

LA SOCIEDAD DE HECHO EN EL CONCUBINATO

ADALBERTO PALACIOS VALOYES

TRABAJO DE GRADO PRESENTADO  
COMO REQUISITO PARCIAL PARA  
OPTAR AL TITULO DE ABOGADO.

DIRECTOR:

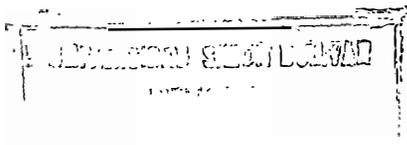
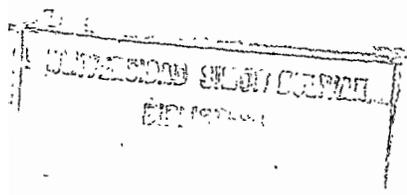
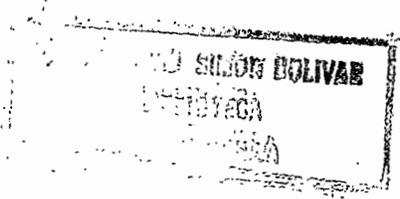
UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA 1987

34 384

OR#0844



UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR

6-4034387

No. 432

FECH. 21 FEB. 2008

CANJE DONACION

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR  
BIBLIOTECA  
MATERIA: MATEMÁTICA

LA SOCIEDAD DE HECHO EN EL CONCUBINATO



BARRANQUILLA . NOV. 17. 1987.

DOCTOR

CARLOS LLANOS SANCHEZ .

DECANO FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

E. S. D.

Usted gentilmente me designó Director del TRABAJO DE INVESTIGACION, LA SOCIEDAD DE HECHO EN EL CONCUBINATO.

De que es autor el egresado de nuestra facultad de derecho ADALBERTO PALACIOS VALOYES. Trabajo que he examinado detenidamente y en el cual hago la siguiente observación:

El egresado Adalberto Palacios Valoyes hace fuertes aceberaciones sobre la situación pujorativa en que este fenómeno está colocado al negarle la ley toda inclusión en el Estatuto que contempla el régimen matrimonial del País, a la vez que destaca la paradoja jurídica de un derecho cuya fuente ella desconoce, y me refiero al caso de los hijos extramatrimoniales pues la Ley acepta a estos como bajados del cielo toda vez que desconoce las

fuentes de donde proceden.

Felicito sinceramente al joven libelista por su afortunada concepción, pero lamento que no halla abundado en los argumentos filosóficos a que su concepción dá lugar omisión que considero explicable dado el ambito recogido de un Trabajo Académico.

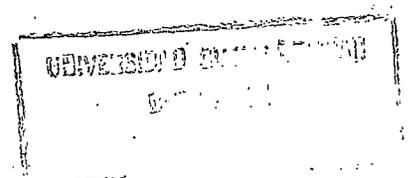
Encontrando perfecta la metodología empleada en el Trabajo e impecable el método del pensamiento empleado , me permito manifestar a usted que apruebo este Trabajo en todas sus partes y lo considero meritorio para que sea sustentado.

Aténto S.S. y Amigo.

PEDRO U. SOCARRAS R.

C.C. # 1.708.506

T.P. 13.596. M.J.



T  
3.46.016  
P 153

NOTA DE ACEPTACION

3

---

---

---

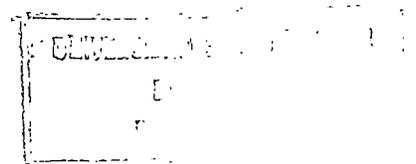
\_\_\_\_\_  
Presidente del Jurado

\_\_\_\_\_  
Jurado

\_\_\_\_\_  
Jurado

BARRANQUILLA. 1987

v



CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO  
SIMON BOLIVAR

RECTOR : Dr. JOSE CONSUEGRA H.

SECRETARIO GENERAL: Dr. RAFAEL BOLAÑO M.

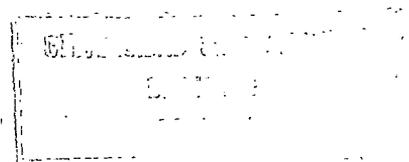
DECANO FACULTAD DERECHO: Dr. CARLOS LLANOS S.

JURADO: Dr.

JURADO; DR.

PRESIDENTE DE TESIS : Dr. PEDRO U. SOCARRAS R.

BARRANQUILLA. 1987



## AGRADECIMIENTOS

El autor expresa sus agradecimientos:

Al Dr. CARLOS LLANOS SANCHEZ. Decano de la Facultad de Derecho, por su colaborzci6n

Al Dr. PEDRO SOCARRAS RIVERA. Por su invaluable asesoria

A todas aquellas personas que de una u otra forma colaboraron en la realizaci6n de esta Investigaci6n.

DEDICATORIA

A mis padres!

A mis hermanos

A mis amigos.

A todos aquellos que han con-  
tribuido a mi triunfo.

TABLA DE CONTENIDO

Pág.

INTRODUCCION ..... 13

MARCO HISTORICO

1. EDAD PRIMITIVA ..... 15

1.1. CIVILIZACION TRIBAL ..... 16

1.2. REQUISITOS DEL MATRIMONIO..... 17

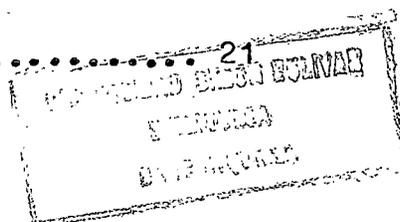
1.3. CIVILIZACIONES POSTERIORES ..... 18

1.4. CIVILIZACION GRECO ROMANA..... 19

1.5. EL CRISTIANISMO ..... 20

1.6. EDAD MEDIA ..... 20

1.7. EDAD MODERNA ..... 21



1.8. INFLUENCIA DEL CRISTIANISMO EN AMERICA ..... 21

MARCO CONCEPTUAL

2. ACEPCIONES PERTINENTES..... 23

2.1. UNION SEXUAL ..... 23

2.1.1. UNION SEXUAL LIBRE ..... 23

2.1.2. CONCUBINATO ..... 23

2.1.3. MATRIMONIO ..... 24

2.1.4. HIJOS EXTRAMATRIMONIALES ..... 25

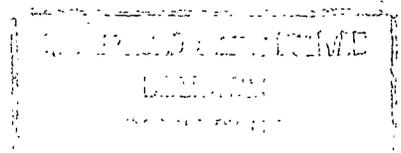
2.1.5. HIJOS LEGITIMOS E ILEGITIMADOS ..... 25

2.1.5.1. ART. 236 C.C. .... 25

2.1.5.2. Art. 238 C.C..... 25

2.1.5.3. Jurisprudencia ..... 26

2.1.5.4. Jurisprudencia ..... 26



	PAG.
2.1.5.5. Jurisprudencia .....	27

## MARCO SOCIAL

3. RELACION ENTRE EL CONCUBINATO Y LA SOCIEDAD..	28
3.1. NECESIDAD DE UN CONCUBINATO LEGAL .....	30
3.2. PARADOJA JUDICIAL .....	34
3.3. EXTRAORDINARIO AVANCE DEL CONCUBINATO EN CO - LOMBIA .....	34

## ESTUDIO

ESTUDIO N° 1.....	
SOCIEDAD DE HECHO EN EL CONCUBINATO .....	36

## MARCO LEGAL

4. ARTICULOS PERTINENTES .....	49
4.1. SOCIEDAD CONYUGAL .....	49
4.2. FUNDAMENTOS JURIDICOS .....	53

	Pág.
4.3. CARACTERISTICAS COMERCIALES .....	53
4.4. ARTICULO 627 C.P.C. ....	60
 MARCO ANALITICO	
5. COMENTARIO DEL ARTICULADO .....	64
5.1. ARTICULO 627 C.P.C.....	66
5.2. ARTICULO 186 C.C.....	66
 CONCLUSIONES .....	 68
 BIBLIOGRAFIA .....	 71
 INDICE .....	 73

## INTRODUCCION

El tema de nuestro Trabajo es candente entre la opinión-pública, lo sabemos pero nosotros no lo tratamos bajo este ángulo de vista, sino a la luz de un análisis jurídico el que nos conduce a una investigación de la situación en que la ley ha colocado a la mujer concubina, o mejor en que no la ha colocado, toda vez que de ella ha hecho caso omiso aunque sí de su hijo, dando así lugar a una paradoja ridícula de incalculables alcances. No nos explicamos como reconoce al hijo desconociendo a la madre, como le asigna derechos civiles a un hijo basandose en la naturalidad biológica de su nacimiento y luego se los niega a la madre natural que lo origina.

