

TEMA: CAPITULACIONES - Son aplicables, en lo pertinente, a la sociedad patrimonial, la cuales podrán otorgarse antes de cuando confluyan todas las condiciones propias para la constitución de la sociedad patrimonial, esto es, aun después del inicio de la unión marital de hecho.

HECHOS: Se pretende que, entre el finado Luis Fernando Londoño Hernández y la demandante, existió una unión marital de hecho, tras ser compañeros permanentes, desde el 19 de agosto de 2015, hasta el 8 de junio de 2019, cuando falleció el señor Londoño Hernández, y la sociedad patrimonial que surgió, en ese período, su disolución, por la separación definitiva de aquellos, con motivo del óbito de aquel, y se ordene su liquidación, tras declarar que la escritura, mediante la cual los compañeros celebraron capitulaciones matrimoniales absolutas, adolece de eficacia, por su inexistencia, al otorgarse con posterioridad, al inicio de esa convivencia, pretensiones que fueron concedidas parcialmente por el A quo, en tanto no reconoció la existencia de la sociedad patrimonial, por lo que el problema jurídico, consiste en verificar si se dan los presupuestos para la existencia de la referida sociedad, en virtud de la ineficacia de las capitulaciones firmadas por la demandante y el señor Londoño Hernández.

TESIS: (...) “Tres son, pues, en esencia, los requisitos que deben concurrir para la configuración de una unión material (sic) de hecho: la voluntad por parte de un hombre y una mujer en el contexto de la Ley 54 de 1990, de querer conformar, el uno con el otro, una comunidad de vida, y, por ende, dar origen a una familia; que dicho proyecto común se realice exclusivamente entre ellos, de tal manera que no existan otras uniones de alguno o de ambos con otras personas, que ostenten las mismas características o persigan similares finalidades; y que tal designio y su concreción en la convivencia se prolonguen en el tiempo”, es decir, ‘voluntad responsable de conformarla’ y ‘comunidad de vida permanente y singular’. Desde el ámbito patrimonial, los compañeros permanentes son protegidos, con la presunción de la existencia de la sociedad patrimonial, cuando conviven, singular e ininterrumpidamente, durante un lapso, no inferior a dos (2) años, sin impedimento legal, para contraer matrimonio, o con éste, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas, porque la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión “y liquidadas”, contenida en el canon 2 - 1 de la Ley 54 memorada, modificado por la Ley 979 de 2005, artículo 111, y posteriormente, la consistente, en “por lo menos un año”, a través de su sentencia C - 196 de 2016. (...) Las normas que regulan las capitulaciones matrimoniales, en atención a la remisión, contenida en el canon 7º de la Ley 54 de 1990, son aplicables, en lo pertinente, a la sociedad patrimonial, como lo clarificó la jurisprudencia, de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil(...) (hay) diferencias impiden aplicar el artículo 1711 del Código Civil en frente de la sociedad conyugal y de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes de idéntica manera, en tanto que, como viene de analizarse, mientras que la primera surge por virtud de la celebración del matrimonio, que es su causa jurídica, la segunda aflora tiempo después del inicio de la unión marital de hecho, puesto que requiere para su debida configuración, la existencia de ese vínculo y la satisfacción de otros requisitos. (...) Por tanto, en el caso que concita la atención de la Sala, las cuestionadas capitulaciones maritales, vertidas en la citada escritura pública, no adolecen del vicio nulitivo, de carácter absoluto (...) al aducir que esa convención desconoce las previsiones del artículo 1778 ejusdem, por haberse otorgado, cuando ya estaba vigente la especificada sociedad patrimonial, pues lo verídico es que se otorgaron, antes de estructurarse esa comunidad de bienes, lo cual, al paso, también descarta su ineficacia.(....) (los)

principios y valores, de la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y la solidaridad, sustentan el ordenamiento jurídico, ante lo cual el consentimiento exento de vicios constituye pilar fundamental, no sólo de las relaciones sociales, sino también de los actos jurídicos, razones que llevaron a establecer que las obligaciones nacen, entre otras circunstancias, del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como ocurre en los contratos o convenciones, entre ellas, las capitulaciones maritales, o de un hecho voluntario, de quien se obliga, como sucede en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos (Código Civil, artículo 1494; Ley 57 de 1887, artículo 34). (...) Del mencionado elenco probativo, analizado individual y conjuntamente, bajo las reglas de la experiencia y de la sana crítica (C G P, artículos 164 y 176), el Tribunal no vislumbra que, para el momento de la suscripción de las capitulaciones maritales ni durante la convivencia que sostuvieron, el fallecido Luis Fernando hubiera incurrido en actos, constitutivos de violencia de género, de entidad económica o de cualquier otra índole, que llevará a discriminar odiosamente a la demandante, anteponiendo estereotipos de esa clase o algún prejuicio que estructurase el vicio del consentimiento, propalado por activa, en el momento del otorgamiento de las individualizadas capitulaciones maritales, (...), que posibilitara confluir en ese motivo de nulidad, pues su conducta distó diametralmente del “uso del poder económico del hombre para controlar las decisiones y el proyecto de vida de la mujer” (Corte Constitucional. Sentencia T – 344 de 2020), circunstancias que permiten avalar la resolución de la a quo, en cuanto no accedió, a la declaración de la nulidad de ese documento público. (...)En conclusión, la Sala no encuentra desacierto en la valoración probativa, asumida por el juzgador del conocimiento, en cuanto declaró la existencia de una sola unión marital de hecho, entre los nombrados compañeros permanentes, sin solución de continuidad, entre el 19 de agosto de 2015 y el 8 de junio de 2019, determinó que, entre ellos, no surgió la sociedad patrimonial, por la concurrencia de las capitulaciones maritales que suscribieron, ni accedió a la declaración de su nulidad, decisiones que contarán con el respaldo del Tribunal(...)

MP. DARÍO HERNÁN NANCLÁRES VÉLEZ

FECHA: 09/11/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



***DISTRITO DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ***



Sentencia 11156

9 de noviembre de 2023

Darío Hernán Nanclares Vélez

Magistrado ponente

Asunto: Apelación sentencia

Demandante: Yerly Sirley Castrillón Zuleta

Demandados: Flor María López Soto, en representación de T L L y J L L herederos determinados del causante Luis Fernando Londoño Hernández

Radicado: 05088311000120190065501

Proceso: Unión marital de hecho y sociedad patrimonial, entre compañeros permanentes.

Tema: Elementos de la unión marital de hecho. Su prueba. Capitulaciones maritales. Celebración, durante su transcurso. Inaplicación, por inconstitucionalidad, de varias normas del Código Civil.

Discutido y aprobado: Acta número 243 de 9 de noviembre de 2023



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN DE FAMILIA

Medellín, nueve (9) de noviembre
de dos mil veintitrés (2023)

Se decide la apelación introducida, por los voceros judiciales de ambas partes, contra la sentencia, de veintiséis (26) de enero de dos mil veintitrés (2023), dictada por el juzgado Primero de Familia, en Oralidad, de Bello, en este proceso, sobre la declaración de la existencia de la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial, entre de compañeros permanentes, incoado por la señora Yerly Sirley Castrillón Zuleta frente a los menores T L L y J L L, representados legalmente por su señora madre Flor María López Soto, como herederos determinados del causante Luis Fernando Londoño Hernández y sus causahabientes indeterminados, representados por curadora Ad - litem, con el fin de que se acoja las siguientes o similares,

PRETENSIONES

Declárese que, entre el finado Luis Fernando Londoño Hernández y la señora Yerly Sirley Castrillón Zuleta, existió una unión marital de hecho, tras ser compañeros permanentes, desde el 19 de agosto de 2015, hasta el 8 de junio de 2019, cuando falleció el señor Londoño Hernández, y la sociedad patrimonial que surgió, en ese período, su



disolución, por la separación definitiva de aquellos, con motivo del óbito de aquel, y se ordene su liquidación, tras declarar que la escritura pública N° 344 de 2 de marzo de 2017 de la Notaría Segunda de Medellín, mediante la cual los compañeros celebraron capitulaciones matrimoniales absolutas, adolece de eficacia, por su inexistencia, al otorgarse con posterioridad, al inicio de esa convivencia, y condenándose, en costas, a los demandados, si se oponen.

Para fincar sus peticiones, el extremo activo inicial, en resumen, acudió a los siguientes,

SUPUESTOS FÁCTICOS

Yerly Sirley Castrillón Zuleta y Luis Fernando Londoño Hernández se conocieron, en julio de 2015, y, al poco tiempo de iniciar sus relaciones, comenzaron a vivir, a partir del 19 de agosto de ese año, inicialmente, en un apartamento, situado en el corregimiento de Palmitas – San Sebastián, de Medellín, en un inmueble, de propiedad del señor Luis Fernando, y luego en otro, adquirido por aquellos, ubicado en la unidad Residencial Curazao P H, Torre 2, apartamento 912, de Bello, conviviendo, como casados, sin estarlo, compartiendo techo, lecho y mesa, en forma permanente y singular, hasta el 8 de junio de 2019, cuando el señor Luis Fernando Londoño Hernández falleció, en ese municipio.



Los compañeros permanentes no procrearon hijos comunes, pero tuvieron intentos de fecundación en el Instituto de Fertilidad Humana (INSER), desde el 29 de octubre de 2018, ya que soñaban ser padres, pero no lo lograron, y se prodigaron mutuo apoyo y colaboración, lo cual les permitió crear un patrimonio y tener un nivel de vida cómodo, crearon una sociedad comercial, por acciones simplificadas, denominada Soluciones Urbanas LFL S A S; sin embargo, el señor Luis Fernando siempre desconfió de las personas que lo rodeaban, ante lo cual, mucho tiempo después de iniciada la mencionada convivencia, celebró capitulaciones maritales con la señora Castrillón Zuleta, por medio de la escritura pública No 344, de 2 de marzo de 2017 otorgada en la Notaría Segunda de Medellín, obligando a la señora Yerly Sirley, a suscribirla, pese a que ésta no estuvo de acuerdo, con ello (fs 4 a 7, c 1), las cuales, "fueron ineficaces por inexistencia a la luz del ordenamiento legal o en su defecto nulas absolutamente por contrariar norma de orden público, conforme con el artículo 1771 del Código Civil, en concordancia con el artículo 7° de la Ley 54 de 1990." (hechos 9, 10 y 11 de la demanda reformada, f 453).

