Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia: SC-2502 del 23 de junio de 2021, Referencia: Rad. 05001-31-10-012-2014-01811-01

"El concubinato, también unión irregular familiar de hecho o atípica, corresponde en Colombia a una institución diferenciada de la unión marital1. Puede definirse "como unión de hecho no matrimonial de convivencia afectiva y común, libremente consentida y con contenido sexual, sin que, revista las características del matrimonio o de la unión marital, pero que supone continuidad, estabilidad, permanencia en la vida común y en las relaciones sexuales"2. En otras latitudes, es la misma unión marital de hecho.

Los hermanos Mazeaud niegan al concubinato el carácter de situación jurídica. Se trata, en cambio, de una relación permanente sin vínculo de derecho, que existe de facto. Si, además, concurren los elementos estructurales de las sociedades, se gobierna por las "sociedades de hecho"3.

La relación concubinaria es un hecho y no un contrato formal, y genera obligaciones. Según Planiol y Ripert, "(…) carece de formas determinadas y no produce efectos jurídicos (…). La diferencia estriba en que los esposos reconocen estas obligaciones y se comprometen a cumplirlas, mientras que los concubinos no se comprometen a ello, reservándose la posibilidad de sustraerse a los mismos (…) conservan su libertad, privando al poder social de todo medio de obligarlos"4.

Para dichos autores, la "jurisprudencia ha recurrido a la teoría de las 'sociedades de hecho'. Cuando quienes viven en concubinato han efectuado aportaciones (en dinero, en especie han tenido la intención de colaborar en una empresa común, o en trabajo) y cuando han revelado la voluntad de participar en los beneficios y en las pérdidas, ha existido entre ellos una 'sociedad de hecho', por ser los bienes de la sociedad, su liquidación se efectuará entonces según las reglas aplicables a las sociedades. Pero, cuando no se hayan reunido esos tres elementos del contrato de sociedad, aquel de los que viven en concubinato que reclame la partición de un bien, debe probar que tal bien se encontraba en la indivisión; si no, la atribución se hará a favor de aquel de ellos que fuera propietario antes de empezar el concubinato; o que, en el curso de la misma relación, se haya mostrado personalmente como adquirente"5.

El trato de las uniones maritales de hecho típicas, previstas en la Ley 54 de 1990, y de las uniones irregulares de hecho, concubinarias o atípicas se ancla en la regla 42 de la Constitución Política. Reconoce y ofrece protección integral a todas las formas de familia. No obstante, esa unión irregular o atípica, per se, no engendra sociedad patrimonial ni de gananciales, tampoco de naturaleza universal por previsión legal. Puede, sí, brotar una auténtica sociedad de hecho, siempre que tengan presencia los siguientes elementos: i) Aportes recíprocos de sus integrantes. ii) Ánimus lucrandi o participación de utilidades y pérdidas. Y iii) Affectio societatis o intención de colaborar en un proyecto o empresa común. Todo al margen de la convivencia permanente afectiva6.

---

1 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-239 de 1994.

2 CSJ. Civil. Sentencia SC8225 de 22 junio de 2016, radicado 00129.

3 Mazeaud, Henri, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. La organización del patrimonio familiar. Parte cuarta, Vol. I, Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 2009, p. 19 a 21.

4 Planiol, Marcel y Ripert, Georges. Vol. 8. Traducción de Leonel Pereznieto Castro. Derecho Civil. México, D.F.: Oxford University Press, 1999, p. 116.

5 Ibídem.

6 En este tópico es coincidente la doctrina de los hermanos Mazeaud. Ob. cit. y la sentencia de esta Corporación de 30 de noviembre de 1935. G.J. T. XLII, p. 483.

La Sala ha sostenido que “más allá del carácter sentimental o de la simple comunidad marital en la relación de pareja, cuando sus componentes exponen su consentimiento expreso o, ya tácito7 o “implícito”8, derivado de hechos o actos inequívocos, con el propósito de obtener utilidades y enjugar las pérdidas que llegaren a sufrir y, además, hacen aportes, hay una indiscutible sociedad de hecho. De consiguiente, en muchas hipótesis, puede existir al margen del matrimonio o de la vigente unión marital de hecho prevista en la Ley 54 de 1990, y de las correspondientes sociedad conyugal o patrimonial, una sociedad de hecho comercial o civil9, pudiendo coexistir esta última con la sociedad conyugal, o con la sociedad patrimonial, pero cada cual con su propia naturaleza, identidad y autonomía jurídica. Todo ello, de la misma manera cómo puede existir la sociedad conyugal, y adlátere, en forma simultánea, una sociedad mercantil regular integrada por los cónyuges o por uno de estos con terceros”10.