Vemos claramente en esta paradoja la influencia del fanatismo religioso para quien no es la iglesia para el hombre sino el hombre para la iglesia.

Francamente en desacuerdo con esta paradoja jurídica de nuestra Legislación, investigamos en este Trabajo el como es ella su por qué.

Así examinamos cuidadosamente la aparente solución que

algunos doctrinantes preocupados por esta risible situación, ha tratado de darle, encontrando que no solo por nuestra razón sino por el criterio de la jurisprudencia, tales soluciones son de érrito contenido, por lo ilegale por lo inconducente, por lo útópicas; tales: la sociedad de hecho causada por los hechos y el presunto contrato de Trabajo ambos entre los concubinos. Analizamos estas soluciones y deducimos su futilidad.

Proponemos entonces una solución, la única que encontramos viable, cónsona en el Derecho, la razón y la justicia.

Sabemos que su realización no esplicable a nuestra Patria pues los factores sociales la contraindican, pero la finalidad de mi Trabajo no es legislar sino exponer una idea, ser una voz, bien puede que clame en el desierto pero me doy por bien servido, con ella contribuyo a orientar más de un criterio a despertar un sexo honesto, a crear en fín una conciencia para mañana, ya que para hoy la cerrazón coliginosa del camino impide toda visión para andar.

MARCO HISTORICO

## 1. EDAD PRIMITIVA

La unión sexual como hecho natural no tuvo en el comienzo de los tiempos otra disposición Legal que las exigencias de la Ley Natural.

De la primera antigüedad la historia no nos ha dejado respecto de la unión sexual otra instrucción que la dada por la Biblia: dijo Dios al hombre y a la mujer:

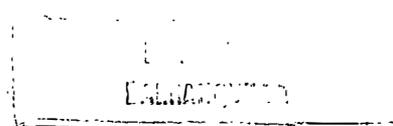
" Creced y multiplicaos y llenad la tierra; por esto dejará el hombre y la mujer la casa de sus padres y serán - dos en una sola carne<sup>1</sup>."

Y no costa otra cosa sino que las parejas humanas cumplieron con este precepto, sin observar otra legislación, que está dada por Dios.

Es pues la unión sexual un precepto divino, que por otra parte no es más que una ley natural ya que la naturaleza no hace nada inútil y a varones y féminas les dió órganos aptos para esa unión y una predisposición psíquica para ello con carácter de urgencia,.

---

<sup>1</sup>. Génesis Capítulo 2 versículo 24.



Toda otra disposición, ya sea ritual o ceremonial es un aditamento artificial que tiene su valor social, pero si empre secundario frente a la disposición natural.

### 1.1. CIVILIZACION TRIBAL

A medida que los grupos sociales se fueron organizando - surgió una sociedad cuyas costumbres fueron su ley (derecho consuetudinario) Necesidad de organizar la familia.

Limitación de la unión sexual libre; surgimiento del Matrimonio. La formación de grupos sociales fué la inmediata consecuencia de la organización de la familia, pues la existencia de éstas, produjo necesidades comunes que comunitariamente debieron ser satisfechas, satisfacción que a su vez exigió reglas de juego que recibieron el nombre de "costumbre" y cuyo complejo es el de derecho Consuetudinario .

Entre estas reglas apareció la de estabilización de la familia; surge la necesidad de que los hijos tengan el apoyo tanto físico como psíquico de un padre, que debía ser único en lo posible para todos ellos, ( de aquí nace, la monogamia) . Para conseguir este fin idearon los antiguos apoyados en el instinto religioso una serie de ritos y ceremonias que estimaron indispensables para fijar un

CRITERIO idiovisual el concepto de unidad familiar, de donde surge el matrimonio, que es un ejercicio de la unión sexual legal y una limitación de la unión sexual libre; pero las muchas circunstancias de aquella primera sociedad dieron margen a que alguno de sus miembros violaran ese derecho consuetudinario, dando lugar al concubinatu (lecho común al margen de la ley, o concubinato).

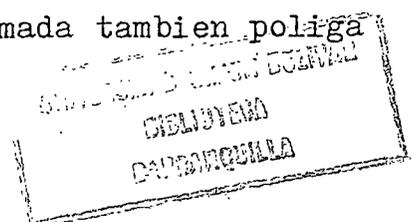
Esto ocurrió en la tribu o conjunto de familias que dieron origen por su multiplicación a las naciones.

## 1.2. REQUISITOS DEL MATRIMONIO

Previendo las necesidades del hogar, la tribu creó la dote y estableció la monogamia.

Hemos dicho que el Matrimonio surgió de la necesidad de estabilizar el matrimonio, y para concurrir a lograrlo con vinieron los antiguos a la creación de la dote, que consistía en una parte de la herencia que le correspondía a la mujer si su padre hubiese muerto; esta porción hereditaria se le entregaba al esposo para ayudar a la financiación del nuevo hogar, robusteciendo a su paso la institución de la monogamia.

Y una de las consecuencias del concubinato fue precisamente el surgimiento de la poliandria (llamada también polígama

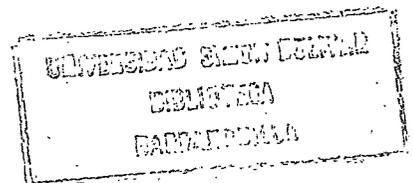


mia, queen sí son diferentes, pues se reserva la acepción de poliandria para los casos de concubinato en que una mujer tubiera varios concubinos sucesivamente; y el de poligamia para los casos de matrimonio en que un varón celebrara matrimonio con varias esposas , lo que ocurrió en algunas civilizaciones posteriores a las primitivas, en donde la ley lo permitía como lo es y lo fué en los pueblos musulmanes).

### 1.3. CIVILIZACIONES POSTERIORES

Con el avance de la organización social se desarrolla la cultura apadrinada por la religión. A la dote sobrevino la autoridad paterna como requisito absoluto en la autorización del Matrimonio.

El padrinazgo de la religión en el estamento del matrimonio se reflejó en la autoridad paterna como requisito absoluto en la autorización del matrimonio, teniendo a su cargo el matrimonio de sus hijos. La patria potestad fue un distintivo del patriarcado, antiquísimo regimen tribal. La autoridad del patriarca se extendía desde el dominio de la hacienda perteneciente a la tribu hasta la dorección absoluta de la sociedad tribal, pasando por el matrimonio de sus subalternos que era dispuesto por él y por él dotado.

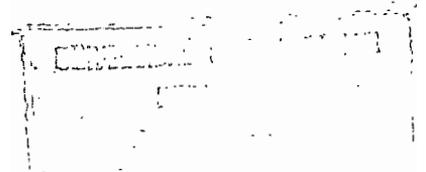


#### 1.4. CIVILIZACION GRECO ROMANA

En Grecia y Roma aparece la perfección del matrimonio, como fenómeno legal indispensable para el curso de la sociedad.

El concubinato aparece marginado de la Ley. En Roma Especialmente el matrimonio constituyó una institución de carácter social nacional, como no existió ante en época alguna, con una organización primordial cuya plataforma de base estaba estructurada por la ciudadanía Romana y cuyo vertice era el Estado.

La Domus era un modelo perfeccionado de la Demos Griega y esta de la tribu antigua. Ya no era el patriarca de antes sino el pater familia en la domus cuya autoridad ahora era omnimoda, esto es vitae necisque (de vida y muerte) en donde la esposa era única y necesariamente ciudadana Romana. El Concubinato está marginado de la Domus pero no del jus gentium, esto es no del derecho especial reconocido para los no ciudadanos Romanos, lo cual es no solo una brillante innovación a la civilización Griega, la más perfecta hasta entonces sino un modelo para el derecho moderno, pues el Codex Civilis reconoció a esa unión extramatrimonial, pero libre y estable un renglón entre los derechos humanos.



### 1.5. EL CRISTIANISMO

Opone el Matrimonio- sacramento al matrimonio- contrato de los Romanos, con exclusión total del concubinato.