RELACION JURIDICO PROCESAL

La demanda presentada, el 15 de julio de 2019 (f 1, c 1), se admitió, el 10 de diciembre de ese año, por el juzgado Primero de Familia, en Oralidad, de Bello (fs 137 y 138, c 1), proveído que, el 24 de agosto de 2020, se le notificó



personalmente, a la señora Flor María López Soto, como representante de los menores J L L y T L L, herederos del causante Luis Fernando Londoño Hernández, a través de su correo electrónico lopez.flormaria@gmail.com (f 245, c 1), quienes, por conducto de su mandataria judicial, se opusieron, aduciendo que no existió la pregonada unión marital de hecho, dado que la relación, entre Luis Fernando y Yerly Sirley, fue intermitente, por las constantes peleas que sostenían y por los bienes que adquirió el señor Londoño Hernández, antes de la supuesta sociedad patrimonial, a excepción del vehículo, con placas EIM963, y el apartamento ubicado en Bello, además de que la señora Castrillón Zuleta sí estuvo de acuerdo, con las capitulaciones que suscribieron, las cuales no tienen ningún vicio que las afecte (fs 246 a 248, c 1).

Como excepciones de mérito formularon las que llamaron "INEXISTENCIA DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO" (fs 248, C 1), "INEXISTENCIA DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL DE HECHO POR HABER RENUNCIADO A ELLA" (fs 249, c 1), "PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN" (fs ídem, c 1), "TEMERIDAD DE LA PARTE ACTORA" y "MALA FE" (fs 250).

La curadora Ad- litem, designada a los herederos indeterminados del finado Londoño Hernández, fue notificada, el 23 de noviembre de 2020, del auto que admitió el memorial rector (f 434, c 1), pero no se opuso, a las pretensiones, siempre y cuando se prueben los hechos que las sustentan (fs 438 a 440, c 1).



La promotora de este litigio, durante el traslado de ley, se resistió, a los mencionados medios exceptivos (fs 256 a 263, c 1), y posteriormente reformó la demanda, integrándola en un solo escrito, introduciendo modificaciones, a los hechos 3º, 4º, 8º, 9º, 11º y 13º, al acápite de las pruebas y a la 2ª pretensión principal (fs 451 a 458, y 871 a 883, c 1), para que, "TERCERA: Se declare que la escritura pública Nro. 344 de 2 de marzo de 2017 de la Notaria Segunda de Medellín, en la que se dispuso celebrar CAPITULACIONES MATRIMONIALES ABSOLUTAS entre los señores YERLY SIRLEY CASTRILLON ZULETA y el señor LUISFERNANDO LONDONO HERNANDEZ, adolece de ineficacia por inexistencia o en su defecto, son nulas por contrariar normas de orden público, toda vez que las mismas se celebraron con posterioridad al inicio de la unión marital de hecho como el mismo instrumento público lo indica" (Reforma a la demanda, f 454), siendo admitida, el 23 de septiembre de 2021, por la célula judicial del conocimiento (fs 468 a 470, c 1), por auto que se notificó al extremo pasivo, insertándolo en los estados 144 del 24 de ese mes (fs 470), y respondida por la togada que asiste a los derechohabientes determinados, representados por su progenitora, en similares términos, a los que planteó, en principio, proponiendo las mismas excepciones de fondo (fs 895 a 901, c 1).

En la audiencia de instrucción y juzgamiento, al alegar de conclusión, la demandante prohió el acogimiento de sus pretensiones, al demostrarse, con la prueba aportada y practicada, la existencia de la unión marital y de la



sociedad patrimonial que sostuvo con el finado Luis Fernando Londoño Hernández, desde el 19 de agosto de 2015, en forma ininterrumpida, en una comunidad de vida, permanente y singular, hasta la muerte de aquel ocurrida, el 8 de junio de 2019.

En cuanto a las capitulaciones celebradas por los compañeros permanentes, por intermedio de la escritura pública 344, de 2 de marzo de 2017, corrida en la Notaría Segunda de Medellín, donde se consignó que no había lugar, entre ellos, al surgimiento de la sociedad patrimonial, anotó que se otorgó, cuando ya convivían, en unión marital de hecho, lo cual las torna, en ineficaces o inexistentes, de conformidad con el Código Civil, artículo 1771. Pidió que, a este asunto, se le aplique la perspectiva de género, porque, al suscribir esas capitulaciones, se presentó violencia patrimonial o económica y psicológica, en el sentido de que el nombrado *de cujus* le exigió, a la señora Yerly Sirley, que las firmara o se acababa la convivencia y no habría viaje, a los EEUU¹.

El extremo pasivo reclamó la desestimación de las pretensiones, al existir una interrupción de la convivencia, con el señor Luis Fernando, cuando este decidió poner fin, a la unión marital, en noviembre de 2017, y la demandante se llevó todas sus pertenencias, lo cual demuestra que no cohabitaron, por espacio de dos años, en forma ininterrumpida, desde agosto de 2015, pues, además,

¹ CD, "55- 2019-00655 AUDIENCIA INSTRUCCION Y JUZGAMIENTO 26-01-2023 PARTE 3", min. 01:39:14 a 01:57:06.



también tuvieron dos interrupciones, lo que conlleva a que sostuvieron dos uniones maritales: una, desde el 19 de agosto de 2015, cuyo inicio no es objeto de debate, hasta finales de noviembre de 2017, y otra, a partir de mediados de diciembre o desde el 2017 o enero de 2018, hasta el óbito del señor Londoño Hernández ocurrido, el 8 de junio de 2019, lo que determina la prescripción, de la acción, de la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, porque la demanda debió incoarse, en diciembre de 2018, lo que no ocurrió; y, de otro lado, las capitulaciones maritales absolutas suscritas, entre Luis Fernando y Yerly Sirley, carecieron de presión, siendo signadas voluntariamente por esta, lo que descarta que su consentimiento estuviera viciado o que se hubiera ejercido violencia de género, ya que, para ese entonces, inclusive, la señora Castrillón Zuleta estudiaba, gracias al impulso del causante, quien le pagaba absolutamente todo y la vinculó laboralmente, como aquella lo aceptó².

La curadora para la litis dejó sentado que, según las pruebas testimoniales, la señora Yerly Sirley Castrillón Zuleta acreditó los extremos temporales, de la pretendida unión marital, con el señor Luis Fernando Londoño Hernández, desde el 19 de agosto de 2015, hasta la fecha de su fallecimiento, el 8 de junio de 2019. Explicó que las mencionadas capitulaciones se celebraron, dos años después de iniciada la convivencia, siendo firmada por la convocante, a raíz de la intimidación proveniente del señor Londoño Hernández, so pena de terminar su cohabitación, ante lo cual se debe declarar la existencia de la sociedad patrimonial, que

² CD, ídem, min. 01:57:11 a 02:16:56.



aquellos conformaron, entre el 19 de agosto de 2015 y el 8 de junio de 2019, su disolución y que se encuentra, en estado de liquidación³.

SENTENCIA

Se expidió, el 26 de enero de 2023, por intermedio de la cual el estrado judicial del conocimiento (f 554 y 555, c 1), luego de remitirse a los antecedentes, a la normatividad que regula este asunto y valorar, individual y conjuntamente, las pruebas, dispuso:

“PRIMERO: DECLARESE la existencia de la Unión Marital de Hecho entre la pareja YERLY SIRLEY CASTRILLON ZULETA y el señor LUIS FERNANDO LONDONO HERNANDEZ la cual se inició el 19 de agosto de 2015 y finalizó el 8 de junio de 2019, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se declara disuelta la unión marital-

“TERCERO: Por lo expuesto en la parte considerativa, NO HABRA LUGAR TAMPOCO A DECLARAR LA

³ CD, ibídem, min. 02:17:00 a 02:19:07.



SOCIEDAD PATRIMONIAL entre los compañeros permanentes según lo arriba referido.

“CUARTO: Costas a cargo de la parte demandada, reducidas en un cincuenta por ciento (50%).

“QUINTO: ORDENAR la inscripción de esta sentencia en la Notaría en la cual reposa el registro civil de nacimiento de los (sic) de la pareja YERLY SIRLEY CASTRILLON ZULETA y el señor LUIS FERNANDO LONDONO HERNANDEZ, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, 11, y 22 del Decreto 1260 de 1970, y en el registro de varios que allí se lleve.

“SEXTO: NEGAR la pretensión de la demandada DE ENTREGA DE BIENES POR SER AJENA AL PROCESO” (fs 958 a 960, c 1)⁴.

APELACIÓN

El togado que asiste a la demandante, señora Yerly Sirley Castrillón Zuleta, apeló el fallo⁵, centrando sus reparos, en lo concerniente a la no declaración de la existencia de la sociedad patrimonial, ni acogerse la ineficacia

⁴ C D, “56- 2019-00655 AUDIENCIA INSTRUCCION Y JUZGAMIENTO 26-01-2023 PARTE 4”, min. 00:01:06 a 01:07:19.

⁵ C D, ídem, min. 01:09:49 a 01:14:22



de las capitulaciones, además de que el juzgado no abordó el tema, de la perspectiva de género, pese a que se daban los requisitos, para hacerlo, al concurrir una violencia de género, que las tornaba ineficaces, lo cual amplió, dentro de los tres (3) días siguientes, a su emisión (fs 968 a 970, c 1).

