



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO

DISOLUCIÓN AUTOMÁTICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL EN COLOMBIA

TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE ABOGADO

JAVIER AUGUSTO ROMERO CASTAÑEDA

DIRECTORA DE TESIS: MARINA ROJAS MALDONADO

BOGOTÁ, COLOMBIA

ÍNDICE TEMÁTICO

I.	Introducción.	3
	1. Descripción y formulación del problema.	5
	2. Antecedentes históricos.	6
	3. Justificación y delimitación del problema.	7
	4. Diseño metodológico.	8
II.	Objetivos.	11
	1. Objetivo general.	11
	2. Objetivos específicos.	11
III.	Marco Teórico.	12
	1. Jurisprudencia colombiana entorno al matrimonio y la unión marital de hecho.	12
	1.1 Sentencias corte constitucional.	14
	1.2 Sentencias corte suprema de justicia.	63
	2. Causales de disolución de la sociedad conyugal.	91
	2.1 Colombia.	100
	2.2 España.	105
	2.3 Argentina.	111
IV.	Finalidad de la sociedad conyugal.	118
V.	Propuesta “disolución automática de la sociedad conyugal”.	119
	1. El consentimiento como elemento existencial del matrimonio.	134
	2. Justicia es dar a cada quien lo que le corresponde.	136
	3. Derecho y garantía económica.	138
	4. Artículo 42 de la Constitución Política.	139
	5. Derecho comparado.	143
VI.	Encuesta.	146
	1. Análisis de los resultados.	182
VII.	Conclusiones.	186
VIII.	Bibliografía.	189
IX.	Anexos	

I. INTRODUCCION

Antes de entrar en el tema de esta monografía que es “La Disolución Automática de la Sociedad Conyugal por Abandono de uno de los Cónyuges” es necesario examinar el contexto jurídico en el cual se va a desenvolver la propuesta, para poder hacer esto, se debe partir de la Constitución Política, porque allí en el artículo cuarto se menciona que *“la constitución es norma de normas”* y agrega que *“En todo caso de incompatibilidad entre la constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales....”*, con lo cual además de darle carácter normativo a la constitución, complementa su supremacía con la creación del control constitucional a cargo de la Corte Constitucional como lo establece el artículo 241 de nuestra Constitución política.

Se parte de una afirmación que hace la constitución en su artículo primero cuando menciona que *“Colombia es un Estado Social de Derecho...”*; esta norma puede ser observada desde dos puntos de vista: el primero, es la implementación del Estado de bienestar que como se sabe, su finalidad es garantizar unos estándares mínimos de igualdad, lo cual rompe la definición que traía nuestra anterior Carta Magna del año 1886 en la cual se contemplaba una igualdad de tipo formal, ahora la nueva constitución plasma una igualdad pero de tipo material lo cual obliga al Estado colombiano a crear unos estándares mínimos para todos los habitantes del territorio colombiano sean nacionales o extranjeros y, el segundo punto de vista es verlo como un Estado Constitucional y democrático; constitucional, porque la constitución es finalista es decir crea unos principios y valores que guían a nuestros gobernantes a la consecución de lo que allí se plasma, y democrático, porque establece alrededor de los derechos fundamentales, unos derechos de segunda generación como son los sociales, económicos y culturales, al igual que unos de tercera generación que son los colectivos y del medio ambiente.

El Estado social de derecho en Colombia, obliga a las ramas del poder público estatuir políticas públicas tendientes a la consecución del bien común que se obtiene a través de la satisfacción de las necesidades actuales de los ciudadanos y del país en general, lo cual a su vez genera un crecimiento del mismo en todos los aspectos, pero esto solo es posible cuando el Derecho o mejor las normas jurídicas van a la par de los avances de la sociedad, igualmente la satisfacción de las necesidades de cada uno de los miembros de la misma; allí es donde radica la importancia de que el legislador no desconozca la existencia de una necesidad o un problema que afecta la sana convivencia, la cual repercute directamente en la relación Estado-Ciudadano; pero el deber no es solo del legislador ya que la normatividad existente permite a los jueces solucionar los conflictos que surgen entre los miembros de la sociedad, tanto así que aunque en Colombia el precedente judicial es conocido como una fuente auxiliar del Derecho a diferencia de lo que ocurre en países como Estados Unidos o en general los países que aplican el Derecho Anglosajón, en donde el precedente es una fuente principal del Derecho; también es conocido por muchos que la jurisprudencia de las altas Cortes en lo referente a una materia tiene un efecto vinculante que ocasiona que de ese momento en adelante todos los fallos vayan en el mismo sentido.

Debido a la importancia de la jurisprudencia de las Altas Cortes es que se han solucionado diferentes conflictos surgidos en nuestro país y de allí es de donde se han dado grandes cambios en la interpretación de la normatividad vigente, al igual que avances en ciertos temas cuando el juez constitucional u ordinario ha percibido una grave injusticia referente a un tema que ocasiona un pronunciamiento respecto a este, bien sea dictando una sentencia integradora o de unificación, una extensión de la norma a cierto grupo o pidiéndole al legislador que examine el problema y expida una norma con el fin de solucionarlo.

1. DESCRIPCION Y FORMULACION DEL PROBLEMA

No obstante que el legislador ha dictado normas respecto a diferentes temas de importancia social, aún existe un tema que no ha sido considerado a pesar que la jurisprudencia y la doctrina jurídica han recurrido a figuras como el enriquecimiento sin justa causa y ahora la Sociedad de Hecho la cual ha sido reconocida jurisprudencialmente como una solución al tema, es necesario examinar un ítem que no ha sido abordado en su totalidad por ninguna de estas corporaciones, el cual es:

¿Qué ocurre cuando uno de los cónyuges por voluntad propia decide abandonar al otro y posteriormente reaparece pidiendo la mitad de los bienes del otro debido a que nunca se disolvió la sociedad conyugal?, ¿Es justo que quien nunca colaboró para la consecución de estos bienes se quede con la mitad de los mismos o si quiera una parte de estos?

Por ende el problema que se plantea es establecer ¿Cual es la razón que tiene la ley para mantener existente la sociedad conyugal aun cuando haya ocurrido una separación de hecho entre los cónyuges, sin que esta haya sido declarada? y ¿Porque no opera lo que se propone en esta investigación? Es decir que después de transcurrido un año de esa separación de hecho dicha sociedad se disuelva automáticamente por el pasar del tiempo quedando pendiente la liquidación de la misma, no se hablaría propiamente de una disolución sino de una diferenciación en los gananciales ósea, unos gananciales reales que son aquellos obtenidos cuando la pareja aun estaba junta y otros gananciales llamados anómalos que son los adquiridos con posterioridad a la separación los cuales no entrarían a la sociedad conyugal, por ende no serian objeto de división alguna sino que se tendrían como bienes propios del cónyuge que los adquirió como sucede en países como Argentina y España.

2. ANTECEDENTES HISTORICOS

Desde la década de los treinta del siglo pasado la Corte Suprema se percató de la grave discriminación que existía frente a las relaciones concubinarias no solo en el aspecto social sino también en materia legal debido a que, la normatividad existente en ese tiempo solo permitía que surgieran efectos civiles en el matrimonio católico, tanto así que el matrimonio solo se podía disolver por un tribunal eclesiástico en un comienzo es decir, ni los jueces de los tribunales ordinarios podían pronunciarse respecto al tema; pero eso no es todo, las personas que convivían sin contraer matrimonio a parte de recibir la excomunión que era una gravísima sanción social, dicha convivencia no acarreaba ningún efecto civil ni patrimonial, tampoco se conocía como una unión marital de hecho sino con el nombre de concubinos; aunque en un primer momento se optó por la figura del enriquecimiento sin justa causa para evitar que un solo miembro de dicha relación se quedara con todo el capital obtenido y trabajado por ambos durante la relación concubinaria, fue solo hasta la década de los treinta cuando la Corte Suprema tomó cartas en el asunto y permitió que cuando los concubinos lograran probar que su relación no solo se remitía a relaciones sexuales y de convivencia sino que iba más allá a tal nivel que esto generara que entre ambos se constituía un capital económico a partir de una ayuda mutua, la Corte dio vía libre a la idea que entre ellos a parte de generarse una relación afectiva también podía crearse una sociedad de hecho la cual se componía de tres elementos a saber; el primero, el animus societatis entre los concubinos; el segundo, el aporte que cada uno de ellos había hecho a la sociedad y; tercero, la utilidad o pérdidas fruto de la actividad económica realizada por ellos que se demostraba a partir del incremento en el patrimonio de uno de ellos; una vez probados dichos elementos los cuales permiten a la Corte percibir la existencia de una sociedad de hecho entre ellos la cual generaba una partición de los bienes obtenidos por partes iguales, pero esto no era tan sencillo de probar, igualmente se mantuvo a lo largo

de sesenta años hasta que el legislador decidió prestar atención a dicho vínculo y dictó la ley 54 de 1990 mediante la cual decreto normatividad en dicha materia.

Fue gracias a ésta ley que dichas relaciones pasaron de ser concubinas a ser uniones maritales de hecho, vínculos que creaban efectos jurídicos con el cumplimiento de ciertos requisitos que más adelante se expondrán, lo importante en este momento es señalar que aunque las Cortes tanto Constitucional como Suprema de Justicia mantienen su posición respecto a que la Unión Marital de Hecho es diferente al Matrimonio, estas han sido a través de normas y jurisprudencia equiparadas en derechos y garantías que muchas veces hacen pensar en la existencia de una especie de igualdad entre ellos, a tal punto que hoy en día las Cortes sostienen que la diferencia más notable entre estas dos radica en el consentimiento expreso que se da en el Matrimonio; este elemento del Matrimonio como lo es el consentimiento, es de vital importancia para que surjan los efectos jurídicos del mismo, por eso en este trabajo se tratará de equiparar este consentimiento en el matrimonio que ocasiona que la sociedad conyugal surja entre los cónyuges al *animus societatis* que debe existir entre los socios al constituir y mantener una sociedad.

3. JUSTIFICACION Y DELIMITACION DEL PROBLEMA

Como consecuencia de esto, es que el objetivo de este trabajo es demostrar la viabilidad jurídica de una diferenciación de los bienes gananciales de la sociedad conyugal cuando uno de los cónyuges decide irse por voluntad propia sin importarle que le pase al otro, muchas veces con hijos menores de por medio vulnerando claramente el artículo 42 de la Constitución cuando se refiere a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, constituido por un vínculo jurídico en este caso entre un hombre y una mujer, el cual se ve vulnerado cuando esta separación sucede; generando en ese momento que el Estado incumpla con el deber que dicho artículo establece que es el de garantizar la protección integral de la familia, que incluye también la parte económica la cual se puede ver afectada

como la mayoría de las ocasiones ocurre cuando al pasar el tiempo este cónyuge que podría llamarse culpable reaparece a pedir la mitad de los bienes que están en cabeza del otro que afrontó el deber de sacar a su familia adelante.

4. DISEÑO METODOLOGICO

Para poder cumplir con el objetivo principal de este trabajo se comenzará con el análisis jurisprudencial de diferentes sentencias tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia con el fin de observar la línea jurisprudencial que han seguido, el avance de los derechos que ha tenido la Unión Marital de Hecho en Colombia hasta el punto de tener hoy en día derechos y obligaciones semejantes a los del Matrimonio; el fin primordial que se persigue con esta línea jurisprudencial es establecer la importancia del animus societatis entendido como el consentimiento que se profesan los cónyuges al momento de contraer matrimonio para que solo cuando éste exista se mantenga la sociedad universal que en el matrimonio recibe el nombre de sociedad conyugal, la cual cuando se habla de compañeros permanentes se disuelve cuando deciden separarse, para que de esta manera poder plantear la tesis respecto a que lo mismo podría pasar con la sociedad conyugal cuando los cónyuges, por voluntad propia deciden apartarse uno del otro sin formalizar esta situación de ninguna forma jurídica prevista, en este caso el animus societatis se extinguiría por ende, no habría fundamento para obligar a los cónyuges a mantener la sociedad vigente; en este caso es importante distinguir entre la disolución de la sociedad y la liquidación de la misma ya que son dos conceptos diferentes; la disolución opera de manera automática cuando se incurre en alguna causal y la misma se ha declarado, dejando medio muerta la sociedad, permitiéndole solo sobrevivir un poco mientras se lleva a cabo la liquidación de la misma; mientras que la liquidación es la operación matemática que busca determinar una participación equitativa de los bienes de la sociedad entre los socios en este caso entre los cónyuges.

Una vez realizada la línea jurisprudencial al respecto, de igual forma se buscará jurisprudencia acerca del tema en cuestión es decir, la Corte Suprema ha avanzado en torno a este tema, cabe destacar que la Sala Laboral de la misma profirió hace algunos años un fallo sobre el Derecho que tiene tanto la cónyuge como la compañera permanente del causante para disfrutar de la pensión de sustitución del pensionado muerto; que a muchos alarmó pero, si se analiza de forma objetiva lo que hizo fue resolver una parte del conflicto social que hay en torno al tema, esto debido a que actualmente existen personas casadas pero que conviven con un tercero y no con su cónyuge, o algunos conviven con ambas personas al mismo tiempo.

Posteriormente se examinarán las causales de disolución de la sociedad conyugal con apoyo tanto jurisprudencial como doctrinal, para conocer aún más el pensamiento que existe alrededor de cada una de estas causales establecidas en el artículo 1820 del Código Civil Colombiano; he allí la importancia de la investigación de las causales de disolución de la sociedad conyugal en otras legislaciones con el fin de poder realizar un análisis de derecho comparado respecto al tema además, no solo se buscará la similitud que podría existir entre las causales sino que también las decisiones jurisprudenciales de las altas Cortes de diferentes países acerca de las mismas para hacer un análisis respecto al criterio que usan los jueces sobre estas.

Como consecuencia de lo hecho hasta ese momento, se expondrá jurídicamente a criterio personal cual era el fin buscado por el legislador para crear la sociedad conyugal y que esta surja una vez se realiza el contrato de matrimonio, también se examinará doctrina respecto al tema al igual que jurisprudencia, sobre todo aquella que se refiere al deber que tiene el Estado de proteger a la familia, cuál es el concepto de la misma y si este deber es contraproducente al no analizar la cuestión propuesta en esta investigación; al mismo tiempo se investigará acerca del animus societatis y la importancia que este tiene para mantener una sociedad vigente además, qué ocurre cuando este animo falta en las sociedades tanto

comerciales como civiles, para tratar de equiparar la falta de este elemento en una sociedad conyugal.

Posteriormente se analizará una encuesta realizada a personas del género masculino como el femenino, respecto al tema, la muestra será alrededor de 200 personas de distinto género y edad, dichos resultados para una mayor comprensión se expondrán en gráficos estadísticos los cuales permiten analizar las respuestas respecto al tema por grupos es decir, un grafico general, seguido de gráficos que consolidan las respuestas dadas por los encuestados a cada una de las preguntas realizadas; para que una vez observados los resultados se hará un análisis de los mismos, finalmente podrá encontrar las conclusiones de ésta investigación, cuya finalidad es brindar una solución teórica a un problema real como es el que afrontan aquellas personas que legalmente se encuentran casadas pero que actualmente afrontan la carga del hogar en solitario debido a que su cónyuge decidió abandonarlo dejándolo la mayoría de las veces con la obligación de sacar el hogar adelante.

II. OBJETIVOS

1. OBJETIVO GENERAL

Dar una salida jurídica viable que les permita a aquellos cónyuges que se encuentran separados de hecho por un tiempo superior a un año, debido al abandono de uno de ellos y evitar así que los bienes obtenidos con posterioridad a ese año, ingresen al haber conyugal y sean por ello objeto de partición.

2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- 2.1.** Realizar un análisis de la línea jurisprudencial que ha tenido la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional respecto a la Unión Marital de Hecho y su equiparación con el Matrimonio.
- 2.2.** Analizar las causales de disolución de la sociedad conyugal en Colombia
- 2.3.** Comparar las causales de disolución de la sociedad conyugal en países como España y Argentina, con el fin de establecer diferencias y similitudes que permitan ampliar el concepto.
- 2.4.** Buscar el fin que tuvo el legislador al crear la sociedad conyugal en el matrimonio.
- 2.5.** Realizar una encuesta en Bogotá a personas de distinto genero con edades que oscilan entre los 20 años y mayores de 41, para conocer la opinión que tienen respecto al hecho de que se mantenga la sociedad conyugal cuando uno de los cónyuges por voluntad propia se ha ido y después reaparece a pedir su parte de la sociedad conyugal que incluye los bienes obtenidos por el otro después de la separación, además que expresen su opinión respecto a que se pudiera dar una disolución automática de la misma por este hecho.
- 2.6.** Analizar objetivamente los datos recogidos en la encuesta para observar los resultados de la misma.

III. MARCO TEÓRICO

1. JURISPRUDENCIA COLOMBIANA ENTORNO AL MATRIMONIO Y LA UNIÓN MARITAL DE HECHO

Según el Diccionario de la Real Academia Española el término Jurisprudencia proviene del latín “*iuris prudentia*” que significa ciencia del Derecho, a su vez hace referencia al conjunto de sentencias de los tribunales, y doctrina que contienen; pero según la Enciclopedia Microsoft Encarta del 2007 “*En el mundo hispanico, en cambio, la jurisprudencia posee un significado distinto: es el criterio constante y uniforme de aplicar el Derecho por parte del Tribunal Supremo*”; es por esto que en concordancia con el Artículo 17 del Código Civil que hace referencia a los efectos de las sentencias expresa:

“ARTICULO 17. <FUERZA DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES>. Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas. Es, por tanto, prohibido a los jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria.”

Las sentencias no tienen la importancia que tienen en derechos como el anglosajón, Derecho en el cual se habla de la fuerza que tiene el precedente judicial; en nuestra legislación la jurisprudencia se ha utilizado como un criterio judicial de carácter auxiliar¹ que busca preservar la seguridad jurídica para los habitantes del territorio permitiéndoles que los fallos respecto a una misma materia sean equivalentes entre sí; es por esta razón que en este trabajo se ha querido realizar un análisis referente a la línea jurisprudencial que ha tenido tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional respecto a la Unión Marital de Hecho y su equiparación con el Matrimonio, se han escogido estas dos Cortes

¹ El Artículo 230 de la Constitución Política de Colombia lo expresa así cuando dice “...La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”

debido a que; la primera, hace referencia a fallos respecto a situaciones concretas, las cuales solo obligan a las partes pero con el fin de fomentar la seguridad jurídica en el país los jueces de menor jerarquía utilizan estos fallos como una guía para decidir sobre situaciones parecidas, además como lo expresa la Constitución en su artículo 234 *“La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria...”*; mientras que la segunda, sus fallos son de origen constitucional, y como lo expresaba el Ex Magistrado Jaime Araujo Renteria en su cátedra de Derecho Constitucional al examinar el artículo 241 de nuestra Constitución Política sus efectos son erga omnes, tanto así que decía que los fallos de ésta Corte podrían ser equiparables a normas constitucionales al examinar la concordancia que existe entre el artículo 4 de la Constitución con el 241 de la misma donde el primero expresa que *“La constitución es norma de normas...”* y posteriormente en el 241 se establece que *“A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución...”*

Es debido a esto que se empezará por examinar la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional porque como se expresó anteriormente sus efectos son erga omnes, y posteriormente se examinarán las de la Corte Suprema de Justicia pero solo desde el año 2000 en adelante, claro que debe resaltarse que muchas de estas sentencias se remiten a sentencias anteriores a este año y sobre todo realzan la importancia de un cambio que se dio en materia del concubinato en la década de los treinta del siglo pasado con la implementación de la figura jurídica de la sociedad de hecho.

Antes de comenzar a examinar las sentencias de origen constitucional promulgadas por la Corte Constitucional, es necesario establecer una línea de tiempo, la Corte Constitucional nace en el año de 1991 con la Constitución Política de Colombia con el fin de que esta institución guarde la integridad y supremacía de la Constitución, pero un año antes de que ésta naciera en Colombia se dio un gran cambio en materia de familia con la promulgación de la ley 54 de 1990 que crea la Unión Marital de Hecho, posteriormente con la promulgación del artículo 42

de la Constitución se le da un rango constitucional y una protección al establecer que la familia se puede constituir por vínculos tanto naturales (Unión Marital de Hecho) como jurídicos (matrimonio), resolviendo de esta manera una injusticia que se venía percibiendo en el país por parte de aquellas personas que se unían para constituir una familia, pero si querían que este vínculo tuviera efectos jurídicos tenían que recurrir a demostrar que además de existir un vínculo sentimental para la procreación o convivencia también había surgido un vínculo de carácter económico lo cual a partir de la década de los treinta del siglo pasado se comenzó a dar, gracias a que muchos de estos vínculos de concubinato conformaban a su vez vínculos de carácter patrimonial a través de la sociedad de hecho.

1.1. Sentencias Corte Constitucional

Este análisis jurisprudencial empieza en el año de 1992 cuando la Corte Constitucional profirió la sentencia C-588² con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, la Corte precisa el derecho a la igualdad entre el hombre y la mujer al expresar:

“La Constitución Política declara en su artículo 43 que la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades, y añade que aquella no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación y que, por el contrario, será especialmente apoyada por el Estado cuando sea cabeza de familia.”

(...)

“Hombre y mujer gozan de los mismos derechos y prerrogativas y están obligados por sus deberes en igual forma a la luz de la Constitución, pues ninguno de los dos sexos puede ser calificado de débil o subalterno para el ejercicio de los primeros ni para el cumplimiento de los segundos, ni implica "per se" una posición de desventaja frente al otro. La pertenencia al sexo masculino o al femenino tampoco debe implicar, por sí misma, una razón para obtener beneficios de la ley o para hallarse ante sus normas en inferioridad de condiciones. De allí que sean inconstitucionales las disposiciones que plasman distinciones soportadas única y exclusivamente en ese factor.”

² En esta sentencia se demandó la inconstitucionalidad del artículo 250 del Decreto 1211 de 1990

Posteriormente para resolver la constitucionalidad o no de la norma que les permite únicamente a las hijas célibes que según el mismo decreto debe entenderse como aquellas que nunca han contraído matrimonio y que demuestren dependencia económica ósea, que no pueden por sí mismas atender su subsistencia, por ende deben devengar subsidio familiar y la prestación de servicio médico, al respecto la Corte dijo:

“Toda persona, en ejercicio de su libertad, debe poder optar sin coacciones y de manera ajena a estímulos establecidos por el legislador, entre contraer matrimonio o permanecer en la soltería.

Para la Corte Constitucional no cabe duda de que en esta materia el precepto impugnado sí discrimina, pues consagra un privilegio de la mujer soltera sobre la casada y de la unión de hecho sobre el matrimonio; más aún, se le reconocen los beneficios a condición de nunca haberlo contraído.

Esto representa una flagrante violación de lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta e implica el desconocimiento del 16 Ibídem que garantiza a todo individuo el libre desarrollo de su personalidad.”

Declarando finalmente la inconstitucionalidad de la palabra “célibes” y “permanezcan en estado de celibato”, en síntesis lo importante en esta sentencia respecto al tema del matrimonio es; primero, debe existir una igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres; segundo, que la mujer cabeza de familia será apoyada por el Estado y; tercero, destaca que la escogencia de toda persona entre permanecer en soltería o contraer matrimonio debe ser libre y sin coacción alguna.

Este examen continua con una sentencia del año de 1993, la sentencia C-456³ con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, la cual se refiere a la facultad que se le dan a los jueces para que por medio del divorcio del matrimonio religioso cesen los efectos civiles del mismo más no el matrimonio religioso como tal, entonces las consideraciones que expresó la Corte en este caso para declarar la exequibilidad de dichos artículos;

La Corte comienza examinando la regulación en torno al matrimonio desde 1886 hasta 1991, partiendo desde el convenio entre la Santa Sede y el Presidente de Colombia por medio del cual, le dan efectos civiles al matrimonio, después haciendo referencia a que los matrimonios civiles fueran reconocidos por la iglesia sin necesidad de que quienes lo hicieran tuvieran que renunciar al credo, terminando con la aceptación por parte de la religión católica de que los efectos civiles de su matrimonio pudiesen ser disueltos por los jueces, respecto a esto dijo la Corte:

“El 31 de diciembre de 1887 se suscribió en Roma un convenio entre el Presidente de Colombia y la Santa Sede, cuyos artículos 17, 18 y 19 regularon de la siguiente forma la materia matrimonial:

"Artículo 17.- El matrimonio que deberán celebrar todos los que profesan la religión católica producirá efectos civiles respecto a las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes sólo cuando se celebre de conformidad con las disposiciones del concilio de Trento....”

(...)

“A partir del 2 de julio de 1975, en razón del canje de notas de ratificación del Concordato del 12 de julio de 1973, aprobado por la ley 20 de 1974, se admitió el matrimonio civil de los que profesan la religión católica, y se le reconocieron efectos civiles sin necesidad de tener que hacer renuncia pública de su credo.

³ En esta sentencia se demandó la inconstitucionalidad parcial de los artículos 5, 7, 8, 11 y 12 de la Ley 25 de 1992

Con base en la ley la de 1976, en vigor desde el 18 de febrero de dicho año, se admitió la disolución del matrimonio civil por decreto judicial de divorcio. En este sentido los matrimonios canónicos estaban sometidos a una doble legislación y jurisdicción: la canónica, para su celebración y disolución, y la civil, para sus efectos personales y patrimoniales, al paso que los matrimonios civiles estaban íntegra y exclusivamente sometidos a la ley y jurisdicción civiles.”

Después la Corte entra a examinar el tema de la indisolubilidad del matrimonio religioso, determinando que este es indisoluble pero respecto a la doctrina religiosa aunque, a su vez determina que los efectos civiles del mismo cesan por el divorcio;

“Conforme a la nueva Constitución, la ley civil, es la que rige en los aspectos formales de todo matrimonio, así como en lo relativo a las relaciones jurídicas de (y entre) los cónyuges y a la disolución del vínculo. Con respecto a este último punto, hay que armonizarlo con lo prescrito en el inciso octavo, que señala una directriz constitucional categórica: "Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil". De lo anterior se deduce que ante la ley civil todos los matrimonios cesan en sus efectos civiles por divorcio.”

(...)

“Así, aunque el vínculo religioso de los divorciados permanezca en el fuero de la conciencia, la realidad es que ante la ley civil los efectos civiles del vínculo religioso cesan por divorcio.”

(...)

“Como un reconocimiento a la libertad de cultos, repetimos, el artículo 42 del Estatuto Superior, señala que "los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley"; ello en el entendido de que los efectos civiles se rigen por la ley civil. Así establece la Carta una forma de discernimiento entre las dos esferas: por una parte, la esfera religiosa en sí, es decir lo concerniente a la creencia íntima de los que profesan una religión, es de competencia de la respectiva autoridad religiosa; por otra

parte, la esfera civil, o temporal, requiere una regulación proporcionada, es decir, civil, lo cual significa que su competencia corresponde a la autoridad secular.”

Para finalmente dejar claro que lo que la constitución establece es la posibilidad de cesar los efectos civiles del matrimonio religioso más no el matrimonio como tal:

“En otras palabras, lo que la Constitución establece no es un vínculo disoluble a los matrimonios religiosos, sino que los efectos civiles del vínculo religioso cesan por divorcio.”

En síntesis lo importante de esta sentencia constitucional es qué, hace una separación entre los efectos religiosos y los efectos civiles de los matrimonios, dejando claramente establecido que el objetivo de la constitución en su artículo 42 es determinar que los efectos religiosos son de competencia única del clero al cual pertenece pero los civiles son de competencia y se rigen por la legislación colombiana.

En el año de 1994 a través de la sentencia C-105⁴ del 10 de marzo con ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía, mediante la cual se examina la familia en la Constitución y la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos; comienza la Corte por decir que en Colombia existe igualdad entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos en lo referente a los derechos y obligaciones lo cual está consagrado en el artículo 1° de la Ley 29 de 1982, igualdad ratificada en el artículo 42 de la Constitución, a su vez expresa que dicha igualdad fue la culminación de un proceso que comenzó con la Ley 45 de 1936; procediendo después la Corte a examinar hasta donde se extiende dicha igualdad, partiendo

4 Se demanda la inconstitucionalidad parcial de los artículos 61; 222; 244; 249; 260; 411; 457; 465; 537; 550; 596; 1016; 1025, 1047, 1226; 1242; 1236; 1253; 1259; 1261 y 1266 del Código Civil.

del análisis con la concepción que trae la Constitución acerca de la familia más exactamente del artículo 42 de la misma, de lo cual la Corte concluye;

“a) La Constitución pone en un plano de igualdad a la familia constituida "por vínculos naturales o jurídicos", es decir, a la que surge de la "voluntad responsable de conformarla" y a la que tiene su origen en el matrimonio.

b) "El Estado y la Sociedad garantizan la protección integral de la familia", independientemente de su constitución por vínculos jurídicos o naturales, lo cual es consecuencia lógica de la igualdad de trato.

c) Por lo mismo, "la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables", sin tener en cuenta el origen de la misma familia.

d) Pero la igualdad está referida a los derechos y obligaciones, y no implica identidad. Prueba de ello es que el mismo artículo 42 reconoce la existencia del matrimonio.

*En conclusión: según la Constitución, **son igualmente dignas de respeto y protección las familias originadas en el matrimonio o constituidas al margen de éste.***

Determinando que ante sus padres las tres clases de hijos tienen iguales derechos y obligaciones, expresando a su vez que dicha igualdad no termina con los hijos sino que se extiende a los descendientes de los mismos, entra después a analizar las normas demandadas y termina por concluir lo siguiente;

“1a.) La Constitución consagra la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos. Esta igualdad se transmite de generación en generación.

2a.) Declara, además, a la familia núcleo fundamental de la sociedad, tanto si se constituye por el matrimonio como por la voluntad responsable de conformarla. Independientemente de su origen, el Estado y la sociedad garantizan la protección de la familia.