El Matrimonio-Contrato estatuye la unidad absoluta del matrimonio (monogamia) y su indisolubilidad, que solo se extingue con la muerte de cualquiera de los conyuges y a la vez la base en un contrato; pero comete a nuestro parecer un error, explicable sí, al excluir de toda coincidencia a la unión libre o concubinato ya tendremos un especial lugar para este punto.

### 1.6. EDAD MEDIA

A partir del siglo cuarto P.C. el Concubinato no está solamente marginado, sino es declarado ilegal y por ende anti social .

La influencia cristiana fue causante de esta ilegalidad. Dijimos en el numeral anterior que nos explicabamos esta conducta cruel de la iglesia marginando totalmente al concubinato y ahora en esta edad dejandolo expresamente ilegal y aún declarado anti social, pues entendemos su fanatismo en la conquista de pueblos barbaros para la fé cristiana, pero no podemos aceptar la ilegalidad para un de

recho natural, cual es la unión libre.

### 1.7. EDAD MODERNA

La revolución Francesa crea el Matrimonio civil y acoge el Concubinato mediante protección legal al hijo natural.

Fue en efecto este movimiento nacional de Francia, el verdadero generador del humanismo moderno, quien reaccionando contra el estado social creado por la iglesia respecto al hijo extramatrimonial, dió protección a éste, aunque no ciertamente al concubinato, para el cual no creó un estatuto legal, sino que lo extendió con la legislación del Matrimonio civil y mediante el prohijamiento del divorcio.

### 1.8. INFLUENCIA DEL CRISTIANISMO EN AMERICA

El Concubinato es nuevamente marginado por la Ley en las colonias de la corona Española. La legislación Colombiana siguió esta norma hasta hace poco.

Con la conquista de Hispanoamerica el derecho español se extendió en las colonias de España y el Concubinato corrió la triste suerte de marginamiento legal que tenía en el mundo cristiano; más con la importación de la esclavitud africanas a estas tierras, se extendió indescriptible

mente el concubinato entre las masas afro-esclavas debido a que el menosprecio racial de los hispanos llegó a negarles el alma a los esclavos, y por este motivo se descuidó su cristianización con ilustres excepciones como Sn Pedro Clavel y Bartolomé de las Casas; así el concubinato proliferó entre los esclavos.

MARCO CONCEPTUAL

## 2. ACEPCIONES PERTINENTES

### 2.1. UNION SEXUAL

El coito entre hombre y mujer recibe por antonomasia el nombre de unión sexual, aunque este nombre sea aplicable también entre animales.

#### 2.1.1. Unión Sexual Libre

Se llama así a la unión Sexual mutuamente consentida, ya que el simple coito es una conjunción sexual que no implica necesariamente una voluntad de unión.

#### 2.1.2. Concubinato

En general es la unión sexual libre extramatrimonial que por voluntaria omisión de la ley se encuentra fuera de la legislación de la Ley que regula el contrato matrimonial; recientemente los doctrinantes han dado en llamar concubinato de un modo especial a la unión sexual libre, con una estabilidad mínima de dos años.

Es esta unión la que por su alto contenido social es objeto de nuestro Trabajo ya que a pesar de ese alto contenido la ley lo mantiene al margen de la legislación con graves consecuencias para la justicia.

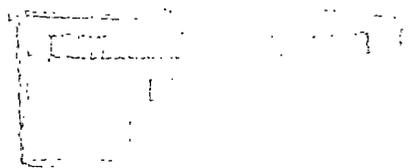
### 2.1.3. Matrimonio

Es la unión sexual reconocida por la Ley; es de dos aspectos:

1<sup>a</sup> El que consiste en un contrato celebrado entre hombre y mujer de acuerdo con el rito meramente civil, o como lo define nuestro Código Civil: " El matrimonio es un Contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente" art. 113 C.C.

2<sup>a</sup> El que consiste en un contrato sacramento estatuido por la Iglesia Católica, quien lo define como: Un contrato solemne con carácter sacramental, esto es indisoluble mientras superviva uno de los contrayentes.

En ambas fases el Matrimonio es una ficción de la Ley ya que sus ritus y ceremonias no tienen entidad natural, sino meramente legal, esto es dispuestos por la Ley, siendo su validez un ente igualmente ficticio.



#### 2.1.4. Hijos Extramatrimoniales

Hasta hace poco en nuestra legislación civil los hijos de unión concubina fueron llamados naturales, pero la de unión la ley 29 de 1.982 los llamó Extramatrimoniales su primiendo además las otras denominaciones de ilegítimos, adulterinos, inceptuosos, etc.

#### 2.1.5. Hijos Legítimos e hijos ilegítimados.

Al hijo de legítimo Matrimonio sea este civil o eclesias tico la ley lo llama legítimo . Legitimado puede ser:

2.1.5.1. Aert. 236. Son también hijos legítimos los concebidos fuera del matrimonio y legitimados por el que posteriormente contraen sus padres, según las reglas y bajo las condiciones que más adelante expresaremos.

De donde el Matrimonio posterior legitima ipso jure a los hijos condebidos ante u nacidos en él.

2.1.5.2. Art. 238 c.c. El matrimonio de los padres legitima ipso jure a las que uno y otro hayan reconocido como -hijo natural de ambos con los requisitos legales.

### 2.1.5.3. Jurisprudencia

Para que el matrimonio de los pretendidos padres produzca ipso jure la legitimación de los hijos nacidos antes, no basta el reconocimiento formal de los hijos naturales por parte del padre, aún cuando en él se exprese el nombre de la madre y no sean de dañado ayuntamiento sino que es preciso que se pruebe que la expresada madre dió a luz; es decir, que son también hijos suyos.<sup>2</sup>

### 2.1.5.4. JURISPRUDENCIA

El matrimonio posterior legitima ipso jure a los hijos habidos antes del matrimonio por los conyuges y reconocidos por el padre por formalidades legales. En otros términos: Para que esta legitimación se efectúe no es preciso que la madre los

---

2. Cas. 20 Nov. 1909, XXV, 356.

haya reconocido por instrumento público entre vivos o por acto testamentario, pues respecto de ella tienen el carácter de hijos naturales?<sup>3</sup>

#### 2.1.5.5. Jurisprudencia

Sin la partida de nacimiento, medio específico para comprobar ese hecho no funciona la presunción de reconocimiento por parte de la madre. No basta que ésta afirme expresa o tácitamente serlo, si por los medios legales no se acredita el hecho primordial del nacimiento con la respectiva copia del acta del registro civil o del eclesiástico, o con la prueba supletoria en la forma prevista por la misma ley, con otros documentos auténticos con declaraciones de testigos que presenciaron los hechos constitutivos de ese estado civil o con la posesión notoria del mismo.<sup>4</sup>

3. Cas. 6 de Oc. 1910, XIX, 117

4. Sent. Mayo 30. 1.952 CXXII, 320.

MARCO SOCIAL

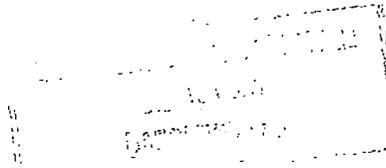


### 3. RELACION ENTRE EL CONCUBINATO Y LA SOCIEDAD

El diario El Espectador trae en su revista del jueves 10 de septiembre 1.987 un magnifico ensayo de la doctora Rosalba Hernandez Rueda que reproducimos en parte y en parte comentamos, por que ensancha el panorama social del concubinato en Colombia, titulado "Cuando se acaba Una Unión Libre ? Que derechos tiene la mujer?.

Colombia es en este momento y a nivel mundial, el País - campeón en casos de bigamia y unión libre. ¿Por qué? Los procesos de anulación (para matrimonio católico) y de separación(en los civiles), son demasiado largos. Un conyuge debe aguantar hasta tres o cuatro años para obtener su "libertad" y poder comenzar de nuevo. De ahí el alto índice de matrimonios Colombianos en Panamá y Venezuela, y la proligeración de uniones libres.

Cuando dos personas se casan, están formando inmediatamente ante la ley una sociedad de bienes. Algo así como todo lo mio es tuyo y lo tuyo es mio y cuando cuando nos separemos vamos a repartirlo por la mitad.



En el momento en que una pareja se vá a vivir en unión libre porque voluntariamente sencillamente nos provocó se forma una sociedad conyugal (art. 1 de la ley 28 de 1.932 pero no una sociedad de bienes.