A su turno, la curadora que asiste a los herederos determinados interpuso la alzada frente a la sentencia⁶, insistiendo en que, en este caso, hubo dos convivencias, entre los mencionados compañeros permanentes: la primera, a partir de agosto de 2015, hasta finales de noviembre de 2017; la segunda, desde finales de diciembre de 2017 o enero de 2018, hasta el fallecimiento del señor Luis Fernando Londoño Hernández, reparo que amplió, por escrito, solicitando que se tenga, como probada, la interrupción de la alegada unión marital, lo cual conlleva a que deba prosperar la prescripción de la acción (fs 963 a 965, c 1).

SEGUNDA INSTANCIA

A las impugnaciones verticales, se le imprimió el trámite, previsto por la Ley 2213 de 2022 (fs 6 y 7, c Tribunal), instancia en la que ambos recurrentes, sustentaron la alzada, en términos semejantes, a los que utilizaron, ante el a quo (fs 10 a 24, c Tribunal).

⁶ C D, "56- 2019-00655 AUDIENCIA INSTRUCCION Y JUZGAMIENTO 26-01-2023 PARTE 4", min. 01:14:28 a 01:17:01.



Oportunamente, el vocero judicial de la promotora de este litigio dijo que la parte demandada no acreditó la existencia de las dos uniones maritales que esboza, como producto de la interrupción de la convivencia (fs 29 a 31, c Tribunal).

La letrada que representa los intereses de los herederos determinados, en lo fundamental, exteriorizó que no existió violencia de género, para la firma de las capitulaciones, que permitiera incorporar esa perspectiva, en el fallo (fs 33 a 36, c Tribunal).

Concurriendo los denominados presupuestos procesales y no observándose germen que tiña el rito procesal, se definirán los alzamientos.

CONSIDERACIONES

El artículo 328 ejusdem establece que el *Ad quem*, para definir la apelación, no debe, por regla general, traspasar los confines que, al sustentar ese medio impugnatorio, fija el recurrente, a menos que, por disposición legal, esto es, oficiosamente, tenga que decidir otros aspectos, o cuando ambas partes hayan apelado *toda la sentencia*, o la que no acudió, en principio, a ese recurso hubiere adherido al



mismo, fustigándolo totalmente, eventos en los cuales el superior resolverá, sin limitaciones.

Yerly Sirley Castrillón Zuleta, asistida por togado idóneo, solicitó la declaración de la existencia de la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial que, según afirmó, estructuró con el señor Luis Fernando Londoño Hernández, desde “el día 19 de agosto de 2015 y con vigencia hasta el día 08 de junio de 2019” (f 878, c 1), con apoyo en las previsiones de la Ley 54 de 1990, artículo 1º, y que “TERCERA: Se declare que la escritura pública Nro. 344 de 2 de marzo de 2017 de la Notaria Segunda de Medellín, en la que se dispuso celebrar CAPITULACIONES MATRIMONIALES ABSOLUTAS entre los señores YERLY SIRLEY CASTRILLON ZULETA y el señor LUISFERNANDO LONDONO HERNANDEZ, adolece de ineficacia por inexistencia o en su defecto, son nulas por contrariar normas de orden público, toda vez que las mismas se celebraron con posterioridad al inicio de la unión marital de hecho como el mismo instrumento público lo indica” (Reforma a la demanda, f 454), pretensiones que dirigió contra los menores T L L⁷ y J L L⁸, como hijos de aquel, representados por su madre, la señora Flor María López Soto, y sus herederos indeterminados, quienes cuentan con la asistencia de la curadora Ad litem, lo cual determina que la legitimación, en la causa, por activa y pasiva, se acreditó suficientemente.

⁷ f 176, c 1, registro civil de nacimiento, folio nº 51159113, de la Notaría Veinte de Medellín.

⁸ f 174, c 1, registro civil de nacimiento, indicativo serial nº 41319817, de la Notaría Veinte de Medellín.



La Convención Americana sobre Derechos Humanos, firmada en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, artículo 17 - 1, establece que “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”, tratado que se incorporó, a nuestro ordenamiento jurídico, por medio de la Ley 16 de 1972, y que condujo a que, en la Constitución Política de 1991, artículo 42, se definiera la familia, como el núcleo social, pudiendo estructurarse, entre otras cosas, por nexos naturales, o sea, por la voluntad responsable de dos personas, en conformarla, como acontece con la denominada unión marital de hecho, consagrada en la Ley 54 de 1990, cuyo canon 1º dispone:

“A partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forma parte de la unión marital de hecho”⁹.

La unión marital de hecho, entre dos personas, es uno de los modelos, “de conformación familiar previsto en la Ley 54 de 1990, que requiere, para su

⁹ La Corte Constitucional, en sus sentencias C - 075, de 7 de febrero de 2007, declaró la exequibilidad condicionada de la Ley 54 de 1990, en el entendimiento que la protección allí dispensada se aplica también a las parejas homosexuales, pronunciamiento que se aviene con sus sentencias C - 811 de 2007, C 336 de 2008, C - 798 de 2008 y C - 029 de 2009.



estructuración, siguiendo la CSJ, SC 12 dic. 2011, Rad. n.o 2003-01261-01, ratificada en SC2535- 2019, de:

“Tres son, pues, en esencia, los requisitos que deben concurrir para la configuración de una unión material (sic) de hecho: la voluntad por parte de un hombre y una mujer en el contexto de la Ley 54 de 1990, de querer conformar, el uno con el otro, una comunidad de vida, y, por ende, dar origen a una familia; que dicho proyecto común se realice exclusivamente entre ellos, de tal manera que no existan otras uniones de alguno o de ambos con otras personas, que ostenten las mismas características o persigan similares finalidades; y que tal designio y su concreción en la convivencia se prolonguen en el tiempo”¹⁰, es decir, ‘voluntad responsable de conformarla’ y ‘comunidad de vida permanente y singular’.

Desde el ámbito patrimonial, los compañeros permanentes son protegidos, con la presunción de la existencia de la sociedad patrimonial, cuando conviven, singular e ininterrumpidamente, durante un lapso, no inferior a dos (2) años, sin impedimento legal, para contraer matrimonio, o con éste, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas, porque la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión “y *liquidadas*”, contenida en el canon 2 - 1 de la Ley 54

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC007-2021, radicación No 68001-31-10-001-2013-00147-01, de 25 de enero de 2021, M P Dr Octavio Augusto Tejeiro Duque.



memorada, modificado por la Ley 979 de 2005, artículo 1¹¹, y posteriormente, la consistente, en “*por lo menos un año*”, a través de su sentencia C - 196 de 2016.

En este asunto, además de la prueba documental que obra en el expediente, se escuchó, en interrogatorio de parte, a los litispendientes, señora Yerly Sirley Castrillón Zuleta¹², como demandante, y a la demandada Flor María López Soto¹³, en representación de los hijos menores del causante.

Por petición del extremo activo, se escucharon los testimonios de Juan José Jiménez Jiménez, amigo del de cujus Luis Fernando Londoño Hernández¹⁴, Grisela Arenas Gómez¹⁵, prima de este; Gloria Emperatriz Gómez Aguirre¹⁶ y Edin Alberto Castrillón Zuleta¹⁷, hermano de Yerly Sirley, mientras que por solicitud de la demandada declaró Erika Lineth Villa Arenas¹⁸, prima del causante.

Ab initio, se dirá que, según lo oteado en este caso, no existe duda alguna, sobre los hitos que marcaron el comienzo y el final de la unión marital de hecho, que

¹¹ La expresión “y liquidadas” fue declarada inexecutable, por la Corte Constitucional, por medio de la sentencia c - 700, de 16 de octubre de 2013.

¹² CD 1, audiencia inicial, min. 00:10:11 a 01:09:16.

¹³ CD 1, audiencia inicial, min. 01:13:44 a 02:05:00.

¹⁴ CD 1, audiencia instrucción y juzgamiento, min. 00:23:25 a 01:36:00

¹⁵ CD 3, audiencia instrucción y juzgamiento, min. 00:16:41 a 00:42:05

¹⁶ CD 3, audiencia instrucción y juzgamiento, min. 00:47:23 a 01:11:26.

¹⁷ CD 3, audiencia instrucción y juzgamiento, min. 01:16:38 a 01:36:53.

¹⁸ CD 1, audiencia instrucción y juzgamiento. Min. 01:39:26 a 03:02:23 y CD 2, min. 00:00:01 a 00:05:28



conformaron Yerly Sirley Castrillón Zuleta y el interfecto Luis Fernando Londoño Hernández, entre el 19 de agosto de 2015, hasta el 8 de junio de 2019, cuando este falleció, según el registro civil de su defunción (f 90, c digital), lapso que, según la expresión de la demandada, contenida en los reparos que le arrojó al fallo de instancia, se interrumpió, en el “mes de noviembre de 2017” (fs 965), hasta “enero de 2018”, apoyada en el testimonio de Erika Lineth Villa Arenas, prima del causante, quien en su declaración dio a conocer la situación, acaecida en la finca del señor Luis Fernando, atinente a una discusión, “a finales de noviembre de 2017”¹⁹, “porque la señora Sirley, ... empezó a bailarle, a cantarle a abrazarle [a Camila, una prima que es lesbiana]”²⁰, lo que llevó a que aquel le llamara la atención, dado que también se había enterado de que “Sirley le dio un beso a Camila”²¹, lo cual lo irritó aún más, al punto que “se levantó demasiado enojado, incluso la trató mal, porque le dijo que él no quería lesbianas, que era una perra, la insultó demasiado, Sirley incluso le pegó, porque Sirley le arañó la cara”²², y, por ello, según la testigo, “Luis Fernando estaba completamente decidido a terminar la relación, porque él le dijo, ‘no quiero lesbianas’”²³, ante lo cual Yerly Sirley “se fue para donde la hermana, en ese entonces la hermana vivía en Sabaneta, que era realmente siempre para donde ella pegaba”²⁴.