3a.) Está prohibida toda discriminación, en particular la que se ejerza por razón del origen familiar.

4a.) Son contrarias a la Constitución todas las normas que establezcan diferencias en cuanto a los derechos y obligaciones entre los descendientes legítimos, extramatrimoniales o adoptivos, pues al igual que los hijos tienen iguales derechos y obligaciones.”

En síntesis esta sentencia establece la igualdad de derechos y obligaciones que existen entre las tres clases de hijos es decir, lo hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos respecto a sus padres, pero se destaca que dicha igualdad no termina con ellos sino que se extiende a los descendientes de los mismos; esta igualdad es fruto de la Constitución que consagro igualdad de derechos y obligaciones entre los miembros de la familia sin importar cual sea el origen o la forma de la misma, estableciendo a su vez que dicha institución goza de protección del Estado, pero recalca que aunque se consagra una igualdad ésta no implica identidad, prueba de ello es que el mismo artículo 42 de la Constitución establece unas características para los contrayentes del matrimonio cosa que no hace respecto de los compañeros y compañeras permanentes a la hora de constituir la Unión Marital de Hecho.

En este mismo año se profiere la sentencia C-239⁵ con ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía, la Corte comienza por examinar las sociedades de tipo económico que surgen de las instituciones familiares, expresa:

“El Código Civil prevé la constitución de la sociedad conyugal por el solo hecho del matrimonio, a falta de pacto escrito, según el artículo 1774: "A falta de pacto escrito se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal con arreglo a las disposiciones de este título". Norma que repite la regla contenida en el artículo 180, modificado por el artículo 13 del Decreto 2820 de 1974, según el cual "Por el hecho del

⁵ Se demanda la inconstitucionalidad parcial del artículo 1° y del inciso 2° del artículo 7° de la Ley 54 de 1990

matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges . . . ". Es esta una sociedad de ganancias a título universal.

Por el contrario, el Código y las leyes anteriores a la ley 54 de 1990 no preveían nada semejante en relación con el concubinato. Lo cual era lógico si se tiene en cuenta la moral predominante en la época en que se adoptó el Código en Colombia...”

(...)

“La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al promediar este siglo, fue la encargada de comenzar el proceso de hacer justicia en el caso de las uniones libres, en favor de la mujer, generalmente la parte más débil de la relación, en razón de factores económicos y culturales, es decir, sociales en general.”

(...)

“Fue así como se construyó la teoría de la sociedad de hecho entre concubinos, teoría que representó un segundo paso en el camino hacia la igualdad económica de los miembros de la pareja, pues el primero se había dado al aplicar la teoría del enriquecimiento sin causa y hacer, en consecuencia, titular de la acción in rem verso al concubino cuyo trabajo había sido una de las causas para la adquisición de bienes en cabeza del otro.”

La Corte también hace referencia a una sentencia de la Corte Suprema así;

“La Corte Suprema resumió así todo este proceso:

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

"De acuerdo con ella, el concubinato no genera, como sí ocurre con el matrimonio, una sociedad de bienes que la ley se anticipa a reconocer y reglamentar. Con base en la equidad, empero, se sostiene que una conjunción de intereses, deliberada o no por los amantes, un largo trabajo en común puede constituir una sociedad de

hecho, producto casi siempre más de las circunstancias que de una actividad razonada y voluntaria.

"Fue, pues, así como la doctrina, en punto de relaciones económicas o patrimoniales de los concubinos, al comienzo abrió la puerta inicialmente a la actio in rem verso, en beneficio del concubino que ha colaborado con el otro en sus empresas; y luego, para la partición de los bienes adquiridos en común y la repartición de los beneficios, se consagró la actio pro socio" (Sent., 26 febrero 1976, CLII, 35)"

Posteriormente la Corte entra a examinar la ley 54 de 1990 de esta manera;

“Por el camino indicado, se corrigieron situaciones injustas, en muchos casos. Pero, evidentemente, subsistían problemas, como estos: la coexistencia del matrimonio, prácticamente disuelto en razón de la separación de hecho, con el concubinato de uno de los esposos, situación que implicaba un conflicto entre la sociedad de ganancias a título universal, surgida por el hecho del matrimonio, y la sociedad entre los concubinos, creada por los hechos; la dificultad de probar la existencia de la sociedad de hecho, que exigía la tramitación de un proceso ordinario, etc.

A remediar estos problemas vino la ley 54 de 1990...

(...)

El artículo 1o. de la ley consagra la expresión unión marital de hecho, expresión posiblemente encaminada a hacer a un lado las connotaciones degradantes de los términos concubinato, amancebamiento, etc.. La definición contenida en esta norma describe, en últimas, una especie de matrimonio de hecho...

(...)

El artículo segundo establece una presunción simplemente legal sobre la existencia de sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes, en dos casos: el primero supone la inexistencia, entre los compañeros permanentes, de impedimento legal para contraer matrimonio; el segundo, por el contrario, supone la existencia de tal impedimento, pero la disolución y liquidación, previas a la iniciación de la unión marital de hecho, de la sociedad o sociedades conyugales anteriores.

(...)

Es claro que la ley presume, entre los compañeros permanentes, cuando se dan los supuestos de hecho previstos, la existencia de una sociedad de ganancias, a título universal, semejante a la sociedad conyugal. Así lo demuestra el artículo 3º...”

La Corte también se percató de que aún subsisten ciertos problemas y los expone de la siguiente manera;

“En el evento descrito en el literal a), ¿qué ocurre si, a pesar de no existir impedimento legal para contraer matrimonio, hay, sin embargo, sociedades conyugales anteriores a la iniciación de la unión marital de hecho, disueltas pero no liquidadas?

A primera vista, es claro que si las circunstancias no permiten aplicar la presunción consagrada en esta norma, queda al miembro de la pareja, que crea vulnerados sus derechos económicos, la posibilidad de intentar la demostración de la existencia de la sociedad de hecho, por medio del proceso correspondiente, el ordinario.”

Termina sintetizando los aspectos que regula la Ley 54 de 1990 así;

“En síntesis, la ley 54 de 1990 representa una actitud diametralmente opuesta frente al concubinato: en tanto que la legislación anterior no le asignaba consecuencias económicas por sí mismo, la nueva ley, no sólo lo denomina unión marital de hecho, sino que hace de esta unión el supuesto de hecho de la presunción simplemente legal que permite declarar judicialmente la existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.”

Expone también la Corte que la ley 54 de 1990 rige a futuro, para finalmente definir cuáles son las diferencias que existen entre el concubinato y la Unión Marital de hecho, y las que se muestran entre ésta y el Matrimonio, al respecto dijo la Corte;

“Sea lo primero decir que es erróneo sostener, como parece hacerlo el demandante, que la Constitución consagra la absoluta igualdad entre el matrimonio y la unión libre, o unión

marital de hecho, como la denomina la ley 54 de 1990. Basta leer el artículo 42 de la Constitución para entender porqué no es así.

*El noveno inciso del artículo mencionado, determina que "Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derecho de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo se rigen por la ley civil". Nada semejante se prevé en relación con la unión marital de hecho, precisamente por ser **unión libre**.*

*Tampoco acierta el actor al afirmar que la unión marital de hecho es el mismo concubinato existente antes de la vigencia de la ley. Podría serlo si se tienen en cuenta únicamente los hechos, desprovistos de sus consecuencias jurídicas. Pero la verdad es la creación de una nueva institución jurídica, la **unión marital de hecho, a la cual la ley 54 le asigna unos efectos económicos, o patrimoniales como dice la ley, en relación con los miembros de la pareja. De allí, al establecimiento de los mismos derechos y obligaciones que existen entre los cónyuges, hay un abismo. Basta pensar, por ejemplo, que la sola voluntad de uno de sus miembros, es suficiente para poner término a la unión marital de hecho, lo que no ocurre con el matrimonio.***

*En síntesis: sostener que entre los compañeros permanentes existe una relación idéntica a la que une a los esposos, es afirmación que no resiste el menor análisis, pues equivale a pretender que pueda celebrarse un verdadero matrimonio a espaldas del Estado, y que, al mismo tiempo, pueda éste imponerle reglamentaciones que irían en contra de su rasgo esencial, que no es otro que el de ser una **unión libre**."*

En síntesis esta es una sentencia de vital importancia; primero, porque es la que examina la constitucionalidad de la Unión Marital de Hecho, la sociedad patrimonial que se crea a partir de ella y las diferencias que existen entre el concubinato, la Unión Marital de Hecho y el Matrimonio; segundo, la Corte expresa que la Ley 54 de 1990 rige a futuro, que esta surge como una respuesta a una necesidad de tipo social; tercero, que la Unión Marital de Hecho no es igual que el matrimonio, ya que para éste se estipularon normas respecto a las características que deben tener los contrayentes del matrimonio pero en cuanto a la Unión Marital de Hecho no se estipulo nada acerca de esto; cuarto, la Unión Marital de Hecho no es el mismo concubinato ya que la ley le asigno a ésta efectos jurídicos cosa

que no hizo con el concubinato; quinto, deja claro que aunque con la Ley 54 de 1990 se solucionan ciertos problemas de la sociedad aún quedan sin resolver problemas cuando existe una sociedad conyugal pero uno de los cónyuges inicia una Unión Marital de Hecho con otra, dando la salida a través de la figura de la Sociedad de Hecho.

Ahora se llega al año 1995 para examinar la sentencia C-109⁶ con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, la cual examina la posible nivelación respecto de las causales de impugnación de la presunción de paternidad entre el marido y el hijo, debido a que el hijo encontraba restringido el acceso a esta acción ya que, la única causal que podía invocar era aquella que demostrara que había nacido después del decimo mes siguiente al día en que el marido o la madre abandonaron el hogar.

La Corte comienza a examinar cuál es el origen de dicha presunción en las legislaciones, remontándose de esta manera al derecho romano que establecía “*pater is est quem nuptiae demonstrant*”, presunción que puede ser desvirtuada al utilizar la acción impugnatoria cuyo único titular es el marido de acuerdo al artículo 216 del Código Civil y que fue ampliado al hijo de acuerdo al artículo 3 de Ley 75 de 1968, entonces la Corte examina cómo debe ser entendida la filiación de las personas llegando a la siguiente conclusión:

“Concluye entonces la Corte que el derecho a la filiación, como elemento integrante del estado civil de las personas, es un atributo de la personalidad, y por ende es un derecho constitucional deducido del derecho de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica.”

Destaca también la Corte que dicha regulación ya había sido sujeta a examen de legalidad por la Corte Suprema de Justicia, la cual señaló al respecto lo siguiente:

⁶ En esta sentencia la ciudadana Marcela Barona Montua demandó la inconstitucionalidad de un aparte del artículo 3 de la Ley 75 de 1968

"La Ley 75 de 1968 confirió al hijo el derecho a impugnar su legitimidad y por ende a desvirtuar la presunción mencionada atrás, pero solamente en el caso que señala el numeral 3º en su segundo inciso así: "El hijo podrá reclamar en cualquier tiempo contra su legitimidad presunta, cuando su nacimiento se haya efectuado después del décimo mes siguiente al día en que el marido o la madre abandonaron definitivamente el hogar conyugal.

Así, pues, los hechos que permiten ejercer la acción de impugnación son diferentes según que la ejerza el marido o el hijo. Para el caso de este último, sólo puede incoarla con éxito, si demuestra que su madre o el marido de ésta abandonaron en forma definitiva el hogar conyugal diez meses antes de su nacimiento. Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, sentencia del 2 de abril de 1984. M.P José María Esguerra Samper en Gaceta Judicial, Tomo CLXXVI, pp. 162 y 163. "

Posteriormente la Corte expresa;

"la Corte Constitucional encuentra que la actual regulación no es compatible con la Constitución puesto que desconoce principios y derechos constitucionales. De un lado, esta regulación viola el núcleo esencial del derecho del hijo a reclamar su verdadera filiación, puesto que la causal no cubre todas las hipótesis razonables en las cuales sería constitucionalmente legítimo que el hijo pudiera acudir a los tribunales a impugnar la presunción de paternidad.

De otro lado, la Corte encuentra que esta regulación viola el principio de igualdad, puesto que establece privilegios irrazonables en favor del padre con respecto al hijo. "

Y agrega,

"En efecto, ambos buscan desvirtuar una relación de filiación que los afecta, que ha sido presumida por la ley y que los relaciona al uno como padre y al otro como hijo. Se encuentran entonces en la misma situación jurídica, sin que importe que se sitúen en dos extremos diversos de la relación de filiación, por lo cual la ley debió darles el mismo trato.

Y como no existe ningún fundamento constitucional razonable para haberles dado un trato distinto, la Corte Constitucional concluye que esta regulación legal configura una discriminación que viola el artículo 13 de la Carta.”

(...)

“Por consiguiente, la única alternativa que se abre a la Corte es declarar que la expresión acusada es constitucional, siempre y cuando se entienda que el hijo de mujer casada también cuenta con otras posibilidades para reclamar su filiación verdadera, y con otras causales para impugnar la presunción legal de paternidad.”

(...)

“De un lado, la sentencia conferirá primacía al artículo 406 del Código Civil que regula la reclamación de estado civil sobre las acciones de impugnación de la paternidad. Esto significa que cuando una persona acumula la impugnación de la presunción de paternidad con una acción de reclamación de la paternidad, entonces el proceso se regirá, de ahora en adelante, por el amplio artículo 406 del Código Civil, y no por las normas restrictivas que regulan la impugnación.”

(...)

Sin embargo, la prevalencia del artículo 406 del estatuto civil no soluciona todos los problemas, puesto que en determinados casos puede suceder que el hijo de mujer casada únicamente impugne la presunción de paternidad, sin acumular tal acción a una reclamación de paternidad de un tercero. Por ello, esta sentencia extiende al hijo de mujer casada las causales con que cuenta hoy el marido para impugnar la presunción de paternidad, esto es, las previstas en los artículos 214 y 215 del Código Civil y en el artículo 5 de la Ley 95 de 1890. Esto significa que el hijo también podrá impugnar la presunción de paternidad si demuestra que durante los diez meses anteriores al parto, el marido no hizo vida conyugal con su mujer (art. 5 de la Ley 95 de 1890) o estuvo en imposibilidad física de acceder a ella (art. 214 C.C). Igualmente, en caso de demostrarse el adulterio de la mujer durante la época en que se presume ocurrida la concepción, el hijo podrá ejercer la acción de impugnación y se le admitirá la prueba de cualesquiera otros hechos conducentes a justificar que el marido no es el padre (art. 215 C.C).

Para sintetizar lo dicho por la Corte en esta sentencia se podría decir que el juez constitucional determinó que si bien dicha distinción podría haber sido constitucional y justa cuando se utilizaba frente a una sociedad de tipo patriarcal, hoy en día la situación es diferente, por ende, no encuentra constitucional dicha discriminación y para solucionarla lo que hace es extender las causales que tiene el marido para impugnar la presunción al hijo, permite a su vez acumular la acción de impugnación de la paternidad con la de reclamación de la paternidad dando aplicación al artículo 406 del Código Civil que habla acerca de la imprescriptibilidad de la acción de filiación; una parte esencial en esta sentencia es la determinación de la filiación como un elemento del estado civil, como un atributo de la personalidad y lo eleva a un derecho constitucional deducido del derecho al reconocimiento que tiene todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Continuando con este examen se llega al año de 1996 cuando se profirió la sentencia C-309⁷ con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz que declaró la inconstitucionalidad de las normas por violar su derecho a la libertad y a la igualdad, permitiendo que las viudas pudiesen rehacer su vida sentimental bien sea contrayendo nuevas nupcias o haciendo vida marital sin perder por esta razón su pensión de sobrevivientes, aparte de esto permitió que las que la hubiesen perdido por esta razón pudiesen recuperarlas, además hace referencia a la sentencia C-588 de 1992 Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo respecto a la libertad que tiene la persona a escoger entre permanecer en soltería o contraer matrimonio, la cual ya fue examinada en este trabajo.

En el año de 1998 la Corte profiere la sentencia T-516 con ponencia del Magistrado Antonio Barrera Carbonell, el caso hace referencia a un colegio que obliga a las alumnas del plantel educativo que han escogido formar una familia a través de la Unión Marital de Hecho a portar uniformes de otro color, la Corte comienza por evaluar la actitud del colegio frente a estas situaciones calificándolas

⁷ En esta sentencia se demandó la inconstitucionalidad parcial del artículo 2 de la Ley 33 de 1973

de inadmisibles las posturas y por ende dichas normas no pueden ser aplicadas ya que vulneran la constitución, exponiendo que dichas medidas lo que hacen es coartar el derecho a la libre personalidad, el cual comporta necesariamente la libertad y la libre opción sexual, para el caso expresa la Corte:

“el libre desarrollo de la personalidad, comporta necesariamente la libertad y la libre opción sexual. Además, las aludidas medidas correctivas y su finalidad implican una intromisión indebida en la esfera íntima y personal de la demandante y su familia, en la cual no puede penetrar ni siquiera el legislador^{8[11]}, y mucho menos la institución educativa a través del ejercicio del poder disciplinario.”

Se destacan en esta sentencia dos aspectos; el primero de ellos es que el derecho a la libre personalidad incluye la libertad y la libre opción sexual y el segundo es que la intromisión en la esfera íntima y personal de una persona y su familia, no puede penetrarla ni siquiera el legislador y hace referencia a la sentencia que legalizó la dosis mínima.

En el año de 1999 se destacan cuatro sentencias, dos de ellas resuelven tutelas y las dos restantes examinan la constitucionalidad de una norma;

El 17 de Febrero la Corte profiere la Sentencia C-081⁹ con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, se estudia la posición de beneficiario de la pensión por parte del cónyuge o compañero permanente supérstite; la Corte comienza analizando la protección que establece la constitución tanto a la familia matrimonial como a la familia extramatrimonial siempre y cuando llenen las características establecidas en la ley, partiendo de allí entra a examinar qué es la pensión de sobrevivientes y establece;

^{8[11]} Sentencia C-221/94 M.P. Carlos Gaviria Díaz

⁹ En esta Sentencia se demanda la inconstitucionalidad de un segmento normativo del literal a) artículo 47 parcial de la Ley 100 de 1993

“se trata de una prestación de previsión, con lo cual procura aliviar la condición de precariedad económica en que queda la familia al desaparecer su cabeza, vale decir, el titular de la pensión, independientemente, de que alguno de los miembros de la pareja goce de la condición de cónyuge o de compañera o compañero permanente.

De otro lado, la Corte Constitucional, comparte la tesis sostenida, tanto por el señor Procurador General de la Nación como por la mayoría de los interventores en este proceso, en cuanto a que la doctrina y jurisprudencia nacionales, han aceptado en acoger como factor determinante en la aplicación del literal a) del artículo 47 de la ley 100 de 1993, para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional, en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente, el hecho del compromiso efectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja, al momento de la muerte de uno de sus integrantes.”

La Corte hace referencia a una sentencia dictada por el Consejo de Estado Sección Segunda de julio 1 de 1993 que habla acerca de la sustitución pensional y la existencia de cónyuge y/o compañero o compañera permanente sobreviviente que dice;

“Pues bien, la ley da preferencia al cónyuge sobreviviente en la sustitución de los derechos pensionales de la persona fallecida sobre la eventual compañera o compañero permanente de ésta, privilegio que solamente pierde cuando, conforme a lo dispuesto por el artículo 7º del Decreto 1160 de 1989, exista separación legal y definitiva de cuerpos o cuando en el momento del deceso del causante no hiciere vida en común con él, salvo en caso de hallarse en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado éste el hogar sin justa causa o haberle impedido su acercamiento o compañía. ...(Consejo de Estado, Sección Segunda, sent. Julio 1º/93).”

La Corte en el mismo sentido cita una sentencia de la Corte Suprema Sala Laboral del 17 de junio de 1998 M.P. José Roberto Herrera Vergara, la cual dice;

"Así las cosas, la norma en cuestión¹⁰, en síntesis, enuncia básicamente tres requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, ya con la calidad de cónyuge o compañera (o) a saber: a) la convivencia del pensionado con el reclamante al momento de su muerte; b) que haya hecho vida marital desde el momento en que el fallecido tuvo derecho a la pensión y c) que haya convivencia por lo menos dos años continuos con anterioridad al fallecimiento, salvo que se haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido." (Nota 9 fuera de texto)

La Corte finaliza determinando que la convivencia efectiva al momento de la muerte del titular de la pensión es el hecho que legitima la sustitución pensional, por ende dicha convivencia debe ser acreditada tanto por el cónyuge como por el compañero o compañera permanente, excepto cuando ésta se reemplaza con la condición de haber procreado o adoptado uno o más hijos con el pensionado como efectivamente ya la había mencionado la Corte en sentencia C-389 de 1996.

En síntesis esta sentencia establece que la condición para ser beneficiario de la pensión como cónyuge y/o compañero o compañera permanente supérstite es la convivencia efectiva con el pensionado al momento de su muerte por lo menos dos años o a excepción de esto que hayan procreado u adoptado uno o más hijos, aquí se aprecia que el juez constitucional encuentra que no se vulnera el derecho del cónyuge cuando el legislador equipara las condiciones para acceder como beneficiario de la pensión tanto para el cónyuge y/o compañero o compañera permanente.

El 11 de agosto se profiere la sentencia T-586 con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, en donde se estudia el Derecho al subsidio familiar de los hijastros; la Corte parte de la premisa de que éste es un derecho social y económico en principio no fundamental, pero puede ser objeto de tutela cuando su desconocimiento implica el desconocimiento de uno que si es fundamental;

¹⁰ La norma en cuestión es el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993

posteriormente expresa el grado de igualdad entre la familia constituida por vínculos naturales (Unión Marital de Hecho) y la que tiene como base el matrimonio al respecto la Corte dice:

“La hermenéutica de la anterior disposición (art. 42 CN) lleva a concluir que el constituyente quiso expresamente otorgar reconocimiento jurídico a la familia que proviene de la unión libre entre compañeros permanentes, y ubicarla en un pie de igualdad ante la ley respecto de la familia que se constituye a partir del matrimonio

(...)

Si el constituyente quiso equiparar la familia que procede del matrimonio con la familia que surge de la unión de hecho, y a los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, forzoso es concluir que proscribe cualquier tipo de discriminación procedente de la clase de vínculo que da origen a la familia. Por lo tanto, establecer que son “hijastros” los hijos que aporta uno de los cónyuges al matrimonio, pero que no lo son los que aporta el compañero a una unión de hecho, se erige en un trato discriminatorio que el orden jurídico no puede tolerar, por lo cual se revocará la decisión de segunda instancia que denegó el amparo solicitado.”

Además hace referencia también a la sentencia C-098 de 1996 la cual a su vez expresa que dicha norma ya fue declarada exequible en la sentencia C-239 de 1994 la cual ya fue analizada con anterioridad en este trabajo, lo importante a destacar en la sentencia C-098 de 1996 es que ratifica que la Unión Marital de Hecho debe ser objeto de protección estatal y social porque ella da origen a la familia, al respecto la Corte dijo en aquella sentencia:

“La unión marital de hecho, a la que se refieren las normas demandadas, corresponde a una de las formas legítimas de constituir la familia, la que no se crea sólo en virtud del matrimonio. La unión libre de hombre y mujer, “aunque no tengan entre sí vínculos de sangre ni contractuales formales”, debe ser objeto de protección del Estado y la sociedad, pues ella da origen a la institución familiar.”

En síntesis esta sentencia¹¹ ratifica que la constitución al otorgarle reconocimiento jurídico a la familia proveniente de la Unión Marital de Hecho busca ponerla en igualdad respecto a la constituida a partir del matrimonio, y que el significado de hijastros a los hijos que un cónyuge aporta al matrimonio, pero no a los que un compañero hace a una unión de hecho genera una discriminación.

En este mismo año el 26 de octubre falla una tutela mediante la sentencia T-842 con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz en donde expone posiciones respecto a la protección constitucional a las diversas formas de familia y la igualdad en torno a la seguridad social respecto de ellas; la Corte explica en un comienzo que las diversas formas encuentran pleno reconocimiento en las normas de la seguridad social al respecto cita la sentencia C-081 del mismo año, la sentencia del 1 de julio de 1993 proferida por el Consejo de Estado Sección Segunda, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral del 17 de junio de 1998 M.P. José Roberto Herrera Vergara, en síntesis lo que hace esta sentencia es una especie de ratificación de lo dicho por la Corte en la sentencia C-081 de 1999 analizada con anterioridad, lo cual se denota cuando la Corte destaca lo siguiente;

“Ahora bien, estima la Sala que desde la sentencia C-081 de 1999, que declaró exequible, el literal a) del artículo 47 de la ley 100 de 1993, la Corte acogió el criterio real o material, esto es la convivencia al momento de la muerte del pensionado, como el supuesto de hecho para determinar el beneficiario sustituto de la pensión, pero, claro está, conforme con lo dispuesto en la sentencia C-389 de 1996, requisito que puede remplazarse por la condición alterna de haber procreado o adoptado uno o más hijos con el pensionado fallecido para que se proceda a su pago.”

¹¹ Se hace referencia a la Sentencia T-586 de 1999

Posteriormente el 3 de noviembre se profiere la sentencia C-870¹² con ponencia de Alejandro Martínez Caballero, en este fallo la Corte estudia la violación del derecho de igualdad y el libre desarrollo de la personalidad cuando se extingue la pensión de sobrevivientes a un hijo por el hecho de contraer matrimonio; la Corte expresa que el contraer nupcias pero este hecho no implica necesariamente que el hijo o hija adquiere independencia económica de inmediato, al igual que al estipularse en la norma la extinción de la pensión de sobrevivientes por el hecho de contraer nupcias consagra a su vez una preferencia de la Unión Libre sobre el matrimonio, al respecto la Corte dice;

“6- De otro lado, la expresión acusada consagra una preferencia de la unión libre sobre el matrimonio pues, conforme a esa causal resolutoria, si el hijo beneficiario de la pensión de sobreviviente contrae nupcias, entonces cesa la pensión, pero si forma una nueva familia, por medio de una unión libre, entonces continúa gozando de esa prestación. Esta diferencia de trato no encuentra ninguna justificación razonable, por lo cual constituye una discriminación contra el matrimonio, que implica un nuevo vicio de inconstitucionalidad, pues viola no sólo la cláusula general de igualdad (CP art. 13) sino que infringe específicamente el mandato constitucional según el cual gozan de igual protección integral los distintos tipos de familias (CP art. 42), sea que éstas provengan de matrimonio o sean formadas por vínculos naturales derivados de la voluntad responsable de un hombre y una mujer de conformar un hogar.”

En síntesis la Corte en esta sentencia destaca una vez más que el hecho de contraer nupcias no incluye necesariamente adquirir independencia económica, y que una disposición que cohíba a la persona de una pensión de sobreviviente por este sólo hecho es inconstitucional debido a que; primero, implica una vulneración al libre desarrollo de la personalidad del beneficiario y; segundo, al mismo tiempo crea una preferencia de la Unión Marital de Hecho sobre el Matrimonio debido a que esto no sucedería si en vez de contraer nupcias se vincula con otra persona a

¹² Sentencia en la cual se demanda la inconstitucionalidad parcial tanto del artículo 174 del Decreto 1212 de 1990 como del 131 del Decreto 1213 de 1990

través de la unión libre; por ende es importante destacar en este momento que la persona debe estar en completa libertad para escoger entre el matrimonio y la Unión Marital de Hecho al momento de querer conformar una familia con otra persona.

Del año 2000 se examinaran seis sentencias donde cinco de ellas son sentencias de constitucionalidad y una es tutela;

El primero de estos fallos se profirió el trece de marzo a través de la sentencia T-286 con ponencia del magistrado José Gregorio Hernández, en la cual la Corte establece la igualdad constitucional entre la Unión Marital de Hecho y el Matrimonio al expresar;

“...la Constitución de 1991 eliminó de manera tajante y definitiva toda forma de diferenciación entre el matrimonio y la unión permanente como fuentes u orígenes de la familia. Tanto el contrato solemne como la voluntad responsable de un hombre y una mujer, sin formalidad alguna, producen el efecto jurídico de formación del núcleo familiar. En consecuencia, todo aquello que en la normatividad se predique del matrimonio es aplicable a la unión de hecho.

(...)

Por eso, se muestra como contrario a los preceptos constitucionales toda norma o acto, judicial o administrativo, que pretenda introducir distinciones entre el matrimonio y la unión libre, con el ánimo de reservar para la primera de esas formas de convivencia determinadas preferencias o ventajas, o para la segunda ciertas restricciones u obstáculos en cualquier campo.”

Este fallo de tutela radica en la vulneración que sufre la compañera permanente supérstite al ser excluida de los derechos y beneficios reconocidos a la cónyuge, es por esto que la Corte recuerda en esta sentencia que la Constitución puso en igualdad de efectos jurídicos al Matrimonio y a la Unión Marital de Hecho, y expone nuevamente que cualquier norma o acto conducente a introducir

distinciones entre estas dos fuentes de familia con el fin de privilegiar a alguna de ellas contraria los preceptos constitucionales.

El segundo fallo a analizar se da el 15 de marzo a través de la sentencia C-289¹³ con ponencia del Magistrado Antonio Barrera Carbonell, la Corte en este caso comienza por exponer nuevamente la protección integral que tiene la familia por parte tanto de la sociedad como del Estado sin importar el origen de la misma, en síntesis la Corte expone;

“La especial protección que el Constituyente consagró a favor de la familia, en las condiciones de igualdad antes descritas, se manifiesta: en que las relaciones familiares se erigen sobre la base de la igualdad de derechos y deberes de la pareja, así como en el respeto recíproco entre todos los integrantes del núcleo familiar; en la necesidad de preservar la armonía y unidad de la familia, previendo la posibilidad de sancionar las conductas que atenten contra ello, en el reconocimiento de iguales derechos y deberes para los hijos, sin que importe el origen de éstos; y en fin, en la asistencia y protección que en el seno familiar se debe al niño para asegurar su desarrollo integral y el goce pleno de los derechos a que alude el art. 44.”