Y ahí está el problema (lo mío es tuyo .... etc.) no se pone en práctica y a la hora de separarse la mujer queda completamente desprotegida. " Aunque en Colombia o existe obligatoriedad de casarse yo considero y aconsejo que la pareja debe establecer matrimonio legal con un solo fin? Defender a la mujer.

El Doctor Jaramillo indica que viviendo en un País tan machista como el nuestro los bienes que se adquieren durante esa convivencia generalmente quedan a nombre del señor aunque la señora sea quien pone la plata. "las mujeres son muy sentimentales, sensitivas. Ellas no se preocupan por el aspecto económico cuando deciden irse a vivir con el novio. Por el contrario los hombres son unos "aviones " que tienen a la mujer como una pista de aterrizaje.

Y después de haber vivido durante 10 o 20 años y de tener hijos, el señor conoce una muchacha muy bonita, se vá con ella y es cuando se produce una repartición simpatiquísima: ella se queda con los hijos y él con todos los bienes.

## COMENTAMOS

En realidad el Concubinato es una relación a base de amor es una unión pura y simple en que la mujer se dá toda y no ciertamente por interés de donde resulta que el concubinato realiza más perfectamente el matrimonio natural, señalado por cristo como aquel por el cual el varón y la mujer dejan la casa de sus padres y se hacen dos en una sola carne". Pero ocurre desgraciadamente para la mujer lo que Jaramillo acaba de decir y cuando el hombre abandona a la mujer por otra más bonita que encuentra en su camino, entonces ella la que le entregó todo su amor se encuentra economicamente con las manos vacías.

### 3.1. NECESIDAD DE UN CONCUBINATO LEGAL.

Volvamos al ensayo de Rosalba Hernández Rueda en el Espectador citado:

Como hemos visto la clave para proteger a la mujer en unión libre es la demostración de que hubo sociedad de hecho. Así si después de un tiempo de convivencia deciden casarse entonces deben liquidar esa sociedad, repartirse las ganancias y comenzar de nuevo. "Si alguno de los dos no quiere que sus bienes formen parte del matrimonio deben hacer las respectivas capitulaciones matrimoniales para que los fru-

tos de esos bienes formen parte del matrimonio y no formen parte de la sociedad conyugal.

Y si desafortunadamente el señor llega a morir o a casarse con otra, en primer caso la compañera puede meterse a una sucesión y exigir sus derechos, segura de que se los ván a reconocer siempre y cuando haya existido la sociedad de hecho. En el segundo caso tiene que asesorarse de un abogado y puede defenderse si comprueba que durante la unión libre hubo una sociedad de hecho, es decir, un negocio en común.

#### COMENTAMOS

La doctora hernández se decide al parecer por la sociedad de hecho entre concubinos o por un Contrato Laboral vemos al respecto que dice:

Un abogado especialista puede entrar a defender los derechos de la mujer, demostrando que existió la sociedad de hecho (o el negocio en común). En este proceso se cumple la regla normales de cualquier otro pleito como son los testimonios -personas que hagan constar que la separación de la señora y qu esta trabajaba con él, se levantaba a las 5 a.m. para vender la leche a pesar de que las vacas estaban a nombre de él.- demostración de que las chequera eran manejadas por ambos, que los dos pagaban a los empleados, que ambos vendían, que el uno y el otro para benefi

cio de los dos, celebraba contratos, (compraba artículos para venderlos en su almacén/) y otras pruebas periciales como la revisión de los libros de contabilidad.

Vale la pena realizar este proceso aunque muchos digan que no. Afortunadamente los jueces tienen hoy en día conciencia de que hay que defender a la mujer.

Ya pasó de moda ese concepto mojigato en el que la mujer debía salir de su casa bien casada y que si le iba mal por irse a vivir en unión libre era culpa suya.

De igual manera al traspasar los bienes para evitar que la esposa obtenga su legítima mitad es causa de castigo, también lo es si el compañero hace lo mismo con una mujer que trabajó con él en una sociedad de hecho.

Aunque demostrar que existió esa sociedad implica más dificultades para el abogado, las tarifas profesionales son casi las mismas que en un proceso normal de separación legal.

No estamos de acuerdo con la inteligente ensayista pues razones existen y muy poderosas en contra de lo que puede llamarse un esperpento jurídico, en efecto el Código de Comercio comprende una legislación especial a cerca de las sociedades de hecho, y el punto básico que distingue esta clase de sociedad del concepto vulgar no jurídico y aunque con el mismo nombre es el registro en la cámara de comercio.

este requisito a su vez exige la declaración de capital y la clase de negocio,.

Una sociedad de hecho que no se conforme con esta reglamentación no es una entidad legal. Si pues en el concubinato no se llenan estas condiciones (registro, previa declaración de capital, clase de negocio, etc.) No podrá ser reconocido por la ley como sociedad de hecho y por ende mal puede producir efecto legal como tal.

Dice Preciado Agudelo<sup>5</sup>:

¿Que ha dicho la Corte sobre la sociedad de hecho ?

Aplicación in facto, con respecto a la prestación de accesorios en los campos profesionales con asuntos contables-fiscales, tributarios y jurídicos. Unión de profesionales en estas actividades. Consentimiento deducido de las operaciones coordinadas, constitución del patrimonio en Industria y trabajo.. Sociedad Civil, distinción entre asociación y sociedad según George Ripert. sociedad de hecho creada por los hechos.

Liquidación de beneficios percibidos, tramites adecuados e inadecuados. Para la liquidación Basta una resolución judicial que reconozca la existencia de la sociedad.

---

5. Darío Preciado Agudelo. de la sociedad de hecho y entre Concubinos. Primera Ed. 1985.Ed. Jurídica de Colombia.

### 3.2. PARADOJA JUDICIAL

El fenómeno de la legislación Colombiana sobre los hijos extramatrimoniales presenta ante el concubinato una curiosa paradoja. La Ley reconoce a los hijos habidos al margen del matrimonio, los equipara en la herencia a los hijos legítimos, les dá el nombre de su padre etc. y esto está muy bien; pero desconoce en absoluto de donde salen esos hijos extramatrimoniales, clara que no físicamente, sino legalmente, pues si a los hijos legítimos la ley les concede derecho por proceder del matrimonio que es la fuente legal de la filiación, a los hijos extra matrimoniales se les conceden iguales derechos con total prescindencia de una fuente legal. Tenemos pues el caso de unos efectos legales oriundos de una legalidad desconocida.

Este desconocimiento legal afecta principalmente a la madre, convertida así en el objeto negro de la sociedad, - contra toda razón y contra toda justicia.

### 3.3. EXTRAORDINARIO AVANCE DEL CONCUBINATO EN COLOMBIA

La intransigencia dogmática de la Iglesia, lógica desde el punto de vista de su criterio sobre el origen divino de su doctrina ha producido la proliferación del concubinato debido a factores sociales concomitantes a la ex

trechez dogmática de la indisolubilidad del matrimonio Católico. Sería prolijo un estudio donde más conocido y practicado sobre esos factores que desestabilizan la unidad - de este matrimonio, como son la incompatibilidad de los - conyuges no prevista en el noviazgo, la variabilidad psíquica muy manifiesta en el amor y otros factores que sacuden violentamente la firmeza matrimonial, de donde proviene una inevitable ruptura, que halla su escape natural en el llamado amor prohibido , que no es otra cosa que la natural continuación de la natural urgencia de crecer y multiplicarse en la especie y llenar la tierra.

ESTUDIO

## ESTUDIO N.º 1. SOCIEDAD DE HECHO EN EL CONCUBINATO

### NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD DE HECHO ENTRE CONCUBINOS

El Concubinato que es la resultante de relaciones sexuales permanentes y ostensibles entre un hombre y una mujer casados entre sí. como situación de hecho quees desde el punto de vista jurídico ha sido diversamente apreciado por los diversos sistemas de derecho positivo: En algunos aparece repudiado energicamente en otros admitidos con definitiva y total eficacia; y en los más se lo reciben y regulan sus efectos con determinadas retriçciones .

Estas diversas posiciones se apoyan no obstante en el mismo fundamento : la moral.- Quienes ven en el Concubinato una afrenta a las malas costumbres o un ataque a la familia legítima, lo estiman contrario a la moral y por eso lo rechazan, negandole eficacia jurídica a las consecuencias que de él dimanen; quienes en cambio propugnan su defensa , aseveran que lo inmoral es desconocer en forma absoluta la validez a las obligaciones y derechos que son efectos del Con

cubinato.