¹⁹ CD 1, min. 01:50:41

²⁰ CD 1, min. 01:51:53

²¹ CD 1, min. 01:53:35

²² CD 1, min. 01:54:13

²³ CD 1, min. 01:55:16

²⁴ CD 1, min. 01:55:25



El precedente acontecimiento, en palabras de la declarante Erika Lineth, condujo a que, “la relación terminó ahí”²⁵, aunque también exteriorizó que, “aproximadamente un mes, después de que, mes, mes y medio, después de que ellos, pasó todo este inconveniente”²⁶ volvieron “a convivir juntos”²⁷ y “finalmente ellos volvieron, iniciaron nuevamente esta relación”²⁸, en enero de 2018.

De la interrupción, de la aludida convivencia, únicamente dio cuenta Erika Lineth Villa Arenas, puesto que, para los otros testimoniales, “no hubo esa separación por lo que te digo, de que hubo peleas, si y conflictos, porque ellos eran demasiado cercanos y Luis Fernando venía y nos contaba lo que pasaba, pero que hubo paro de convivencia, no, es más, puedo dar fe de que, en cada cumpleaños, Sirley estaba aquí”²⁹, como lo atestó Grisela Arenas Gómez, lo manifestó Gloria Emperatriz Gómez Aguirre, quien señaló que tales personas “tuvieron varios problemas, discusiones, pero separaciones no”³⁰, lo reiteró el señor Edin Alberto Castrillón Zuleta, cuando claramente informó: “no señor”³¹, no hubo separaciones físicas durante el tiempo de convivencia, y lo reiteró el declarante Juan José Jiménez Jiménez³².

²⁵ CD 1, min. 01:56:17

²⁶ CD 1, min. 01:56:58

²⁷ CD 1, min. 01:58:27

²⁸ CD 1, min. 01:57:06

²⁹ CD 3, min. 00:25:14

³⁰ CD 3, min. 00:54:28

³¹ CD 3, min. 01:26:04

³² CD 1



De manera que, sopesados los mencionados testimonios, a la luz de las reglas de la experiencia y de la sana crítica (C G P, artículos 164 y 176), lo que se infiere de los mencionados testimonios, consiste en que no existió, en la individualizada convivencia, una interrupción que detonara su fulminación; es más, si es que se hubiera dado, la misma resultó ser temporal y efímera y no desembocó, en su finalización, pues, aun del testimonio de la señora Erika Lineth, no se desprende que aquella hubiera terminado, a causa del incidente que relató, porque también aseguró que, “mes, mes y medio, después de que ellos, pasó todo este inconveniente”³³ volvieron “a convivir juntos”³⁴ y “finalmente ellos volvieron, iniciaron nuevamente esta relación”³⁵, en enero de 2018; pero no solo por eso, sino también, porque en su psique, la nombrada testigo albergó que, por el mentado insuceso, “Luis Fernando estaba completamente decidido a terminar la relación,” es decir, nunca aseguró que la hubiera terminado.

En suma, clarificado quedó, en este litigio, a contrapelo de lo que esbozó el extremo pasivo, que entre Luis Fernando y Yerly Sirley no existieron dos uniones maritales de hecho, sino una, desde luego, con las vicisitudes que suelen darse, entre quienes conviven, como marido y mujer, la cual tuvo lugar, en forma continua, permanente y singular, desde agosto de 2015, hasta el 8 de junio de 2019, cuando se truncó, por el fallecimiento del señor Luis Fernando Londoño

³³ CD 1, min. 01:56:58

³⁴ CD 1, min. 01:58:27

³⁵ CD 1, min. 01:57:06



Hernández, tiempo durante el cual su proyecto de vida fue común, se depararon mutuo y recíproco afecto y se ayudaron, denotando la concurrencia de la llamada *affectio maritalis*, estructurando una unión marital de hecho, en conformidad con las previsiones de la Ley 54 de 1990, artículo 1º.

Como la individualizada unión marital de hecho terminó, por el óbito del señor Luis Fernando Londoño Hernández, ocurrido, el 8 de junio de 2019 (artículos 5 y 6 ejusdem, modificado aquel por la Ley 979 de 2005, artículo 3), el plazo prescriptivo de un (1) año, a que se contrae la Ley 54 de 1990, artículo 8º, computable, "*a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o de ambos compañeros*", se interrumpió, con la presentación de la demanda, el 15 de julio de 2019, o sea, poco más de un mes, después de aquel hecho, dado que también, el auto que la admitió, de 10 de diciembre de 2019 (fs 137 y 138, c 1), se notificó, por estados 187, de 3 de diciembre de 2019 (fs 135, c 1), a la demandante, y, personalmente, el 24 de agosto de 2020, a la señora Flor María López Soto, como representante de los menores J L L y T L L, herederos del causante Luis Fernando Londoño Hernández, a través de su correo electrónico lopez.flormaria@gmail.com (f 245, c 1), y a la curadora para la litis, que asiste a los indeterminados, el 23 de noviembre de 2020 (f 434, c 1), vale decir, dentro del término del año, de que trata el C G P, artículo 94 inciso primero, motivos por los cuales, a la togada que apodera a los nombrados menores, tampoco le asiste la razón, en cuanto a la prescripción que pregonó.



Ahora, se debe precisar, a causa de los reparos de la accionante, arrojados al fallo del juzgado del conocimiento, si en este caso surgió o no la sociedad patrimonial, de que trata la Ley 54 de 1990, artículo 2, modificado por la Ley 979 de 2005, artículo 1º, teniéndose en cuenta que la unión marital de hecho se extendió, sin interrupciones, entre el 19 de agosto de 2015, hasta el 8 de junio de 2019, o lo que es igual, por un tiempo superior, a los dos años.

SOCIEDAD PATRIMONIAL

La Ley 54 de 1990, artículo 2, modificado por la Ley 979 de 2005, artículo 1º, estipula:

“Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:

“a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio.

“b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal



para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho”.

La transcrita norma consagra una presunción *iure tantum* (Código Civil, artículo 66), la cual, por consiguiente, es susceptible de infirmarse (C G P, artículo 166 inciso final), acudiéndose a los medios probativos que, en virtud de la necesidad y de la libertad, regulan esa materia y están previstos en los artículos 164 y 165 ídem, por quien trata de derruirla (principio *onus probandi incumbit actoris* (Código Civil, artículo 1757; C G P, artículo 167), carga que en este proceso se posa, sobre los hombros de la acusada, como representante legal de los citados niños, quien adujo que no se conformó, debido a que los individualizados compañeros permanentes otorgaron capitulaciones maritales, por medio de la escritura pública 344, de 2 de marzo de 2017, corrida en la Notaría Segunda de Medellín, sobre la cual la demandante también dijo que la suscribió, pero obligada por el nombrado Luis Fernando Londoño Hernández, lo cual la torna en inválida e ineficaz, al estar viciado su consentimiento, cuestiones que estudiará la Sala, siendo del caso adunar que el referido causante había contraído nupcias, el 6 de diciembre de 1990, con la señora Martha Gladys Londoño Londoño, solo que la sociedad conyugal que estos constituyeron se disolvió y liquidó, mediante la escritura pública No 67, de 11 de enero de 2002, de la Notaría Cuarta de Medellín (fs 112 del dossier), de acuerdo con el Código Civil, artículos 152, 180, 1820 - 1 y



1821, esto es, mucho antes del surgimiento de la existencia de la mentada unión marital de hecho (literal b del inciso 1º, artículo 2º de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1º de la Ley 979 de 2005).

Las normas que regulan las capitulaciones matrimoniales, en atención a la remisión, contenida en el canon 7º de la Ley 54 de 1990, son aplicables, en lo pertinente, a la sociedad patrimonial, como lo clarificó la jurisprudencia, de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil:

“[A] voces del artículo 7º de la Ley 54 de 1990, son aplicables a la ‘liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes (...) las normas contenidas en el Libro 4º Título XXII, Capítulos I a VI del Código Civil’.

“Se trata, pues, de los preceptos relativos a ‘LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES Y DE LA SOCIEDAD CONYUGAL’, comprensivos de las ‘Reglas generales’ (Capítulo I), en el que se desarrolló la primera de esas temáticas; ‘Del haber de la sociedad conyugal y sus cargas’ (Capítulo II); ‘De la administración ordinaria de los bienes de la sociedad conyugal’ (Capítulo III); ‘De la administración extraordinaria de la sociedad conyugal’ (Capítulo IV); ‘De la disolución de la sociedad conyugal y partición de gananciales’ (Capítulo V); y ‘De la renuncia de los gananciales hecho por parte de la mujer, después de la disolución de la sociedad’ (Capítulo VI).



“La aplicación del primero de esos capítulos a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, deja en claro que ellos, en cuanto hace a dicha sociedad, están facultados para celebrar capitulaciones y que el otorgamiento de las mismas está sometido a las reglas previstas para el caso de quienes se van a casar (Capítulo I).

“6. Dispone el artículo 1771 del Código Civil:

“Se conocen con el nombre de capitulaciones matrimoniales las convenciones que celebran los esposos antes de contraer matrimonio, relativas a los bienes que aportan a él, y las donaciones y concesiones que se quieran hacer el uno al otro, de presente o de futuro.

“Para decirlo con extrema concreción, las capitulaciones matrimoniales corresponden al régimen particular que acuerdan los esposos, para regular todos los aspectos económicos concernientes con ellos, una vez se casen (...)

“Ahora bien, si como ya se dijo, las capitulaciones son el instrumento previsto por el legislador para que quienes pretenden casarse, sustraigan el vínculo que han de conformar del sistema económico legal, *resulta lógico que tratándose del matrimonio, la oportunidad para el otorgamiento de aquellas sea antes de su celebración, pues de*



lo contrario el régimen patrimonial que operaría, sería el de la sociedad conyugal”³⁶.

Sin embargo, en el anotado precedente judicial, la mencionada Superioridad, tras avalar las diferencias que persisten, entre la sociedad conyugal y la patrimonial, también decantó concretamente que:

“9. Esas diferencias impiden aplicar el artículo 1711 del Código Civil en frente de la sociedad conyugal y de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes de idéntica manera, en tanto que, como viene de analizarse, mientras que la primera surge por virtud de la celebración del matrimonio, que es su causa jurídica, la segunda aflora tiempo después del inicio de la unión marital de hecho, puesto que requiere para su debida configuración, la existencia de ese vínculo y la satisfacción de otros requisitos.