Expone igualmente que en el caso en mención se denota una desigualdad frente a la protección del patrimonio que se les brinda a los hijos habidos dentro del matrimonio en relación a la que se le da al patrimonio de los hijos habidos en una Unión Marital de Hecho, debido a que las normas objeto de revisión constitucional expresan que si la persona que tiene a su cargo hijos habidos dentro de un matrimonio precedente bajo su potestad y quisiese volver a casarse debe hacer un inventario solemne de bienes antes de contraer nuevas nupcias, la Corte declara que esto debe predicarse también de las Uniones Maritales de Hecho; lo importante de esta sentencia es que la Corte ratifica nuevamente la protección integral de la familia sin importar su origen y una vez mas hace una extensión de la protección en este caso de los hijos habidos de un precedente matrimonio a los

¹³ En esta sentencia se acusa de inconstitucionalidad parcial a los artículos 169 y 171 del Código Civil modificados por los artículos 5 y 7 del Decreto 2820 de 1974

hijos habidos de una precedente Unión Marital de Hecho y que estén bajo la potestad de quien buscar crear una nueva familia.

El tercer fallo a analizar es el proferido en mayo 10 mediante sentencia C-533¹⁴ con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, aquí se hace referencia al consentimiento a la hora del matrimonio, la ratificación expresa o tacita del mismo cuando al momento de contraer nupcias existía un vicio en razón de fuerza de este; la Corte comienza nuevamente por establecer que sin importar la forma escogida para formar la familia ésta debe ser vista como el núcleo fundamental de la sociedad que implica la protección por parte del Estado, entrando posteriormente a establecer las diferencias entre ellas así;

“Las diferencias son muchas, pero una de ellas es esencial y la constituye el consentimiento que dan los cónyuges en el matrimonio al hecho de que la unión que entre ellos surge sea una unión jurídica, es decir una unión que en lo sucesivo tenga el carácter de deuda recíproca. La unión que emana del consentimiento otorgado por ambos cónyuges, hace nacer entre ellos una serie de obligaciones...”

(...)

Así, este consentimiento respecto de un vínculo que es jurídico, es lo que resulta esencial al matrimonio. Por lo tanto, sin consentimiento no hay matrimonio y el principio formal del mismo es el vínculo jurídico

(...)

“De lo anterior se deducen conclusiones evidentes: en primer lugar, que el matrimonio no es la mera unión de hecho, ni la cohabitación entre los cónyuges. Los casados no son simplemente dos personas que viven juntas. Son más bien personas jurídicamente vinculadas. La unión libre, en cambio, sí se produce por el solo hecho de la convivencia y en ella los compañeros nada se deben en el plano de la vida en común, y son libres en la determinación de continuar en ella o de terminarla o de guardar fidelidad a su pareja. En el matrimonio, en cambio, las obligaciones que surgen del pacto conyugal, a pesar de que

¹⁴ En esta sentencia se demanda la inconstitucionalidad de los artículos 140 numeral 15 (parcial) y 145 del Código Civil

pueden llegar a extinguirse por divorcio y éste a su vez puede darse por voluntad de los cónyuges, es menester lograr la declaración judicial del divorcio para que se produzca la disolución del vínculo jurídico a que se ha hecho referencia.

(...)

El consentimiento es, en cambio, la única causa de las obligaciones conyugales y por ello debe ser claro, libre e incondicional en el sentido de aceptar al otro como esposo o esposa.”

Después de establecer la importancia del consentimiento a la hora de casarse, entra a establecer si es posible que el vicio en éste se sanee a través de la convalidación cuando en un principio estaba viciado debido a una fuerza, en referencia a esto la Corte expresa;

“Visto el asunto desde esta óptica, la nulidad relativa es más garantista de la libertad del cónyuge violentado. Y desde otra óptica, la nulidad relativa también protege en mejor forma la estabilidad familiar, por lo cual desarrolla eficientemente los principios constitucionales. La familia que se constituye a partir de un matrimonio nulo, merece también la protección del legislador, y si el cónyuge sobre quien recayó la fuerza decide en un acto de su libérrima voluntad que desea permanecer en matrimonio, esta posibilidad no debe excluirse, pues ella significaría un debilitamiento de la protección de la familia que así se ha formado y de la libertad del contrayente.

(...)

11. Las forma de convalidación es pues doble: expresa, "por palabras expresas", o tácita, "por la sola cohabitación de los consortes." Una y otra suponen que la fuerza se ha disipado previamente.”

En síntesis la Corte en esta sentencia expresa que aunque la Unión Marital de Hecho y el Matrimonio gozan de igual protección constitucional, la diferencia sustancial que existe entre ellas es el consentimiento que dan los cónyuges lo cual genera un vínculo jurídico a diferencia del vínculo natural que se profesa de la

Unión Libre, al mismo tiempo establece algo muy importante que radica en que es el consentimiento la única causa de las obligaciones conyugales.

El cuarto fallo objeto de análisis en este año es el proferido el 29 de junio en sentencia C-800¹⁵ cuyo Magistrado Ponente fue el Dr. José Gregorio Hernández, aquí se hace referencia al termino que tiene el esposo para reclamar contra la legitimidad del hijo concebido por su mujer dentro del matrimonio, comienza por establecer que hoy en día no se habla de hijo legitimo e hijo ilegítimo debido a que esta última expresión fue declarada inconstitucional mediante Sentencia C-595 del 6 de noviembre de 1996 con ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía, al considerar que si la Constitución pone en pie de igualdad la familia constituida por vínculos jurídicos con la formada por vínculos naturales, no es posible que la ausencia del matrimonio genere una consanguinidad ilegítima, por ende esta expresión causa un trato discriminatorio respecto de hijos habidos fuera del matrimonio.

La Corte continúa su análisis de constitucionalidad sobre esta legitimidad profesada del hijo habido dentro del matrimonio, estableciendo que la misma viene del Derecho Romano de la expresión “*pater is est quem nuptiae demostrant*”, refiere a su vez que este corto tiempo busca dar seguridad y estabilidad a la institución familiar y para el efecto menciona;

“La Corte Suprema de Justicia ha explicado de la siguiente forma el sentido del corto plazo establecido en la norma sub examine:

"Por la especial gravedad que para el ejercicio de los derechos emanados de las relaciones de la familia y para la estabilidad y seguridad del grupo familiar entraña el desconocimiento del estado civil que una persona viene poseyendo, el legislador ha señalado plazos cortos para el ejercicio de las acciones de impugnación (C.C. arts. 217 y 336). En cambio, permite que el derecho a reclamar el estado civil que realmente se tiene pueda ejercitarse en cualquier tiempo, y de ahí la imprescriptibilidad que para las

¹⁵ Se demanda la inconstitucionalidad parcial del artículo 217 del Código Civil

acciones de esa índole consagra el artículo 406 del Código Civil (Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 9 de julio de 1970)”

En síntesis la Corte declara exequibles la expresión demandada bajo el concepto que el tiempo es corto porque se presume la legitimidad del hijo en razón a la fidelidad y cohabitación de los cónyuges, al mismo tiempo que es deber del Estado dar estabilidad y seguridad a la institución familiar.

El quinto fallo objeto de análisis en este año es el proferido el 10 de agosto a través de la Sentencia C-1050¹⁶ con ponencia del Magistrado Antonio Barrera Carbonell; la Corte en este caso nuevamente entra a estudiar disposiciones de regímenes especiales en los cuales cohiben a la persona viuda el disfrute de su pensión de sobreviviente por el hecho de contraer nuevas nupcias o hacer vida marital, al respecto la Corte expresa;

“Como se ha dicho, esta Corporación mediante sentencias C-309/96, C-182/97 y C-653/97, al estudiar idénticas disposiciones a las aquí demandadas, concluyó que las mismas eran inexecutable, en cuanto establecían una condición resolutoria que exceptuaba a una persona viuda del disfrute de una pensión o prestación por el hecho de contraer nuevas nupcias o hacer vida marital.”

Por ende mantiene la concepción de inexecutable de aquellas normas de regímenes especiales que consagran esta discriminación y obligan a actuar de cierta manera a las personas que disfrutan de una pensión de sobreviviente.

El sexto fallo de la Corte Constitucional en lo referente al tema objeto de análisis se profiere el 2 de noviembre del mismo año e a través de la sentencia C-1495¹⁷ con ponencia del Magistrado Álvaro Tafur Gálvis, por medio de la cual se estudia la autorización que tiene el cónyuge culpable de la separación de hecho de

¹⁶ Se demanda la inconstitucionalidad parcial del parágrafo primero del Decreto 2701 de 1988

¹⁷ Se demanda la inconstitucionalidad parcial del numeral 8° del artículo 6° de la Ley 25 de 1992

invocar la acción de divorcio a raíz de la misma situación que él provocó; la Corte comienza su análisis a partir del matrimonio así;

“...el matrimonio es un contrato en virtud del cual “un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”- artículo 113 C.C.- y que de conformidad con la Constitución Política es el vínculo que da origen a la familia jurídica - Inc. 1º artículo 42 -, de tal suerte que el matrimonio es la única fuente obligacional que permite que los derechos y las obligaciones generadas recaigan sobre la persona misma de los contratantes, circunstancia que, de por sí, justifica plenamente que la ley separe los efectos de la interrupción de la vida en común de las consecuencias que le siguen al incumplimiento de las obligaciones pactadas en contratos de contenido patrimonial.

Así las cosas, aunque el matrimonio es un contrato, porque resulta esencial el consentimiento de los contratantes para su conformación, el incumplimiento de la obligación personalísima de entrega mutua, definitiva, personal y exclusiva, que los cónyuges hacen de sí mismos, no puede estar sujeta a la coacción de los operadores jurídicos como lo está el cumplimiento de las obligaciones de dar, hacer o no hacer.”

De lo anterior expresa la Corte que no es posible coaccionar la convivencia, mucho menos sería dable mantener el vínculo cuando las circunstancias muestran un claro resquebrajamiento del mismo y uno de los cónyuges o ambos así lo piden; al mismo tiempo dice que existen dos tipos de causales;

“Las causales subjetivas conducen al llamado divorcio sanción porque el cónyuge inocente invoca la disolución del matrimonio como un castigo para el consorte culpable, mientras que las causales objetivas llevan al divorcio como mejor remedio para las situaciones vividas.”

En las primeras de éstas el actor debe entrar a probar que el demandado incurrió en la causal mientras que en las objetivas el juez no está autorizado para valorar las conductas sino simplemente decretar el divorcio para remediar una situación,

ya que la ley respeta el deseo del o los cónyuges, en consecuencia la expresión objeto de examen¹⁸ no contraría sino desarrolla debidamente la Constitución, ya que ésta es una causal objetiva que niega al Estado su intervención, además como el vínculo matrimonial no puede ser coaccionado cuando se halle probada dicha causal, se debe declarar el divorcio así el cónyuge inocente se oponga en razón de que éste no puede disponer de la vida del otro, pero esto no implica que el juez no pueda evaluar la responsabilidad de las partes en el resquebrajamiento del vínculo para así establecer las consecuencias patrimoniales.

Recalca la Corte a su vez que la tenencia de los hijos no está vinculada a la culpabilidad o no de la interrupción de la vida en común ya que, lo deberes y derechos como padres subsisten.

En síntesis la Corte determina que el matrimonio es un contrato de tracto sucesivo en el que un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, pero aun así el Estado no tiene la posibilidad de coaccionar la convivencia, mucho menos mantener el vínculo cuando éste se ha roto y uno o ambos cónyuges así lo piden; muestra a su vez que las causales de divorcio pueden ser de dos clases; unas subjetivas, en las que el actor prueba que el demandado incurrió en la causal y; unas objetivas, que encuentran en el divorcio un remedio para la situación vivida; en el caso objeto de examen ésta es una causal objetiva que no le permite al Estado ni mucho menos al cónyuge inocente obligar al otro a mantener el vínculo, pero lo cual no implica que sobre el culpable no puedan recaer consecuencias patrimoniales en razón a la culpa, pero aunque ésta genera consecuencias económicas no puede ser tomada en cuenta a la hora de determinar la tenencia de los hijos habidos ya que tanto los derechos como los deberes de los padres subsisten.

Continuando con el análisis de la línea jurisprudencial que la Corte Constitucional

¹⁸ La que permite a uno de los cónyuges invocar la interrupción de la vida conyugal, por más de dos años, para obtener una sentencia de divorcio

ha mantenido entorno al matrimonio y la unión marital de hecho, se llega al año 2002 cuando se dictaron tres sentencias de orden constitucional.

La primera de ellas es la sentencia C-226¹⁹ con ponencia del Magistrado Álvaro Tafur Galvis proferida el 2 de Abril de 2002, en esta sentencia se estudia la derogatoria de los delitos de bigamia y matrimonio ilegal; la Corte nuevamente parte de la concepción que trae la Constitución acerca de la familia como núcleo fundamental de la sociedad al igual que de la obligación que tiene el Estado de asegurar una protección integral a la misma, pero que dicha obligación de protección no debe pasar solo por criminalizar los comportamientos²⁰ que la afecten, porque existen otras formas de protección a la familia de índole matrimonial como las sanciones de tipo civil; en síntesis la Corte en esta sentencia expresa que el legislador puede despenalizar dichos comportamientos debido a que, si bien el Estado tiene la obligación de proteger a la familia en general, en el caso específico en que ésta sea de origen matrimonial existen otros tipos de sanciones que se les podrían aplicar a dichos comportamientos y no únicamente la protección se basa en la criminalización de los mismos.

El 22 de mayo de ese mismo año se profiere la sentencia C-395²¹ con ponencia del Magistrado Jaime Araujo, en esta sentencia la Corte examina la presunción legal de separación de bienes de quienes contraen matrimonio en el exterior y luego se domicilian en Colombia; la Corte examina que al contraer matrimonio en Colombia el Código Civil establece que su celebración genera una sociedad conyugal entre los contrayentes, expresando que es necesario hacer una distinción entre los efectos jurídicos que dicho comportamiento genera;

¹⁹ Se demanda la inconstitucionalidad del artículo 474 de la Ley 599 de 2000 en lo referente a la derogatoria de los artículos 260 y 261 del Decreto 100 de 1980 que este contempla

²⁰ En lo referente a los comportamientos se debe entender que entre estos se incluye la bigamia y el matrimonio ilegal

²¹ Se demanda la inconstitucionalidad del inciso 2 del artículo 180 del Código Civil, modificado por el artículo 13 del Decreto Ley 2820 de 1974

“Por consiguiente, teniendo en cuenta el principio señalado de la aplicación de la ley personal, es necesario hacer una distinción: si es un matrimonio entre nacionales colombianos o entre un nacional colombiano y un extranjero, como regla general debe aplicarse la ley civil colombiana, específicamente las normas sobre sociedad conyugal; por el contrario, si es un matrimonio entre extranjeros, por excepción no es aplicable la ley civil colombiana y se presume legalmente que rige la separación de bienes, lo cual pueden desvirtuar los contrayentes mediante la aportación de la prueba sobre sometimiento a otro régimen, conforme a las leyes del país de la celebración del mismo.”

Expresando de esta manera que la presunción legal establecida en dicho artículo cobija únicamente a los nacionales cuando se casan con extranjeros en el extranjero; reitera nuevamente que tampoco es cierto que la disposición viole el derecho a la sustitución pensional, ni el derecho al trabajo y a la seguridad social, debido a que la sociedad conyugal no es requisito para acceder a ellos, mencionando de nuevo que el requisito es la convivencia con el pensionado durante el tiempo legal establecido, sintetizando los efectos de dicho artículo demandado la Corte dice;

i) Por una parte, consagre mediante una presunción legal el régimen de separación de bienes para los matrimonios de extranjeros celebrados en el exterior cuando éstos últimos se domicilian después en Colombia, en lugar del régimen de sociedad conyugal que aplicable a los matrimonios de nacionales colombianos independientemente del sitio de su celebración.

Este régimen, como resulta obvio, es igual al de las personas que no han celebrado matrimonio, lo cual significa que materialmente la disposición demandada no modifica la situación patrimonial de los contrayentes a partir de la celebración de aquel.

*ii) Por otra parte, contemple que dicha presunción se puede desvirtuar mediante la prueba de cualquiera otro régimen vigente en el país de la celebración del matrimonio, aplicando así un criterio territorial, en lugar del personal aplicado a los matrimonios de nacionales colombianos, esto es, aplicando concretamente el principio *lex loci contractus*, en virtud del cual los actos y contratos deben regirse en su integridad por la ley de su creación, en*

armonía con la configuración del matrimonio como un contrato en el Código Civil colombiano (Arts. 113 y ss.) y eliminando los inconvenientes que pueden presentarse por la pluralidad de lugares de ejecución, como en este caso.”

En síntesis la Corte expresa en este caso que dicha presunción legal se refiere únicamente cuando los matrimonios se realizan en el exterior entre extranjeros, o entre uno de ellos con un nacional colombiano, hace énfasis nuevamente que en lo referente a la pensión de sobrevivientes lo importante es la convivencia con el pensionado y el cumplimiento de lo estipulado respecto al tema y no la sociedad conyugal que podría o no existir.

El 27 de de noviembre de ese mismo año se profiere la sentencia C-1033²² con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño, aquí se estudia si los compañeros permanentes tienen o no derecho a recibir la prestación alimentaria, la Corte nuevamente parte de la premisa de que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, hace referencia a la sentencia C-105/94 M.P. Jorge Arango Mejía en lo siguiente;

“Del análisis de las normas constitucionales mencionadas la Corte ha concluido lo siguiente²³:

- a) La Constitución pone en un plano de igualdad a la familia constituida "por vínculos naturales o jurídicos", es decir, a la que surge de la "voluntad responsable de conformarla" y a la que tiene su origen en el matrimonio.*
- b) "El Estado y la Sociedad garantizan la protección integral de la familia", independientemente de su constitución por vínculos jurídicos o naturales, lo cual es consecuencia lógica de la igualdad de trato.*
- c) Por lo mismo, "la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables", sin tener en cuenta el origen de la misma familia.*

²² Se demanda la inconstitucionalidad de los numerales 1° y 4° del artículo 411 del Código Civil o la exequibilidad de la norma en el entendido que la expresión “cónyuge” también hace referencia a los compañeros permanentes

²³ Corte Constitucional. Sentencia C-105/94 M.P. Jorge Arango Mejía.

d) Pero la igualdad está referida a los derechos y obligaciones, y no implica identidad. Prueba de ello es que el mismo artículo 42 reconoce la existencia del matrimonio.

De esta manera, tanto la familia constituida por vínculos jurídicos como la formada al margen de éste es igualmente digna de respeto y protección por parte del Estado.”

La Corte también menciona respecto a la diferencia que existe entre la Unión Marital de Hecho y el matrimonio remitiendo a lo dicho en la sentencia C-533/00 M.P. Vladimiro Naranjo, la cual ya fue estudiada anteriormente, concluyendo nuevamente la Corte en que la diferencia entre estas dos radica en el consentimiento como causa de las obligaciones conyugales, al hacer referencia también a la igualdad de derechos y obligaciones para los miembros de estas familias²⁴, la Corte expresa;

“Sin embargo, esta regla jurisprudencial no debe entenderse, como la existencia de una equiparación o equivalencia entre el matrimonio y la unión marital de hecho, puesto que como lo ha explicado la Corte en varias ocasiones²⁵ “sostener que entre los compañeros permanentes existe una relación idéntica a la que une a los esposos, es afirmación que no resiste el menor análisis, pues equivale a pretender que pueda celebrarse un verdadero matrimonio a espaldas del Estado, y que, al mismo tiempo, pueda éste imponerle reglamentaciones que irían en contra de su rasgo esencial, que no es otro que el de ser una unión libre.””

Posteriormente entra la Corte a examinar la obligación alimentaria establece que dicha corporación ha sostenido²⁶ que el derecho de alimentos es aquél que le asiste a una persona para reclamarle a quien está obligado legalmente a darlos,

²⁴ Se hace referencia a las familias constituidas a través del Matrimonio y a las de la Unión Marital de Hecho

²⁵ Corte Constitucional. Sentencias C-239/94 M.P. Jorge Arango Mejía, C-114/96 M.P. Jorge Arango Mejía y C-533/00 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-919/01 M.P. Jaime Araujo Rentarías.

cuando no tiene la capacidad de procurárselos por sus propios medios, sosteniendo más adelante la Corte;

“Ahora bien, para poder reclamar alimentos, es necesario que se cumplan estas condiciones:

- que una norma jurídica otorgue el derecho a exigir los alimentos;*
- que el peticionario carezca de bienes y, por tanto, requiera los alimentos que solicita;*
- que la persona a quien se le piden los alimentos tenga los medios económicos para proporcionarlos.”*

Estableciendo la Corte que la obligación alimentaria tiene su fundamento en la solidaridad, generando que los miembros de la familia velen por el bienestar de los mismos; al entrar la corporación a examinar los cargos de la demanda establece que la disposición del numeral 1° del artículo 411 del Código Civil adolece de una inconstitucionalidad sobreviniente ya que infringe la nueva Constitución cuando esta establece el principio de igualdad que debe existir entre la familia matrimonial y la de hecho, precisando lo siguiente;

“...que los compañeros permanentes sólo podrán exigir el derecho alimentario, hasta que esté demostrada su condición de integrantes de la unión marital de hecho, puesto que debe existir certeza que quien dice ser compañero permanente lo sea en realidad.”

En lo referente al numeral 4° del mismo artículo la Corte se inhibe de fallar debido a que las figuras de divorcio y separación de cuerpos son figuras jurídicas exclusivas del matrimonio.

En síntesis la Corte reitera que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, que aunque constitucionalmente en lo referente a los derechos y obligaciones el Matrimonio y la Unión Marital de Hecho están en pie de igualdad, esto no incluye que sean lo mismo, destacando nuevamente que su gran diferencia se encuentra en el consentimiento que se expresa en el matrimonio que origina las obligaciones conyugales y en el caso concreto, la Corte expresa que la obligación alimentaria

tiene su fundamento en el principio de solidaridad que rodea a los miembros de la familia, generando a su vez que a partir de esta sentencia se le deban alimentos tanto al cónyuge como al compañero permanente siempre y cuando este último demuestre que integra la Unión Marital de Hecho.

Al continuar con el análisis jurisprudencial se llega al año 2004, año en el cual se examinarán dos sentencias que se refieren al tema.

La primera de ellas es la sentencia C-016²⁷ del 20 de enero de ese año con ponencia del Magistrado Álvaro Tafur Galvis, aquí se examina la posibilidad de permitirles a los compañeros permanentes iniciar la acción penal de inasistencia alimentaria; la Corte recuerda la sentencia C-1033²⁸ de 2002 la cual fue anteriormente examinada, pero sin embargo en la que se destaca que la obligación alimentaria se basa en el principio de igualdad que deben exhibir los miembros de la familia con ellos mismos y que al igual que el matrimonio, la Unión Marital de Hecho esta cimentada en la ayuda y socorro mutuos de quienes integran dicha relación, encontrando que los compañeros permanentes también se deben alimentos; después de este análisis la Corte entra a examinar los cargos partiendo nuevamente de la concepción de familia como el núcleo fundamental de la sociedad y el amparo que a esta institución tiene derecho estableciendo en lo referente al caso lo siguiente;

“...en relación con la exclusión que se hace en el artículo 233 del código Penal de los compañeros permanentes que conforman una unión marital de hecho, en cuanto solamente se menciona en la tipificación del delito de inasistencia alimentaria al cónyuge la Corte constata que las mismas razones que la llevaron a considerar vulnerada la Constitución por la exclusión que se hacía en el artículo 411 numeral 1 del código Civil de los compañeros permanentes que conforman una unión marital de hecho deben reiterarse en este caso.

²⁷ Se demanda la inconstitucionalidad parcial del artículo 233 de la Ley 599 de 2000

²⁸ Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño

(...)

Existiendo idéntica obligación legal de suministrar alimentos en ambos casos, sancionar penalmente solamente el incumplimiento de dicha obligación por parte de los cónyuges, excluyendo a los compañeros permanentes que conforman dicha unión marital de hecho comporta una discriminación contraria a la Constitución.”

En síntesis la Corte establece la familia como el núcleo fundamental de la sociedad y aunque sostiene que la Unión Marital de Hecho no es lo mismo que el Matrimonio en este caso como a ambos los cobija el principio de solidaridad, al igual que se deben ayuda y socorro entre los miembros de la familia, que al mismo tiempo como en la sentencia C-1033/02 se encontró que entre los compañeros permanentes también se deben alimentos no encuentra fundamento alguno para que no puedan éstos iniciar una acción penal por inasistencia alimentaria.

La segunda sentencia de constitucionalidad en dicho año se dio a través de la sentencia C-074²⁹ del 3 de febrero con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, en la cual la Corte evalúa nuevamente la diferencia que existe entre hacer cesar los efectos jurídicos de los matrimonios religiosos y la disolución de los mismos; la Corte comienza examinando los antecedentes del artículo 42 de la Constitución remitiéndose a las actas de las sesiones de la Asamblea Constituyente para concluir diciendo a partir del análisis de estas lo siguiente;

“Así las cosas, del examen de los debates que precedieron la expedición del undécimo inciso del artículo 42 constitucional se puede deducir que (i) jamás se tuvo la intención de que una autoridad civil pudiese disolver el vínculo sacramental en los matrimonios católicos; (ii) sin embargo, en algún momento se llegó a pensar que era necesario renegociar el Concordato; (iii) se planteó que, para evitar vacíos jurídicos, por vía analógica se aplicasen las normas sustantivas y procesales sobre divorcio de matrimonio civil.”

²⁹ Se demanda la inconstitucionalidad del artículo 14 transitorio de la Ley 25 de 1992 “por la cual se desarrollan los incisos 9, 10, 11, 12 y 13 del artículo 42 de la Constitución Política”

(...)

“En suma, puede concluirse que el conocimiento de las disputas sobre la disolución del vínculo canónico es de las autoridades eclesiásticas, en contraposición con lo que estatuye la Carta Política en el sentido de consagrar el divorcio como institución que hace cesar los efectos civiles de todo matrimonio, que al no consagrar excepción incluye toda forma matrimonial: la civil y la de cualquier religión; lo que no significa que el divorcio que de decreto dentro de un matrimonio canónico rompa el vínculo matrimonial, pues ese divorcio no quebranta las observaciones de la ley canónica ni interrumpe el vínculo eclesiástico, sino que termina con los efectos civiles del matrimonio de acuerdo con el artículo 42 de la Constitución”

En síntesis la Corte destaca nuevamente que el constituyente lo que quiso fue diferenciar entre cesación de efectos jurídicos del matrimonio religioso y la disolución de mismo, estableciéndole la competencia para lo primero a los jueces de la república y lo segundo a los tribunales eclesiásticos, para de esta manera respetar la solemnidad del matrimonio religioso, a su vez permitirles a las personas cesar los efectos jurídicos de éste.

Para terminar este análisis de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional respecto al Matrimonio y a la Unión Marital de Hecho se llega al año 2005 en el cual se examinaran tres sentencias de orden constitucional.

La primera de ellas es la Sentencia C-821³⁰ proferida el 9 de agosto con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, la Corte comienza por destacar a la familia como el pilar fundamental de la sociedad y expresa que el régimen constitucional de la familia quedo definido así;

“(i) en el artículo 5° de la Carta, que eleva a la categoría de principio fundamental del Estado la protección de la familia como institución básica de la sociedad; (ii) en el artículo 13, en cuanto dispone que todas las personas nacen libres e iguales y que el origen

³⁰ Se demando la inconstitucionalidad del numeral 1° del artículo 6° de la Ley 25 de 1992, que modifica el numero 1° del artículo 154 del Código Civil

familiar no puede ser factor de discriminación; (iii) en el artículo 15, al reconocer el derecho de las personas a su intimidad familiar e imponerle al Estado el deber de respetarlo y hacerlo respetar; (iv) en el artículo 28, que garantiza el derecho de la familia a no ser molestada, salvo que medie mandamiento escrito de autoridad competente con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley; (v) en el artículo 33, en cuanto consagra la garantía fundamental de la no incriminación familiar, al señalar que nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil; (vi) en el artículo 43, al imponerle al Estado la obligación de apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia; (vii) en el artículo 44, que eleva a la categoría de derecho fundamental de los niños el tener una familia y no ser separado de ella; y (viii) en el artículo 45, en la medida en que reconoce a los adolescentes el derecho a la protección y a la formación integral.

4.6. En concordancia con ello, el artículo 42 de la Constitución consagró a la familia como el “núcleo fundamental de la sociedad”, precisando que la misma puede constituirse por vínculos naturales o jurídicos, esto es, “por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”. Ello permite advertir que en el orden constitucional vigente, no se reconocen privilegios en favor de un tipo determinado de familia, sino que se legitima la diversidad de vínculos o de formas que puedan darle origen. Así, tanto la familia constituida por vínculos jurídicos, es decir, la que procede del matrimonio, como la familia que se constituye por vínculos naturales, es decir, la que se forma por fuera del matrimonio o en unión libre, se encuentran en el mismo plano de igualdad y son objeto de reconocimiento jurídico y político, de manera que las personas tienen plena libertad para optar por una u otra forma de constitución de la institución familiar.”

Posteriormente la Corte recalca que la familia goza de una protección integral por parte del Estado el cual se manifiesta así;

(i) en el reconocimiento a la inviolabilidad de la honra, dignidad e intimidad de la familia; (ii) en el imperativo de fundar las relaciones familiares en la igualdad de derechos y obligaciones de la pareja y en respeto entre todos sus integrantes; (iii) en la necesidad de preservar la armonía y unidad de la familia, sancionando cualquier forma de violencia que se considere destructiva de la misma; (iv) en el reconocimiento de iguales derechos y obligaciones para los hijos, independientemente de cuál sea su origen familiar; (v) en el derecho de la pareja a decidir libre y responsablemente el número de hijos que desea tener; y (vi) en la asistencia y protección que en el seno familiar se debe a los hijos para garantizar su desarrollo integral y el goce pleno de sus derechos.”