Los partidarios de la tesis eclecticas ven en la circunstancia del concubinato dos aspectos diferentes: de un lado las relaciones sexuales que por no estar legitimadas por el vínculo matrimonial, se consideran ilícitas; y de otro lado las consecuencias de orden económico que en rigor jurídico no están cobijadas por presunción de ilicitud y que por lo tanto estiman que deben ser objeto de regulación por el derecho.

De acuerdo con ella el concubinato no genera como sí ocurre con el matrimonio . Una sociedad de bienes que la Ley se anticipa a reconocer y reglamentar , con base en la equidad, empero se sostiene con una conjunción de intereses deliberada o no por los amantes, largo trabajo en común - puede constituir una sociedad de hecho producto casi siempre más de las circunstancias que de una actividad razonada y voluntaria.

Fue pues así como la Doctrina en punto de relación económica o patrimonial de los concubinos comenzó a mostrarse accesible al reconocimiento de ciertos derechos que se vinculan y nacen del concubinato; se abrió la puerta inicialmente a la actio in rem verso en beneficio del Concubino que ha colaborado con el otro en sus empresas y lue

go para la partición de los bienes adquiridos en común y la repartición de los beneficios se consagró la actio - pro socio.

La legislación no regula positivamente las relaciones económicas, jurídicas nacidas del concubinato . Inicialmente tampoco lo hizo la Jurisprudencia de la Corte, quizás por considerar que no podía reconocer a ésta efectos semejantes a los reconocidos legalmente al matrimonio.

Pero a partir del año 1.935 (sent. del 30 de Nov. ) fundada en los postulados de la equidad consideró la Corte - que bien posible es reconocer la existencia de una sociedad hecho entre concubinos.

Para ello comenzó a recordar que las llamadas sociedades de hecho son de dos clases:

1ª) Las que se forman en virtud de un consentimiento expreso y que por omisión de las solemnidades legales propias no alcanzan la categoría de las de derecho.

2ª) Las que se originan en la colaboración de dos o más personas en una misma explotación y resultan de una serie de operaciones que efectúan en común y de las cuales se induce al consentimiento implícito, dada la naturaleza de esta segunda clase de sociedades de hecho la Jurisprudencia

cia consagró la posibilidad de encontrarla constituida entre los sujetos relacionados entre sí por la unión libre .

De acuerdo con la doctrina de la Corte, para reconocimiento judicial de una sociedad de hechos entre concubinos es indispensable que aparezcan los elementos propios del contrato en general, los que corresponden específicamente al de sociedad y además los que exige la sociedad celebrada por dos sujetos y unidos por relaciones sexuales , estables y notorias.

Y así es preciso que los constituyentes sean legalmente capaces, que presten su consentimiento que los mueva una causa lícita, y que su voluntad recaiga sobre un objeto lícito y menester además que los asociados hagan aportes que persigan beneficios que ostenten *affetio societati* e intención de repartir las ganancias o las pérdidas que resalten de la especulación.

No son suficientes sin embargo, conocer una sociedad de hecho entre concubinos, . A ello jurisprudencialmente se han agregado los dos siguientes:

a) Que se trate de la actividad de esas dos personas en una actividad común cuyo fin no sea fomentar el concubinato.



binato.

b) Que sea común explotación de una empresa por los a mantas que aparezcan nitidamente como tal y no se presente como un aspecto dela común vivienda extendida al manejo de los bienes suyos.

Precisamente el alcance de las llamadas sociedades creadas por los hechos dijo la Corte en la sentencia citada que para su reconocimiento es indispensable:

1ª) Que se ejerza una acción paralela y simultánea entre los presuntos asociados, tendientes a la consecución de beneficios .

2ª) Que se trate de una serie coordinada de hechos de explotación común.

3ª) Que la colaboración entre ellos se desarrolle en un pie de igualdad es decir, que no halla estado uno de ellos con respecto al otro u otros en un estado de dependencia proveniente de un contrato de arrendamiento ó de servicios de un mandato o de cualquier otro convenio por razón dela cual uno delos colaboradores reciba salario o esté excluído de una participación activa en la dirección 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 (G.J. xiii.479) .

Y agregó la Corte en este mismo fallo que si la sociedad de facto se ha creado entre concubinos para poderle reconocer será necesario que medien, además estas dos circunstancias adicionales:

1- Que la sociedad no halla 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.

2- Como el concubinato no crea por si 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 cantidad de los concubinos en una determinada empresa creada con el proposito de realizar beneficios de lo que es simple resultado de una común vivienda y de una actividad extendida al manejo, conservación o administración de los bienes - de uno y otro o de ambos.

Como quedó visto el concubinato por si solo no crea sociedad de hecho entre concubinos, esta censura tiene que correr la misma suerte que la anterior; su improsperidad;

El Tribunal reconoció y así lo dedujo en su sentencia que

durante los años de 1.956 a 1.972 J.R. y O.O. mantuvieron relaciones sexuales, que calificó como concubinarias; pero añadió, y su agregado presenta absoluta congruencia con lo que la doctrina sostiene en la materia, que ellas consideraban aisladamente, traen aparejadas entre sus sujetos sociedades de hecho.

Ciertamente a diferencia del Matrimonio el Concubinato no origina una sociedad que la ley se anticipa a reconocer y a reglamentar .

Si ello es así en principio nada impide, empero que la conjunción de los intereses de los amantes , su trabajo común puedan constituir una sociedad de hecho que justifique para la partición de los bienes adquiridos en común, la actio pro socio.- Para su reconocimiento judicial, es preciso entonces que se pueda distinguir claramente lo que es la explotación común de la empresa creada por los concubinos con propósito de realizar beneficios, de lo que es el resultado de una común vivienda.

La constitución de esa empresa para buscar beneficio fue la que no encontró el tribunal, deslindada de lo que fue la vida en común que como Concubinos llevaron Julio Rojas y Olga Ortiz, dijo que si bien esta realizó trabajos que son propios de una ama de casa, de ello no puede deducirse la existencia de sociedad de hecho y su juicio por re

ferirse a la cuestión fáctica, demostrando error evidente de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas que la sustentan . (cas. Civ. 23 de febrero 1.976 Mag.pon Humberto Murcia Ballón).

#### LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD DE HECHO ENTRE CONCUBINOS

Reconocida la existencia de una sociedad de hecho, en cualquier momento puede procederse a su liquidación por solicitud de cualquiera de los concubinos, lo más comunes que el problema de la liquidación se presente a la muerte de uno de ellos.

No obstante, para efectuar la liquidación es preciso, ante todo determinar los bienes que forman el patrimonio de esa sociedad de hecho, cuales son esos bienes?. Generalmente admite que son los adquiridos con posterioridad a la constitución del estado de concubinato, a título oneroso, esto es, los que son el fruto del trabajo o industria de los concubinos, por esto no se comprende en ellos los bienes que alguno de los concubinos tenía antes de asociarse con el otro concubino ni tampoco los adquiridos durante el estado de concubinato a título gratuito, ( herencia, donación), por este aspecto se puede observar cierto paralelismo entre la sociedad de hecho, entre concubinos y la sociedad conyugal.

Bogotá como en Girardot; su relación de concubinato.

Un Ejemplo: Un Concubino tiene negocios en ambas ciudades y su relación de concubinato la estableció en Girardot y la concubina fue asociada a los negocios de esta ciudad, mientras que en la de Bogotá no tenía ninguna ingerencia. En este caso la sociedad de hecho existe solo con respecto a los bienes o negocios del municipio que no pueda hacerse en relación con la sociedad conyugal.

Determinados los bienes de la sociedad de hecho se procede a dividirlos en dos partes iguales: una para cada concubino.

No obstante es posible que los concubinos hallan formado expresamente una sociedad en relación con algunos bienes y hallan determinado la forma del reparto, en tal caso nos encontramos ante una sociedad de derecho y no ante una de hecho, por lo cual no será necesario explicar las reglas que venimos exponiendo.

CONCUBINATO QUE NO IMPLICA LA FORMACION DE SOCIEDAD DE HECHO.

Hay estado de concubinato en los cuales no puede establecerse la formación de una sociedad de hecho entre los concubinos debido a que no obstante haber existido cola

boración de ambos en una empresa común, hubo subordinación de uno de ellos al otro en virtud de un contrato de Trabajo o de mandato.