“Así las cosas, propio es que las capitulaciones que realicen quienes pretenden contraer nupcias, antecedan al matrimonio; y que las que procuren para sí los compañeros permanentes, se otorguen antes de cuando confluyan todas las condiciones propias para la constitución de la sociedad patrimonial.

³⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. SC005-2021 de 18 de enero de 2021. M P Dr Álvaro Fernando García Restrepo.



“Se cumple de esta manera, el principio deducido de la norma en cuestión, relativo a que las capitulaciones deben celebrarse antes del surgimiento de la sociedad de bienes que corresponda a su objeto y a que ellas se refieran, **de modo que en el caso de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, la convención capitular deba realizarse antes de que se cumplan los requisitos necesarios para su consolidación, independientemente de que ya exista la unión marital de hecho.**

“10. Síguese de lo expuesto, que las capitulaciones acordadas por los compañeros permanentes luego de iniciada la unión marital de hecho, pero antes de que entre ellos surja la consecuente sociedad patrimonial, son oportunas y que, por lo mismo, mal pueden calificarse de inexistentes”³⁷
(Resaltado de la Sala).

No obstante, la nombrada superioridad, en un reciente pronunciamiento, varió su posición, en cuanto al anotado aspecto, esto es, en torno al momento en el cual pueden capitular los esposos, los consortes y los compañeros permanentes, al acometer, en forma mayoritaria, las respectivas correcciones doctrinarias, referidas al artículo 1778 del Código Civil, así:

³⁷ Corte Suprema de Justicia. SC005-2021 de 18 de enero de 2021. M P Dr Álvaro Fernando García Restrepo.



“3.1. El canon 1774 del Código Civil instruye sobre el carácter dispositivo-facultativo³⁸ de la sociedad conyugal -al condicionar su existencia a la ausencia de pacto en contrario-. En ese sentido, se faculta a las partes no solo a modificar el régimen económico de la comunidad, sino también a impedir su surgimiento -todo ello como una clara manifestación de la autonomía de la voluntad-. En el punto, las capitulaciones se reciben, con respecto al contrato matrimonial,³⁹ como un contrato accesorio: *«se establecen bajo la condición si nuptia sequantur»*⁴⁰. Esto es, *«la concreción de sus efectos depende de la realización de ese rito»*⁴¹. Son una *«mera declaración de voluntad con efectos económicos, que nada desdice de la relación sentimental que da origen a una familia»*⁴². Deben ser expresamente pactadas por las partes: su estirpe contractual tiene un importante respaldo histórico⁴³.

³⁸ “Son facultativas para los futuros consortes. Si no las pactan, serán sometidos de pleno derecho al régimen matrimonial escogido para ellos por el legislador.” Jean Carbonnier. Droit Civil. Puf, París, 1955, pág. 131.

³⁹ Y con respecto a la institución de la unión marital, claro está, SC-005 de 2021.

⁴⁰ G. Baudry-Lacantinerie. Précis de droit civil. T. III. Larose et Forcel, París, 1886., p. 1. Condición suspensiva, sí, mas, sus efectos no son retroactivos.

⁴¹ SC2130-2021.

⁴² SC2222-2020.

⁴³ Contrato este que ofrece algún “parecido de familia” con la *donatio ante nuptias*, los contratos de matrimonio, los pactos de mitad, pactos de unidad y pactos de hermandad. José Luis De los Mozos, «Comentarios a los artículos 1.344 al 1.410 del C.C.». En Albaladejo, Manuel (Dir.), Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales, tomo XVIII, vol. 2º, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1982, p. 7 y ss. Estipulaciones también insertadas en los contratos de adquisición mismos. J.E. Todd y L.M. Jones. Matrimonial Property. Londres, 1972, p. 80.



“3.2. Según la regla universal contractual -artículo 1501 del Código Civil-, sus elementos se deben reconocer como supletivos -o de la naturaleza- y expresos -o accidentales-. *«El resultado de esta conjunción de elementos es que los futuros contrayentes normen la comunidad de bienes, incluso para señalar que ningún bien ingresará a la misma»*⁴⁴. Desde luego, también se identifican algunos, muy pocos, elementos imperativos o de la esencia, dada la importancia de las relaciones familiares como pilar de la sociedad. Recuérdese que *«el hecho de que las capitulaciones deban observar las reglas de solemnidad de los actos y las 'buenas costumbres' (artículo 1773 Código Civil), pregonada de orden público la institución, a la luz del artículo 16 ibídem, según el cual 'no podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres»*.⁴⁵

“4. Un punto central del asunto *sub examine*, sobre el cual se ofrecerá una precisión doctrinal, está relacionado con lo establecido en el artículo 1778 del Código Civil⁴⁶.

“4.1. La normatividad propone el carácter prenupcial de las capitulaciones: deberían reconocerse -*naturalmente*- como contratos *ante nuptias*. Y es que, cuando se pactan, la normativa estatuye su inmutabilidad a partir del rito matrimonial.

⁴⁴ SC2222-2020.

⁴⁵ CSJ. SC. Sentencia de 17 de junio de 2014. Exp 7726.

⁴⁶ Norma tomada del artículo 1395 del Código Civil de Napoleón. Suprimida en Francia desde el 13 de julio de 1965 -hoy artículo 1397 ibidem-.



“4.2. No obstante, se estima que los esposos sí podrían implementar modificaciones patrimoniales postnupciales⁴⁷. Una lectura vasta del citado canon, distinta de la estrecha que se está abrazando en estas líneas⁴⁸, que considerase que en ningún caso sería válido modificar *-post nupcias-* el acuerdo capitular, podría recibirse como regla inocua o inerte: los esposos siempre podrían servirse de otras herramientas lícitas para modificar sus derechos patrimoniales (...)

“De igual manera, se cuestionaría la estirpe eminentemente contractualista-voluntarista de todos los convenios *-afincada en el Código Civil-*. Las capitulaciones deben saberse como *«un derecho renunciable (art. 15 ibídem)»*.⁴⁹ Desde su génesis misma, ya se insistía en su estirpe convencional: *«es un principio de derecho que las capitulaciones sean objeto de toda suerte de convenciones»*.⁵⁰ Así mismo, *«el principio de autonomía de la voluntad encuentra en las capitulaciones un terreno de elección en favor del matrimonio: el legislador permite que los esposos construyan*

⁴⁷ En un sentido próximo, se ha aclarado que *“se prohíbe, sin razón moderna válida, capitular aún después de celebrado el matrimonio y en cualquier momento una vez iniciada la convivencia entre compañeros permanentes.”* CSJ. Aclaración D. 05001-31-10-003-2012-01335-01. En este sentido, se ha precisado que *“tales pactos o convenciones pueden celebrarse no solo antes de la estructuración de la declaración de voluntad de pareja, ora al momento de verterla o con posterioridad, en cualquier momento.”* CSJ. Aclaración 11001-31-10-002-2010-01409-01.

⁴⁸ Valga aclarar que esta Sala ya ha tenido la oportunidad de abordar, de alguna manera, el tópico *sub examine*. En STC12233-2022, se evidenció que la resolución del Tribunal accionado se constituyó como una medida resarcitoria por la violencia de género sufrida en el momento de la ruptura de la unión marital de hecho, pues verificó que *«ellas servían de instrumento actual para ejercer también violencia económica sobre su expareja, cohibiéndola del haber social construido durante el tiempo de la precitada relación»*. Proceder que, además, es amparado por la Convención *Belém do Pará*.

⁴⁹ SC2130-2021 del 2 de junio del 2021.

⁵⁰ Pothier. Introduction au traité de la Communauté. Oeuvres complètes. T. 11. Bechet Ainé, París, 1825, no. 1. Así y todo, en líneas posteriores, Pothier apuntalaba su conocida tesis de la inmutabilidad postnupcial.



sus convenciones matrimoniales».⁵¹ También se ha dicho que, «*en efecto, no son otra cosa que un contrato celebrado por quienes van a casarse. Por esto, otras legislaciones las llaman contrato de matrimonio»*⁵². Y, con respecto a la mentada inmutabilidad, podría recordarse que «*no hay cosa más natural, que el que se disuelva cada cosa [o se cambie] del mismo modo que se hizo»*⁵³. En definitiva, «*el matrimonio se afianza si se flexibiliza el régimen jurídico de las capitulaciones»*⁵⁴.

“4.4. Una lectura amplia del precepto *sub examine* podría percibirse, igualmente, como discriminatoria y desdeñosa, con respecto a la paridad de los consortes y compañeros -especialmente frente a las esposas y compañeras-. Así, por ejemplo, en relación con el odioso y proscrito poder marital del hombre sobre la mujer -rezago de la *manus* romana y de normas medievales como las *Leyes de Toro*, otrora, se aclaraba, que «*durante el matrimonio, en que la mujer está bajo la potestad marital, lo que la incapacita, nada pueden convenir los cónyuges acerca del régimen social»*⁵⁵

⁵¹ Luis Josserand. Cours de droit civil. París, Sirey, 1939, T.III. pág. 293

⁵² Fernando Vélez. Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano. T. VII. París-América, París, pág. 6.

⁵³ L.2. Título. 10. Libro 3. Fuero real. Citado por Juan Sala. Ilustración del derecho real de España. T. II. Madrid, 1820, Librería Martínez, p. 327.

⁵⁴ Planiol. Traité élémentaire de droit civil. T. III. París, LGDJ, 1908, Pág. 14

⁵⁵ Fernando Vélez. Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano. T. VII. París-América, París, pág. 15. En esa época preterida, también se aclaraba que “*después del matrimonio, el marido puede imponer un régimen del más fuerte contra el más débil.*” G. Baudry-Lacantinerie. Précis de droit civil. T. III. Larose et Forcel, París, 1886., p. 13. Es decir, se temía que “*el marido pudiese timar o esquilmar a su esposa.*” Dumoulin. Costumbre de París., artículo 10 ibidem. Idéntica justificación fue exhibida desde la jurisprudencia del siglo XVI. Citada por Georges Louet, Recueil d’arrêts du parlement de París. Aumentada por Julien Brodeau., [Strasbourg](#), 2010.