Entra la Corte a analizar las diferencias que existen entre la Unión Marital de Hecho y el Matrimonio, al respecto se destaca;

“...en la Sentencia C-595 de 1996, la Corte explicó que la Constitución “consagra inequívocamente dos formas de constituir una familia: por vínculos naturales o por vínculos jurídicos. La primera forma corresponde a ‘la voluntad responsable de conformarla’. Aquí no hay un vínculo jurídico en el establecimiento de una familia. La segunda corresponde a ‘la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio’: aquí el vínculo jurídico es el contrato de matrimonio”⁶. Dicha “clasificación no implica discriminación alguna: significa únicamente que la propia Constitución ha reconocido el diverso origen que puede tener la familia”.

Igualmente, en las Sentencias C-239 de 1994 y C-174 de 1996, la Corporación se refirió a los contenidos normativos del artículo 42 Superior que establecen parámetros específicos de regulación para la institución del matrimonio y que no son predicables de la unión marital de hecho, en los siguientes términos:

“El noveno inciso del artículo mencionado, determina que ‘Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derecho de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo se rigen por la ley civil’. Nada

semejante se prevé en relación con la unión marital de hecho, precisamente por ser **unión libre**. (Sentencia C-239 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía).

Según el inciso décimo, ‘Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley’. Obsérvese que la atribución de efectos civiles a los matrimonios religiosos, no está sometida a lo que disponga la respectiva religión. No: esos efectos se dan ‘en los términos que establezca la ley’. Y esta norma es aplicable sólo al matrimonio.

De conformidad con el inciso décimo primero, del mismo artículo 42, ‘Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil’. Esta es otra norma sólo aplicable al matrimonio, que nada tiene que ver con la **unión marital de hecho**.

Y lo mismo puede decirse del inciso décimo segundo, según el cual ‘También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley’. Si bien en el plano puramente teórico podría pensarse en la nulidad de la **unión marital de hecho**, por ejemplo, por la fuerza que uno de los compañeros ejerciera sobre el otro para iniciar o mantener tal unión, es claro que una autoridad religiosa no sería la llamada a decidir sobre tales hechos, por sentencia que produjera efectos civiles. (Sentencia C-174 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía)”. (Subrayas fuera de texto).

5.2. Asimismo, a partir de las características y efectos atribuidos al matrimonio, en la Sentencia C-533 de 2000 se precisó que el carácter más relevante de éste es que surge del consentimiento que deben otorgar los cónyuges, del cuál a su vez emanan obligaciones como la fidelidad mutua, que le son exigibles a cada uno respecto del otro y que únicamente terminan con la disolución del matrimonio ya sea por divorcio o muerte.

En contraposición a lo anterior, se destacó en el citado fallo que el consentimiento, como generador de derechos y obligaciones, no es predicable en el caso de la unión marital, ya

que ésta se produce por el sólo hecho de la convivencia, sin que surja un compromiso formal en el contexto de la vida en común de los compañeros permanente que imponga el cumplimiento de obligaciones mutuas, siendo éstos completamente libres de continuarla o terminarla en cualquier momento.”

Entra la Corte a analizar la condición de fidelidad que exige el matrimonio, expresa que este contrato crea dos tipos de efectos uno de orden personal que se refieren a los derechos y obligaciones entre los cónyuges y en relación con los hijos, en segundo lugar unos de orden patrimonial como consecuencia de la sociedad conyugal que se crea a raíz del matrimonio; en referencia a los efectos de orden personal, los derechos que surgen entre los esposos son tres la cohabitación, la fidelidad, el socorro y la ayuda mutua; posteriormente entra a examinar la Corte de manera general las causales de divorcio de esta manera;

“...las causales de divorcio se pueden clasificar en dos grandes grupos: subjetivas o debidas y objetivas o no debidas¹¹. Al primer grupo, a las subjetivas, pertenecen aquellas causales que se deben a faltas dolosas o culposas cometida por uno de los cónyuges, y que permiten al cónyuge inocente invocar la disolución del vínculo a la manera de una censura para el esposo culpable. En estos casos el divorcio lo genera el incumplimiento de una obligación matrimonial, por lo que únicamente cabe la disolución cuando existe un cónyuge inocente -víctima- y otro culpable -responsable de la infracción-. Del segundo grupo, las objetivas, hacen parte aquellas causales concebidas como una solución o remedio a situaciones que resultan insostenibles entre los cónyuges y que conllevan la ruptura del matrimonio. Tratándose de las causales objetivas, en ellas no se busca censurar el comportamiento irregular de uno de los cónyuges, simplemente por cuanto éste no se ha dado, no ha existido. En realidad ninguno de ellos ha incurrido en falta.”

Determina finalmente la Corte, que la causal de divorcio basada en “*las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges*” es potestativa del cónyuge inocente en caso de que éste crea que dicho comportamiento afectó o afecta en forma irreconciliable la unidad familiar de vida, haciendo a su vez referencia a la

sentencia C-1495 de 2000 ya estudiada con antelación, con el fin de recalcar el deber que tiene el Estado de no intervenir en la vida íntima de la familia ni mucho menos coaccionar la convivencia en éste caso, no es dable al Estado obligar al cónyuge inocente a mantener dicha unión; al mismo tiempo la Corte recalca que el matrimonio comporta una entrega personal a título de deuda de un cónyuge al otro y que dicha obligación se mantiene debido a que este es un contrato de tracto sucesivo, por ende la Corte concluye que por lo antes mencionado al igual que por las obligaciones que crea el matrimonio para cada uno de los cónyuges basadas en gran parte por la relación monogámica que éstos deben tener no es dable declarar inexecutable dicha causal de divorcio, ya que la misma es de carácter potestativa del cónyuge inocente.

En síntesis la Corte destaca nuevamente en esta sentencia a la familia como el pilar fundamental de la sociedad y la obligación del Estado de protegerla íntegramente, a su vez determina el régimen constitucional de protección a esta institución que lo compone el artículo 5° de la Carta que establece dicha protección como un principio fundamental del Estado, el derecho a la igualdad³¹, el derecho a la intimidad de las personas³², el derecho de la familia a no ser molestadas³³, la garantía fundamental de la no discriminación familiar³⁴, el apoyo del Estado a la mujer cabeza de familia³⁵, el derecho de los menores a tener una familia³⁶, al igual que la protección a los adolescentes³⁷, todos estos en concordancia con el artículo 42 que estipula a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad.

Por otra parte la sentencia también diferencia la Unión Marital de Hecho y el Matrimonio al remitirse a otras sentencias, diferencias que podrían resumirse de

³¹ Contemplado en el artículo 13 de la Constitución Política

³² Contemplado en el artículo 15 de la Constitución Política

³³ Contemplado en el artículo 28 de la Constitución Política

³⁴ Contemplado en el artículo 33 de la Constitución Política

³⁵ Contemplado en el artículo 43 de la Constitución Política

³⁶ Contemplado en el artículo 44 de la Constitución Política

³⁷ Contemplado en el artículo 45 de la Constitución Política

esta manera; en el Matrimonio, la ley tiene unas reglas claras al respecto al igual que unas características que deben tener los contrayentes como la edad de éstos, la capacidad de los mismos, al igual que la regulación existente en lo referente a la separación y disolución del vínculo; terminando por decir que la gran diferencia se da en el consentimiento que debe emanar de los contrayentes antes de casarse, que como tal la jurisprudencia lo ha determinado como el elemento generador de las obligaciones y derechos del matrimonio lo cual no es predicable de la Unión Marital de Hecho ya que ésta se da por el sólo hecho de la convivencia.

Para finalmente terminar la Corte diciendo que la fidelidad que se predica del matrimonio es una obligación que tienen los cónyuges al igual que la ayuda y socorro mutuo, por las obligaciones y derechos propios de este contrato que es de tracto sucesivo; al mismo tiempo, determina que la posibilidad de invocar o no dicha causal con el fin de buscar el divorcio es potestativa del cónyuge inocente que la puede invocar si a su buen saber y entender considera que dicho comportamiento afecta en forma irreconciliable la unidad familiar de vida que se predica del matrimonio.

El segundo fallo objeto de examen en dicho año es la sentencia C-875³⁸ con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, proferida el 23 de agosto, en la cual se estudia si estas normas que otorgan beneficios tributarios a las familias originadas de vínculos matrimoniales pero no a las familias originadas en vínculos naturales; la Corte parte de la concepción de que si bien es cierto el legislador en materia tributaria goza de un amplio margen de libertad de configuración normativa no incluye que en razón de ello pueda desconocer parámetros imperativos de la Constitución; entra después a expresar que la Constitución reconoce a la familia como núcleo fundamental de la sociedad que goza de una protección integral y especial por parte del Estado sin importar el origen o forma que ésta adopte.

³⁸ Se demanda la inconstitucionalidad parcial de los artículos 8, 108-1, 238 y 387 del Decreto 624 de 1989, conforme a las modificaciones realizadas por la Ley 6 de 1992

Expresa a su vez que en la sentencia C-105³⁹ de 1994 se dejó claro que la Constitución puso en un plano de igualdad a la familia sin importar su origen, pero al mismo tiempo expone que dicha igualdad no implica identidad, al respecto también hace mención a la sentencia C-533⁴⁰ de 2000 la cual admite una diferencia entre el Matrimonio y la Unión Marital de Hecho que radica en el nivel de consentimiento que acompaña a la decisión de los contrayentes, recalcando una vez más éste elemento como esencial en el origen de los derechos y obligaciones que dicho vínculo genera; para finalmente la Corte concluir lo siguiente;

“En conclusión, ha señalado esta Corporación que el legislador no puede expedir normas que consagren un trato diferenciado en cuanto a los derechos, cargas, deberes y obligaciones de quienes ostentan la condición de cónyuge o de compañero permanente²². Sin embargo, como previamente se expuso, esta regla jurisprudencial no debe entenderse, como una absoluta equiparación o equivalencia entre el matrimonio y la unión marital de hecho, pues existen en su formación diferencias irreconciliables que objetiva y razonablemente permiten conferir un tratamiento desigual.”

La Corte entra después a analizar las disposiciones demandadas;

“En esencia, la acusación se fundamenta en una omisión legislativa relativa, consistente en excluir injustificadamente de los beneficios fiscales previstos en las normas demandadas, a los compañeros o compañeras permanentes, vulnerando con ello el principio constitucional de igualdad familiar, previsto en los artículos 13 y 42 del Texto Superior.”

Destacando a su vez que el legislador no puede consagrar un trato diferenciado entre los cónyuges y los compañeros permanentes, simplemente por el origen de su relación familiar y concluye;

³⁹ Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía

⁴⁰ Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa

“De suerte que, en la medida en que las normas demandadas no buscan una finalidad constitucional plausible que resulte importante e imperiosa para legitimar la distinción de trato en ellas previstas, pues lo único que resulta comprobable es que dicho tratamiento diferencial se sustenta exclusivamente en la existencia de un vínculo conyugal que le sirve de génesis a la familia; es indiscutible para esta Corporación que las disposiciones acusadas incurren en una diferencia de trato que, al carecer de un fundamento constitucional objetivo y razonable, lesionan el contenido normativo del principio constitucional de igualdad familiar.”

Finalmente la Corte declaró las normas exequibles en el entendido que dichos preceptos deben ser igualmente aplicados a los compañeros o compañeras permanentes.

En síntesis en esta sentencia es importante destacar; primero, que si bien el legislador en materia tributaria goza de amplia libertad de configuración normativa ésta no debe contrariar en ninguna forma los preceptos constitucionales; en segundo lugar, se destaca que la Constitución puso en igualdad de derechos y obligaciones a la familia sin importar el origen o forma que ésta tenga, pero que esto no implica identidad debido a que la gran diferencia que existe entre el Matrimonio y la Unión Marital de Hecho radica como lo ha sostenido varias veces la Corte a través de múltiples jurisprudencias en el consentimiento que dan los contrayentes al casarse, el cual es el elemento esencial para que surjan los derechos y obligaciones entre los cónyuges.

Después de analizar cada una de las sentencias más importantes respecto al Matrimonio y la Unión Marital de Hecho, se puede concluir lo siguiente;

La Corte en casi todas las Sentencias parte del supuesto establecido en el artículo 42 de la Constitución que dice “la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales y jurídicos” por ende determina la Corte al igual que

la Constitución en razón de lo anteriormente descrito es deber tanto del Estado como de la sociedad garantizarle a esta institución una protección integral;

Las sentencias que establecieron ciertos lineamientos respecto a temas tan importantes como la protección a la familia, la igualdad respecto de los derechos y obligaciones que éstas tienen sin importar su origen o forma de constitución, pero al mismo tiempo estableciendo que esta igualdad no puede ser equiparada a la identidad de estas instituciones expresando que tienen diferencias claras que se denotan en las características y elementos propios de cada una de ellas.

Estas sentencias que establecieron los lineamientos de la línea jurisprudencial respecto a la equiparación normativa que ha tenido la Unión Marital de Hecho respecto al Matrimonio son;

La primera de ellas es la sentencia C-588⁴¹ de 1992 a través de la cual se precisa la igualdad de derechos y oportunidades que tienen tanto los hombres como las mujeres, estableciendo a su vez que sean inconstitucionales las normas que plasman diferencias respecto a ellos basadas únicamente en el factor genero, a partir de lo cual plasma que la escogencia de permanecer en soltería o contraer matrimonio debe ser libre y sin coacción alguna; ésta sentencia sirvió de base para que las siguientes sentencias como la C-309⁴² de 1996 entre otras tutelas declararan inconstitucional normas que obligaban a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a permanecer en soltería debido a que si estos se casaban la perdían, al respecto es necesario dejar claro que la Corte en dichas sentencias expreso que el acto de contraer matrimonio no implica necesariamente ser independientes económicamente, y que dichas normas al establecer esas sanciones vulneran el derecho al libre desarrollo de la personalidad, al igual que obligan a mantener a la persona un Estado Civil que no es el deseado por la misma.

⁴¹ Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo

⁴² Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz

En la siguiente sentencia a destacar es la C-105⁴³ de 1994 en la cual se examinan el alcance de las normas constitucionales respecto a los diversos tipos de familia, en este fallo la Corte destaca primero que la constitución pone en un plano de igualdad a la familia constituida por vínculos naturales con la constituida por vínculos jurídicos, en segundo lugar destaca la protección integral que le debe brindar el Estado y la sociedad a la familia independientemente de la forma de constitución de la misma, tercero dice que la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables sin discriminación alguna respecto del origen que esta tenga, en cuarto lugar destaca que si bien la constitución pone en un plano de igualdad a la familia sin importar su origen en lo referente a derechos y obligaciones esto no implica identidad en las instituciones, esta sentencia es tenida en cuenta casi en todos los fallos constitucionales respecto de normas que discriminan a algún miembro de la familia por el solo hecho del origen que esta tiene.

La siguiente sentencia a tener en cuenta es la C-239⁴⁴ de 1994 porque es ésta la que examina la constitucionalidad de la Unión Marital de Hecho, al igual que la Sociedad Patrimonial que se crea a partir de ella y las diferencias entre el Concubinato, la Unión Marital de Hecho y el Matrimonio; aquí se deja claro primero que la Ley 54 de 1990 rige a futuro, que dicha ley tuvo su origen como una respuesta a una necesidad social que se daba en la sociedad de la época, expresa a su vez que la gran diferencia que existe entre el concubinato y la Unión Marital de Hecho radica en que la ley le asigno efectos jurídicos, por ende efectos económicos a esta última, pero aunque la Corte expresa que dicha ley soluciono algunos aspectos, deja claro también que quedan todavía algunos aspectos sin resolver como por ejemplo cuando existe una sociedad conyugal pero uno de los cónyuges inicia una unión de hecho con otra, obligándolos a que se pruebe que entre la nueva pareja formada existió una Sociedad de Hecho. Esta sentencia fue

⁴³ Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía

⁴⁴ Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía

objeto de referencia en sentencias como la C-098⁴⁵ de 1996, la T-586⁴⁶ de 1999 y la C-821⁴⁷ de 2005 entre otras.

Cabe destacar también en lo referente a sentencias sobre el derecho a la seguridad social, específicamente la pensión de sobreviviente, dichos fallos tienen el eje central en la sentencia C-309⁴⁸ de 1996 porque fue esta en congruencia con la C-588⁴⁹ de 1992, que sentó el precedente respecto a que es inconstitucional toda norma que obliga a alguien a mantener un estado civil coaccionado so pena de ser sancionado con perder beneficios de la seguridad social, tales como servicio médico, pensión de sobrevivientes entre otros auxilios, destaca nuevamente que estas normas coartan el derecho al desarrollo de la libre personalidad de la persona.

En lo referente a la clara distinción entre el Matrimonio y la Unión Marital de Hecho se destaca la sentencia C-533⁵⁰ de 2000, la Corte examina comparativamente la Unión Marital de Hecho y el Matrimonio, estableciendo que aunque las diferencias entre estas dos instituciones son muchas, la esencial radica en el consentimiento que dan los cónyuges en el matrimonio, ya que éste es la única causa de las obligaciones conyugales, por esa razón debe ser claro, libre e incondicional; después la Corte concluye que otras diferencias entre estas dos instituciones son que el matrimonio no es la mera unión y cohabitación de los cónyuges, sino que son dos personas jurídicamente vinculadas; en segundo lugar que las obligaciones en el matrimonio surgen del pacto conyugal y no de la mera convivencia como en la unión libre; ésta sentencia es de gran importancia respecto a que destaca la gran importancia que tiene el consentimiento en el matrimonio; tanto así que en congruencia con la misma se profirieron las sentencias C-821⁵¹ del 2005 y C-

⁴⁵ Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz

⁴⁶ Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa

⁴⁷ Magistrado Ponente Manuel José Cepeda

⁴⁸ Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz

⁴⁹ Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo

⁵⁰ Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa

⁵¹ Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil

1495⁵² del 2000, respecto a la primera en la cual se examina la posibilidad que tiene el cónyuge inocente de solicitar el divorcio en razón a las relaciones sexuales extramatrimoniales de su compañero, y en la segunda percibe con mayor claridad lo esencial del consentimiento en el matrimonio, tanto así que en ésta se declaro la constitucionalidad de la posibilidad que tiene el cónyuge culpable de una separación de hecho de solicitar el divorcio en razón a esta causal aun si el cónyuge inocente no desea esto.

Finalmente en la sentencia C-1495⁵³ de 2000 se determina que el matrimonio es un contrato de tracto sucesivo a través del cual un hombre y una mujer se unen con la finalidad de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, pero nadie ni siquiera el legislador en congruencia con la sentencia C-533 del mismo año tiene la posibilidad de coaccionar la convivencia, menos mantener el vínculo cuando éste se ha roto y uno o ambos cónyuges así lo solicitan, determina a su vez que las causales de divorcio pueden ser subjetivas (el actor debe probar que el demandado incurrió en la causal) y objetivas (encuentran en el divorcio un remedio para la situación vivida).

Con el fin de sintetizar lo referente a las diferencias y equiparaciones que ha establecido la Corte Constitucional respecto a la Unión Marital de Hecho y el Matrimonio, se debe decir que ambas instituciones están en un plano de igualdad respecto a los derechos y obligaciones que tienen los miembros de cada una de estas instituciones, pero se debe recalcar que dicha igualdad no implica identidad; ya que en lo referente al matrimonio se determina que este tiene unas características propias que a diferencia de la Unión Marital de Hecho, éste no surge por el mero hecho de la convivencia de los cónyuges sino de un pacto conyugal entre los mismos, del cual a su vez surgen unos derechos y obligaciones que encuentran su origen en el consentimiento que expresan los contrayentes,

⁵² Magistrado Ponente Álvaro Tafur Gálvis

⁵³ Ibídem

también dicha igualdad obliga tanto al Estado como a la sociedad a proteger íntegramente a la familia independientemente del origen o forma que esta adopte.

Por otra parte como dicho consentimiento debe ser claro, libre e incondicional, tanto así que cuando se trata de una causal objetiva de divorcio nadie puede coaccionar la convivencia, tampoco está permitido que una norma obligue a alguien a mantener un estado civil so pena de ser sancionado con la pérdida de algún beneficio, porque primero esto discriminaría al matrimonio respecto a la Unión Marital de Hecho, segundo porque viola el derecho a la libre personalidad que le permite establecer libremente el estado civil que desee tener, y en tercer lugar contraer matrimonio o formar una unión libre no implica independencia económica, por lo tanto debido a que el matrimonio es un contrato de tracto sucesivo las circunstancias vividas pueden cambiar dicho consentimiento haciendo que se pierda el deseo de continuar el vínculo.

Finalmente en congruencia con la sentencia C-239 de 1994⁵⁴ es claro que aunque la Ley 54 de 1990 surgió a raíz de una problemática social respecto al tema del concubinato, se debe diferenciar éste de la Unión Marital de Hecho en lo referente a que el legislador le otorgo efectos jurídicos y patrimoniales a esta última a diferencia del concubinato, también aunque con la promulgación de esta ley se solucionaron ciertas situaciones aun queda sin solución lo referente a qué pasa cuando uno de los cónyuges con sociedad conyugal vigente inicia una unión de hecho con otra, dejando como única salida la que existía para las relaciones de concubinato que es probar la existencia de una sociedad de hecho.

1.2. Sentencias Corte Suprema de Justicia

El análisis de la línea jurisprudencial de la Corte Suprema en relación a la Unión Marital de Hecho y el Matrimonio será realizado con sentencias de esta Corte proferidas entre los años 2000 y 2009 debido a que, en estas fechas la Corte ha

⁵⁴ Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía

mantenido una constante tanto en su jurisprudencia como en lo referente a los magistrados que la conforman, al mismo tiempo que debido a la demora en el trámite de procesos ordinarios estos son resueltos entre 10 y 15 años después de haber sido iniciados.

Este análisis comienza con la sentencia del 7 de marzo de 2000⁵⁵ de la Sala de Casación Civil y Agraria con ponencia del Magistrado José Fernando Ramírez Gómez; en la cual se resuelve un recurso extraordinario de casación interpuesto por la demandada Tulia Suarez viuda de Salamanca (madre del causante) dentro del proceso en el que se solicitó declarar que la demandante Lilia Vargas constituyo una sociedad Civil de Hecho con Pedro José Salamanca desde febrero de 1982 hasta el 22 de noviembre de 1987; en consecuencia pidió declararla disuelta por la muerte de uno de los socios, decretar su liquidación y ordenar el pago correspondiente; en este caso el señor Salamanca convivió con la demandante iniciando de esta manera una relación concubinaría de la cual se desprendieron negocios que produjeron un aumento en sus patrimonios.

Al respecto la Corte comienza por analizar que la sociedad de hecho puede originarse por la voluntad expresa y concordante de dos o más personas de formar una sociedad para desarrollar una actividad determinada, la cual no se constituye regularmente por la omisión de una formalidad prescrita en la ley, o en el consentimiento tácito o implícito de formarla que se deduce de una cooperación en una actividad económica común; explica a su vez que antes de la Ley 54 de 1990 que reguló la sociedad marital de hecho y la sociedad patrimonial que de ella emerge, en dichas hipótesis la Corte sostenía que la mera unión extramatrimonial de la pareja no generaba sociedad de hecho sin importar el tiempo, pero desde la sentencia del 30 de noviembre de 1935 se admitió la sociedad de hecho entre concubinos reconociendo que a parte de la cohabitación y tratos afectivos de la relación, se podría gestar una sociedad patrimonial dirigida a una meta común

⁵⁵ Expediente 5123; N° de Referencia S-024-2000

fruto de los esfuerzos de la pareja en una actividad económica que les reportase beneficio, al respecto dijo la corte en la sentencia analizada;

“En la formación de sociedades de tal estirpe, además de concurrir los elementos propios del contrato en general, es necesaria la convergencia de los requisitos específicos del contrato de sociedad, como son, el aporte de los asociados, su intención de lucrarse con las actividades desarrolladas en la empresa común, el animus o affectio societatis y la voluntad de repartirse las ganancias o pérdidas resultantes de la actividad social.

La affectio societatis o intención de asociarse, es el elemento anímico o psicológico que perfila la sociedad y permite diferenciarla de otras figuras como la comunidad o la relación laboral, habida cuenta que involucra la voluntad de los socios de participar activa e interesadamente en la empresa social, en un plano de igualdad, toda vez que lleva incito su propósito de contribuir, en la medida de sus capacidades, al desarrollo del objeto social, en condiciones de igualdad con los otros asociados, por virtud del ánimo de lucro que los alienta.”

Reitera la Corte que no es necesario el ánimo de asociarse de manera expresa, porque puede hablarse de un consentimiento implícito fundamentado en la colaboración en la realización de actividades de carácter económico dirigidas a la obtención de beneficios comunes, respecto al proceso a seguir en dichos casos la Corte expresa;

“...de antaño viene exponiéndolo la doctrina de la Corte, el proceso seguido para obtener la declaración de existencia de una sociedad de hecho “... puede presentar dos etapas, cada una de ellas con objetivo propio, la primera que constituye un proceso declarativo, tiene por objeto único discutir y resolver si existe sociedad de hecho para declararla y ordenar su liquidación, y la segunda, que asume el carácter de ejecución de la sentencia del contenido dicho, busca determinar, precisamente cuáles son los bienes partibles y cuál el monto de lo que a cada socio corresponde” (G.J. t. CLII, pág. 247).

En síntesis la Corte dice que la mera cohabitación y trato afectivo en una relación de hecho antes de la Ley 54 de 1990 no implica que surja una sociedad de hecho, pero esta puede ser declarada cuando se observa que entre los miembros de la pareja hay una cooperación en una actividad económica común que reporta beneficios para ello, también expresa que el proceso de declaración de existencia de una sociedad de hecho puede tener dos etapas, en la primera se resuelve la existencia de la misma, para de esta manera ordenar su liquidación o no; en la segunda, se mira cuales son los bienes partibles y el monto que le corresponde a cada socio.

La segunda sentencia objeto de análisis es la proferida por la Sala de Casación Civil el 30 de octubre de 2000⁵⁶ con ponencia del Magistrado Manuel Ardila Velásquez, en la cual se resuelve el recurso extraordinario de casación interpuesto por el demandado José Armando Betancur dentro del proceso en el que se solicitó declarar que la demandante María Fidelina Soto constituyo una sociedad civil de hecho con el demandado desde el 1 de febrero de 1975, en consecuencia pidió declararla disuelta, ordenar su liquidación e inscribir la sentencia en el registro mercantil; en este caso el señor Betancur convivió con la demandante iniciando primero una relación concubinaria de la cual se desprendieron negocios que produjeron un aumento en sus patrimonios, pero los bienes adquiridos están en cabeza del señor Betancur.

La Corte comienza su análisis explicando que hoy coexisten como sociedades de hecho; la civil, la comercial y la proveniente de la Unión Marital de Hecho, respecto a la diferencia que entre ellas existe, afirma también que la Corte ha permitido la declaración judicial de existencia de sociedades de hecho entre concubinos, no por el hecho de la convivencia de los mismo sino debido a la concurrencia de un consentimiento reciproco para asociarse entre ellos con los respectivos aportes que permitieran la explotación económica de una actividad lucrativa; mientras que

⁵⁶ Expediente 5830; N° de Referencia S-209-2000

el compañero permanente que acuda a la Ley 54 de 1990 solo debe probar la prolongación de sus relaciones concubinarias en el tiempo para que se presuma la existencia de la sociedad patrimonial.

Finaliza la Corte diciendo que dichas sociedades no pueden confundirse porque cada una de ellas tiene sus propias características y juez competente.

En síntesis la Corte en esta sentencia reitera que si bien hoy en día existen tres tipos de sociedades de hecho; la civil, la comercial y la proveniente de la Unión Marital de Hecho, éstas no pueden ser confundidas, debido a que cuando se pretenda probar la existencia de sociedades de hecho entre concubinos, se deben probar la concurrencia de un consentimiento recíproco para asociarse, los aportes hechos que permiten la explotación económica de una actividad lucrativa mientras que; si se habla de una sociedad de hecho proveniente de un compañero permanente dentro de la Ley 54 de 1990 solo se debe probar la permanencia en el tiempo de la relación concubinaria.

El 24 de Abril de 2003⁵⁷ la Sala de Casación Laboral profiere Sentencia con ponencia de la Magistrada Isaura Vargas Díaz; por medio de la cual resuelve el recurso extraordinario de casación interpuesto por Filomena Enríquez Riascos dentro del proceso instaurado por Alba Gloria Castillo de Montaña contra el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia (FONCOLPUERTOS) en liquidación; en esta sentencia tanto la señora Alba Castillo en su calidad de cónyuge superviviente del causante⁵⁸ al igual que Filomena Riascos en su condición de compañera permanente⁵⁹ buscan obtener la sustitución de la pensión que venía disfrutando Manuel de La Cruz Montaña, fallecido el 4 de noviembre de 1995, la Corte parte de lo siguiente;

⁵⁷ N° de Referencia 19848

⁵⁸ Matrimonio contraído el 4 de octubre de 1959 y de dicha unión nacieron tres hijos

⁵⁹ Calidad que según la señora ostentó por más de cuarenta años hasta el momento de la muerte del pensionado

“En el sub judice se disputan la pensión de sobrevivientes la señora ALBA GLORIA CASTILLO DE MONTAÑO, en su condición de cónyuge, quien confesó en el interrogatorio de parte no hacer vida de pareja con el pensionado, y FILOMENA ENRIQUEZ RIASCOS, en su condición de compañera permanente durante los últimos 40 años anteriores al fallecimiento del causante con quien procreó 14 hijos.”