Esto sucede generalmente cuando el patrón establece relaciones de concubinato con una de sus empleadas o trabajadoras, decimos generalmente porque también puede darse el caso de que el patrón halla elevado a la concubina a la calidad de administradora de sus bienes, hipótesis en la cual el vínculo originario de subordinación es remplazado por uno de mutua colaboración económica. Ante estos casos, el juez deberá apreciar libremente todas las circunstancias y decidir de acuerdo con un criterio de equidad.

Así por ejemplo si la concubina devengaba un sueldo y desde que se inició el concubinato, el concubino la asoció a sus negocios y además le suprimió el sueldo, lo más probable es que exista una sociedad de hecho.

En general la ingerencia en los negocios del concubino es lo que da a la concubina la categoría de socia.

En todo caso si no es posible establecer la existencia de una sociedad de hecho entre los concubinos es viable el ejercicio de una acción de indemnización por los Trabajos de la concubina en la casa o en los negocios.

BENEFICIOS DE LA CONCUBINA  
DONACION ENTRE CONCUBINOS

Las donaciones entre concubinos son válidas, siempre que no sean un medio para defraudar legítimos intereses de terceros, el concubino al tratar de extinguir la relación de concubinato puede hacerle una donación a la concubina con el objeto de repararle los perjuicios causados o los que pueda sufrir por su abandono y también para que pueda criar y educar a los hijos, estas donaciones nada tienen de reprochable ni frente al derecho ni ante la moral más exigente. Para ello la promesa formal de donación da a la concubina acción civil para exigirla.

REPARACION DEL CONCUBINO A LA CONCUBINA POR LOS DAÑOS -  
QUE LE HA CAUSADO

La concubina puede sufrir graves perjuicios debido al estado de concubinato, ya sea por haberse establecido este mediante la comisión de un ilícito (seducción, rapto, violencia carnal), como por el abandono intespectivo por parte del concubino.

En cambio no es clara la doctrina acerca de si el concubino debe indemnizar a la concubina por el abandono injustificado, conforme a la doctrina más aceptada dicha -

indemnización puede hacerse efectiva si se dan estos requisitos:

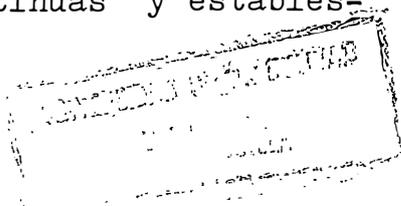
1ª) Si el abandono es injustificado esto es, cuando el concubino extingue la relación de concubinato sin que la mujer halla dado motivo para ello, no así cuando la mujer motivó la ruptura, por ejemplo siéndole infiel a el concubino o tomando la iniciativa de la separación.

2ª) Cuando la concubina halla sufrido un perjuicio cierto y actual, ya sea porque la mujer seducida perdió la posición social que tenía y le es difícil por esta razón conseguir empleo o trabajo o por otras circunstancias de naturaleza análoga.

#### DAÑOS QUE UN TERCERO CAUSA A UNO DE LOS CONCUBINOS

Este caso se presenta cuando el concubino muere en un accidente de Trabajo, por ejemplo, o a causa de la conducta de un tercero. Es claro que sus hijos podrán reclamar indemnización, lo mismo que su esposa, padres, etc. podrá reclamarla también la concubina demostrando que el concubino proveía a su subsistencia y que por causa del accidente del concubino ya no puede recibir esa ayuda.

La Corte de Casación Francesa en sentencia dictada en 1930 aceptó la indemnización para la concubina pero con la condición de que las relaciones fueran continuas y estables-



con la víctima del accidente.

El concepto de la Corte Suprema no se trata de reparación de un daño moral fundado sobre la comunidad de techo, sino de un daño material que resulta de la comunidad de vida - y de la separación de entradas para la concubina.

MARCO LEGAL

#### 4. ARTICULOS PERTINENTES

Establezcamos primeramente la situación de la sociedad conyugal, sus fundamentos jurídicos y sus características comerciales.

##### 4.1. SOCIEDAD CONYUGAL

Dice el Art. 180 C.C.: " Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los conyuges según las reglas del título 22 libro IV C.C. Estas reglas son las referentes a las capitulaciones matrimoniales y de la sociedad conyugal .

Y el art. 1.774 C.C. dice: " A falta de pacto escrito se entenderá por el mero hecho del matrimonio contraída la sociedad conyugal con arreglo a las disposiciones de este título.

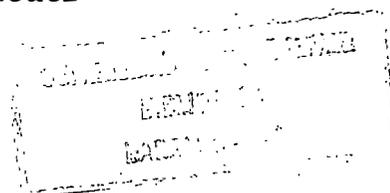
##### COMENTARIO

De estas dos normas se deduce que con el solo ministerio de la Ley una vez que el varón y la mujer contraen matri

monio queda entre ellos constituida una sociedad que - produce todos los efectos legales . Del matrimonio pues surge la sociedad conyugal con carácter comercial sin que los conyuges lo sepan o lo quieran y aún contra su-<sup>v</sup> voluntad ya que se trata de una institución de orden público en que no entra ninguna otra voluntad distinta a la de la ley ; y además no tiene en cuenta esa sociedad-ningún otro requisito de haberse efectuado el matrimonio y desde el momento en que se celebró.

Dice Preciado Agudelo:

Disuelta la sociedad conyugal deberá procederse a su liquidación y aunque uno de los consortes probara que el otro en nada colaboró a la formación del haber social, ambos tendrán derecho igual para que el acervo social-líquido se les adjudique por mitades como expresamente lo establece el art 1830 C.C. La demostración de que falta alguno de los elementos constitutivos de todo contrato de compañía , en nada podrían modificar la existencia de la sociedad conyugal pues esta surge ope legis y no del acuer



do de las voluntades de los casados. Ella se presenta pues como engendra da por el matrimonio sin el cual no puede existir, porque no tiene vida autónoma.

Para que cada consorte o consocio a la disolución de esa sociedad, pueda reclamar su derecho en ella le basta con probar que hallábase unido en legítimas nupcias y sin que tenga que demostrar, además que existen todos los elementos constitutivos del contrato social, cuales son: la affectio societatis, o intención de tomar parte en una empresa común, los aportes recíprocos y el propósito de repartir entre sí las ganancias o pérdidas que resulten de la especulación.

Brota de lo expuesto que la sociedad conyugal es, pues un efecto propio, del matrimonio legítimo, no del hecho de la convivencia o cohabitación de los casados, o una creación de la simple voluntad de éstos.

Quienes hayan celebrado matrimonio que no produzcan aquellos efectos o quienes sin casarse entre sí se hayan unido para vivir juntos, auxiliarse y procrear se mutuamente, aunque convivan bajo un mismo techo y de manera pública y estable a la manera de los legítimamente casados, carecen de derecho para reclamar, fundados únicamente en que existe la unión concubinaría, que se les otorgue participación de las utilidades que su compañero haya obtenido durante el tiempo en que han cohabitado.

Ni la concubina ni el concubinario, por el solo hecho de ser tales les confiere la ley derecho alguno sobre los bienes que su amante haya adquirido durante el tiempo en que la unión natural se haya desarrollado.

El concubinato pues no genera por sí ningún tipo de sociedad o de comunidad de bienes entre los concubinarios. La cohabitación no da nacimiento a compañía patrimonial.

#### 4.2. FUNDAMENTOS JURIDICOS

El Art. 2079 C.C. dice: "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 resultan de la especulación!"

#### COMENTARIO

La sociedad conyugal no reúne los requisitos ni la finalidad pedidos en este artículo, toda vez que en el matrimonio no se estipulan capitales ni se anuncia especulación-comercial alguna; por lo que es preciso concluir que el fundamento jurídico de esta sociedad es únicamente la Ley la que no exige otro requisito que su constitución mediante la celebración del matrimonio que ipso facto la produce. Acentuamos: Para la sociedad conyugal solo basta el *animus coeundi et cohabitandi*, no hace falta el aspecto societatis. Otra diferencia es que toda sociedad comercial es el resultado de la figura jurídica llamada Contrato; y de la *affectio societatis*, en tanto que la sociedad conyugal nace del contrato matrimonial y sin intención comercial alguna.