“4.5. Bajo tales consideraciones, sería intrascendente casar la sentencia de segunda instancia, pues la decisión que tomaría esta Sala en sede de instancia sería la misma adoptada por el Tribunal: negar las pretensiones de la demanda (...)

“Restarle validez a este acto celebrado entre ambas partes, bajo lo prescrito en el artículo 1778 del Código Civil, no sería más que permitir que el demandante se beneficie de su propia culpa o incuria. Se cuestionaría, también, la estirpe contractualista de este tipo de convenciones. Y se robustecería en el estereotipo de género perpetuado por la norma en comento.

“5. No se casará el fallo atacado. Por lo demás, las plurales correcciones doctrinarias ofrecidas relevan a la parte demandante del pago de las costas.”⁵⁶ (Negrillas no son del texto)

Por tanto, en el caso que concita la atención de la Sala, las cuestionadas capitulaciones maritales, vertidas en la citada escritura pública, no adolecen del vicio nulitivo, de carácter absoluto que, en el fondo, pregona la demandante, quien, de manera expresa reclamó, al reformar la demanda (f 454), su “ineficacia por inexistencia o en su defecto, son nulas por contrariar normas de orden público, toda

⁵⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC093-2023, de treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023), radicación 11001-31-10-003-2012-00535-01, M P Dr Francisco Ternera Barrios.



vez que las mismas se celebraron con posterioridad al inicio de la unión marital de hecho como el mismo instrumento público lo indica" (Código Civil, artículos 1501, 1602, 1740, 1741, 1771, 1773), al aducir que esa convención desconoce las previsiones del artículo 1778 ejusdem, por haberse otorgado, cuando ya estaba vigente la especificada sociedad patrimonial, pues lo verídico es que se otorgaron, antes de estructurarse esa comunidad de bienes, lo cual, al paso, también descarta su ineficacia.

Empero, si aun en gracia de la discusión se admitiera que las memoradas capitulaciones maritales se celebraron, cuando ya estaba constituida la sociedad patrimonial, lo que se aprecia es que, por ser aquellas, de naturaleza contractual, es decir, bilateral, solemne y conmutativa (Código Civil, artículos 1494, 1495, 1496, 1502, 1602), o sea, fincada en el principio de la autonomía de la voluntad, estipulado implícitamente en la Carta Política, siempre que no desconozcan el orden público, las buenas costumbres (Código Civil, artículo 16), ni la igualdad que ostentan los compañeros permanentes, como integrantes del núcleo familiar que conforman, cuyas "relaciones se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja" (Constitución Política, artículo 42, en armonía con el 1, 5 y 13), dado que "La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación" (artículo 43), lo que traduce su dignificación, en un Estado social de derecho, como el nuestro, en orden a lo cual se deben promover los mecanismos y condiciones, para que su igualdad sea realmente efectiva, lo que llevó a que en



el sistema jurídico colombiano se incorporara la Convención de las Naciones Unidas, sobre la eliminación de discriminación contra las mujeres, por medio de la Ley 51 de 1981, estatuto que, por tocar con los Derechos Humanos, prevalece en el orden interno e integra el denominado bloque de constitucionalidad (Carta Magna, artículos 93 y 94).

Las aludidas normas superiores determinan, en este caso, como se definirá, al adicionarse el fallo apelado, por ser contrarias y desconocer tales disposiciones y los valores y principios, de la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y la solidaridad, la inaplicabilidad, por inconstitucionalidad (artículo 4 ídem), del canon 1778 del Código Civil y de las siguientes locuciones, relacionadas con este, contenidas en los artículos de esa codificación, indicadas a continuación:

Del artículo 1771: "antes de contraer matrimonio".

Del artículo 1779: "antes del matrimonio y".

A lo anterior no se opone la regulación prevista, en los artículos 180 y 1774 del Código Civil, referidos a la sociedad conyugal, porque, a diferencia de lo que acontece con la celebración del matrimonio, cuando de la sociedad patrimonial se trata esta no surge con la mera consolidación de la unión marital de hecho, por cuanto su existencia está ligada



a una presunción de hombre y no de derecho (artículo 66 ibídem), si se congregan los requisitos, plasmados en la Ley 54 de 1990, artículo 2, modificado por la Ley 979 de 2005, artículo 1º, literales a) y b), a lo que se adosa que su canon 3º estipula que “pertenece por partes iguales a ambos compañeros permanentes” el patrimonio o capital producto de su “trabajo, ayuda y socorro mutuos”.

El polo activo también pidió que se declare “la ineficacia de las capitulaciones o dejarlas sin efectos como medida resarcitoria por la violencia de género, ejercida por el compañero permanente al momento de suscribirlas” (fs 969, c 1), lo cual engendraría, según su criterio, un vicio que afectó cardinalmente *el consentimiento* de la señora Yerly Sirley, en el momento de rubricarlas.

Desde luego que, los citados principios y valores, de la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y la solidaridad, sustentan el ordenamiento jurídico, ante lo cual el consentimiento exento de vicios constituye pilar fundamental, no sólo de las relaciones sociales, sino también de los actos jurídicos, razones que llevaron a establecer que las obligaciones nacen, entre otras circunstancias, del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como ocurre en los contratos o convenciones, entre ellas, las capitulaciones maritales, o de un hecho voluntario, de quien se obliga, como sucede en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos (Código Civil, artículo 1494; Ley 57 de 1887, artículo 34).



El contrato es un acto jurídico, consistente en el acuerdo libre de voluntades, generado para crear obligaciones, lo cual implica que a su formación deben concurrir dos partes (Código Civil, artículo 1495), y, celebrado, con el cumplimiento de los requisitos exigidos por el orden jurídico, adviene en ley para aquellas, solo que “no puede ser invalidado sino por el consentimiento mutuo” de los contratantes o por las causas legales (artículo 1602) que producen su nulidad. Su celebración y ejecución debe estar presidida por la buena fe, porque, según el Código Constitucional, artículo 83, las actuaciones de los particulares deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, es decir, se tiene el deber de proceder con lealtad, en las relaciones jurídicas, y, al mismo tiempo, se espera que los demás procedan de esa forma. De allí que, constituya una regla, la referente, a la presunción de la buena fe, en tanto que la mala fe debe probarse.

Pero, también son actos jurídicos los demás negocios jurídicos voluntarios, trátase de convenciones o declaraciones unilaterales de voluntad. A ellos se les aplica las reglas que gobiernan las nulidades, porque existen disposiciones que fijan que la ausencia de un determinado requisito produce la nulidad del acto. Y, a voces del Código Civil, artículo 1740, “Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa”.



Si la norma vulnerada protege el interés general la nulidad será absoluta y si mira al particular será relativa:

“La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, *y no a la calidad o estados de las partes que los ejecutan o acuerdan*, son nulidades absolutas.

“Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces⁵⁷.

“Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato” (artículo 1741 ídem. Énfasis de la Sala).

A voces del artículo 1741 leído, las causales que generan la nulidad absoluta son las siguientes:

⁵⁷ La Ley 1996 de 2019, artículo 8, estableció que: “Todas las personas con discapacidad, mayores de edad, tienen derecho a realizar actos jurídicos de manera independiente y a contar con las modificaciones y adaptaciones necesarias para realizar los mismos. La capacidad de realizar actos jurídicos de manera independiente se presume.

“La necesidad de ajustes razonables para la comunicación y comprensión de la información, no desestima la presunción de la capacidad para realizar actos jurídicos de manera independiente”.



"La nulidad producida por un objeto o causa ilícita y *la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos*, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, *son nulidades absolutas. Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa*, y da derecho a la rescisión del acto o contrato" (Énfasis, a propósito).

La nulidad absoluta se produce entonces, cuando existe: 1. objeto ilícito, 2. causa ilícita, 3. falta de solemnidades o requisitos esenciales, para la validez del acto o contrato de acuerdo con su naturaleza, o 4. incapacidad absoluta. De este último, cabe precisar que el canon 1741 leído, y con este el motivo de nulidad rotulado con el número 4, fue modificado por la mencionada Ley 1996 de 2019, en cuanto a las personas que, *siendo mayores de edad*, presentan una discapacidad, al regular las "medidas específicas para la garantía del derecho a la capacidad legal plena de las personas con discapacidad, mayores de edad, y el acceso a los apoyos que puedan requerirse para el ejercicio de la misma", porque ese estatuto dio paso a la presunción de su capacidad jurídica (artículo 6), previendo que, en ningún caso, la existencia de una discapacidad puede dar lugar a la limitación del ejercicio de la capacidad legal de una persona, lo cual extendió, inclusive, a sus derechos laborales.



De lo acotado se deduce que, la nulidad relativa del acto jurídico deriva, de la “calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan”, como se colige del 1741 citado, a menos que sean incapaces absolutos, como cuando se trata de los impúberes (menores de 14 años), porque según esa norma, en conjunción con el 1504 memorado, *“Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”*.

De allí que, un acto jurídico sea anulable si alguno de sus elementos, en relación con alguna de las partes, se encuentra viciado, o sea, para los efectos que aquí interesan, cuando “la declaración de voluntad ha sido dada por coacción, dolo o error, o *emana de un relativamente incapaz, hay lugar a la nulidad relativa*”⁵⁸, la cual sólo puede demandarse por la víctima, a quien protege el orden jurídico, en desarrollo del interés particular.

Como el acto anulable produce sus consecuencias jurídicas, hasta el instante de su anulación, dicha acción tiene como propósito destruir esos efectos y restituir las cosas al *statu quo ante*, si aquel se hubiese ejecutado, es decir, *los vicios del consentimiento forjan la nulidad relativa del acto jurídico*, puesto que, entre otros requisitos, “Para que una persona se obligue a otra por un acto

⁵⁸ Ib. Sentencia del 24 de junio de 1997.



o declaración de voluntad, es necesario:... 2º) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio" (artículo 1502).