Destaca la Corte que al momento de fallecer el pensionado le sobreviven tanto su cónyuge como su compañera permanente, analiza a su vez la corporación la Ley 100 de 1993 que hasta su vigencia partía del concepto que la sustitución pensional en primer lugar debía ser para él o la cónyuge supérstite solo por ostentar dicha calidad, pero la Constitución de 1991 establece que la familia debe ser concebida como la convivencia de la pareja de la cual surge un núcleo familiar.

Analiza la Corte el nacimiento del derecho a la sustitución pensional y asienta la Corte que en concordancia con sentencias⁶⁰ de la Corte respecto al tema éste es al momento de la muerte del pensionado, con el fin de determinar cuáles deben ser las normas aplicables, en este caso son las de la Ley 100 de 1993 en sus artículos 46 y 47, en este último le permite a la compañera permanente ostentar la condición de beneficiaria, por cuanto el pensionado murió en noviembre de 1995, resaltando la Corte a su vez lo siguiente;

“Como ya se anotó, de acuerdo con el artículo 47 son beneficiarios en primer lugar de la pensión de sobrevivientes el cónyuge o la compañera o compañero sobreviviente del causante que acredite “que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido”; empero cuando al fallecido le sobreviven tanto su cónyuge como la compañera permanente, el derecho a sustituirlo pensionalmente recae en

⁶⁰ Sentencia del 14 de febrero de 2000, radicación 12959; sentencia 18229 del 3 de septiembre de 2002

quien demuestre haber mantenido con el causante durante varios años y hasta su muerte, una real convivencia de pareja, proveniente de la voluntad responsable con miras a constituirse en familia...”

Al respecto la Corte hace referencia a la sentencia del 2 de marzo de 1999⁶¹ que expreso;

“Y es precisamente dentro de este esquema⁶² que el nuevo sistema de seguridad social introducido por la Ley 100 de 1993 consagró en su artículo 47, para la compañera permanente la condición de beneficiaria cuando, habiéndose extinguido la convivencia del pensionado con su cónyuge, aquella reuniese cabalmente las nuevas condiciones para acceder a la pensión de sobrevivientes, y estableció concretamente que es la efectiva vida de pareja durante los años anteriores al deceso del pensionado, la que viene a legitimar la sustitución pensional, por encima de cualesquiera otra consideración.”

(...) (Nota 62 fuera de texto)

“Lo anterior no obsta para precisar que si se da una convivencia simultánea del pensionado tanto con su cónyuge como con la compañera, la beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, en primer término, es la esposa, por cuanto así se desprende del artículo 7º del decreto 1889 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993. Pero en todo caso, para que el cónyuge tenga el derecho a la susodicha sustitución pensional, deberá cumplir “con los requisitos exigidos por los literales a) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993”, como lo exige perentoriamente el artículo 9º del decreto citado. Y tales requisitos exigidos al cónyuge o al compañero permanente supérstite son, en este nuevo esquema normativo, en primer lugar, la convivencia efectiva con el pensionado al momento de su fallecimiento; en segundo término, la circunstancia de haber hecho vida marital responsable con el fallecido, al menos desde el momento en que éste adquirió el

⁶¹ N° de radicación 11245

⁶² Se hace referencia al esquema establecido en la Constitución respecto a la posibilidad que tiene el cónyuge después de haber cesado definitivamente la cohabitación dentro del matrimonio, éste pueda efectuar otra comunidad de vida

derecho a la pensión respectiva; y, en tercer lugar, el haber convivido con el pensionado no menos de dos años continuos con anterioridad a su muerte, requisito éste último que puede suplirse con el de haber procreado uno o más hijos con él, sin que tengan al efecto - ahora - incidencia alguna, las circunstancias en que se produjo la ruptura de la convivencia con su cónyuge, vale decir, si ésta se dio por causas imputables al causante o no, puesto que el presupuesto de ausencia de culpabilidad del fallecido no fue reproducido en la nueva preceptiva que reguló integralmente la materia con un fundamento y contenido diferentes.”

En conclusión cabe destacar en esta sentencia lo siguiente; primero, la norma aplicable en el caso de sustitución pensional es la vigente al momento de la muerte del pensionado; segundo, la ley 100 de 1993 establece que él o la cónyuge y él o la compañera pueden ser beneficiarios de la pensión de sustitución siempre y cuando cumplan los siguientes requisitos indispensable para acceder a la pensión de sustitución que son; primero, la convivencia efectiva con el pensionado al momento de su fallecimiento; segundo, haber hecho vida marital con el pensionado y; tercero, haber convivido con el pensionado no menos de dos años con anterioridad a la muerte de éste o haber procreado uno o más hijos con él.

Siguiendo con el respectivo análisis la Sala de Casación Civil profirió la sentencia del 28 de octubre de 2003⁶³ con ponencia del Magistrado Cesar Julio Valencia Copete; en la cual se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada dentro del proceso ordinario instaurado por Ana Luisa Daza de Peraza frente a los herederos determinados e indeterminados de Alfonso Leyva Monroy; en este caso se busca declarar la existencia, en consecuencia la disolución y liquidación de la sociedad civil de hecho conformada por Alfonso Leyva Monroy y Ana Luisa Daza de Peraza.

La Corte en este caso al igual que en los anteriores, parte de la siguiente concepción; la cohabitación sin estar casados como marido y mujer bajo un mismo

⁶³ Expediente N° 7007; N° de Referencia S-122-2003

techo y lecho por sí misma no alcanza a constituir una comunidad de bienes ni a conformar ningún tipo de sociedad; pero cuando a la par de esta convivencia deciden aunar esfuerzos encaminados a formar un capital a través de aportes para repartirse las ganancias o pérdidas de la actividad entonces si podemos hablar de una sociedad.

Al mismo tiempo resalta que le corresponde al interesado acreditar el animus societatis, el aporte entendido como la recíproca colaboración en una actividad económica y la pretensión de obtener una utilidad económica repartible, destaca a su vez una sentencia sobre el particular ;

“Como lógica conclusión emerge de lo expuesto, que quienes no están unidos en legítimo matrimonio que produzca efectos civiles, para que puedan tener derecho a participar de las utilidades conseguidas durante el término de la unión, deben probar que entre ellos existió una verdadera sociedad de hecho; no les basta con acreditar que eran concubenarios.

“Cuando se ha celebrado matrimonio, la sociedad conyugal nace simultáneamente con éste, y no antes ni después, porque es el hecho de las nupcias lo que la genera. En cambio, cuando entre concubenarios existe sociedad de hecho, ningún obstáculo legal se levanta para que la sociedad se haya iniciado aún antes de empezar el concubinato, ni la hay para que surja con posterioridad a la existencia del mismo...

“La sociedad conyugal, pues, sólo puede existir entre personas que están legítimamente casadas entre sí, aunque después el matrimonio se declare nulo. Ella no se da entre concubenarios. No obstante, entre éstos pueda existir sociedad de bienes, creada ya regularmente por el concurso expreso de sus voluntades, o contraída por los hechos. El matrimonio por sí solo, pues, genera aquella sociedad, lo que no sucede con el concubinato, en el cual para que se forme sociedad de bienes entre sus integrantes, se requiere que así lo hayan convenido éstos, expresa o tácitamente”. (Cas. Civil de 18 de octubre de 1973, G.J. t, CXLVII, pág. 92).”

En síntesis esta sentencia reitera que en un matrimonio por el solo hecho de contraerlo nace la sociedad conyugal, pero cuando se trata de una relación entre concubinos de ésta por el solo hecho de convivir y compartir lecho y mesa no se predica una sociedad de hecho, entonces el interesado en que se decrete la sociedad de hecho entre concubinos debe probar; el animus societatis, el aporte entendido como la colaboración recíproca entre ellos y la pretensión de repartirse las utilidades o pérdidas derivadas de dicha actividad económica lícita.

Posteriormente el 20 de abril de 2004 la Sala de Casación Civil profiere una sentencia⁶⁴ con ponencia del Magistrado Pedro Octavio Munar Cadena, por medio de la cual despacha el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante dentro del proceso ordinario adelantado por Said Wasir Abodija frente a Helda Martínez Espinosa; en el cual se pide declarar que entre estas dos personas existió una unión marital de hecho desde el año de 1983 hasta el 29 de enero de 1994, que subsecuentemente existió entre ellos una sociedad patrimonial la cual quedo disuelta al acabarse la convivencia, pidiendo a su vez la liquidación de la misma.

La Corte recuerda que es “abismal”⁶⁵ la distinción entre la sociedad patrimonial que se forma a raíz de la Ley 54 de 1990 y la sociedad de hecho formada entre concubinos, al respecto señala que dicha corporación en sentencia del 29 de septiembre de 1993 preciso dichas instituciones así;

“Bajo el sistema de la ley 54 de 1990, al concubino actor le basta probar la prolongación de sus relaciones concubinarias en el tiempo para que se presuma la existencia de la sociedad patrimonial, supuesto que envuelve una situación sustancialmente diferente a la anterior, y ha conducido a la Corte a aseverar que ‘.... su decreto conlleva al reconocimiento legal de un núcleo familiar, con las obligaciones y derechos que de él dimanar; es decir que mientras para el régimen que pudiera llamarse jurisprudencial las

⁶⁴ Expediente 7023; N° de Referencia S-038-2004

⁶⁵ Término que usa la corte para referirse a la distinción entre las dos instituciones

relaciones concubinarias no eran aptas para denotar la existencia de una sociedad civil o comercial de hecho, para éste son la fuente misma de la comunidad patrimonial, llamada unión marital...”

“Desde luego que si de los beneficios de la ley en comento sólo pueden valerse los concubinos a partir de su vigencia, es necesario entender que las acciones tendientes a obtener la declaración de existencia de sociedades de hecho iniciadas con anterioridad, no pueden enderezarse ni en lo sustancial ni en lo adjetivo a los dichos de esa normatividad, lo primero porque se estarían modificando oficiosamente las pretensiones del actor, y lo segundo porque se llegaría a un vicio de incongruencia al decidirse respecto de distintas pretensiones a las formuladas por el actor. De ahí también, lo ha puntualizado esta Sala, que unas y otras sociedades, sin embargo, no pueden ser confundidas; como se anunció, cada una de ellas tiene sus propios perfiles, y por ello no pueden subsumirse en el género de la ‘unión marital’...”

Al respecto cabe destacar en esta sentencia que la Corte expresa que, no es posible confundir la institución de la Unión Marital de Hecho con la de los Concubinos, mucho menos a la Sociedad Patrimonial que se forma de la primera con la sociedad de hecho que podría formarse en la segunda debido a que, los requisitos son diferentes aunque dichas instituciones podrían parecer semejantes no lo son gracias a que, a través de la Ley 54 de 1990 el legislador le otorgo un reconocimiento legal a la Unión Marital de Hecho que conlleva a la formación de un núcleo familiar con las obligaciones y derechos que de él dimanar, lo cual no ocurre con las relaciones entre concubinos; destaca también que una vez iniciadas las acciones tendientes a obtener la declaración de existencia de sociedades de hecho iniciadas con anterioridad a la Ley 54 de 1990 no pueden ser enderezadas ni en lo sustancial ni en lo adjetivo a dicha normatividad porque se modificarían oficiosamente las pretensiones del actor y a su vez generaría un vicio de incongruencia al decidir sobre las distintas pretensiones del actor.

El 18 de noviembre de 2004 la Sala de Casación Civil con ponencia del Magistrado Cesar Julio Valencia Copete profirió sentencia⁶⁶ en la cual decide el recurso de casación interpuesto por ambas partes dentro del proceso ordinario adelantado por Jesús María Arbeláez frente a Ángel María Ríos Martínez mediante el cual, el demandante pretende la declaratoria de existencia de una sociedad civil de hecho entre Carmen Emilia Arbeláez Gutiérrez (madre del demandante) y el demandado consecuentemente declararla disuelta y en liquidación.

La Corte al examinar los cargos de la parte demandada plantea como problema jurídico determinar si es preciso liquidar la sociedad conyugal disuelta por muerte de uno de los cónyuges, como requisito previo para el surgimiento de una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes de la que hace parte el cónyuge sobreviviente (viudo); al mismo tiempo la corporación destaca que dicho problema ya fue objeto de examen a través de la sentencia C-289 de 2000⁶⁷, en la cual se determinó que si para poder contraer segundas nupcias la ley solo exige con el fin de salvaguardar los intereses de los hijos menores la confección de un inventario solemne, esto es extensible cuando en vez de un nuevo matrimonio se quiere formar la unión marital de hecho, conformándose en ambos casos con que la sociedad conyugal anterior este simplemente disuelta y no liquidada; por lo tanto la Corte Suprema adopta la decisión de la Corte Constitucional al respecto considerando que en ningún evento la liquidación es obligatoria siempre que se observen las restantes exigencias legales.

En síntesis esta sentencia muestra la adopción por parte de la Corte Suprema de la sentencia C-289 de 2000⁶⁸ acogiendo la concepción referente a que solo se necesita que la sociedad bien sea conyugal o patrimonial este disuelta más no liquidada para que pueda surgir una nueva sociedad patrimonial o conyugal,

⁶⁶ Expediente 7334; N° de Referencia S-197-2004

⁶⁷ Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell

⁶⁸ Esta sentencia fue estudiada con anterioridad en este trabajo cuando se analizaron las sentencias constitucionales respecto al tema

siempre y cuando se observen las demás exigencias de índole legal como el inventario solemne en caso de existir hijos menores con el fin de salvaguardar los intereses de los mismos.

El 28 de octubre de 2005 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia profirió una sentencia⁶⁹ con ponencia del Magistrado Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo mediante la cual, decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandada dentro del proceso ordinario promovido por Olga Pacheco Ramírez contra Alfredo Sanjuán Pérez mediante el cual, se pretende la declaratoria de existencia de una sociedad patrimonial entre las partes por haber sido compañeros permanentes entre 1983 hasta agosto de 2000, consecuentemente la disolución y liquidación de la misma.

Al respecto la Corte comienza su estudio con la definición de la Unión Marital de Hecho que trae el artículo 1° de la Ley 54 de 1990 a partir de los elementos configurativos de la misma, expresando;

“En el caso del artículo 1° de la Ley 54 de 1990, es cierto que dicha norma, en lo fundamental, define el concepto de unión marital de hecho, a partir de la descripción de sus elementos configurativos, como son la integración por un hombre y una mujer que no estén unidos por vínculo matrimonial, la singularidad de la relación y la comunidad de vida permanente. Sin embargo, no lo es menos que dicha disposición no tiene ese único propósito, pues en ella expresamente se estableció que esa concepción se hacía “para todos los efectos civiles” (se subraya), lo que significa que, con independencia de cuáles sean en concreto esos efectos (derecho a alimentos, derechos laborales prestacionales, entre otros), es innegable que la norma hace alusión a una relación jurídica específica que genera consecuencias jurídicas determinables para cada uno de los compañeros permanentes.”

⁶⁹ Expediente 08001-31-10-004-2000-00591-01; N° de Referencia SC-268-2005

Destaca a su vez que mediante la sentencia C-239⁷⁰ del 31 de mayo de 1994 se determinó que la Ley 54 de 1990 no puede ser aplicada a las uniones maritales que nacieron con anterioridad a su vigencia, por ende el termino que en ella se establece para presumir la existencia de una sociedad patrimonial sólo puede computarse desde el 31 de diciembre de 1990 que es la fecha de promulgación de la misma, debido a que así lo impone el principio de irretroactividad de la ley.

Sin embargo, un nuevo análisis de la Corte conduce a modificar esa doctrina, concluyendo que la Ley 54 de 1990 sí aplica a las uniones maritales surgidas con anterioridad a su promulgación y que continuaron desarrollándose sin solución de continuidad durante su vigencia debido a que, para los efectos de la conformación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes debe tenerse en cuenta la totalidad del tiempo de convivencia incluido el anterior al 31 de diciembre de 1990 siempre y cuando se verifiquen todos los presupuestos requeridos por la norma.

La Corte sustenta el cambio de postura en lo siguiente;

a) *“en primer lugar (...)si la Carta Política es de aplicación inmediata en lo que a derechos y garantías se refiere, resulta claro que esa tutela particular no se puede brindar únicamente a las uniones maritales de hecho que afloraron el primero de enero de 1990, sino que ella debe extenderse a las que venían desarrollándose de tiempo atrás, con mayor razón si se considera el trato indiferente que el legislador le brindaba a las otrora llamadas relaciones concubinarias, a las que sólo la jurisprudencia, in partis, les brindaba cierto amparo.”*

(...)

“Por consiguiente, desde la óptica de la actual Constitución, es necesario prohiar una interpretación de la Ley 54 de 1990, que le permita a las familias integradas con anterioridad a su expedición, y que se preservaron con posterioridad a ella, recibir de

⁷⁰ Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía; ésta sentencia fue estudiada con anterioridad en este trabajo cuando se analizaron las sentencias constitucionales respecto al tema

inmediato el reconocimiento que esa normatividad les confiere, específicamente en lo tocante con la conformación de la sociedad patrimonial entre quienes, de antiguo, o ex ante, vienen siendo compañeros permanentes, sin que se pueda negar esa retrospectividad argumentando que la misma carta Política garantiza “los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores” (art. 58), toda vez que, como se explicará en párrafos siguientes, antes de 1990, en puridad, no existía ninguna normatividad que regulara los efectos patrimoniales del otrora llamado concubinato, por lo que no podría afirmarse válidamente la existencia de derechos adquiridos de los compañeros permanentes con anterioridad a la promulgación de la Ley 54. Dicho con brevedad –y anticipadamente-, en casos de anomia no hay derechos adquiridos.

b) En segundo lugar, es preciso resaltar que, por regla general, la promulgación de leyes tuitivas –la 54 de 1990 es una de ellas- en las que existe un innegable interés general, tiene el inequívoco propósito de brindar pronta y cumplida tutela a cierto grupo de personas que reciben una protección precaria, o nula. De allí que en la ponencia para primer debate al Proyecto de ley No. 107 de 1988-Cámara de Representantes, antecedente de la mencionada normatividad, se hubiere precisado que la ley pretende conjurar “una grave injusticia”, generada, entre otras razones, por existir “un vacío en la legislación acerca de un hecho social cada vez más extendido” (se subraya). Más aún, en el Informe-Ponencia para Primer Debate en Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, se acotó que “Interpretando una necesidad nacional debe reflejarse en la Constitución la realidad en que vive hoy más de la cuarta parte de nuestra población. Se deben complementar las normas legales vigentes sobre ‘uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes” (se subraya; Gaceta Constitucional No. 85, pág. 5).”

c) “en tercer lugar (...)

Tan cierto será ello, que esa disposición⁷¹ no fue obstáculo para que la Corte, a partir de la sentencia de 30 de noviembre de 1935 (G.J. N° 1987, pág. 476), le abriera paso al reconocimiento de efectos patrimoniales a las hoy apellidadas uniones maritales de

⁷¹ La disposición a la que hace referencia la sentencia es el derogado artículo 2082 del Código Civil que prohibía toda sociedad de ganancias, a título universal, excepto entre cónyuges

hecho, con fundamento en la figura de la sociedad de hecho civil o comercial, según el caso, si bien –antaoño- resultaba claro que el simple hecho de la convivencia more uxorio extramatrimonial, no generaba la constitución de una sociedad de bienes, pues era necesario acreditar el ánimo societario, elemento éste que, según el estado actual de la jurisprudencia de la Sala, ya citada, no puede ser apreciado al margen de la relación afectiva que existe entre los compañeros permanentes, sino, por el contrario, con vista en ella. (Nota 71fuera de texto)

- d) *En cuarto lugar, no puede perderse de vista que si bien es cierto que el legislador descartó en general que la ley fuera retroactiva –principio que, dicho sea de paso, no es absoluto, al punto que la Ley 153 de 1887 derogó expresamente el artículo 13 del C.C., que lo establecía-, no lo es menos que, también, por regla, consagró el postulado de vigencia inmediata de la ley, la cual, rigiendo hacia el futuro, cobija necesariamente las situaciones jurídicas en curso, esto es, aquellas que venían desarrollándose con anterioridad a su promulgación y que continúan desdoblándose bajo su imperio.”*

(...)

“Dicho en otros términos, si la Ley 54 de 1990 tiene vigencia inmediata, necesariamente es retrospectiva, efecto que impone considerar el tiempo de convivencia anterior a su promulgación, con el fin de computar el plazo en ella previsto para la configuración de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.”

(...)

- e) *“En quinto lugar, si la Ley 54 de 1990 estableció una presunción legal de conformación de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes (art. 2º), no es posible oponerse a su aplicación con el pretexto de la irretroactividad de la ley, toda vez que, por ese camino, se desconocería la naturaleza procesal –más concretamente probatoria- que le es propia a las presunciones de esa estirpe, consignadas por el legislador con el inequívoco propósito de facilitar la prueba de la existencia de la referida sociedad.”*

En síntesis esta sentencia es de vital importancia en lo referente a la Sociedad Patrimonial surgida de una Unión Marital de Hecho, porque si bien es cierto la

Corte destaca que a través de la sentencia C-239⁷² del 31 de mayo de 1994 se había determinado que la Ley 54 de 1990 rige a futuro a partir de su promulgación es decir, a partir del 31 de diciembre de 1990, la Corte después de examinar la norma con detenimiento decide cambiar la postura respecto al tema determinando que la Ley 54 de 1990 sí aplica a las uniones maritales surgidas con anterioridad a su promulgación que continuaron desarrollándose sin solución de continuidad durante su vigencia debido a que, para los efectos de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes debe tenerse en cuenta la totalidad de convivencia incluido el tiempo de convivencia anterior al 31 de diciembre de 1990 siempre y cuando se verifiquen los presupuestos normativos; dicho cambio de postura lo fundamenta en lo siguiente;

1. Las garantías y derechos que refiere la Constitución son de aplicación inmediata entonces no se puede proteger únicamente a las Uniones Maritales de Hecho originadas desde el primero de enero de 1990 sino que debe ser extendido a las que ya venían desarrollándose de tiempo atrás.
2. La Ley 54 de 1990 tiene un innegable interés general, al igual que un inequívoco propósito de brindar pronta y cumplida tutela a cierto grupo de personas que reciben una protección precaria o nula
3. La Corte a partir de la sentencia de 30 de noviembre de 1935⁷³ le reconoció efectos patrimoniales a las hoy nombradas Uniones Maritales de Hecho con fundamento en la figura de la sociedad de hecho civil o comercial, la cual surgía en vista a la unión acreditando a su vez el ánimo societario
4. No es cierto que el legislador descartara en general que la ley fuera retroactiva pero a su vez si consagró el postulado de vigencia inmediata de la ley la cual

⁷² Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía

⁷³ Gaceta Jurídica N°1987, página 476

aunque rige a futuro cobija las situaciones que con anterioridad a su promulgación venían desarrollándose.

5. La Ley 54 de 1990 estableció una presunción legal de conformación de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, lo que no permite oposición con el pretexto de la irretroactividad de la ley ya que al hacerlo se desconocería la naturaleza procesal y probatoria propia de dichas presunciones que tienen por objeto facilitar la prueba de la existencia de la sociedad patrimonial.

Posteriormente la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia profirió el 12 de diciembre de 2005 una sentencia⁷⁴ con ponencia del Magistrado Jaime Alberto Arrubla Paucar en la cual, se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por los herederos conocidos del demandado dentro del proceso instaurado por Gerardo Losada Urriago, quien obra para la sucesión de María Emma Urriago de Losada, contra José Joaquín Losada Bautista mediante el cual se pretende declarar que entre María Emma Urriago de Losada y José Joaquín Losada Bautista existió una sociedad de hecho desde 1930 hasta que contrajeron matrimonio, por ende dichos bienes no pertenecen a la sociedad conyugal ni a Losada Bautista.

La corte manifiesta que desde el 30 de noviembre de 1935 ha sostenido que la relación de concubinato no crea sociedad de bienes, pero que nada se opone a que al lado de la misma la pareja coordine esfuerzos en una actividad económica que desarrollada en pie de igualdad les genere dividendos comunes o pérdidas, que al lado de los demás elementos permita la constitución de un ente social; destaca a su vez que se han promovido cambios respecto a dichas relaciones resaltando el cambio hecho por la Ley 54 de 1990, que permite que al establecerse una Unión Marital de Hecho a la par de ésta se presuma la existencia de una sociedad patrimonial prescindiendo así la prueba que debían realizar los

⁷⁴ Expediente 41001-31-03-001-1989-05259-01; N° de referencia SC-319-2005

concubinos en torno a demostrar la *affectio societatis*, la conjunción de aportes y la participación tanto en las pérdidas como en las ganancias fruto de la o las actividades económicas realizadas por la pareja; destacando a su vez cada uno de éstos elementos de la siguiente manera;

“...la affectio societatis puede deducirse de la sucesión de actos en desarrollo de los cuales la pareja lleva adelante un proyecto productivo, en forma paritaria y conjunta...”

(...)

“...la gestión económica se encauzó hacia el común bienestar de la pareja...”

(...)

“Y en lo que a los aportes concierne, cumple anotar que, para la formación de una sociedad de hecho, particularmente entre concubinos, no es imperioso, ‘aportar capital o efectos de cualquier índole desde el momento justo de su iniciación, el cual no pocas veces es impreciso, sino que, conforme lo ha dicho esta Corporación, ‘estas sociedades pueden comenzar con cero pesos, de la misma manera que los cónyuges en el régimen común quedan gobernados por una sociedad conyugal, la que puede carecer de todo capital en el momento en que se forma’ (LXXXVII, pág. 501)” (Cas. Civ. del 4 de septiembre de 2000)”

En síntesis esta sentencia reitera nuevamente que la relación concubinaria no genera por si sola un ente societario, sino que requiere el cumplimiento de unos elementos para que éste pueda formarse a la par de la relación extramatrimonial, dichos elementos son; la *affectio societatis*, el cual se puede deducir de la sucesión de actos de la pareja para desarrollar un proyecto productivo de forma conjunta; los aportes que no necesariamente implican aporte de capital y finalmente que la gestión económica realizada se encauce hacia el bienestar común de la pareja.

Al siguiente año el 29 de septiembre de 2006 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema profiere sentencia⁷⁵ a través de la cual decide el recurso de casación

⁷⁵ M.P. Pedro Octavio Munar Cadena; Expediente 11001-31-03-011-1999-01683-01; N° de Referencia SC-129-2006

interpuesto por la parte demandada dentro del proceso promovido por Clemencia Emilia Rodríguez Rubiano contra la cónyuge y los herederos tanto determinados como indeterminados del causante Carlos Arturo López Rojas, dentro del cual se pretende la declaración de existencia de una sociedad de hecho entre la demandante y Carlos Arturo López Rojas desde el 29 de noviembre de 1986 hasta el 10 de abril de 1997 fecha en la que éste falleció y que como consecuencia de dicha declaración se ordenara su disolución y liquidación.

La Corte comienza su examen estableciendo que hoy en día la familia no se conforma únicamente para satisfacer necesidades de índole biológico, afectivo o psicológico sino también de índole económico debido a que la pareja une esfuerzos para estructurar un proyecto económico que responda a las exigencias personales y sociales contemporáneas; destaca a su vez que al hablar de relaciones concubinarias no pueden escindirse la relación familiar y la societaria debido a que los propósitos económicos pueden estar inmersos en esa comunidad.

La corporación también expresa que no hay impedimento para que una sociedad de hecho como la formada entre concubinos concorra con otras, civiles o comerciales legalmente constituidas, o conyugales y patrimoniales; esto debido a que lo que el legislador reprime es la concurrencia de sociedades universales calificativo que no puede atribuírsele a las sociedades de hecho; al respecto la Corte hace referencia a la sentencia sustitutiva proferida por la misma corporación en el expediente N° 7188 del 27 de junio de 2005 que dice;

“Por consiguiente, brota diáfananamente la existencia de la sociedad de hecho cuya declaratoria aquí se demanda, por lo que resulta oportuno precisar que por tratarse de una sociedad distinta a la conyugal, no es de carácter universal, sino que está conformada por aquellos aportes en los que se refleja la cooperación de la pareja en su consecución, dado que, tal como lo sostuvo en su oportunidad la Corte, la liquidación de la sociedad de hecho entre concubinos se extiende a los bienes:

‘a) ... adquiridos con posterioridad a la constitución del estado concubinato y a título oneroso, es decir, como fruto del trabajo e industria de los concubinos. No comprende los bienes que alguno de los concubinos hubiera tenido antes de asociarse con el otro concubino, o los adquiridos durante el estado de concubinato a título gratuito (herencias, donaciones).

(...) Por este motivo con razón a dicho la Corte que ‘debe existir un criterio de causalidad entre la asociación de hecho y los bienes provenientes de la misma’ (G: J: Tomo 42, Pág.844).

b) Determinados los bienes de la sociedad de hecho es necesario proceder a repartirlos en dos partes iguales: una para cada concubino”. (Sentencia del 26 de marzo de 1958)’ ”.

En síntesis la Corte dice que hoy en día la familia a la par que satisface necesidades biológicas, afectivas y sicológicas también integra las de índole económico; algo muy importante que esta sentencia establece es que no existe impedimento para que una sociedad de hecho entre concubinos concorra con otras civiles o comerciales legalmente constituidas, o conyugales o patrimoniales; debido a que ésta no es una sociedad universal de bienes y en concordancia con la sentencia⁷⁶ del 27 de junio de la misma corporación, dicha sociedad de hecho no tiene el carácter de universal porque está conformada por los aportes fruto de la cooperación de la pareja tanto así, que al momento de su liquidación se tienen en cuenta los bienes adquiridos con posterioridad a la constitución del estado concubinato y a título oneroso fruto del trabajo de los concubinos (nexo de causalidad entre la asociación de hecho y los bienes), los cuales después de determinados se procederá a su repartición en dos partes iguales.