Síguese, entonces, desde la óptica del concubinato regulado en el exterior, los yerros de selección de la ley sustancial se descartan por completo. Si quienes conformaron una familia allende fronteras por medio de unión no matrimonial tenían la calidad de nacionales colombianos, es paladino el gobierno de la controversia por el artículo 19 del Código Civil, regulador de la “extraterritorialidad de la ley nacional”, y no por el precepto 18 de la misma obra.

Además, porque el acto voluntario de unirse en un proyecto de vida común, con vocación de permanencia y carácter singular, comportaba una modificación al estado civil de las personas de igual connotación que el matrimonio. Es una alteración significativa en la situación jurídica de los miembros de la pareja. De cara a la ley, les imponía una serie de deberes, derechos y obligaciones entre sí, y con su descendencia, dando origen a lazos especiales, no derivados de un vínculo solemne, sino fruto de la decisión responsable y voluntaria de conformar un hogar.

Tratándose de un asunto relativo al “estado de las personas”, a su posición en la sociedad y en el Estado, y fuente de “relaciones de familia”, sus designios los rige la legislación patria. Con mayor razón cuando en el cargo se acepta, se reitera, que el concubinato en Venezuela se equipara a la unión marital de hecho colombiana. Por esto, al margen de la nominación jurídica, las Leyes 54 de 1990 y 979 de 2005, son las llamadas a regular el caso.

Los efectos económicos de la unión marital de hecho tampoco se entienden excluidos. Las disposiciones que los regulan, así no sean de orden público, encuadran en el concepto de “obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia”. Se encuentran comprendidas en la previsión del canon 19 de la codificación civil.

Los estados civiles surgidos en el extranjero tienen validez en otro. Así la forma de constitución u origen no sea totalmente coincidente con la prevista en la legislación del sitio

---

7 CSJ. Civil. Cas. de 18 de octubre de 1973, G.J., T. CXLVIII, p. 92.

8 CSJ. Civil. Cas. de 22 de mayo de 2003, Gaceta J. T.CCXVI, primer semestre, p. 367; significa al decir de esta Corte, en el punto debatido: “sociedades formadas por los hechos”, esto es, asentimiento deducido del comportamiento externo y de las acciones que ejecuta la persona, por ejemplo, actos de colaboración o explotación conjunta, operaciones comunes, etc.

9 La naturaleza civil o comercial de la sociedad de hecho concubinaria es intrascendente a la hora de decidir un litigio, como el ahora planteado, por tratarse de una sociedad de hecho donde no importa el carácter de las actividades que originan el aporte, ni la determinación de la etiología de los actos que generan el provecho económico para establecer si son de índole comercial o civil por la identidad de los elementos axiológicos que integran una y otra, tal como paladinamente lo explican las sentencias de casación de esta Sala del 14 de mayo de 1992 y, del 22 de mayo del 2003 en el expediente 7826.

10 CSJ. Civil. Sentencia SC8225 de 22 junio de 2016, radicado 00129.

donde se pretende derivar consecuencias jurídicas. No interesa que, en el país vecino, la unión sea tipificada bajo la forma de una relación concubinaria.

La ley nacional persigue a los colombianos donde quiera que se encuentren. Significa que modificada su situación frente a la familia y la sociedad, el estado civil emergente y sus repercusiones son las establecidas en la normatividad nacional. Las regentes en el lugar donde se originó, nada tienen que ver en la discusión.

En Venezuela, las uniones de hecho estables, también constituyen una unión informal, monogámica, con carácter de permanencia y deberes de cohabitación, socorro y respeto mutuo. Su finalidad es fundar una familia. El artículo 77 de su Carta Magna establece: "Se protege el matrimonio entre un hombre y una mujer, fundado en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y deberes de los cónyuges. Las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer que cumplan los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio"11.