Lo anterior comporta que, los motivos que fundan la nulidad de un acto jurídico, sea absoluta o relativa, deben estar consagrados normativamente, por ser una sanción, lo cual determina que, en esa materia, este proscrita la analogía o la aplicación extensiva de disposiciones que no la regulan, en virtud el principio de legalidad, consagrado superiormente, pues corresponde al legislador, salvo que lo haya fijado directamente la Carta magna, como se desprende de los artículos 2, 29, 228, 229 y 230 ejusdem, establecer los hechos y las circunstancias que originan las nulidades, sean sustanciales o procesales.

En este caso, la demandante, en el escrito inaugural y en su apelación, edificó el motivo de la nulidad relativa referida, a las capitulaciones maritales contenidas, en el acto escritural público 344, de 2 de marzo de 2017, corrido en la Notaría Segunda de Medellín (fs 86 y 87, c 1), que suscribió con su compañero permanente, el señor Luis Fernando, predicando que, en el momento de rubricarla, su consentimiento estaba viciado, a causa de la coacción que, como constitutiva de violencia de género, de entidad económica, aquel ejerció contra ella, obligándola a firmar.



Para establecer si concurre o no el motivo de nulidad relativa, pregonado por activa, es necesario expresar que la accionante manifestó que, “Luis Fernando me lo pidió, él me puso como ultimátum, sino le firmaba las capitulaciones, nuestra relación terminaba”⁵⁹, versión que hallaría respaldo, en el testimonio de la señora Grisela Arenas Gómez, persona que dijo, refiriéndose al nombrado causante, que “fue tan hijueputa, con el perdón de ustedes y lo amo todavía infinitamente, pero le dijo, es la relación y el viaje o me firma las capitulaciones, o sea, la puso a escoger”⁶⁰, lo que también reiteró la señora Gloria Emperatriz Gómez Aguirre, quien adujo que Luis Fernando le espetó a “Sirley usted verá, firma esto, ellos estaban en planes de irse para Estados Unidos, ya tenían todo listo para irse, firma esto, no hay viaje y aquí termina todo”⁶¹.

No obstante, la testimoniante Arenas Gómez, a renglón seguido, adveró que Yerly Sirley le dio a conocer que accedió a firmar las capitulaciones maritales, porque “yo a Luis Fernando no lo quiero por nada, o sea, por nada de lo que él tiene, yo realmente lo quiero”⁶², en tanto que la señora Gloria Emperatriz Gómez Aguirre despuntó, en esa misma dirección, que Yerly Sirley le expresó que, “a Luis Fernando no lo quiero por lo que tiene, yo lo quiero por lo que es”⁶³, y, por ese amor que dijo profesarle, “yo no estoy por lo que me dé, yo le voy a firmar las capitulaciones”⁶⁴. El

⁵⁹ CD 1, audiencia inicial; min. 00:30:55

⁶⁰ CD 3, audiencia instrucción y juzgamiento, min. 00:36:02

⁶¹ CD 3, audiencia instrucción y juzgamiento, min. 01:01:44

⁶² CD 3, audiencia instrucción y juzgamiento, min. 00:36:36

⁶³ CD 3, audiencia instrucción y juzgamiento, min. 01:01:06

⁶⁴ CD 3, audiencia instrucción y juzgamiento, min. 01:01:27



deponente Edin Alberto Castrillón Zuleta dijo que no conocía “bajo qué condiciones las hicieron [las capitulaciones], no sé”⁶⁵.

Es más. La demandante confesó (C G P, artículos 194 y s s) que, en forma voluntaria, es decir, sin ningún apremio o coacción, “decidí realmente [firmar las capitulaciones] porque mi amor por él y mis sentimientos, siempre fueron sinceros y no quería realmente perderlo a él”, aseveración que también encuentra eco, en la versión de la señora Erika Lineth Villa Arenas, quien aseguró que la gestora de este proceso las signó “voluntariamente, es que incluso ella manifestaba que no le interesaba nada de lo de Luis Fernando y que ella no estaba por conveniencia”⁶⁶, y clarificó que, “no es que él la haya obligado al decirle o se acaba la relación, no, él la puso a elegir entre el viaje y las capitulaciones”⁶⁷, elección que hizo la accionante, sabiendo que, “si no hay viaje, para mí es igual, que se pierda ese viaje, si él se quiere ir que se vaya, yo estoy firme”⁶⁸, para signar las capitulaciones, como también lo reiteró la señora Gómez Aguirre.

El Tribunal tampoco percibe que el finado Luis Fernando hubiera incurrido, en violencia de género, ni menos aún de tipo económico, frente a su compañera permanente, para que esta suscribiera las aludidas capitulaciones, si en cuenta también se tiene que, a lo largo de esa relación familiar, nunca la ejerció, como se infiere del acopio probativo incorporado, regular y oportunamente, el cual

⁶⁵ CD 3, audiencia instrucción y juzgamiento, Min.01:29:54

⁶⁶ CD 2, audiencia instrucción y juzgamiento, min. 00:01:09

⁶⁷ CD 2, audiencia instrucción y juzgamiento, min. 00:04:40

⁶⁸ CD 2, audiencia instrucción y juzgamiento, min. 01:02:04



predica que, al iniciarse esa convivencia, aquel le procuró a Yerly Sirley un trabajo, estable y remunerado, como esta lo aseguró, al dar a conocer que, “lo ayudaba a él también en su empresa a trabajar, yo trabajaba continuamente con él”⁶⁹, recibiendo, a cambio, “la mitad del salario básico, me pagaba eso cada 15 días”⁷⁰, acerca de lo cual el señor Juan José Jiménez Jiménez atestó que “Luis Fernando tenía una empresa de mampostería, ubicada ahí en El Poblado, en el parque de El Poblado y Sirley trabajaba con él, apoyándolo como en todo el tema administrativo”⁷¹, y la testimoniante Erika Lineth Villa Arenas elucubró que, “cuando ellos ya generaron una relación sentimental, él le dio la posibilidad de que trabajara con él”⁷², ya que Yerly Sirley “le colaboraba en la empresa, ... que él tenía”⁷³.

La pretensora, aludiendo a su compañero permanente, claramente comunicó que este le “colaboraba con mis gastos personales y demás”⁷⁴ y cubría la totalidad, de los gastos generados, en el hogar que conformaron⁷⁵.

Según las pruebas, adunadas con el cartulario, el causante Londoño Hernández, “siempre apoyó [a Yerly Silery], siempre fue quien le inculcó a ella estudiar”⁷⁶, como lo informó la nombrada Erika Lineth Villa Arenas: “Luis

⁶⁹ CD 1, audiencia inicial, min. 00:21:22

⁷⁰ CD 1, audiencia inicial, min. 00:22:00

⁷¹ CD 1, audiencia inicial, min. 00:49:40

⁷² CD 1, audiencia instrucción y juzgamiento, 02:11:25

⁷³ CD 1, audiencia instrucción y juzgamiento, 02:09:48

⁷⁴ CD 1, audiencia inicial, min. 00:22:18

⁷⁵ CD 1, audiencia inicial, min. 00:22:53

⁷⁶ CD 1, audiencia instrucción y juzgamiento, 02:09:24



Fernando siempre apoyó los estudios de Sirley, él siempre le decía que estudiara, ella ni siquiera había terminado el bachillerato y él siempre le inculcó eso⁷⁷, lo cual llevó, como lo testificó Gloria Emperatriz Gómez Aguirre, a que Yerly Sirley le diera conocer a ella que, “mucho tengo que agradecerle”, en el hecho de que le ayudó en muchas cosas económicamente, en el estudio, porque él siempre quiso que ella estudiara⁷⁸.

Del mencionado elenco probativo, analizado individual y conjuntamente, bajo las reglas de la experiencia y de la sana crítica (C G P, artículos 164 y 176), el Tribunal no vislumbra que, para el momento de la suscripción de las capitulaciones maritales ni durante la convivencia que sostuvieron, el fallecido Luis Fernando hubiera incurrido en actos, constitutivos de violencia de género, de entidad económica o de cualquier otra índole, que llevará a discriminar odiosamente a la demandante, anteponiendo estereotipos de esa clase o algún prejuicio que estructurase el vicio del consentimiento, propalado por activa, en el momento del otorgamiento de las individualizadas capitulaciones maritales, contenidas en la escritura pública 344, de 2 de marzo de 2017, corrida en la Notaría Segunda de Medellín (fs 86 y 87), que posibilitara confluir en ese motivo de nulidad, pues su conducta distó diametralmente del “uso del poder económico del hombre para controlar las decisiones y el proyecto de vida de la mujer” (Corte Constitucional. Sentencia T - 344 de 2020), circunstancias que permiten avalar la resolución de la *a quo*,

⁷⁷ CD 1, audiencia instrucción y juzgamiento, 02:10:52

⁷⁸ CD 3, audiencia instrucción y juzgamiento, 01:01:13



en cuanto no accedió, a la declaración de la nulidad de ese documento público, ya que:

“La obligación de adoptar estos criterios de género en los procedimientos judiciales en los que ello resulte necesario no significa de ningún modo que quienes imparten justicia deban perder su imparcialidad ni independencia, para fallar en favor de la mujer por su condición de tal.

“5.21. Por el contrario, la Corte Constitucional ha abogado porque la adopción de estos criterios se haga únicamente a efectos de lograr la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres a la hora de acceder a la administración de justicia. Por ejemplo, la Corte ha dicho que “bajo una perspectiva de género una víctima de violencia en Colombia no llega en igualdad de armas procesales a un proceso civil o de familia” y que, por eso, es deber de quienes administran justicia adoptar marcos interpretativos que les permitan desarrollar “visiones más amplias y estructurales del problema [de la violencia de género], que les permitan ofrecer soluciones judiciales integrales y que aporten, desde su función, a la reconfiguración de los mencionados patrones culturales discriminadores (...)