⁷⁶ Expediente 7188

Finalmente con ponencia del Magistrado William Namén Vargas la Sala de Casación Civil dictó una sentencia el 11 de marzo de 2009⁷⁷ mediante la cual, se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante dentro del proceso ordinario instaurado por Mauricio Romero Fajardo frente a Diana Reyes Plaza y Nelly Plazas viuda de Reyes, esta última en su calidad de interviniente adhesiva, dentro del cual se solicitó declarar la existencia de Unión Marital de Hecho entre Mauricio Roberto Fajardo y Diana Reyes Plazas y en consecuencia se declare la Sociedad Patrimonial nacida de esa unión.

La Corte expresa en sus consideraciones que la acción declarativa de la Unión Marital procura dar certeza de su existencia a través de la demostración plena de sus presupuestos objetivos, es decir, la convivencia, una comunidad de vida estable y permanente plasmada en las relaciones sexuales, ayuda, socorro mutuo y affectio marital, que ocasionan efectos análogos a los del matrimonio en lo referente a los derechos y obligaciones; agrega que respecto a la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes requiere la existencia de la unión marital libre y de la sociedad patrimonial, por ende sino existe unión marital no hay sociedad patrimonial ni mucho menos podrá hablarse de una disolución y liquidación de ésta, concluyendo;

“En suma, para la Corte, la acción declarativa de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes en cuanto refiere al estado civil es imprescriptible, en tanto que, la concerniente a la declaración judicial de existencia de la sociedad patrimonial derivada de la unión marital y la relativa a su disolución y liquidación, es prescriptible. Así, cuando además de la existencia de la unión marital, se pretenda la de la sociedad patrimonial o, su disolución y liquidación, la acción, a propósito de los efectos económicos o patrimoniales, está sujeta a prescripción, más no respecto del estado civil.”

⁷⁷ N° de referencia: 85001-3184-001-2002-00197-01

La corporación también hace referencia a la sentencia del 1° de junio de 2005⁷⁸ respecto al inicio del término de prescripción de la acción declarativa de la unión marital de hecho en lo que concierne a la sociedad patrimonial derivada de esta así;

“que la ley reclame una declaración –no necesariamente judicial- de certeza de la existencia de la citada sociedad patrimonial, no puede traducir que la irrupción del término prescriptivo de la acción encaminada a disolverla y liquidarla, esté condicionada a que medie sentencia ejecutoriada o acta de conciliación que de fe de esa sociedad, pues si se miran bien las cosas, es apenas lógico que la disolución tenga lugar cuando la vigencia de la sociedad patrimonial llega a su fin, con independencia de si media o no la referida declaración. Tal la razón para que la ley ponga pie en tres hechos que, en sí mismos considerados, son bastante para ultimar la unión marital entre compañeros permanentes y, desde luego, a sus efectos patrimoniales, como son el distanciamiento definitivo de la pareja, la celebración de matrimonio con un tercero, o el fallecimiento de uno de ellos...

(...)

...en el instante mismo en que puede demandarse la repartición del patrimonio social, esto es, cuando ocurre uno de los hechos que da lugar a la disolución (terminación de la unión marital por matrimonio con un tercero, o por voluntad de los compañeros, o por muerte de uno de ellos), según lo establece el artículo 5° de la Ley 54 de 1990, disposición que se encuentra a tono con lo previsto en el artículo 8° de la misma ley”

Destaca a su vez la Corte que dentro de las circunstancias objetivas anteriormente descritas no se encuentra consagrada la desaparición forzada ni el secuestro en concordancia con el artículo 3° de la Ley 979 de 2005 y la ley 986 del mismo año al respecto dice;

“En otras palabras, para la Corte, las previsiones abstractas de la Ley 986 de 2005, no excluyen la posibilidad de promover determinados procesos y ejercer ciertas acciones,

⁷⁸ Expediente 7921; N° de referencia SC-108-2005

particularmente, las referentes al núcleo familiar y estado civil de las personas, en cuanto destinada la ley a brindar singular protección al secuestrado, a su familia y personas dependientes económicamente, sería aberrante, la absoluta desprotección de éstos durante el término del cautiverio y un período adicional no superior a un año o hasta el establecimiento de la muerte real o su declaración presunta, verbi gratia, en casos como el presente, donde el compañero permanente pretende la declaración de existencia de la unión marital de hecho y la sociedad patrimonial consecuente, con miras al ejercicio de los derechos que dicha comunidad de vida singular y estable, entraña o, tratándose, de acciones relativas a la declaración de paternidad de los hijos procreados y nacidos durante la unión o también de aquellas inherentes a derechos prevalentes frente a los de los demás sujetos de derecho, según acontece, por ejemplo, en hipótesis donde se involucre el interés superior de los niños (artículos 42, 44, 45, 50, 53, 67, 93 y 356 Constitución Política; 6º Ley 1098 de 2006), casos en los cuales, de acuerdo con el marco de circunstancias fácticas se impone su análisis para determinar la procedencia o improcedencia de tales acciones y procesos.

(...)

En consecuencia, para la Sala, la recta inteligencia del artículo 13 de la Ley 986 de 2005, al disciplinar durante el cautiverio, la interrupción de “los términos y plazos de toda clase, a favor o en contra del secuestrado, dentro de los cuales debía hacer algo para ejercer un derecho, para no perderlo, o para adquirirlo o recuperarlo”, desde luego, actúa no sólo para el secuestrado, retenido o desaparecido, sino también para su núcleo familiar y dependientes económicamente.”

En síntesis la Corte parte en esta sentencia de un principio el cual es, sino existe Unión Marital de Hecho no puede darse la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes mucho menos podría hablarse de una disolución y liquidación de la misma; luego la corporación denota que la unión marital de hecho afecta dos aspectos de los compañeros permanentes; el primero, es el estado civil y; el segundo, el carácter económico que se deriva de la sociedad patrimonial fruto de la unión marital.

Expone a su vez que la acción declarativa de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes respecto al estado civil es imprescriptible mientras que, lo concerniente a la declaración judicial de existencia de la sociedad patrimonial derivada de la unión marital consecuentemente su disolución y liquidación es prescriptible tanto así que hace referencia a la sentencia del 1° de junio de 2005⁷⁹, que a su vez expresa que el termino de prescripción que es de un año no está condicionado a que medie sentencia ejecutoriada o acta de conciliación que de fe de esa sociedad, basta solo que ocurra uno de estos tres hechos para que comience a correr el termino de prescripción; primero, que se dé un distanciamiento definitivo de la pareja siempre y cuando éste no sea fruto de una desaparición forzada o un secuestro de uno de los compañeros permanentes; segundo, que se dé la celebración de matrimonio de uno de los compañeros con un tercero o; tercero, que fallezca uno de ellos.

Recalca a su vez que la Ley 986 de 2005⁸⁰ no excluye la posibilidad de promover procesos y acciones, particularmente, las referentes al núcleo familiar y el estado civil de las personas debido a la finalidad de dicha ley la cual es, brindarle protección al secuestrado, a su familia y a las personas económicamente dependientes de él; permite por dictamen expreso de su artículo 13 la interrupción de los términos y plazos de toda clase, a favor o en contra del secuestrado desde luego dicha interrupción actúa no sólo para el secuestrado, retenido o desaparecido sino también para su núcleo familiar y dependientes económicamente.

Las conclusiones que se obtienen del análisis de la línea jurisprudencial que ha tenido la Corte Suprema de Justicia respecto al tema del matrimonio, la Unión Marital de Hecho y las relaciones concubinas son las siguientes;

⁷⁹ Ibídem

⁸⁰ Ley por medio de la cual se adoptan medidas de protección para las víctimas del secuestro y sus familias.

Primero se destaca que esta Corporación establece que hoy en día existen tres tipos de sociedades de hecho, las cuales son la sociedad civil, la comercial y la proveniente de la Unión Marital de Hecho, dichas sociedades no pueden ser confundidas porque cada una de ellas tiene unos requisitos legales para su formación.

Por ejemplo cuando la Corte Suprema de Justicia analiza un tema relativo a una sociedad de hecho entre concubinos parte del concepto que la mera cohabitación y trato afectivo en una relación concubinaria antes de la Ley 54 de 1990, no implica el surgimiento a la par de una sociedad de hecho entre concubinos, pero a su vez destaca que si puede haber lugar para declararla cuando se observa que entre los miembros de la pareja existe una cooperación en una actividad económica común que puede reportar beneficios o pérdidas para ellos, siempre y cuando dicha cooperación reúna tres elementos; el primero de ellos es la concurrencia de un consentimiento recíproco de asociarse, el segundo son los aportes hechos por cada uno de los concubinos que permiten la explotación económica de una actividad lucrativa entre ellos y el tercero hace referencia a repartición en partes iguales de los beneficios o pérdidas fruto de la actividad realizada.

Respecto al proceso que se lleva a cabo para la declaración de existencia de una sociedad de hecho entre concubinos dice la Corte que normalmente tiene dos etapas; en la primera se resuelve sobre la existencia de la misma y así proceder o no a ordenar su liquidación, en la segunda etapa que es la de la liquidación como tal se observan cuales son los bienes partibles al igual que el monto que le corresponde a cada socio.

Por otra parte cuando la Corte se refiere a la sociedad conyugal fruto del matrimonio, reitera en casi todas las sentencias que por el solo hecho de contraerlo, dicha sociedad nace a diferencia de lo que sucede cuando se trata de una relación entre concubinos; al mismo tiempo en la sentencia del 20 de abril de

2004⁸¹ proferida por la Sala de Casación Civil con ponencia del Magistrado Pedro Octavio Munar Cadena destaca que no es posible confundir la Sociedad Patrimonial que surge de la Unión Marital de Hecho con la sociedad de Hecho que podría surgir de una relación concubinaria, debido a que la Ley 54 de 1990 le otorgó un reconocimiento legal a la Unión Marital de Hecho al determinar que dicha relación forma un núcleo familiar con las obligaciones y derechos que de éste dimanar, lo cual no ocurre con las relaciones concubinarias, además, las acciones tendientes a pedir la declaración de una de estas sociedades son diferentes y el juzgador si observa que el actor se equivocó no puede subsanar dicho error.

También es claro que la Corte solamente solicita cuando se habla de sociedades a título universal, ósea, la sociedad patrimonial y la sociedad conyugal, que dichas sociedades estén disueltas más no liquidadas cuando la persona ha optado por iniciar una vida en común con otra persona diferente con la cual tenía dicha sociedad, siempre y cuando se observen las exigencias de índole legal como por ejemplo el inventario solemne de dichas sociedades disueltas cuando hay menores de por medio; por ejemplo cuando una X está casado con Y existe una sociedad conyugal vigente, X decide irse a vivir con K, en este caso para que X pueda formar una sociedad patrimonial con K requiere tener disuelta únicamente la sociedad conyugal que tiene con Y.

En lo referente al caso de sustitución pensional es importante resaltar que, primero la norma aplicable es la vigente al momento de la muerte del pensionado; segundo, si la norma aplicable es la Ley 100 de 1993, ésta establece que tanto él o la cónyuge como él o la compañera permanente pueden ser beneficiarios de la pensión de sustitución; tercero, para poder ser beneficiarios dichas personas deben cumplir tres requisitos; primero la convivencia efectiva con él o la pensionada al momento de su muerte, segundo haber hecho vida marital con él o la pensionada y tercero haber convivido con el pensionado por un tiempo no

⁸¹ Expediente 7023; N° de Referencia S-038-2004

menor a dos años antes de su muerte o haber procreado uno o más hijos con ésta.

Por otra parte, se puede apreciar un cambio trascendental en la jurisprudencia que había venido sosteniendo la Corte en lo referente a la fecha de aplicación de la Ley 54 de 1990, debido a que en un comienzo había adoptado la concepción que expuso la Corte Constitucional a través de la sentencia C-239⁸² del 31 de mayo de 1994, es decir que dicha ley regía a partir del 31 de diciembre de 1990 y solo para las Uniones Maritales de Hecho de ese día en adelante; pero la Corte en año 2005 a través de la sentencia del 28 de octubre de 2005 la Sala de Casación Civil cambió la postura adoptando que si bien es cierto dicha ley rige a partir de su promulgación aplica también para las Uniones Maritales surgidas con anterioridad a su promulgación y que continuaron desarrollándose sin solución de continuidad durante su vigencia fundamentando dicha postura en; primero, las garantías y derechos constitucionales son de aplicación inmediata; segundo, la Ley 54 de 1990 es de interés general que busca brindar una pronta y cumplida tutela a estas personas que reciben una protección precaria; tercero, la Corte ya había examinado el tema desde el 30 de noviembre de 1935⁸³ cuando le reconoció efectos patrimoniales a las sociedades de hecho surgidas en torno a una relación concubinaria; cuarto, el legislador no descarta la retroactividad de la ley además consagró el postulado de vigencia inmediata para algunas de ellas; quinto, dicha ley estableció una presunción legal mas no de derecho.

Es importante en este momento del análisis lo siguiente, la Corte conceptúa que la familia al mismo tiempo que satisface necesidades de tipo biológico, afectivo y psicológico también integra las de índole económico, deja claro que la sociedad de hecho entre concubinos no es una sociedad universal de bienes por ende, puede concurrir con otras que si lo son, porque la sociedad de hecho está conformada únicamente por los aportes fruto de la cooperación de la pareja.

⁸² Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía

⁸³ Gaceta Jurídica N°1987, página 476

Finalmente la Corte establece que la existencia de una Unión Marital de Hecho afecta dos aspectos de los compañeros permanentes al igual que lo hace el matrimonio con los cónyuges, el primero de ellos es el estado civil y el segundo el carácter económico que se deriva de las sociedades a título universal que se forman; a su vez expone que la acción declarativa de la unión marital de hecho respecto al estado civil es imprescriptible pero respecto a la sociedad patrimonial derivada de la misma es prescriptible y es de un año, término que no está condicionado a declaratoria alguna solo basta que ocurra cualquiera de estos tres hechos, primero que se dé un distanciamiento definitivo de la pareja siempre y cuando éste no sea fruto de una desaparición forzada o un secuestro de uno de los compañeros permanentes, segundo que se dé la celebración de matrimonio de uno de los compañeros con un tercero o tercero que fallezca uno de ellos; esto debido a que la Corte acoge la Ley 986 de 2005⁸⁴ que busca brindarle protección tanto al secuestrado como a la familia y a las personas económicamente dependientes de éste interrumpiendo de esta manera el termino de prescripción de la acción de declaratoria de la Unión Marital de Hecho consecuentemente la de la Sociedad Patrimonial conformada.

2. CAUSALES DE DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Antes de empezar a hablar acerca de la disolución de la sociedad conyugal, es primordial saber qué es la sociedad conyugal, las características de ésta y de donde surge.

La sociedad conyugal se contrae por el hecho del matrimonio, debido a que la misma conforma su régimen económico, pero ¿porque surge de éste?, para responder la pregunta se hablará de la naturaleza jurídica del mismo.

⁸⁴ Ley por medio de la cual se adoptan medidas de protección para las víctimas del secuestro y sus familias.

Alrededor de la naturaleza jurídica del matrimonio se han tejido según lo expresa Guzmán A. Martha Patricia (2006) pp. 17-22 El Régimen Económico del Matrimonio cuatro teorías a saber;

1. La teoría Contractual; en esta teoría Colín y Capitant (1957) p. 286 Curso Elemental de Derecho Civil apoyados posteriormente por el autor italiano Gangi⁸⁵ plasman que el matrimonio es un contrato aunque éste sea de una importancia infinitamente mayor que los demás contratos corrientes de la vida jurídica
2. La teoría del Acto jurídico Condición; su exponente León Duguit citado por Monroy C. Marco G. (1982) p. 53 Derecho de Familia se opone a la teoría anterior expresando “Sin duda es una convención, pero una convención que es la condición de nacimiento de una situación legal objetiva: la situación legal de casados, el estado de casados; situación permanente que tiene como consecuencias generales que se impone no sólo a los esposos, sino a todos, y que está determinada por la ley en sus efectos y en su extinción”
3. La teoría Institucional; expone que el matrimonio es una institución jurídica que existe dentro de un medio, cuyos participantes tienen unos mismo fines y un destino común, señalan a su vez que para lograr dichos fines tiene dos aspectos: el económico, con el cual cumplen con las cargas de sostenimiento; y el moral, que integra la ayuda mutua y participación equitativa.

Como exponentes de esta teoría se destacan los tratadistas Carlos Lagomarsino y Marcelo Salerno de Argentina, José Gabino Pinzón de Colombia y Julián Bonnecase de Francia.

⁸⁵ Citado por LAGOMARSINO y SALERNO. *Enciclopedia de Derecho de Familia*, T. 2, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1992, pág. 635

4. Por último la teoría Mixta; en la cual se mezclan conceptos de la teoría contractualista y la institucionalista; parte de la idea de que en el contrato matrimonial predomina en el matrimonio el acto, pero la voluntad y la expresión de libertad de los contrayentes está sujeta a la ley. Sus autores más representativos son Planiol y Ripert, Julliot de la Morándiere y Mazaud; a su vez se logra establecer que en ésta teoría prima la naturaleza contractual del matrimonio sobre la institucional, debido a que la base jurídica del matrimonio descansa sobre el contrato que se forma al momento en el cual los cónyuges expresan libremente su voluntad de contraerlo.

En Colombia se podría decir que nuestros legisladores optaron por acoger la teoría contractualista debido a que en el artículo 113 del Código Civil se plasma;

“Art. 113.- El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.”

Aunque también si se hace referencia a la concepción que tienen nuestros jueces al momento de referirse al matrimonio, lo hacen como si éste fuera una institución por ende se podría concluir que en Colombia prima una teoría mixta donde unos acogen la contractualista y otros la institucionalista, aunque como dice la Constitución Política en su artículo 4 “la constitución es norma de normas” y Colombia es un Estado en el que prima la ley, en el presente estudio se prefiere optar por la teoría contractualista del matrimonio.

Una vez determinado que el matrimonio es un contrato, es hora de señalar cuáles son los derechos y deberes que se desprenden del mismo, éstos están contenidos en el mismo artículo 113 del código civil al plasmar que son el vivir juntos, el procrear y finalmente pero no menos importante el auxiliarse mutuamente, los cuales no deben ser observados separadamente debido a que están íntimamente ligados, no está de más exponer en este momento lo que se dice acerca de que en el matrimonio se debe compartir el techo, el lecho y la mesa; como así lo

muestran sentencias ya analizadas por ejemplo⁸⁶ cuando se refiere a la pensión de sustitución al cónyuge sobreviviente, señala la importancia del aspecto real, es decir, que éste hubiese convivido con el pensionado fallecido, aquí se destaca el deber que tienen los cónyuges de vivir juntos lo cual refleja el hecho de haber compartido el techo; por otra parte también se les impone el requisito de haber hecho vida marital con el fallecido por un término no inferior a dos años salvo que haya procreado uno o más hijos con éste, donde se muestra el deber de los cónyuges no tanto de procrear sino de hacer vida marital, es decir compartir el lecho; finalmente cuando se habla de compartir la mesa, ese deber puede asimilarse con el de auxilio mutuo para satisfacer las necesidades de cada uno de los cónyuges representado en el deber alimentario.

Por otra parte, las características del matrimonio pueden ser vistas desde dos ámbitos, el religioso y el contractual.

En el **ámbito religioso**⁸⁷ podemos encontrar que las iglesias judeocristianas han expuesto como características del mismo; **primero** a la unidad, al hacer referencia a la obligación de los cónyuges a compartir una vida en común bajo un mismo techo; **segundo** la monogamia, que impide la pluralidad de esposas; en este caso cabe hacer referencia una vez más a la sentencia C-226 de 2002 con ponencia del Magistrado Álvaro Tafur Galvis, mediante la cual se estudia la derogatoria de los delitos de bigamia y matrimonio ilegal, concluyendo la Corte que si bien la Constitución en su artículo 42 estipula a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad que goza de una protección integral por parte del Estado y la sociedad, dicha obligación no se debe basar únicamente en criminalizar comportamientos que la afecten sino que existen otros medios sancionatorios; **tercero** la fidelidad, en la cual se hace referencia al respeto y a la lealtad que debe existir entre los cónyuges; la Corte Constitucional a través de la sentencia C-821

⁸⁶ Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral del 24 de Abril de 2003; M.P. Isaura Vargas Díaz; N° de Referencia 19848

⁸⁷ Dichas características fueron extraídas el 28 de septiembre de 2009 desde http://www.geocities.com/eqhd/matrimonio_archivos/car.htm

de 2005 con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil examinó dicho elemento, determinando que la fidelidad es una obligación de los cónyuges al igual que la ayuda y socorro mutuo, pero al mismo tiempo la posibilidad que tiene el cónyuge inocente de invocar dicha causal de divorcio o no, es potestativa del mismo porque solo él sabe si dicho comportamiento afectó o no en forma irreconciliable la unidad familiar de vida que se predica del matrimonio; en el **cuarto** lugar encontramos que el matrimonio según la iglesia, es una permanencia, una estabilidad y una indisolubilidad; lo cual generaría que como dicen los padres católicos que *“el matrimonio es para toda la vida”*, si bien el matrimonio es considerado como un contrato de tracto sucesivo la condición religiosa de indisolubilidad de dicho sacramento fue examinado por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-456 de 1993 con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, a través de la cual examina nuevamente de forma sistemática el concordato suscrito el 31 de diciembre de 1887 con la Santa Sede en relación con las normas civiles y constitucionales, concluyendo fundamentados en el artículo 42 de la Carta Magna que si bien el matrimonio religioso por ser un sacramento es indisoluble, sus efectos civiles si pueden cesar, estatuyéndoles una doble competencia a dichos matrimonios, la primera de ellas en relación a los efectos religiosos los cuales son de competencia única del clero al cual pertenece; pero respecto a los efectos civiles del mismo son competencia y se rigen por la legislación colombiana; como **quinta** característica encontramos la legalidad, lo cual implica que dicha unión está siempre sujeta a la ley y a través de un acto jurídico, que como ya se examinó respecto a los matrimonios religiosos los rigen dos jurisdicciones la religiosa y la colombiana.

En el ámbito contractual, el matrimonio es un contrato porque nace de un acuerdo de voluntades; las características de dicho contrato son; **primero**, es un contrato principal porque no requiere de otro para existir; **segundo**, típico y nominado ya que está reglamentado en la ley; **tercero**, solemne requiere de otros requisitos además del acuerdo de voluntades, en este caso se exige que el contrato sea por escrito; **cuarto**, bilateral genera obligaciones para ambos cónyuges, además

requiere el acuerdo de voluntades; **quinto**, de tracto sucesivo debido a que el cumplimiento de las obligaciones se realizan a través del tiempo.

Una vez analizado lo que es el matrimonio, las características del mismo, al igual que los derechos y deberes que de éste se desprenden para los cónyuges; se analizará el régimen económico que lo rige.

Fundamentado en el libro “*El Régimen Económico del Matrimonio*” Guzmán A., Martha P. (2006) pp. 39-41, el cual cita varias definiciones de diferentes autores a saber;

El autor francés Marcel Planiol dice; “*El régimen económico matrimonial constituye el estatuto que gobierna los intereses pecuniarios de los esposos, bien sea en sus relaciones reciprocas, sea en sus relaciones con terceros*”. (Planiol, Marcel, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, T. VII Regímenes Económicos Matrimoniales)

Según Bonnetcase Julien “*puede definirse como una institución jurídica, complemento ineludible del matrimonio, susceptible de revestir diversas formas, ya sea que estas hayan sido organizadas por la misma ley, o bien que se deriven de la voluntad de las partes, dentro de los límites establecidos por la ley, y cuyas normas tienen por objeto fijar la condición jurídica de los bienes de los esposos, tanto en sus relaciones entre sí como respecto a terceros, y esto, en principio de una manera inmutable, ya sea dentro del matrimonio o en época de su disolución*” (Bonnetcase, Julien 1997, pág. 362)

Para Gómez, José J. (1961, pág.1), autor colombiano “*es el conjunto de normas a las cuales deben someterse los cónyuges en materia de adquisición, administración, goce y disposición de bienes*”

Según Castán T., José (1935 pág. 19) es el conjunto de reglas que delimitan los intereses pecuniarios que derivan el matrimonio, ya en las relaciones de los cónyuges entre sí, ya en sus relaciones con terceros.

Por su parte Fernando Fueyo Laneri lo define como *“es el estatuto que regula los intereses pecuniarios de los cónyuges entre sí y en su relación con terceros”* (Fueyo L. Fernando Derecho Civil T. VI, Derecho de Familia)

En síntesis el régimen patrimonial del matrimonio puede ser definido como las reglas referentes a los intereses pecuniarios derivados del matrimonio, ya sea de relaciones entre los cónyuges o de éstos con terceros.

Consecuentemente con el análisis realizado se puede definir qué es la Sociedad Conyugal, para esto es necesario partir del concepto de sociedad, la Enciclopedia Microsoft Encarta (2007) la define como:

“Ente creado por un acto voluntario colectivo de los interesados, en aras de un interés común y con el propósito de obtener ganancias o un fin lucrativo.”

En materia comercial y civil se habla de contrato de sociedad, por lo tanto para poder encontrar una definición legal del concepto de sociedad se debe hacer remisión a dos artículos, el primero de ellos es el 1495 del código civil que dice;

“ARTICULO 1495. <DEFINICION DE CONTRATO O CONVENCION>. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.”

El segundo de ellos es el artículo 98 del código de comercio que dice;

“ARTÍCULO 98. <CONTRATO DE SOCIEDAD - CONCEPTO - PERSONA JURÍDICA DISTINTA>. Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social.

La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.”

Por lo tanto, se puede definir el concepto de sociedad como el acto jurídico por el cual dos o más personas se obligan a hacer un aporte bien sea en dinero, en trabajo u otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartir las utilidades obtenidas a través de una actividad económica.

Conocido el concepto de sociedad, se puede entrar a definir qué es la sociedad conyugal; según el Diccionario de la Real Academia Española (2007) estipula que es;

“La constituida por el marido y la mujer durante el matrimonio, por ministerio de la ley, salvo pacto en contrario.”

Partiendo de la anterior definición, es el momento de examinar la naturaleza jurídica que tiene dicha sociedad, para lo cual es necesario hacer remisión a lo dicho por el Cañón R., Pedro A. (1983) Derecho civil, Sociedad conyugal y concubinato, legislación, jurisprudencia y doctrina (T. I, Vol. II pág. 45) expresa;

“La sociedad conyugal implica una copropiedad sin indivisión; es una masa patrimonial (compuesta de activo y pasivo), sin órganos de representación y sin personificación alguna, perteneciente a los dos esposos como personas físicas.”

Siguiendo esta línea y haciendo deducción de lo anteriormente dicho se puede decir que la sociedad conyugal nace al momento del matrimonio, así ésta no sea percibida; ahora entremos a examinar las características de dicha sociedad; en el mismo libro (pp. 44 y 45) anteriormente mencionado expresa ocho características de la sociedad conyugal de las cuales solo tomare siete, porque dicho autor considera que la sociedad conyugal sólo nace para ser liquidada y que se presume que existe desde el momento de la celebración del matrimonio, lo cual no

considero acertado, debido a que si solo nace para ser liquidada entonces que bienes se deben tomar para efectuar la liquidación, si el periodo de vida de la sociedad conyugal fuera tan corto no habría justificación para incluir en la liquidación los bienes obtenidos después de la fecha del matrimonio, además sostener lo que este autor dice es contrariar el artículo 1774 del código civil en concordancia con la sentencia C-239 de 1994 que prevé la constitución de la sociedad conyugal por el solo hecho del matrimonio, a falta de pacto escrito, con lo cual se controvierte lo dicho por Cañón, Pedro; después de esta aclaración, las características de la sociedad conyugal son;

1. La sociedad conyugal es efecto automático, se impone a los cónyuges por la celebración del matrimonio.
2. La sociedad conyugal, no puede variarse durante su existencia y solo termina por las expresas causales o circunstancias previstas en la ley
3. La sociedad conyugal, a su nacimiento, puede no tener aporte alguno de los cónyuges
4. Cada uno de los cónyuges administra y dispone, libremente de sus bienes durante el matrimonio
5. La prueba de existencia de la sociedad conyugal es el acta de registro del estado civil
6. Los cónyuges pueden renunciar a los gananciales sin afectar con ello la sociedad conyugal, siempre y cuando esto no perjudique a terceros
7. La muerte de uno de los cónyuges disuelve definitivamente la sociedad conyugal

Otras características que se podrían considerar son las siguientes;

1. La sociedad conyugal nace simultáneamente con el matrimonio y no antes ni después⁸⁸.

⁸⁸ Fundamentado en el artículo 1774 del código civil, la sentencia C-239 de 1994 y la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 18 de octubre de 1973, G.J. CXLVII, pág. 92

2. Es una sociedad de ganancias a título universal (sentencias C-239 de 1994 y Sala Civil CSJ N° de Referencia SC-129-2006)

Ya se ha estudiado, la definición de sociedad conyugal, su naturaleza jurídica y sus características; ahora se analizarán las causales de disolución de la sociedad conyugal, en Colombia, España y Argentina.

2.1. Causales de Disolución de la Sociedad Conyugal en Colombia

Dichas causales se encuentran en el artículo 1820 del Código Civil modificado por el artículo 25 de la Ley 1° de 1976 que dice;

“ART. 1820. Modificado. L. 1ª/76, art. 25. La sociedad conyugal se disuelve:

1. Por la disolución del matrimonio.
2. Por la separación judicial de cuerpos, salvo que fundándose en el mutuo consentimiento de los cónyuges y siendo temporal, ellos manifiesten su voluntad de mantenerla.
3. Por la sentencia de separación de bienes.
4. Por la declaración de nulidad del matrimonio, salvo en el caso de que la nulidad haya sido declarada con fundamento en lo dispuesto por el numeral 12 del artículo 140 de este código. En este evento, no se forma sociedad conyugal.⁸⁹
5. Por mutuo acuerdo de los cónyuges capaces, elevado a escritura pública, en cuyo cuerpo se incorporará el inventario de bienes y deudas sociales y su liquidación.