El artículo 767 del Código Civil de esa nacionalidad presume la hacienda común "salvo prueba en contrario, en aquellos casos de unión no matrimonial, cuando la mujer o el hombre en su caso, demuestre que ha vivido permanentemente en tal estado, aunque los bienes cuya comunidad se quiere establecer aparezcan a nombre de uno solo de ellos. Tal presunción sólo surte efectos legales entre ellos dos y entre sus respectivos herederos y también entre uno de ellos y los herederos del otro. Lo dispuesto en este artículo no se aplica si uno de ellos está casado".

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela12, en sentencia 1682 de 15 de julio de 2005, hito de la jurisprudencia relativa al tema13, destacó:

"El concubinato es un concepto jurídico, contemplado en el artículo 767 del Código Civil, y tiene como característica -que emana del propio Código Civil- el que se trata de una unión no matrimonial (en el sentido de que no se han llenado las formalidades legales del matrimonio) entre un hombre y una mujer solteros, la cual está signada por la permanencia de la vida en común (la soltería viene a resultar un elemento decisivo en la calificación del concubinato, tal como se desprende del artículo 767 de Código Civil y 7, letra a) de la Ley del Seguro Social).

"Se trata de una situación fáctica que requiere de declaración judicial y que la califica el juez, tomando en cuenta las condiciones de lo que debe entenderse por una vida en común14.

"Además de los derechos sobre los bienes comunes que nacen durante esa unión (artículo 767 eiusdem), el artículo 211 del Código Civil, entre otros, reconoce otros efectos jurídicos al concubinato, como sería la existencia de la presunción pater ist est para los hijos nacidos durante su vigencia.

"Dado lo expuesto, para la Sala es claro que actualmente el concubinato que puede ser declarado tal es aquel que reúne los requisitos del artículo 767 del Código Civil, y él viene a ser una de las formas de uniones estables contempladas en el artículo constitucional, ya que cumple los requisitos establecidos en la ley (Código Civil), para ser reconocido como tal

---

11 Publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria 36.860 de 30 de diciembre de 1999.

12 Órgano colegiado que, en 1999, reemplazó a la antigua Corte Suprema de Justicia como cabeza del poder judicial.

13 El pronunciamiento es resultado de la solicitud de interpretación del artículo 77 de la Constitución Política y fue acogido en providencias posteriores de la Sala de Casación Civil: Fallos de 8 de junio de 2015, exp. 2014-000669; 1° de diciembre de 2015, exp. 2015-00214; 4 de julio de 2019, exp. 2018-00531.

14 A partir de la Ley Orgánica de Registro Civil, en vigor desde el 15 de marzo de 2010 y publicada en la Gaceta Oficial Nro. 39.264 del 15 de septiembre de 2009, "las uniones estables de hecho se registrarán en virtud de: 1. Manifestación de voluntad. 2. Documento autentico o público. 3. Decisión judicial" (art. 117).

unión. Por ahora -a los fines del citado artículo 77 -el concubinato es por excelencia la unión estable allí señalada, y así se declara (…).

"Unión estable de hecho entre un hombre y una mujer", representa un concepto amplio que va a producir efectos jurídicos, independientemente de la contribución económica de cada uno de los unidos en el incremento o formación del patrimonio común o en el de uno de ellos, siendo lo relevante para la determinación de la unión estable, la cohabitación o vida en común, con carácter de permanencia, y que la pareja sea soltera, formada por divorciados o viudos entre sí o con solteros, sin que existan impedimentos dirimentes que impidan el matrimonio.

"Pero como, al contrario del matrimonio que se perfecciona mediante el acto matrimonial, recogido en la partida de matrimonio, no se tiene fecha cierta de cuándo comienza la unión estable, ella debe ser alegada por quien tenga interés en que se declare (parte o tercero) y probada sus características, tales como la permanencia o estabilidad en el tiempo, los signos exteriores de la existencia de la unión (lo que resulta similar a la prueba de la posesión de estado en cuanto a la fama y el trato, ya que la condición de la pareja como tal, debe ser reconocida por el grupo social donde se desenvuelve), así como la necesidad de que la relación sea excluyente de otra de iguales características, debido a la propia condición de la estabilidad. Si la unión estable se equipara al matrimonio, y la bigamia se encuentra prohibida, a juicio de esta Sala es imposible, para que ella produzca efectos jurídicos, la coexistencia de varias relaciones a la vez en igual plano, a menos que la Ley expresamente señale excepciones. Ahora bien, corresponde conforme al artículo 77 constitucional, a la reserva legal la regulación de las otras uniones estables diversas al concubinato y, por ello, le está a la Sala vedado, aun por la vía de la jurisdicción normativa, realizar la tipificación de estas otras uniones, y así se declara".