“5.27. La inversión de la carga de la prueba, por otra parte, constituye una forma de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de la mujer víctima. Como



desarrollo de los principios de economía procesal, celeridad, y eficiencia, ello sirve al propósito de acompasar la verdad procesal a la verdad material permitiéndole a las autoridades judiciales formarse una visión en conjunto de la controversia puesta a su consideración para definir si la dignidad de la mujer pudo ser desconocida por la conducta que se le atribuye a su contraparte o no.

“5.28. Las consideraciones hasta aquí expuestas permiten concluir que las autoridades judiciales deben adoptar criterios de género a la hora de resolver los casos que versen sobre violencia o discriminación en contra de la mujer sin por eso incurrir necesariamente en un desconocimiento de las garantías mínimas fundamentales de las demás partes del proceso. Los instrumentos internacionales sobre la eliminación de todas las formas de discriminación y de violencia en contra de la mujer ratificados por Colombia simplemente le imponen a los jueces la obligación de entender que históricamente la mujer ha sido víctima de la violencia basada en el género, y que por eso es necesario hacer uso de los poderes que la Constitución y la Ley les otorgan —de manera especial a la hora de decretar y valorar las pruebas— para lograr la igualdad real de las partes durante el proceso”⁷⁹.

Si no está llamada a prosperar la pretensión nulitativa del especificado acto escritural público, inane resulta analizar los medios defensivos de mérito,

⁷⁹ Corte Constitucional. Sentencia T - 198/22, de 6 de junio de 2022. M P Dra Cristina Pardo Schlesinger.



incorporados, por pasiva, frente a esa pretensión, por aquello de que el estudio de la acción precede al de la excepción.

En conclusión, la Sala no encuentra desacierto en la valoración probativa, asumida por el juzgador del conocimiento, en cuanto declaró la existencia de una sola unión marital de hecho, entre los nombrados compañeros permanentes, sin solución de continuidad, entre el 19 de agosto de 2015 y el 8 de junio de 2019, determinó que, entre ellos, no surgió la sociedad patrimonial, por la concurrencia de las capitulaciones maritales que suscribieron, ni accedió a la declaración de su nulidad, decisiones que contarán con el respaldo del Tribunal, al no estar la razón, de lado de los recurrentes, motivos por los cuales se confirmará la sentencia impugnada y no se impondrán costas, en la segunda instancia, siendo preciso indicar, por último, que, inclusive, interpretada la demanda y su reforma, el extremo activo planteó los estudiados motivos que, según su entendimiento, producían la nulidad de las capitulaciones maritales, pues, como lo tiene clarificado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil:

“De otro lado, no se ajusta a los tiempos que corren, ni al postulado que pregona privilegiar el derecho de acceso a la justicia, exigir expresiones rituales de añejo sabor formulario como la única manera de comunicarse con el juez. Si en el propósito de plantear las pretensiones, el demandante logra transmitir adecuadamente el sentido y alcance de la intervención que clama de la justicia, ello resulta



bastante, así no emplee las palabras o formas idénticas a las que usa el legislador para definir determinado fenómeno jurídico.

“Si en el espacio de comunicación humana que caracteriza el proceso, tanto el juez como la parte demandada logran razonablemente asignar sentido a la demanda, aquel no puede pretextar oscuridad y éste no vería comprometido su derecho de defensa.

“(…)

“El juez de segunda instancia decidió la suerte del proceso con apoyo en los elementos comunicativos expuestos por la demandante en el escrito inicial, mismo que su antagonista pudo comprender cabalmente, tanto, que no tuvo dificultad en enfrentar esas peticiones; entonces, todo descarta que el proceso haya sido decidido por fuera de los límites propuestos por las partes en las actuaciones que delinear el marco de competencia de los juzgadores de instancia. El mutismo del demandado a lo largo del proceso, en punto de la oscuridad de la demanda, creó un verdadero consenso hipotético acerca del campo en que podría moverse



la facultad decisonal del juez.”⁸⁰ (Las negrillas fuera del texto, con intención).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión de Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia, de fecha, naturaleza y procedencia, mencionada en las motivaciones, con la siguiente **ADICIÓN**:

INAPLÍCASE, por inconstitucionalidad, el canon 1778 del Código Civil y las siguientes locuciones, relacionadas con este, contenidas en los artículos de esa codificación, indicadas a continuación:

Del artículo 1771: “*antes de contraer matrimonio*”.

Del artículo 1779: “*antes del matrimonio y*”.

⁸⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia, de 27 de marzo de 2007, expediente No 23417-31-84-001-2002-00082-01, M P Dr Edgardo Villamil Portilla.



Sin costas, en el recurso.

Devuélvase el expediente, a la dependencia judicial de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ
MAGISTRADO**

**MARCELA SABAS CIFUENTES
MAGISTRADA
(con aclaración de voto)**

**LUZ DARY SÁNCHEZ TABORDA
MAGISTRADA.**



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN DE FAMILIA

Ref: Unión marital de hecho y sociedad patrimonial entre compañeros permanentes

Rdo. 05088-31-10-001-2019-00655-01 (11156)

M.P. Darío Hernán Nanclares Vélez

ACLARACIÓN DE VOTO.

Con el debido respeto, manifiesto que, conforme a la decisión proyectada, considera la suscrita Magistrada que en este asunto no se debió abordar lo relacionado con la nulidad relativa por prohibición expresa del artículo 282 del Código General del Proceso, ello muy a pesar de que la demandante desde la demanda argumentó que fue obligada por su compañero permanente a firmar las capitulaciones maritales, sin embargo, no se formuló ninguna pretensión encaminada a que se declarará la nulidad del acto escriturario por vicio en el consentimiento, ya que lo pretendido por dicha parte era obtener la declaración de la ineficacia de las capitulaciones por haberse celebrado con posterioridad al inicio de la unión marital de hecho, lo que según ella, las hace ineficaces a la luz del ordenamiento legal.

Ahora, si bien es cierto, el artículo 228 de la Constitución Política consagra el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, no se puede desconocer que, para darle efectividad a dichos derechos, se debe agotar el proceso debido, ya que las normas procesales cumplen con otorgar la garantía a las partes e intervinientes para que puedan ejercer su derecho de defensa, solicitar pruebas y controvertirlas. El derecho de defensa y el debido proceso como

derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la Constitución, exige que la parte demandada tenga derecho a controvertir los fundamentos de hecho que le sirven de soporte a la parte demandante para estructurar las bases que le sirven de fundamento a sus pretensiones. Estas bases o fundamentación son los hechos que, en todo caso, deben estar revestidos de claridad y precisión.

Sobre este principio, la Corte Constitucional en sentencia C 173 de 2019, sostuvo:

"El debido proceso contempla un marco amplio de garantías y comprende "la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio", contenido que, según lo ha reconocido esta Corte, debe ser interpretado en armonía con el artículo [228](#) de la Constitución, especialmente con el principio de prevalencia del derecho sustancial. En virtud de este último, en el ejercicio de la función judicial debe darse prevalencia al derecho sustantivo sobre el procesal. Este principio hace referencia a que: "(i) la norma adjetiva debe buscar la garantía del derecho sustancial y, por ende, no se puede convertir en una barrera de efectividad de éste; (ii) la regulación procesal debe propender por la realización de los derechos sustanciales al suministrar una vía para la solución de controversias sobre los mismos; y, (iii) el derecho adjetivo al cumplir una función instrumental que no es un fin en sí mismo, debe ceñirse y estar al servicio del derecho sustancial el cual se debe privilegiar para proteger las garantías fundamentales".

(...) Se trata de un principio que se proyecta sobre el ámbito de las regulaciones procesales, para adecuarlas a la búsqueda de la vigencia de un orden justo, y tiene por destinatario, principalmente, a los jueces. Supone que "el proceso [judicial] es un medio", que se fundamenta en el carácter instrumental de las normas procedimentales, razón por la cual deben interpretarse teleológicamente al servicio de un fin sustantivo: el de la efectividad de los derechos y garantías reconocidos en las "leyes sustantivas".

(...) El principio de prevalencia del derecho sustancial no implica, en forma alguna, que los jueces puedan desconocer las formas procesales y mucho menos que puedan discutir la validez de las normas que establecen requisitos y formalidades. Dichas normas también cuentan con un firme fundamento constitucional y deben ser fielmente acatadas por los jueces, salvo que estos adviertan la necesidad de hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad, en casos concretos. Solo así resulta posible garantizar la igualdad de las partes en el terreno procesal, posibilitar el derecho de defensa en condiciones de equidad, dar seguridad jurídica y frenar posibles arbitrariedades o actuaciones parciales de los funcionarios judiciales.

(...) La tarea de estos es, entonces, mayúscula. Por un lado, deben garantizar que el proceso se surta según las etapas señaladas por el Legislador y, por el otro, deben conseguir que las formalidades del proceso no se conviertan en un impedimento para la efectividad del derecho sustancial. Todo, asegurándose de llegar a una solución justa frente a la controversia que las partes han sometido a su consideración, en el marco de los postulados del Estado de Derecho (...)."

Para concluir, si bien se apoya la decisión del Magistrado Ponente, se presenta aclaración de voto en el sentido de que no se debió entrar a valorar ni emitir pronunciamiento frente a una nulidad relativa basada en que *“las capitulaciones maritales contenidas, en el acto escritural público 344, de 2 de marzo de 2017, corrido en la Notaría Segunda de Medellín (fs 86 y 87, c 1), que suscribió con su compañero permanente, el señor Luis Fernando, predicando que, en el momento de rubricarla, su consentimiento estaba viciado, a causa de la coacción que, como constitutiva de violencia de género, de entidad económica, aquel ejerció contra ella, obligándola a firmar”* ya que eso no fue solicitado por la parte actora dentro de las pretensiones de la demanda, lo que sorprendería a la parte contraria, violando el debido proceso.

En los anteriores términos aclaro mi voto.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized initial 'M' followed by several loops and a final flourish.

MARCELA SABAS CIFUENTES

Magistrada