#### 4.3. CARACTERISTICAS COMERCIALES

Están constituidas por la finalidad de obtener provechos

económicos repartibles entre los socios, según dice a es to respecto el artículo 2079 C.C. ya comentado.

En la actualidad jurídica del País se ventila con ardor si es posible que la Ley considere el concubinato como una sociedad de hecho o creada por los hechos, habiendo quienes propugnen por un contrato presuntivo de Trabajo.

En ambos casos se está buscando la terminación del marginamiento legal a que está sometida la unión libre, con detrimento específico de la concubina, no de sus hijos, de quienes la ley ya se ocupó oportunamente.

La Honorable Corte Suprema de Justicia acepta que en el concubinato es posible considerar una sociedad de hechos, más con el lleno de ciertos requisitos legales.

Oíganos al Doctrinante Preciado Agudelo?

Doctrina invariable de la Corte ha sido la de que por cuanto la vida en común de los amancebados no genera per se, ni comunidad de bienes ni asociados de hecho para declarar la existencia de ésta y que cada concubinario pueda reclamar los derechos que se concede a quien tie

---

\*De la sociedad de hecho y entre concubinos. Editora Jurídica de Colombia. 1985. Pág. 59 # 9.

tiene la calidad de socio, se exige que quien alega su existencia aduzca la prueba idónea que permita al fallador en tal caso, "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!"

Las sociedades de hecho ante el antiguo Código y ante el actual. Las tres clases de sociedades en el nuevo Código de Comercio. En las sociedades de hecho la responsabilidad radica solidaria e ilimitadamente a cargo de los socios. La sociedad de hecho no es persona jurídica. Cuando se promueve juicio contra los herederos y los socios respectivamente.

Existen ciertamente diferencias sustanciales en cuanto al tratamiento que las

sociedades de hecho daba el código de Comercio terrestre anterior y el que le dá el actualmente en vigencia ( decreto extraordinario 410 de 1971 );el primero en extremo formalista, partía del supuesto de que la omisión de la escritura de constitución de una sociedad o de las demás formalidades exigidas (registro del extracto notarial del instrumento dentro de determinado lapso, por ejemplo ) generaba nulidad absoluta entre los socios, que debía ser declarada judicialmente con lo cual quedaba reconocida la sociedad de hecho que implicaba la liquidación de las operaciones realizadas; en el segundo no es necesaria una declaración judicial para que surja la sociedad de hecho, pues lo es por el solo defecto de no constituirse por escritura pública (art. 498 C. de Comercio/).

La Ley actual pues reconoce la sociedad de hecho y réglamenta su actuación facultando eso sí a cada uno de los asociados par pedir en cualquier tiempo que

se haga la liquidación de la sociedad de hecho y que se liquide y pague su participación en ella y los demás asociados estarán obligados a proceder a dicha liquidación .

Pero mientras esto no suceda la sociedad puede seguir operando adquiriendo derechos y contrayendo obligaciones a favor o a cargo de los socios de hecho.

Previendo la inseguridad de las múltiples relaciones que por virtud de la actuación social se originan, estableció el nuevo Código o estatuto comercial la solidaridad ilimitada (art. 501) de los socios, la cual constituye verdadera garantía para los terceros facilitándoles de esa manera el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos.

Además para mayor seguridad de estos terceros el art. 31-3 del Código que se viene comentando exige la matrícula de los socios de hecho, que no dé la sociedad, en el registro mercantil probándose esta inscripción: "Con certificados expedidos

por la respectiva cámara." (art.30) y "los bienes destinados al desarrollo del objeto social estarán especialmente afectos al pago de las obligaciones contraídas en interés de la sociedad de hecho." (art.504). Sobre estos particulares, así se expresa la exposición de motivos al proyecto que se convirtió en el Código en referencia:

"Estas relaciones o situaciones Jurídicas en razón de una sociedad, no tiene un estricto sentido de sanción contra los socios sino que son en gran parte una consecuencia del hecho de que la sociedad formada no llega a ser una persona jurídica distinta de ellos, respecto de la cual se produzcan tales situaciones .

<sup>m</sup> Porque la sociedad de hecho no se la concibe ilícita en sí misma sino que como tal es fuente de relaciones jurídicas cuya mejor regulación para seguridad de los terceros y para facilitar a éstos el ejercicio de sus derechos, es la de la solida

ridad e ilimitación de la responsabilidad de todos los socios.

Por eso precisamente es por lo que como ya fue dicho, hasta cierto punto se sanciona o permite la formación y funcionamiento de sociedades de hecho con efecto entre los asociados, pero sujetas, - frente a terceros, a las responsabilidades indicadas.

#### COMENTARIO

Resumiendo el criterio jurisprudencial, para que en el concubinato se pueda considerar una sociedad de hecho o creada por los hechos es necesario que se compruebe:

1<sup>a</sup>) Que en realidad los concubinos manifestaron expresamente su voluntad de crear una sociedad, (que hubo *affectio Societatis*).

2<sup>a</sup>) Que aportaron sus dos capitales con la finalidad de practicar operaciones comerciales.

3<sup>a</sup>) Que en alguna forma se pusieron de acuerdo en la partición de utilidades y en el cubrimiento de las pérdidas.

4º) Que durante el tiempo de su convivencia marital no revocaron ese *anumus socialitis*.

Estos 4 requisitos si no mencionados taxativamente por la Corte si son aludidas por ella cuando exige el cumplimiento de los requisitos mínimos que exige el Código de Comercio actual.

#### 4.4. ARTICULO 627 C.P.C. PROCEDENCIA

A petición de cualquiera de los socios, procede declarar judicialmente la disolución y declarar la liquidación de una sociedad civil comercial o de hecho, por las causales previstas en la Ley o el contrato Social, siempre que tal declaración no corresponda a una autoridad administrativa

#### DOCTRINA

Si el art. 627 del C.P.C preceptúa que el procedimiento especial referido, es pertinente cuando se busque declarar judicialmente la disolución y liquidación de una sociedad de las arriba indicadas, "por las causales previstas en la Ley o en el Contrato Social" y si de otra parte el art. 628 ejudem ordena que a la demanda respectiva tienen que acompañarse las copias de

los instrumentos de constitución de la sociedad y su reforma, fuerza es aceptar - que en los supuestos en que la constitución de la sociedad no se ha plasmado en escrito o prueba preconstituida algunos, dicho procedimiento especial es claramente improcedente.

Aparece apenas obvio pensar que el procedimiento establecido por los art. citados requiere como presupuesto para su procedencia que la constitución de la sociedad y por ende su existencia sean indiscutida aunque su disolución y liquidación no resulten evidentes.

Innocuo resultaría un trámite procesal establecido para hacer valer un derecho social, cuando al demandante se le coloca en imposibilidad jurídica de adjuntar a su demanda la prueba preconstituida de la constitución de la sociedad cuya disolución busca.

Lo cual conduce a afirmar que en los casos en que la existencia de la sociedad no

puede demostrarse de antemano, por faltar absolutamentela prueba preconstituida de su constitución de la sociedad cuya disolución busca, para no hacer nugatorio el derecho del presunto socio tenga que acudir al procedimiento ordinario por tratarse entonces de una cuestión contenciosa que no está sometida a trámite especial.

Conclusión esta que cobra mayor certeza - si se consideran las sociedades que como las creadas entre los concubinos son formadas de hecho o por los hechos y por lo mismo de imposible demostración, generalmente en procesos distintos a los declarativos. ¿Cómo pedir la disolución y liquidación de una compañía de Facto que es el fin específico y propio que la Ley asigna al procedimiento especial indicado si no se acude previamente al reconocimiento de su constitución y existencia?

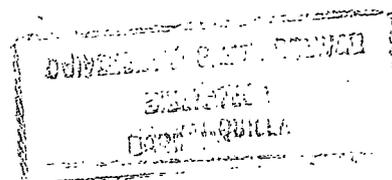
Como lo ha dicho repetidamente la Corte, la sociedad de hecho es de dos clases a saber: a) las que se forman por virtud de un consentimiento expreso y que por fal-

ta de uno, de varios o de todos los requisitos que la Ley exige para las sociedades de derecho no alcanzan la categoría de tales ; y b) las que se originan en la colaboración de dos o más personas en una misma explotación y resultan del consentimiento implícito de las actividades realizadas en común.

La primera de esta clase es conocida como sociedad irregular o sociedad de hecho por degeneración y la segunda esto es la que resulta del consentimiento implícito, sociedad creada de hecho o por los hechos.