La extinta Corte Suprema de Justicia venezolana, en sentencia proferida el 28 de marzo de 1960, sobre lo relatado, había expuesto:

"La Causa, el porqué se pide, consiste en la Unión Concubinaria permanente y en haber trabajado juntos con el amante durante el tiempo en que se formó o aumentó el patrimonio, pues, como se ha dicho, todo trabajo intelectual o físico en el hogar fuera de él es productivo. La disposición comentada, se repite, impone a la mujer, la prueba de concubinato permanente, que ha trabajado y que durante éste se formó o aumentó un patrimonio; con ello se presume comunidad en los bienes adquiridos. Comprobada la unión no Matrimonial permanente, trabajo y formación o aumento de patrimonio, hay presunción de comunidad (…)".

Y en providencia de 15 de noviembre de 2000, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Civil, al interpretar la comentada disposición señaló:

"En efecto, para que obre la presunción de comunidad, conforme al artículo 767 del Código Civil, la mujer debe probar: que se adquirió o aumentó un patrimonio durante la unión de hecho; y que durante el tiempo en que se formó o aumentó el patrimonio vivió en permanente concubinato con el hombre contra quien hace valer la presunción a su favor establecida por el artículo 767 eiusdem. La formación o aumento del patrimonio es cosa real, los bienes en comunidad, no importa que existan documentados a nombre de uno sólo de los concubinos, es parte de lo que se pide; basta por tanto, evidenciar su existencia (…)"15.

A su turno, la Sala Plena en sentencia 34 de 7 de junio de 2012, determinó:

---

15 En análogo sentido, fallo del T.S.J de 13 de noviembre de 2001. en: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/noviembre/c311-131101-01501.htm.

“El reconocimiento judicial de una unión estable de hecho, indiscutible y evidentemente surte un conjunto de efectos jurídicos en el mundo del derecho, particularmente, en el campo de las relaciones entre las personas involucradas directa e indirectamente en la misma y, en lo relativo a la cuestión patrimonial. Otras relaciones y consecuencias jurídicas, no tan nítidas y notorias como las mencionadas, pero al mismo tiempo, no menos importantes, por consiguiente, trascendentes para la protección integral de la persona humana, primordialmente en su especial etapa de niñez y adolescencia, están presentes en la familia, en tanto, concreción y expresión de una asociación creada por un hombre y una mujer, y fundada en el afecto. El desarrollo de la familia, vale decir, la procreación de descendencia, no sólo es el medio natural que conduce a la consolidación de la asociación familiar, sino que ello se traduce en una fuente de deberes y derechos para el padre y la madre, que su observancia o desconocimiento inevitablemente incidirán en la formación de los niños, niñas y adolescentes”16

La relación concubinaria en Venezuela, no da origen a un estado civil. Así lo precisó el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, en el fallo de 15 de julio 2005, citado, al indicar:

“El estado civil surge de unas manifestaciones de voluntad formales contenidas en las actas del estado civil, así como de las transformaciones que éste recibe y que constan en las notas marginales de las partidas.

“Se trata de una cuestión formal que permite no sólo conocer la condición de la persona, sino que resulta la piedra angular del sistema de identificación.

“No existe, en estos momentos y para esta fecha, una partida del estado civil de concubinato, u otro tipo de unión, que otorgue el estado de concubino o unido (…)”17.

Las anteriores reflexiones dejan ver ausencia de desacierto en las premisas jurídicas elegidas por el Tribunal para dispensar la solución al caso. Pese a las diferencias del concubinato en Venezuela y la unión marital de hecho en Colombia, era la ley doméstica, no la foránea, la rectora del vínculo, con todos sus efectos: personales y económicos. Estos últimos, con mayor razón, tratándose de colombianos, según lo asentó la Corte Constitucional en sentencia C-395 de 2002”.

---

16 Citada en sentencia de 11 de abril de 2016, exp. 15-839, T.S.J. Sala de Casación Civil. En: http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/abril/187011-rc.000230-11416-2016-15-839.html.

17 A pesar de la vetustez de la decisión, la postura allí expuesta no ha sido objeto de variación en la Sala Constitucional, ni en la Sala de Casación Civil.