No obstante, los cónyuges responderán solidariamente ante los acreedores con título anterior al registro de la escritura de disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

Para ser oponible a terceros, la escritura en mención deberá registrarse conforme a la ley.

⁸⁹ A través de sentencia del 1 de octubre de 2004 con ponencia del Magistrado Manuel Ardila se determinó que no es posible la concurrencia de sociedades universales es decir, dos sociedades conyugales o una conyugal y una patrimonial o dos patrimoniales; entonces, lo que el numeral 12 del artículo 140 del Código Civil prevé es que cuando existe una sociedad conyugal vigente no es posible la formación de una nueva sociedad conyugal a causa de un matrimonio posterior excepto cuando la anterior sociedad se encuentra disuelta, esto último en concordancia con la sentencia del 18 de noviembre de 2004 la Sala de Casación Civil con ponencia del Magistrado Cesar Julio Valencia Copete.

Lo dispuesto en este numeral es aplicable a la liquidación de la sociedad conyugal disuelta por divorcio o separación de cuerpos judicialmente decretados.”

Al analizar cada una de las causales se observa que en la primera se habla de la disolución del matrimonio, lo cual obliga a hacer remisión a dos artículos, el primero de ellos es el artículo 152 del código civil que habla propiamente de la disolución del matrimonio así;

“ART. 152. Modificado. L. 1º/76, art. 1º. Modificado. L. 25/92, art. 5º. El matrimonio civil se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por divorcio judicialmente decretado.”

El segundo es el artículo 154 que consagra las causales de divorcio así;

“ART. 154. Modificado. L. 1º/76, art. 4º. Modificado. L. 25/92, art. 6º. Son causales de divorcio:

- 1. Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, *(salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado)*.*
- 2. El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres.*
- 3. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra.*
- 4. La embriaguez habitual de uno de los cónyuges.*
- 5. El uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica.*
- 6. Toda enfermedad o anormalidad grave e incurable, física o síquica, de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial.*
- 7. Toda conducta de uno de los cónyuges tendientes a corromper o pervertir al otro, a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo.*
- 8. La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos (2) años.*
- 9. El consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante juez competente y reconocido por éste mediante sentencia.*

**NOTA: El aparte encerrado entre paréntesis en el numeral 1º del artículo 154 del Código Civil, modificado por el numeral 1º del artículo 6º de la Ley 25 de 1992, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-660 de junio 8 de 2000.*

Por otra parte el numeral 6° del artículo 6° de la Ley 25 de 1992 fue declarado exequible mediante Sentencia C-246 de abril 9 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda, "en el entendido que el cónyuge divorciado que tenga enfermedad o anormalidad grave e incurable, física o síquica, que carezca de medios para subsistir autónoma y dignamente, tiene derecho a que el otro cónyuge le suministre los alimentos respectivos, de conformidad con los criterios expuestos en el apartado 7 de esta sentencia".”

Al examinar **la disolución del matrimonio** por la muerte real, se entiende por muerte real cuando las funciones cerebro-vasculares de la persona han cesado, lo cual produce la interrupción irreversible de la vida; lo que no ocurre cuando se habla de muerte presunta de la persona, porque esta última si debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 97 del código civil es decir que hayan pasado dos años sin haberse tenido noticias del ausente y que medie una declaración del juez del último domicilio que haya tenido el desaparecido, la que surge después de tramitar el proceso que establece el artículo 657 del Código de Procedimiento Civil; por otra parte con fundamento en lo expuesto por Cañón R., Pedro A. (1983 pág. 124), respecto de los efectos de la disolución del matrimonio por muerte presunta de uno de los cónyuges dice;

“...debe entenderse que ocurre –la disolución-, en la fecha en que se profiera el decreto de posesión provisoria (o definitiva, si aquél no se profiere)⁹⁰, pero la liquidación incluye los bienes existentes en la fecha fijada por el juez como día presuntivo de la muerte.”

Respecto de las **causales de divorcio** se destaca que existen unas objetivas y unas subjetivas; en concordancia con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1495 de 2000⁹¹, las causales objetivas encuentran en el divorcio el mejor remedio para las situaciones vividas por los cónyuges; mientras que en las subjetivas son invocadas por el cónyuge inocente como un castigo para el consorte culpable, aquí el juez puede valorar las conductas con el fin de otorgarle

⁹⁰ En concordancia con los artículos 657 numeral 5 del código de procedimiento civil y 97 numeral 6 del código civil

⁹¹ M.P. Álvaro Tafur Galvis; se demanda la inconstitucionalidad parcial del numeral 8° del artículo 6° de la Ley 25 de 1992

o negarle la pretensión de divorcio al cónyuge inocente, cosa que no puede ocurrir con las causales objetivas.

La causal segunda de disolución de la sociedad conyugal será examinada al desarrollar el tema objeto de éste trabajo. Continuando con la causal tercera, existencia de **sentencia de separación de bienes**, la que surge del trámite de un proceso verbal de separación de bienes cuando no sea de mutuo acuerdo como lo establece el numeral 1° del artículo 427 del código civil, dicha figura según Cañón R., Pedro A. (1983 pp. 125-127) nació en el Derecho romano con el fin de proteger los bienes de la mujer los cuales eran administrados por el marido, luego paso al derecho francés a través de la practica efectuada por tribunales eclesiásticos quienes empezaron a diferenciar entre la separación de bienes y la separación de cuerpos, otorgándole a la esposa quien no podía administrar sus bienes una garantía a su favor la cual, le permitía pedir la restitución de los mismos cuando el marido se insolventaba o los administraba de manera incorrecta.

La evolución de ésta figura lleva en la actualidad a permitir que tanto el esposo como la esposa administren sus bienes y ambos tienen la facultad de demandar y obtener la separación de bienes; en el derecho colombiano la ley establece que la sociedad conyugal se disuelve por sentencia de separación de bienes, con lo cual se indica que la disolución de la sociedad conyugal se determina al momento en que se encuentra ejecutoriada la sentencia; otro punto importante en dicho proceso es la facultad que tiene el cónyuge demandante de pedir medidas cautelares sobre los bienes objeto de gananciales, evitando de esta manera cualquier clase de manipulación de los mismos por parte de cualquiera de los cónyuges.

Siguiendo este análisis se llega a la causal cuarta de disolución de la sociedad conyugal, la que se deriva de la **declaración de nulidad del matrimonio**; como ya se mencionó anteriormente la sociedad conyugal surge del matrimonio, por ende si se declara la nulidad del mismo, es decir al momento de contraer el

matrimonio existió un vicio que perjudica la validez del acto realizado en éste caso el contrato de matrimonio, se debe entender como si no hubiera existido el vínculo, porque lo que se busca con la nulidad en caso de que ésta no pueda ser saneada es retrotraer todo a como era antes; sin embargo las consecuencias fruto del contrato no se pueden desconocer, por lo tanto es necesario entrar a disolver la sociedad conyugal y como consecuencia de esto liquidarla; pero la misma ley trae una excepción, la cual puede ser concebida si los artículos referentes al matrimonio se interpretan de manera sistemática, es decir todas en su conjunto no por separado; dicha excepción aparece cuando la causal de declaración de nulidad se funda en lo dispuesto por el numeral 12 del artículo 140 del código civil, es decir, cuando existe un matrimonio anterior vigente, este caso fue analizado con anterioridad a través del análisis jurisprudencial realizado cuando expresamente la Corte expreso⁹² al examinar la concurrencia de sociedades que no es posible la existencia de dos sociedades a titulo universal pero esto no interfiere en la concurrencia de una sociedad de hecho con una a titulo universal; por lo tanto, cuando existe una sociedad conyugal vigente no es posible que a raíz de un matrimonio posterior se forme otra sociedad conyugal, esto en concordancia con la sentencia del 1 de octubre de 2004 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia⁹³, salvo cuando la primera sociedad se encuentra disuelta, porque si esto ocurriera sí sería posible la conformación de una sociedad conyugal a raíz del segundo matrimonio.

La quinta causal de disolución de la sociedad conyugal se presenta cuando la misma se da por **mutuo acuerdo entre los cónyuges**; dicha causal incluye tres requisitos⁹⁴ para poder llevarla a cabo; el primero de ellos es que los cónyuges sean capaces, como el mutuo acuerdo puede asimilarse a un contrato o pacto es necesario para que éste produzca efectos y no vaya a estar viciado de nulidad que

⁹² Sentencias de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia; 27 de junio de 2005 Expediente No. 7188 y del 29 de septiembre de 2006 Expediente 11001-31-03-011-1999-01683-01; N° de Referencia SC-129-2006

⁹³ M.P. Manuel Isidro Ardila Velásquez Expediente No. 1998-01175-01

⁹⁴ Se toma como fundamento lo expuesto Cañón R., Pedro A. (1983)

los cónyuges tengan capacidad para celebrarlo, es decir deben tener capacidad de ejercicio ósea que tengan la facultad de contraer derechos y obligaciones por si mismos; el segundo de los requisitos es la existencia del mutuo acuerdo, ósea que cada uno de los cónyuges debe expresar su voluntad de disolver la sociedad conyugal; y finalmente el tercero de los requisitos es el otorgamiento de la escritura pública ante notario, lo cual a partir de la entrada en vigencia de la ley 640 de 2001, establece en su artículo 40 numeral 7° la conciliación como requisito de procedibilidad para los procesos de separación de bienes, lo cual permite que no sólo pueda ser otorgado el mutuo acuerdo en una notaria sino también en una conciliación, siempre y cuando tanto la escritura pública como el acta de conciliación contengan el inventario del patrimonio social y la liquidación del mismo.

Una vez analizadas las causales de disolución de la sociedad conyugal en Colombia a excepción de la señalada en el numeral 2°, la cual como se dijo anteriormente será examinada en el de la propuesta que se plantea en el presente trabajo, se proseguirá con las causales de disolución de la sociedad conyugal en otros países.

2.2. Causales de Disolución de la Sociedad Conyugal en España

En España al igual que en Colombia tanto el marido como la mujer tienen iguales derechos y deberes⁹⁵ dentro del matrimonio; al mismo tiempo que establece derechos y obligaciones semejantes para los cónyuges como son el respeto, la convivencia, el deber de fidelidad, la ayuda y socorro mutuo y el deber de actuar en interés de la familia⁹⁶; otra semejanza la encontramos respecto del momento en que el matrimonio comienza a producir efectos civiles y patrimoniales, en ambas

⁹⁵ Artículo 66 del Código Civil Español, en Colombia se infiere debido a que el Código Civil en el Título IX del Libro Primero no hace distinción alguna sino se refiere a los derechos y obligaciones de los cónyuges en concordancia con el Artículo 13 de la Constitución Política

⁹⁶ Artículos 67, 68 del Código Civil Español; Artículos 113, 176 y 178 del Código Civil Colombiano

legislaciones el origen es desde que se contrae el matrimonio⁹⁷; por lo tanto es posible realizar el análisis de derecho comparado con la legislación de España; en éste país existen dos leyes que regulan el régimen económico del matrimonio, la primera de ellas es el Código Civil Español, y la segunda es una ley específica sobre el tema, la Ley 2º del 12 de Febrero de 2003, llamada “de régimen económico matrimonial y viudedad”.

Ya se han estudiado las similitudes respecto al matrimonio, se entra ahora a analizar el régimen económico de dicho contrato, al igual que en Colombia, en España el régimen económico que regirá el matrimonio será el que los cónyuges pacten y a falta de éste o cuando sea ineficaz, el régimen será el de la sociedad de gananciales, que en Colombia conocemos como la sociedad conyugal⁹⁸ que empiezan al momento de celebrarse el matrimonio

Respecto al momento de disolverse dicha sociedad los artículos 1392 y 1393 del Código Civil Español establecen:

“Art. 1.392 - La sociedad de gananciales concluirá de pleno derecho:

1º. Cuando se disuelva el matrimonio.

2º. Cuando sea declarado nulo.

3º. Cuando judicialmente se decrete la separación de los cónyuges.

4º. Cuando los cónyuges convengan un régimen económico distinto en la forma prevenida en este Código.

Redactado por la Ley 11/1.981, del 13 de mayo (B.O.E. del 19 de mayo), de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio.

⁹⁷ Artículos 61 y 1345 del Código Civil Español; artículos 113, 115, 1774 y sentencia C-239 de 1994 M.P. Jorge Arango Mejía

⁹⁸ Artículos 1315 y 1316 del Código Civil Español; artículo 1774 del Código Civil Colombiano

Art. 1.393- *También concluirá por decisión judicial la sociedad de gananciales, a petición de uno de los cónyuges, en alguno de los casos siguientes:*

1º. Haber sido el otro cónyuge judicialmente incapacitado, declarado pródigo, ausente o en quiebra o concurso de acreedores, o condenado por abandono de familia.

Para que el Juez acuerde la disolución bastará que el cónyuge que la pidiere presente la correspondiente resolución judicial.

2º. Venir el otro cónyuge realizando por sí solo actos dispositivos o de gestión patrimonial que entrañen fraude, daño o peligro para los derechos del otro en la sociedad.

3º. Llevar separado de hecho más de un año por acuerdo mutuo o por abandono del hogar.

4º. Incumplir grave y reiteradamente el deber de informar sobre la marcha y rendimiento de sus actividades económicas.

En cuanto a la disolución de la sociedad por el embargo de la parte de uno de los cónyuges por deudas propias, se estará a lo especialmente dispuesto en este Código.

Redactado por la Ley 11/1.981, del 13 de mayo (B.O.E. del 19 de mayo), de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio. La expresión "declarado pródigo, ausente", contenida en el supuesto 1º, fue introducida por la L.O. 1/1.996, del 15 de enero (B.O.E. del 17 de enero), de Protección Jurídica del Menor, en sustitución de la anterior expresión "declarado ausente".

En concordancia igualmente con los artículos 62 y 63 de la Ley 2º de 2003 que establece el régimen económico matrimonial y viudedad, que dicen:

“Artículo 62. *Causas de disolución de pleno derecho.*

El consorcio conyugal concluirá de pleno derecho:

- a. Por voluntad de ambos cónyuges expresada en capítulos matrimoniales.*
- b. Cuando se disuelva el matrimonio.*
- c. Cuando sea declarado nulo.*
- d. Cuando judicialmente se conceda la separación de los cónyuges.*

Artículo 63. *Causas de disolución por decisión judicial.*

El consorcio conyugal concluirá por decisión judicial, a petición de uno de los cónyuges, en los casos siguientes:

- a. *Haber sido un cónyuge judicialmente incapacitado o declarado ausente, cuando lo pida el otro; también cuando lo pida la persona que represente al incapacitado o ausente, y, en el caso de incapacitado sujeto a curatela, cuando lo pida este con asistencia del curador.*
- b. *Haber sido el otro cónyuge condenado por abandono de familia.*
En los casos de las letras a y b, para que el Juez acuerde la disolución bastará que quien la pida presente la correspondiente resolución judicial.
- c. *Llevar separados de hecho más de un año.*
- d. *Concurrir alguna de las causas a que se refiere el artículo 46⁹⁹.*
- e. *Haber optado por la disolución del consorcio en caso de ejecución sobre bienes comunes por deudas privativas del otro cónyuge, conforme a lo especialmente dispuesto en el apartado 2 del artículo 43¹⁰⁰.*
- f. *Haber optado por la disolución del consorcio en caso de concurso de acreedores del otro cónyuge con inclusión de los bienes comunes en la masa activa, conforme a la legislación concursal.”(nota 114 y 115 fuera de texto)*

Se destaca en la legislación española la taxatividad de la norma del artículo 1392 al establecer cuando se disuelve de pleno derecho la sociedad conyugal, que es muy semejante a lo establecido en el artículo 1820 del Código Civil Colombiano; respecto al artículo 62 de la Ley 2º de 2003 española se puede decir que es el mismo artículo 1392 del Código Civil español, solo que la diferencia radicaría en que el artículo 62 establece que el consorcio se puede disolver por voluntad de ambos cónyuges, mientras que en el 1392 los cónyuges pueden convenir un

⁹⁹ **Artículo 46.** Desacuerdos sobre la gestión de la economía familiar.

1. En los supuestos de graves o reiterados desacuerdos sobre la gestión de la economía familiar, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar del Juez la disolución y división del consorcio, rigiendo en su caso, y para lo sucesivo, la separación de bienes.

2. La misma decisión podrá solicitar un cónyuge cuando el otro incumpla reiteradamente su deber de informar.

¹⁰⁰ **Artículo 43.** Ejecución sobre bienes comunes por deudas privativas.

1. Cuando en una ejecución sobre bienes comunes, seguida a causa de deudas distintas de las enunciadas en el artículo 37, el cónyuge del deudor quiera, en el procedimiento previsto por la Ley de enjuiciamiento civil para la ejecución en bienes gananciales, hacer valer su derecho a que quede a salvo el valor que en el patrimonio común le corresponde, podrá pedir la liquidación del mismo al exclusivo fin de constatar el valor que ha de quedarle a salvo, sin disolución del consorcio. En este caso, la ejecución proseguirá tan pronto se constate la existencia de bienes que sobrepasen el valor que ha de quedar a salvo y sólo sobre aquellos bienes, alzándose en todo caso el embargo sobre los demás.

2. El cónyuge del deudor podrá también optar por la disolución del consorcio y división de los bienes comunes. Producida la disolución, el matrimonio se registrará por el régimen de separación de bienes.

régimen económico distinto del de la sociedad de gananciales lo cual le permite a su vez poder disolverla de común acuerdo. Por otra parte la importancia de la Ley 2° de 2003 es el establecer un término menor al que existe en Colombia para poder pedir la disolución de la sociedad de gananciales, en Colombia la sociedad conyugal, debido a que en España el tiempo que se debe llevar separados de hecho es un año a diferencia de Colombia que debe ser de dos.

Este tema fue objeto de debate en la Segunda Jornada del Foro de Derecho Aragonés en su Decimotercera Edición¹⁰¹ en donde se examinaron las consecuencias y avances jurídicos de la Ley 2° de 2003 en la región de Aragón en España; en las diferentes exposiciones partían del concepto de matrimonio como originador de relaciones de carácter personal y afectivo entre los cónyuges, pero que a su vez implicaba la necesidad de un soporte económico que lo encuentra a través del régimen económico matrimonial, de allí la importancia de ésta ley.

A su vez avanzan expresando que el régimen económico matrimonial creado por la ley se encuentra fundamentado en unos principios básicos, los cuales son;

1. El principio de libertad de estipulación; porque dicho régimen se presenta como una manifestación de la libertad de pacto, propia del Derecho aragonés de donde es la ley fundamentado en el principio “*standum est chartae*”, lo cual le brinda completa libertad a los cónyuges para fijar su régimen económico matrimonial; el principio “*standum est chartae*” es “*Principio propio del Derecho Aragonés que consagra la voluntad de la voluntad privada, ósea la posibilidad del sujeto de autorregular sus relaciones jurídicas de carácter civil*” (Saenz de G. José M. El Principio Standum Est Chartae Concepto e Historia¹⁰²)

¹⁰¹ Memorias del Foro pueden ser consultadas en la página web http://www.eljusticiadearagon.com/gestor/ficheros/_n001333_085.pdf

¹⁰² Extraído el 30 de Septiembre de 2009 desde <http://www.derecho-aragones.net/cuadernos/document.php?id=102>

2. El principio de igualdad jurídica de los cónyuges; a través del cual se establece que los mismos se encuentran en igualdad de condiciones para fijar su régimen económico matrimonial
3. El principio de flexibilidad o de mutabilidad del régimen económico matrimonial; que le permite a los cónyuges variar el régimen económico matrimonial que los cobija o, sin cambiar el régimen alterar o modificar el contenido del mismo.

Expresan a su vez que el origen de dicha ley se da al constatar problemas con el régimen económico que establece el código civil español, el incremento de capitulaciones matrimoniales que cambian dicho régimen, y el cambio en la concepción del matrimonio que actualmente no se concibe que sea para toda la vida, debido al gran número de separaciones; a su vez establecen como conveniencia de éste régimen la separación de bienes como medio idóneo para evitar la confusión de patrimonios, también como medio para limitar la responsabilidad de uno o de ambos cónyuges ante terceros, a su vez la modificación del régimen económico con el que empezaron al momento de casarse, da mayor claridad acerca de cuál es el patrimonio de cada uno de los cónyuges por ejemplo cuando existieron matrimonios anteriores con hijos, o matrimonios de personas de avanzada edad que están acostumbradas a manejar cada uno su propio patrimonio o, prever un fracaso matrimonial

En síntesis la Ley 2 de 2003 permite otorgarle a cada uno de los cónyuges una autonomía patrimonial, que a su vez genera la exclusividad en la gestión, disfrute y disposición de su patrimonio, al igual que la responsabilidad independiente por deudas contraídas.

Finalmente, lo más importante es que éste nuevo régimen le permite a los cónyuges variarlo en cualquier momento, al igual que en la exposición del tema del doctor Jesús Martínez Cortés¹⁰³ destacó que el fundamento para mantener un

¹⁰³ Sobresaliente jurista y notario español, ponente en la Segunda Jornada del Foro de Derecho Aragonés en su Decimotercera Edición además, es profesor universitario de Derecho civil y

régimen económico matrimonial vigente así sea el estipulado por los cónyuges es la convivencia que debe existir entre ellos, porque el matrimonio implica principalmente unas relaciones de carácter personal y afectivo entre los cónyuges, sin dejar de lado el carácter patrimonial del mismo; pero en caso de una separación de hecho entre los mismos, lo más adecuado sería la disolución ipso facto del régimen en el que se encuentren, salvo que quisieran continuarlo.

Basta en este momento indicar que podría considerarse posible una disolución de éste tipo porque el régimen económico matrimonial lo escogen los cónyuges, ellos son los que lo crean por ende, al momento de crearlo ahí mismo se podría estipular dicha disolución automática fundamentado en el principio “*standum est chartae*” o de autorregulación de las relaciones jurídicas de carácter civil por parte de los sujetos.

2.3. Causales de Disolución de la Sociedad Conyugal en Argentina

Es importante destacar antes de comenzar el análisis que en Argentina igualmente que en Colombia se adoptó la teoría contractualista del matrimonio¹⁰⁴, es decir que dicho vínculo es visto como un contrato a través del cual dos personas se unen con el fin de hacer convivencia mutua, procrear y auxiliarse mutuamente.

El código civil argentino al referirse al matrimonio en su artículo 172 considera como elemento indispensable para que éste nazca a la vida jurídica, por ende produzca efectos jurídicos, el consentimiento pleno y libre expresado ante la autoridad competente; igualmente manifiesta que sin este elemento, el matrimonio no producirá efecto alguno; al mismo tiempo en el artículo 198 se estipulan como deberes para los esposos la fidelidad mutua, al igual que asistencia y alimentos;

mercantil, miembro de la comisión asesora de Derecho civil y Decano por dos veces del Colegio Notarial de Aragón

¹⁰⁴ En Colombia se demuestra en el artículo 113 del código civil, en argentina se encuentra estipulada en el artículo 1217 del código civil

por otra parte el artículo 199 hace referencia a los derechos y deberes de los cónyuges, estableciendo como deberes la convivencia y el respeto entre los mismos.

Hasta este momento se puede percibir la similitud que existe entre el derecho argentino y el colombiano respecto al tema debido a que, se establece en ambos la importancia que tiene el consentimiento al momento de contraer nupcias, al mismo tiempo se establecen como deberes y derechos de los cónyuges, la convivencia, el respeto, la fidelidad, la asistencia y alimentos entre los mismos.

Al proseguir con el análisis se encuentra que en el artículo 201 del código civil argentino se establece así como en Colombia que la separación personal o separación de cuerpos¹⁰⁵ no disuelve el vínculo, por ende se puede deducir que en Argentina al igual que en Colombia se diferencia el vínculo matrimonial del vínculo corporal o de convivencia debido a ciertas circunstancias que muchas veces podrán convertir en lesiva para un cónyuge, la convivencia con el otro.

Por otra parte a semejanza de la legislación colombiana el artículo 213 del código civil argentino establece que el vínculo matrimonial se puede disolver por tres causas, la primera de ellas la muerte de uno de los cónyuges, segundo por haberse declarado la muerte presunta de uno de ellos y, tercero por sentencia de divorcio; en éste aspecto se denota la diferencia en el término exigido por la legislación de argentina para poder acceder a la causal de existencia de una separación de hecho, debido que establece que el termino exigido para declararla debe ser mayor a tres años continuos de separación, lo que difiere de la legislación colombiana que solo exige dos años.

Otra semejanza entre estas dos legislaciones radica en la posibilidad que se otorga a los futuros cónyuges antes de contraer matrimonio, de hacer convenciones bien sea para que no se forme la sociedad conyugal o

¹⁰⁵ En Argentina la separación de cuerpos recibe el nombre de separación personal

capitulaciones a través de las cuales se establezcan claramente los bienes que cada uno de ellos lleva al matrimonio, al mismo tiempo cuando se habla de renuncia de gananciales en ambas legislaciones se establecen que ésta debe ser posterior a la creación de la sociedad conyugal.

Otra semejanza radica en la libre administración y disposición que tiene cada uno de los cónyuges de sus bienes propios, por ende se demuestra aquí que al hablar de sociedad conyugal no se hace referencia a una sociedad que por el solo hecho de existir crea una persona jurídica diferente de los socios, aquí lo que verdaderamente existe es una masa de bienes en concordancia con lo estipulado en el código civil español, además que dicha masa por no tener personalidad jurídica su administración es realizada por los cónyuges siempre y cuando se tenga en cuenta que dichos bienes no son propios sino que pertenecen al haber conyugal, además que se cuente con la autorización del otro cónyuge al momento de disponer de los mismos.

Otra similitud entre estas tres legislaciones¹⁰⁶ radica en que la sociedad conyugal se extingue cuando se decreta la separación de bienes, al mismo tiempo se establecen que la misma se disuelve por el hecho de haberse dado sentencia de separación de cuerpos o de divorcio.

A continuación se destacaran dos artículos que trae el código civil argentino, los cuales podrían catalogarse de vanguardistas, el primero de ellos dio origen a una sentencia catalogada por los medios de innovadora dictada por la Sala II de la Cámara Civil, este artículo es;

“Art.1306.- La sentencia de separación personal o de divorcio vincular produce la disolución de la sociedad conyugal con efecto al día de la notificación de la demanda o de la presentación conjunta de los cónyuges, quedando a salvo los derechos de los terceros de buena fe.

¹⁰⁶ Se hace referencia a la legislación colombiana, la española y la de argentina

Los alimentos que pasó uno de los cónyuges al otro durante el trámite del juicio se imputarán en la separación de bienes o la parte que corresponda al alimentado, a menos que el juez, fundado en motivos de equidad derivados de las circunstancias del caso, dispusiese hacerlos pesar sobre el alimentante.

Producida la separación de hecho de los cónyuges, el que fuere culpable de ella no tiene derecho a participar en los bienes gananciales que con posterioridad a la separación aumentaron el patrimonio del no culpable.”

El inciso 1° y 2° no tiene nada de innovador, debido a que lo allí estipulado es lo que comúnmente se encuentra en los códigos civiles, que se refieren a que al dictarse sentencia de separación personal o de divorcio esto produce la disolución de la sociedad conyugal si ésta no se había disuelto con anterioridad; por otra parte al referirse a los alimentos que uno de los cónyuges le otorgó al otro durante el juicio podrán ser imputados en la separación de bienes salvo que el juez determine otra cosa; lo innovador de éste artículo se encuentra en el inciso 3°, mediante el cual se estipula que producida la separación de hecho de los cónyuges, el cónyuge culpable de la misma no tiene derecho a participar en los bienes gananciales que con posterioridad a la separación permitiesen aumentar el patrimonio del cónyuge no culpable o inocente; éste artículo había pasado inadvertido hasta que el 28 de octubre de 2005 en Buenos Aires la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala B o II profiere un fallo de segunda instancia catalogado por estudiosos¹⁰⁷ y prensa como innovador¹⁰⁸¹⁰⁹, en dicha sentencia se dijo;

¹⁰⁷ Extraído el 1 de Octubre de 2009 desde <http://www.portaldeabogados.com.ar/foros/viewtopic.php?f=10&p=432470>

¹⁰⁸ Diario la Nación Online (2006) extraído el 1 de octubre de 2009 desde http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=770043

¹⁰⁹ Downes, Patricio (2006) Diario el Clarín Online extraído el 1 de octubre de 2009 desde <http://www.clarin.com/diario/2006/01/06/sociedad/s-03601.htm>

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B¹¹⁰ dentro del proceso de Hinkelmann, Marcela B. contra Gutiérrez Guido Spano, Miguel; se pronuncia acerca de la sociedad conyugal y los efectos que sobre ésta se tienen cuando se presenta una separación de hecho entre los cónyuges.

En este caso la Sala empieza por examinar el plazo de vigencia de la sociedad conyugal, sobre lo cual manifiesta que la mentada sociedad conyugal comenzó el día de la celebración del matrimonio y terminó en enero de 1987 cuando se produjo la separación de hecho de los cónyuges, lo que según el *a quo* excluye de la calidad de gananciales a los bienes adquiridos con posterioridad al mes de enero de 1987, lo que motiva el agravio de la actora; la Sala después de descartar un desistimiento de apelación de las partes, entra a analizar cada uno de los agravios de las partes, la parte actora destaca en sus agravios que la sociedad conyugal no debe ser disuelta por el hecho de darse la separación de hecho; al respecto la Sala dice;

“...la tesis interpretativa francamente mayoritaria ha concluido que la separación de hecho de los cónyuges no trae como consecuencia la disolución de la sociedad conyugal, la que se entiende que subsiste a pesar de ese hecho fáctico. En este sentido, la sanción del art. 1306 párr. 3º no ha sido tal vez la de introducir una disolución (total o parcial) de la sociedad conyugal, sino la de imponer al cónyuge culpable una sanción derivada de su conducta.”

