fuera 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.*

4. Al examinar los medios de convicción incorporados al proceso, especialmente los testimonios rendidos por Arturo Salgado, José Primitivo Páez Torres, Luis Enrique Amaya García, Libardo Valencia Torres y Alberto Valencia Henao, ponen de presente que entre los litigantes existió una relación de concubinato que se inició entre los años de 1951 o 1952; que paralelamente y, por ese entonces, adquirieron un establecimiento o cantina denominado “El Cocolito”, que explotaban conjuntamente y con ánimo lucrativo; que, además, la demandante se dedicaba a explotar el ramo de cría y engorde de gallinas y cerdos; que con las ganancias obtenidas acrecentaron el negocio de la cantina y luego adquirieron bienes raíces; que la demandante no se limitó a convivir con su concubinario, sino a desarrollar, con prescindencia de esta situación afectiva, una labor económica, con ánimo lucrativo y de participación en las ganancias y pérdidas; que, por tanto, su actividad, tenaz y “juiciosa” no se concretó a una simple colaboración hacia su concubinario, sino al ánimo certero de asociarse económicamente y obtener ventajas de esa lucha y esfuerzo común.

5. El Tribunal, al no ver en la prueba testimonial, la existencia de una sociedad de hecho, incurrió en evidente yerro fáctico, y por ende, en el quebranto de las normas sustanciales indicadas en el cargo,

lo cual conduce al quiebre de la sentencia impugnada y a que la Corte dicte el correspondiente fallo de reemplazo.

#### *Sentencia sustitutiva*

1. De lo dicho al despachar el cargo, se concluye que entre la demandante y José Hipacio Gómez Castaño, existió sociedad de hecho, que duró desde 1951 hasta el 9 de febrero de 1966, fecha en la cual contrajeron los amantes matrimonio, entre sí, pues sobre este último obra la correspondiente prueba documental.

2. Que para efectos de la liquidación de la sociedad de hecho deben tenerse en cuenta los bienes adquiridos durante su vigencia.

3. Que, como a la misma conclusión llegó el fallador de primer grado, en sentencia de 1º de septiembre de 1982, debe confirmarse tal resolución.

#### *Resolución*

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casó* la sentencia de 26 de mayo de 1983, pronunciada en este proceso ordinario por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga y, actuando como Tribunal de instancia *confirma* la dictada el 1º de septiembre de 1982 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartago.

Las costas de la segunda instancia corren de cargo de la parte apelante.

Sin costas en el recurso de casación.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

*Horacio Montoya Gil, Héctor Gómez Uribe, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Amelia Barrera de Gáfaró, Hernando Tapias Rocha.*

*Rafael Reyes Negrelli - Secretario.*