A falta de prueba de la constitución de estas últimas se impone aceptar que debe acudir al procedimiento ordinario para que la Justicia reconozca su existencia y entonces sí decretar su disolución.

(cas. Civ. 15. Oc. 1979 Mag. Pon. Humberto Murcia Ballén.).



MARCO ANALITICO

## 5. COMENTARIO DEL ARTICULADO

Como estamos analizando la posición de la Corte respecto a si se debe considerar el concubinato como una sociedad de hecho o creada por hechos, veamos algunos aportes de su Jurisprudencia;

Es indispensable: 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 un íe 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 o de servicios, de un mandato o de cualquiera otra convención por razón de la cual uno d los colaboradores reciba salario o esté excluído 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.

#### ANALISIS

De este criterio de la Corte surge claro un concepto: El concubinato no puede aceptarse como sociedad de hecho o creada por los hechos pues no llena los requisitos que la ley exige para la formación de esta figura, reconocida en el código de comercio- y añadimos nosotros; y cuando en algún caso se llenasen, tendríamos entonces eso; una sociedad de hecho independiente del estado marital - de sus socios; de donde los beneficios económicos provenían de un negocio asociado, nunca de una institución marital.

De manera que esa sociedad creada por los hechos no haría del concubinato una institución legalizada sino que sería los hechos formal y materialmente distintos : La sociedad- un ente jurídico, autónomo no dependiente de la clase social de sus componentes y un barraganato al margen de la ley oveja negra de la sociedad en donde la mujer no juega ni siquiera su papel natural de compañera en la procrea -

ción de la especie . A este punto se refieren nuestras conclusiones.

#### 5.1. ARTICULO 627 C.P.C.

Este artículo versa sobre el procedimiento de liquidación que habría que emplear si fuese el concubinato una sociedad de hecho, pero la Corte que ha admitido la posibilidad de que lo sea sin embargo manifiesta que en este caso la liquidación no es aplicable.

Entendemos que no se trata de una contradicción sino sencillamente que confirma la interpretación que hacemos;

El concubinato, como concubinato no es una sociedad de hecho por carecer de los requisitos que la Ley exige a esta figura jurídica.

#### 5.2. ARTICULO 180 C.C.

Este artículo en armonía con el 1774 establece que la sociedad conyugal se contrae entre los conyuges por el solo hecho del matrimonio. Es decir que la sociedad conyugal es una figura jurídica con entidad propia , tiene pues su causa eficiente en el matrimonio, sino que concurre con él. Resulta pues interesante analizar este ente propio llamado unión conyugal.

Etimologicamente conyuge (conyux= compañera) significa com

pañera de unión marital, y que más tarde según el decurso de la historia se asignó tal acepción a la pareja matrimonial; pero el sentido de compañía en la unión marital bien pudo tenerlo en cuenta la ley para expresarse en este artículo como acabamos de verlo.

Está dentro del marco de la naturaleza que una pareja se unen sexualmente en tal forma se participan sus vidas - que si se comunican en lo más, es lógico que se comunica en lo menos: Si se participan en el cuerpo y en el alma - ¿Que tanto que se participen en sus haberes materiales? en el concubinato concurren admirablemente estas condiciones pues si por amor se entrega mutuamente sus cuerpo todo lo demás de su propiedad y hasta individual queda supeditada en esa unión a una sociedad natural que se confunde equitativamente con la sociedad conyugal; por esta razón y basados en los argumentos que que hemos consignado en este trabajo nos permitimos proponer una solución al gran problema social del concubinato.

## CONCLUSIONES

Considerando:

1ª) Que en la legislación Colombiana no existe un Estatuto Jurídico sobre el concubinato;

2ª) Que es Juridicamente inaceptable considerar el concubinato como una sociedad de hecho.

3ª) Que tampoco sería aceptable considerar a la concubina como una trabajadora unida al patrono por un contrato presuntivo de trabajo, por correr o carecer la unión libre de los requisitos legales de un contrato de trabajo y por que además sería muy humillante para una mujer que se ha entregado por años a un hombre, que le ha servido en todos los menesteres hogareños, que le ha dado hijos y a estos ha dedicado su juventud, etc. venir a la postre a ser liquidada como una asalariada de más, es decir a ser pagada con los mismos dineros que ella a contribuido a producir.

Propongo esta solución:

Extiendase la sociedad conyugal matrimonial a una sociedad conyugal extramatrimonial con una liquidación proporcional

a los años de unión, (no inferior de cuatro años) como porción conyugal.

En esta solución quiero aclarar:

1<sup>a</sup>) Que digo extiendase para significar que la ley debe considerar en un mismo plano jurídico las dos porciones conyugales.

2<sup>a</sup>) Que digo sociedad conyugal extramatrimonial para referirme al concubinato en el cual la mujer como conyuge natural tiene del de cujus, derecho a una porción - en los bienes relictos.

3<sup>a</sup>) Que para la liquidación de una porción debe la ley considerar una unión libre de estabilidad hogareña - no inferior a cuatro años. Que haya hijos de ella o no, dado que la filiación extramatrimonial ya está suficientemente protegida por la ley.

Para terminar el análisis de mi Trabajo traigo este argumento: El hijo extramatrimonial como hijo es un ente jurídico y por ello sobre el legisla el estado, llegando a equipararlo al hijo legítimo, en cuanto a la parte herencial legitimaria; de modo que a pesar del espíritu del - Concordato celebrado entre Colombia y la Santa Sede, la antijuricidad de su nacimiento no obsta a que en el se - cumpla de lleno del derecho natural al reconocerle su vocación hereditaria .

Luego es antiestético que la madre que es su causa biológica quede excluida de esa protección legal. De aquí proviene la injusticia con que se le trata.

## BIBLIOGRAFIA

BETANCOURT JARAMILLO, CARLOS. EL REGIMEN LEGAL DE LOS -  
CONCUBINOS EN COLOMBIA. Ediciones U. de Antioquia. Mede  
llín 1962.

INDOBURU LIZARRALD, Carlos Alberto.

ESTRADA PIEDRAHITA, Gloria Cecilia. EL CONCUBINATO EN  
COLOMBIA, SUS DERECHOS Y SUS OBLIGACIONES . Primera Edic.  
Librería Jurídica Milches. Bogotá. D.E.

ORTEGA TORRES, Jorge. CODIGO CIVIL COMENTADO. Edt. Temis.  
Bogotá. Col.

PRECIADO AGUDELO, Dario. LA SOCIEDAD DE HECHO Y ENTRE -  
CONCUBINOS. Primera Edición. 1.985. Edit. Jurídica de -  
Colombia.

RUIZ, Humberto. EL CONCUBINATO COMO FUENTE DE RELACION  
JURIDICA. Ed. Nacional. Bogotá 1.976

TAPIAS ROCHA, Hernando. APUNTES CURSO SOCIEDAD CONYUGAL  
Dictado en la Facultad de Especialización de Derecho de  
Familia de la U. Javeriana. Bogotá 1.976.

VALENCIA ARANGO, Jorge. LA CONCUBINA EN EL DERECHO CO /  
LOMBIANO. Segunda Edición. Editores Lex.

PRECIADO AGUDELO, Dario. EL CONTRATO DE SAOCIEDAD EN EL  
DERECHO ROMANO. Edit. Diana. Bogotá. 1.962.-

## INDICE

	Pág.
INTRODUCCION .....	13
MARCO HISTORICO	
1. EDAD PRIMITIVA .....	15
MARCO CONCEPTUAL	
2. ACEPTACIONES PERTINENTES .....	23
MARCO SOCIAL	
3. RELACION ENTE EL CONCUBINATO Y LA SOCIEDAD .....	28
ESTUDIO	
1. SOCIEDAD DE HECHO EN EL CONCUBINATO .....	36
MARCO LEGAL	
4. ARTICULOS PERTINENTES .....	49
MARCO ANALITICO	
5. COMENTARIO DEL ARTICULADO .....	64

	Pág.
CONCLUSIONES .....	68
BIBLIOGRAFIA .....	71

TRABAJO DE INVESTIGACION

LA SOCIEDAD DE HECHO EN EL CONCUBINATO

ADALBERTO PALACIOS VALOYES

Asesoría Jurídica:

Dr: PEDRO U. SOCARRAS R.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

-BARRANQUILLA-