La Sala continúa su examen diciendo que el párrafo 3º del artículo 1306 del Código Civil no implica la culpabilidad o inocencia del cónyuge, sino que establece que en caso de que se dé la situación allí establecida ninguno de los esposos tendrá derecho a participar de los bienes gananciales que con posterioridad a la separación de hecho aumentaren el patrimonio del otro, al respecto dice;

¹¹⁰ Jueces del caso Mauricio L. Mizrahi (Magistrado Ponente).- Gerónimo Sansó.- Claudio Ramos Feijóo.

“En consecuencia, se advertirá que no obstante que no se verifica en puridad con la separación de hecho una disolución de la sociedad conyugal, la realidad es que los bienes "gananciales", adquiridos con posterioridad al hecho fáctico de la ruptura serán en el mejor de los casos "gananciales anómalos"; esto es, no sujetos a división entre los esposos conforme a la regla del art. 1315 CCiv¹¹¹. En todo caso, serán bienes gananciales que se estimarán como propios o, si se quiere, bienes gananciales no repartibles.” (Nota 124 fuera de texto)

Agrega a su vez la Sala que aunque la sociedad conyugal persiste tras la separación de hecho, ello no impide que los bienes adquiridos con posterioridad sean calificados de manera diferencial; al respecto aclara la Sala;

“Efectivamente, los bienes adquiridos desde la celebración del matrimonio y hasta la separación de hecho, serán digamos bienes gananciales "puros" o bienes gananciales "propriadamente dichos". En consecuencia, estarán alcanzados por la regla del art. 1315 CCiv., que obligará en su hora a la división "por iguales partes entre marido y mujer". En cambio, desde la ruptura de la unión fáctica y hasta la disolución de la sociedad conyugal, los bienes que aumentaron el patrimonio de cada cónyuge serán gananciales anómalos o no sujetos a división.”

En síntesis la Sala B o II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en la sentencia del 28 de octubre de 2005 establece el alcance del párrafo 3° del artículo 1306 del código civil argentino, comienza por decir que dicho artículo no contempla que la sociedad conyugal se disuelva por el hecho de darse una separación de hecho entre los cónyuges, pero al mismo tiempo establece que dicha separación involucra que los bienes gananciales sean calificados dependiendo si fueron obtenidos antes de la separación de hecho o después de la misma; catalogando los primeros como bienes gananciales puros mientras que los segundos son bienes gananciales anómalos; la diferencia entre los unos y los

¹¹¹ Art.1315.- Los gananciales de la sociedad conyugal se dividirán por iguales partes entre marido y mujer, o sus herederos, sin consideración alguna al capital propio de los cónyuges, y aunque alguno de ellos no hubiese llevado a la sociedad bienes algunos.

otros concuerda con la sanción contemplada en el párrafo 3 del artículo 1306 del código civil, a través del cual se establece que dichos bienes gananciales anómalos no estarán sujetos a división al darse la disolución de la sociedad conyugal sino que los mismos podrían ser catalogados como bienes propios.

El segundo artículo innovador es el 1316 del código civil argentino que establece;

“Art.1316.- Si ha habido bigamia, y en el segundo matrimonio aparente, la mujer ha sido de buena fe, la esposa legítima tiene derecho a la mitad de los gananciales adquiridos hasta la disolución del matrimonio. La segunda mujer podrá repetir contra la parte de gananciales del bígamo y contra los bienes introducidos por él durante el matrimonio legítimo, los gananciales que le hubiesen correspondido durante su comunidad con él, si el matrimonio hubiese sido legítimo.”

Es innovador por el hecho de que la situación que contempla fue tomada en cuenta por el legislador a la hora de crear el código civil, no porque se haya llegado a dicha concepción de manera jurisprudencial, en éste artículo se establece el caso de que existe bigamia de uno de los cónyuges, lo que le permite al cónyuge no bígamo de buena fe, es decir que desconozca que su cónyuge era casado; repetir contra los gananciales del bígamo al igual que contra los bienes por él introducidos al matrimonio legítimo; ósea en éste caso se trata de un cónyuge que es bígamo pero la pareja del segundo matrimonio no conocía dicha calidad, que al darse cuenta de lo que sucede se le permite al cónyuge no bígamo repetir contra los bienes del bígamo para hacer prevalecer el derecho que erróneamente creía tener; éste caso permite observar la importancia que le da la ley de argentina al principio de buena fe y el alcance que éste puede llegar a tener en una situación de estas.

IV. FINALIDAD DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

La sociedad conyugal surge con el matrimonio, debido a que la misma hace parte del régimen económico de aquel, por ende para poder determinar cuál fue la finalidad que tuvo el legislador para contemplar una sociedad universal para el matrimonio no debemos remitir a los fines del matrimonio. El artículo 113 del código civil establece qué es el matrimonio y la finalidad del mismo así;

“ARTICULO 113. <DEFINICION>. El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.”

Por lo tanto, éste artículo establece que las finalidades del matrimonio son tres, vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente; a su vez la Constitución Política expresa en su artículo 42 que una de las formas para constituir la familia es a través del matrimonio, a saber;

“Artículo 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.”

Consecuentemente con lo expuesto, se puede deducir que la finalidad que tuvo el legislador al crear junto con el matrimonio la sociedad conyugal, es brindarle una estabilidad económica a la familia y de este modo cumplir en parte con la protección que el Estado le debe garantizar a ésta institución, al mismo tiempo colaborarle a los cónyuges en el cumplimiento del deber que tienen de auxilio y socorro mutuo.

Finalmente la sociedad conyugal debe ser apreciada como una sociedad universal, de la cual se desprende que todos los bienes a título oneroso que obtengan los cónyuges durante la vigencia del matrimonio, pertenecen a la

sociedad conyugal así éstos puedan disponer de los mismos, pero que al momento de disolverse dicha sociedad deberán rendir cuentas a la sociedad, porque al momento de efectuarse su liquidación a cada uno de los cónyuges le pertenecerá el 50% del capital social, esto con el fin garantizarle una estabilidad de índole patrimonial a la familia.

V. DISOLUCIÓN AUTOMÁTICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL (PROPUESTA)

Esta propuesta surge como respuesta a un problema social ¿Qué ocurre con la sociedad conyugal cuando uno de los cónyuges decide voluntariamente abandonar al otro y después de años reaparece para pedir la mitad de los bienes fundado en la vigencia de la sociedad conyugal que surgió a partir del matrimonio?

Para contestar a ésta pregunta es necesario remontarse a la época romana en donde se hablaba de la existencia del “*pater familias*” que era el hombre mayor de la familia en quien recaían todas las obligaciones de ésta; posteriormente vino la edad feudal en la que la iglesia toma cada vez más fuerza al punto que siglos después se dan las cruzadas a través de las cuales la iglesia católica muestra todo su poderío.

Años más tarde, la iglesia católica llega a América debido a la conquista y colonización efectuada por España, convirtiéndose rápidamente en la religión de América del sur, por ende de Colombia, a tal punto que en la constitución de 1886 se establecía que Colombia era un Estado católico¹¹², la iglesia tenía tal fuerza que gozaba de privilegios, además en la sociedad primaba el respeto por la

¹¹² **Artículo 38.-** La Religión Católica, Apostólica, Romana, es la de la Nación; los Poderes públicos la protegerán y harán que sea respetada como esencial elemento del orden social. Se entiende que la Iglesia Católica no es ni será oficial, y conservará su independencia. **Artículo 53.-** La Iglesia Católica podrá libremente en Colombia administrar sus asuntos interiores y ejercer actos de autoridad espiritual y de jurisdicción eclesiástica, sin necesidad de autorización del Poder civil; y como persona jurídica, representada en cada Diócesis por el respectivo legítimo Prelado, podrá igualmente ejercer actos civiles, por derecho propio que la presente Constitución le reconoce.

religión y la moral católica; los legisladores de la época entregaron a la iglesia a través del concordato suscrito con la Santa Sede el 31 de diciembre de 1887 la regulación total del contrato de matrimonio, el cual en dicha época era el único medio a través del cual se podía constituir una familia que gozara de la protección estatal.

Con lo que no contó el Estado, ni tampoco la Santa Sede, fue con el cambio de concepción respecto del sacramento matrimonial que tuvo parte de la sociedad; observando por un momento lo que ocurría internacionalmente en la década de los veinte del siglo pasado; el mundo giraba alrededor de la persona que era catalogado como lo más importante, está la gran expansión que había tenido el sistema capitalista en el mundo con la concepción de Adam Smith de la autorregulación del mercado y posteriormente fomentado por Vincent de G. Jean C. M. con su principio económico “*Laissez Faire, Laissez Passer*” (*Dejar Hacer, Dejar Pasar*), que en cierto modo promulgaba la primacía de las personas en el mercado al igual que la libre negociación de las mercancías; por otra parte la sociedad mundial comienza esta década con el final de la I Guerra Mundial, que origino que los países buscaran medios para que esto no volviera a suceder, fue así como el 15 de noviembre de 1920 se funda la Sociedad de Naciones que años después se convertiría en la Organización de Naciones Unidas (ONU), dicha organización surge con el objetivo de ayudar a solventar las disputas internacionales y preservar la paz mundial; en el campo científico en 1928 el bacteriólogo británico Alexander Fleming descubre la penicilina mostrando una vez más el avance investigativo de la humanidad con el fin de resolver los problemas que aquejaban a las personas de la época; durante toda ésta década la bolsa de valores de Nueva York sufre de especulación por parte de inversionistas y propietarios de las empresas negociadas allí, lo cual en 1929 causa el crac del 29 con los famosos lunes negro y martes negro (28 y 29 de octubre de 1929) que genera la gran depresión en Estados Unidos que se extiende rápidamente a todo el mundo capitalista generando el cierre de grandes empresas, así como el derrumbamiento de emporios económicos y desempleo; aunque Colombia poco sufrió

repercusiones en éste aspecto porque dicho año se crea la Bolsa de Valores de Bogotá que posteriormente se convertiría en unión con la de Medellín y la del Occidente en la Bolsa de Valores de Colombia.

Por otra parte, desde el comienzo de la nueva república el matrimonio era observado por la ley como un sacramento, como consecuencia de esto dicho contrato se regía por normas eclesiásticas no existía matrimonio civil para los bautizados sino únicamente el de la religión católica que no permitía la disolución de éste sino únicamente por muerte de alguno de los cónyuges o porque al contraerse hubiese existido una causal de nulidad, la cual se debía discutir no ante jueces de la república sino ante los jueces eclesiásticos quienes eran finalmente los que podían permitir o no la disolución de éste sacramento; esto generó que muchas personas decidieran partir del núcleo familiar del matrimonio separándose de hecho de sus cónyuges, algunos iban más allá conformando un nuevo vínculo sentimental, a veces con hijos y crecimiento patrimonial para uno de los integrantes del nuevo vínculo; estas uniones socialmente recibieron el nombre de concubinato; por lo tanto se entendía que una relación era concubinaria si estaba conformada por un hombre y una mujer que hacían vida marital sin estar casados.

La relación concubinaria era mal vista desde tres esferas, la religiosa que producía excomunión; la social, debido a que en dicha época primaba las buenas costumbres y la moral católica hacían inconcebibles dichas relaciones; finalmente la legal, porque en un principio no gozaban de ninguna protección por parte de la ley; por ende se podría decir que dichas relaciones estaban totalmente desprotegidas y las familias creadas a partir de las mismas se encontraban en total indefensión contando únicamente con el apoyo de sus familiares e integrantes de la misma.

La Corte Suprema de Justicia buscó una solución al problema que venía sufriendo la sociedad debido a que dichas relaciones no duraban para siempre generando una separación de sus integrantes, lo grave en ese aspecto era que al darse la

separación los bienes quedaban en cabeza de quien ostentaba la propiedad y el otro concubino se veía resignado a pedir su parte ya que no existía una figura legal que lo protegiera; fue por esto que la Honorable Corte en un comienzo creó la figura del enriquecimiento sin justa causa la cual, podía ser usada por estas personas para proteger sus derechos económicos, pero fue poco usada, el cambio trascendental surge con la sentencia del 30 de noviembre de 1935¹¹³ por medio de la cual la Corte Suprema de Justicia le reconoció efectos patrimoniales a dichas relaciones, fundamentada en la figura de la sociedad de hecho civil o comercial, según el caso, dejando claro de todas formas que la simple convivencia extramatrimonial no generaban la constitución de una sociedad de bienes, porque para que la misma exista él o la interesada debe acreditar el ánimo societario, los aportes realizados, al mismo tiempo que la colaboración en una actividad productiva que genere utilidades o pérdidas, este cambio se dio gracias a la búsqueda social que se venía dando sobre la igualdad de derechos y deberes entre el hombre y la mujer, promulgando el paso de una igualdad formal a una material.

Con esta sentencia la Corte le dio una protección a dichas relaciones aunque aún faltaban reconocimientos en materia de salud, pensional y hereditario, debido a que los hijos nacidos fruto de dichas relaciones eran catalogados de ilegítimos, los cuales sólo hasta la promulgación del Decreto 2820 de 1974 pasaron a llamarse extramatrimoniales, pero fue a raíz de la Constitución Política de 1991 y sentencias de constitucionalidad dictadas por la Corte Constitucional que se logró la igualdad entre esta clase de hijos y los hijos legítimos o matrimoniales, sin que esto aminore la importancia de esta sentencia ya que a través de la misma se abrió paso al cambio de concepción sobre las relaciones concubinarias.

Otro cambio trascendental en materia de familia se dio con la promulgación de la Ley 20 de 1974 por medio de la cual se aprobó la ratificación del concordato del

¹¹³ G.J. N° 1987, pág. 476

12 de julio de 1973, que admitió el matrimonio civil de los que profesaban la religión católica, reconociéndole efectos jurídicos a los mismos sin necesidad de que los contrayentes renunciases públicamente a su credo, debido a que hasta ese momento los católicos que se quisiesen casar civilmente y no por la iglesia debían renunciar a su credo porque así lo establecía el concordato de 1887, de esta manera la iglesia creaba una especie de repudio social sobre quienes lo hacían.

Fue solo hasta la ley 1ª de 1976 que la legislación y la justicia colombiana se desprendieron de la concepción y jurisdicción católica del matrimonio al admitir la disolución del matrimonio civil por decreto judicial de divorcio, lo cual originó que desde ese momento los matrimonios canónicos estuviesen sometidos a una doble legislación y jurisdicción a saber;

“... la canónica, para su celebración y disolución, y la civil, para sus efectos personales y patrimoniales, al paso que los matrimonios civiles estaban íntegra y exclusivamente sometidos a la ley y jurisdicción civiles.” (Sentencia C-456 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

Pero sin lugar a dudas uno de los grandes cambios en la concepción de familia que existe en Colombia se dio solo hasta 1990 con la Ley 54 la cual, le dio un gran giro a la concepción que hasta ese momento se tenía del concubinato, debido a que a través de ésta ley; primero, se le cambia el nombre pasándosele a llamar unión marital de hecho; segundo, a sus integrantes se les pasa de llamar concubinos y de ahora en adelante reciben el nombre de compañeros permanentes; tercero, le asigna consecuencias económicas que ya tenía el concubinato, pero a diferencia de éste, aquí se establece una presunción legal que le permite con mayor facilidad la declaración de existencia de una sociedad patrimonial entre concubinos y; cuarto, se pasa de la búsqueda de declaratoria de una sociedad de hecho bien sea de índole civil o comercial, a una presunción legal

acerca de la existencia de una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

La misma Corte Constitucional a través de la sentencia C-239 de 1994 con ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía menciona;

“Por el camino indicado, se corrigieron situaciones injustas, en muchos casos. Pero, evidentemente, subsistían problemas, como estos: la coexistencia del matrimonio, prácticamente disuelto en razón de la separación de hecho, con el concubinato de uno de los esposos, situación que implicaba un conflicto entre la sociedad de ganancias a título universal, surgida por el hecho del matrimonio, y la sociedad entre los concubinos, creada por los hechos; la dificultad de probar la existencia de la sociedad de hecho, que exigía la tramitación de un proceso ordinario, etc.

A remediar estos problemas vino la ley 54 de 1990...”

Por lo tanto, fundamentado en lo expuesto por la corte constitucional es claro denotar, que la ley 54 de 1990 surgió como respuesta al problema social en que se había convertido el concubinato y la injusticia que giraba en torno a él; lo cual demuestra una vez más que es el Derecho el que se debe adaptar a la sociedad, avanzar y solucionar los problemas de la misma, y no al revés; el Derecho debe surgir como respuesta a los problemas y necesidades sociales del país.

Después de éste importante avance un año después con la promulgación de la Constitución Política de 1991 se dejó claro una vez por todas la igualdad que existe entre la familia constituida por vínculos naturales con la constituida por vínculos jurídicos, fue así como en su artículo 42 expreso;

“Artículo 42. *La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.*

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable.

La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.

Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.

Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes.

La ley reglamentará la progenitura responsable.

La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.

Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.

Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.

Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley.

La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.”

La importancia de éste artículo radica en que la familia pasa de ocupar un lugar secundario a un lugar principal en la protección que el Estado debe brindar a las personas, es así como en el primer párrafo se establece a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, y a su vez se plasma que puede ser constituida por vínculos naturales o jurídicos los cuales, pueden equipararse a las que son fruto de una Unión Marital de Hecho o de un matrimonio, poniéndolas en pie de igualdad constitucional respecto a los derechos y deberes de sus miembros; también establece que es deber tanto del Estado como de la sociedad garantizar la protección integral de la familia es decir, en todos los aspectos o actos que

puedan vulnerarla; al mismo tiempo en concordancia con la sentencia C-533 de 2000¹¹⁴, se plasman ciertas diferencias formales del matrimonio frente a la Unión Marital de Hecho al expresarse en el artículo analizado lo siguiente;

“Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.”

Por ende, aunque debe existir igualdad de derechos, deberes y protección entre la familia constituida por vínculos naturales con la constituida por vínculos jurídicos, se plasman diferencias de carácter formal como la forma de matrimonio, la edad y la capacidad de los contrayentes para crear una familia constituida por vínculos jurídicos; a su vez la sentencia antes referida deja claro lo siguiente;

“Las diferencias son muchas, pero una de ellas es esencial y la constituye el consentimiento que dan los cónyuges en el matrimonio al hecho de que la unión que entre ellos surge sea una unión jurídica, es decir una unión que en lo sucesivo tenga el carácter de deuda recíproca. La unión que emana del consentimiento otorgado por ambos cónyuges, hace nacer entre ellos una serie de obligaciones...

(...)

Así, este consentimiento respecto de un vínculo que es jurídico, es lo que resulta esencial al matrimonio. Por lo tanto, sin consentimiento no hay matrimonio y el principio formal del mismo es el vínculo jurídico

(...)

“De lo anterior se deducen conclusiones evidentes: en primer lugar, que el matrimonio no es la mera unión de hecho, ni la cohabitación entre los cónyuges. Los casados no son simplemente dos personas que viven juntas. Son más bien personas jurídicamente vinculadas. La unión libre, en cambio, sí se produce por el solo hecho de la convivencia y en ella los compañeros nada se deben en el plano de la vida en común, y son libres en la determinación de continuar en ella o de terminarla o de guardar fidelidad a su pareja. En el matrimonio, en cambio, las obligaciones que surgen del pacto conyugal, a pesar de que

¹¹⁴ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

pueden llegar a extinguirse por divorcio y éste a su vez puede darse por voluntad de los cónyuges, es menester lograr la declaración judicial del divorcio para que se produzca la disolución del vínculo jurídico a que se ha hecho referencia.

(...)

El consentimiento es, en cambio, la única causa de las obligaciones conyugales y por ello debe ser claro, libre e incondicional en el sentido de aceptar al otro como esposo o esposa.”

Gracias a ésta sentencia se denota según la misma Corte Constitucional la diferencia esencial entre el matrimonio y la Unión Marital de hecho; dicha diferencia radica en el consentimiento que dan los cónyuges al momento de casarse, cuya falta generaría la inexistencia del mismo.

Partiendo de los siguientes supuestos; primero, la familia constituida por vínculos naturales goza de los mismos privilegios y garantías que la constituida por vínculos jurídicos; segundo, se habla de la existencia de vínculos jurídicos solamente en aquellas familias formadas gracias al matrimonio; finalmente, según la Corte Constitucional el consentimiento es un elemento más allá de esencial se podría decir que existencial cuando se habla de matrimonio, debido a que sin éste no habría matrimonio.

Colombia en los últimos veinte años ha venido sufriendo grandes cambios en campos como el social, el jurídico, el económico y el legislativo; en el campo social las personas se han concentrado en buscar su propio beneficio y el de su familia, las mujeres y los hombres se encuentra casi en igualdad porque aun subsiste en ciertos campos la ideología machista, el cambio se da porque hoy en día buscan un crecimiento personal y familiar, dejando a un lado a veces el campo espiritual; la calidad de vida ha aumentado lo cual se deduce del aumento del promedio de vida de los colombianos; se ha cambiado la concepción de que el beneficio y estabilidad solo se encuentra siendo empleado, lo cual se denota en la creación de las pymes.

Por otro lado, en materia económica se ha visto como un gran número de personas arrebataron las acciones de empresas en las que el Estado tiene una gran participación; pero al mismo tiempo se muestra la inocencia y la ambición de alguna parte de la población por el dinero fácil que ocasiona que aun caigan en las llamadas pirámides; por otra parte, se ha visto la fortaleza que tiene el mercado colombiano en el mundo debido al aumento de inversión extranjera, el aumento del empleo, el cual es aún insuficiente para atender la demanda que aumenta día tras día, el crecimiento de la acciones que se cotizan en la bolsa de valores de Colombia entre otros aspectos.

En materia legislativa hemos visto frente al problema de desplazamiento, desaparición y secuestro, que se han creando leyes con el fin de salvaguardar los intereses de las familias que sufren dichos flagelos; la proclamación de la Constitución de 1991 que cambió la concepción de igualdad pasando de ser un mero formalismo a un materialismo de la misma; la creación de leyes para atender problemas sociales como la de Habeas Data, la 54 de 1990 que regula las Uniones Maritales de Hecho, la 640 de 2001 que regula los métodos alternativos de solución de conflictos, la ley 100 de 1993 que reglamenta todo lo referente a seguridad social, entre otras.

En el ámbito jurídico hemos observado como los jueces buscan atender las necesidades de las personas, la protección de sus derechos fundamentales, esto se aprecia con el número de tutelas con las cuales pacientes que ven vulnerado su derecho a una vida digna buscan que les otorguen el tratamiento para la atención de su problema, la Corte Constitucional ha estado pendiente de que las normas no violen la constitución, lo cual se apreció en gran parte de éste trabajo cuando se observaba que la Corte declaraba la inexequibilidad de ciertas normas cuando creaban una discriminación a veces a favor y otras en contra del matrimonio respecto a la Unión Marital de Hecho; la jurisprudencia ha logrado avances importantes como la legalización del aborto en Colombia, la reelección,

sentencias en las que obligan al Estado a atender a las personas necesitadas creando políticas públicas y beneficios de índole económico a las personas de escasos recursos, entre otras.

Colombia en la última década ha sufrido grandes cambios, ha resuelto grandes problemas, los gobernantes han sido conscientes de que su deber es servir al pueblo, crear políticas públicas que estén encaminadas a mejorar la condición de vida de los habitantes, los fallos de los jueces están encaminados a proteger a la persona, a evitar que les sean violados sus derechos, a que exista injusticia; aunque en el país se han dado cambios y resuelto problemas trascendentales aún subsiste un problema que no ha sido considerado debido a que muchas personas piensan que con la Ley 54 de 1990 se solucionó el problema, pero esto no es del todo cierto, tanto así que la misma Corte Constitucional en la sentencia C-239 de 1994¹¹⁵ lo menciona;

“En el evento descrito en el literal a), ¿qué ocurre si, a pesar de no existir impedimento legal para contraer matrimonio, hay, sin embargo, sociedades conyugales anteriores a la iniciación de la unión marital de hecho, disueltas pero no liquidadas?”

Seguidamente responde a dicha inquietud de la siguiente manera;

“A primera vista, es claro que si las circunstancias no permiten aplicar la presunción consagrada en esta norma, queda al miembro de la pareja, que crea vulnerados sus derechos económicos, la posibilidad de intentar la demostración de la existencia de la sociedad de hecho, por medio del proceso correspondiente, el ordinario.”

La pregunta que debemos hacernos ahora es la siguiente;

¿Luego la Ley 54 de 1990 no fue creada para dar solución a todos los inconvenientes que existían con el concubinato?

¹¹⁵ M.P. Jorge Arango Mejía

Parece que no, entonces, ¿qué ha pasado en esta materia?, en materia laboral existe un gran avance respecto al tema, éste paso lo dio la propia Sala Laboral de la Corte Suprema a través de la sentencia del 24 de Abril de 2003¹¹⁶, al resolver un recurso de casación sobre quien se quedaba con la pensión de sustitución de un pensionado que había fallecido, el debate giraba en torno a que tanto la cónyuge supérstite como la compañera permanente del difunto creían tener derecho a la misma, al respecto la Sala dijo;

“Como ya se anotó, de acuerdo con el artículo 47 son beneficiarios en primer lugar de la pensión de sobrevivientes el cónyuge o la compañera o compañero sobreviviente del causante que acredite “que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido”; empero cuando al fallecido le sobreviven tanto su cónyuge como la compañera permanente, el derecho a sustituirlo pensionalmente recae en quien demuestre haber mantenido con el causante durante varios años y hasta su muerte, una real convivencia de pareja, proveniente de la voluntad responsable con miras a constituirse en familia...”

A su vez la misma Corte hace referencia a la sentencia del 2 de marzo de 1999¹¹⁷ de la misma Sala que expreso;

“Y es precisamente dentro de este esquema¹¹⁸ que el nuevo sistema de seguridad social introducido por la Ley 100 de 1993 consagró en su artículo 47, para la compañera permanente la condición de beneficiaria cuando, habiéndose extinguido

¹¹⁶ M.P. Isaura Vargas Díaz

¹¹⁷ N° de radicación 11245

¹¹⁸ Se hace referencia al esquema establecido en la Constitución respecto a la posibilidad que tiene el cónyuge después de haber cesado definitivamente la cohabitación dentro del matrimonio, éste pueda efectuar otra comunidad de vida

la convivencia del pensionado con su cónyuge, aquella reuniese cabalmente las nuevas condiciones para acceder a la pensión de sobrevivientes, y estableció concretamente que es la efectiva vida de pareja durante los años anteriores al deceso del pensionado, la que viene a legitimar la sustitución pensional, por encima de cualesquiera otra consideración.”

En sentencias posteriores de la misma Sala, se determino que tanto el cónyuge supérstite como la compañera permanente tienen igual derecho a pedir la sustitución pensional, porque la pensión debe ser apreciada como un beneficio de índole económico que ayuda a solventar las necesidades de las familias que dependen de la misma; tanto así que llego a partir una pensión en cuatro partes las primeras dos partes para los hijos que el pensionado había procreado tanto con su cónyuge como con su compañera permanente, las otras dos partes según el tiempo de convivencia y vida marital que la cónyuge y la compañera permanente habían sostenido con el difunto; lo cual permite deducir que los requisitos indispensables hoy en día para acceder a la pensión de sustitución son primero la convivencia efectiva con el pensionado al momento de su fallecimiento, segundo haber hecho vida marital con el pensionado y tercero haber convivido con el pensionado no menos de dos años con anterioridad a la muerte de éste o haber procreado uno o más hijos con él.

Aunque el avance anteriormente descrito es significativo su campo de acción es pequeño porque solo corresponde al ámbito pensional extendiéndose por todo el régimen de seguridad social, pero en materia de sociedad conyugal y sociedad patrimonial no ha habido avance alguno, debido a que aun hoy en día la Corte Suprema de Justicia en su sala civil sigue sosteniendo la tesis según la cual solo es posible la existencia de una sociedad universal y solo puede darse otra cuando la anterior ya se encuentra disuelta, aunque el desconocimiento de la ley no justifica, si bien la ley es dura y algunos consideran que es injusta en este aspecto no se puede hacer nada porque la ley es la ley; por ende, se debe aplicar a los casos que la misma regula; si subsisten grandes problemas en este aspecto, al

igual varias familias sufren esta penuria debido a que uno de los cónyuges por voluntad propia abandona al otro sin haberse disuelto la sociedad conyugal, y alguno de los cónyuges aumenta su patrimonio sin conocer que la mitad de dicho aumento le corresponde a su cónyuge porque se les olvido que existe una sociedad conyugal que nace por el solo hecho del matrimonio, cuya finalidad se supone que es para beneficiar a la familia, pero que en estos casos en vez de beneficio trae es un gran perjuicio, tanto es así que si el cónyuge que aumenta su patrimonio conoce la existencia de la sociedad conyugal lo que hace para evadir su aplicación es poner todo a nombre de un tercero que muchas veces es su nuevo compañero o compañera sentimental, quien a su vez algunas veces huye o se termina apropiando de todo porque para demostrar que eso no es totalmente de él, el o la interesada debe iniciar un proceso ordinario bien sea que demuestre la existencia de una simulación o bien una sociedad de hecho civil o comercial con esta nueva persona, el cual es largo y dispendioso, lo cual la mayoría de veces ocasiona que no se pelee y se deje así.

Buscando dar respuesta a este problema de injusticia latente en nuestra sociedad es que este trabajo tiene como finalidad demostrar la viabilidad jurídica de una disolución automática de la sociedad conyugal en estos casos cuya separación de hecho voluntaria por parte de uno de los cónyuges es superior a un año

PLANTEAMIENTO DE LA TEORIA

Esta teoría surge como respuesta al problema social que existe en Colombia y que a través de la Ley 54 de 1990 no se logró solucionar; éste problema ha hecho crecer la indisposición que tienen las personas frente a las leyes y justicia colombiana, porque consideran que mantener la sociedad conyugal cuando existe una separación de hecho entre los cónyuges es injusto y mucho más si se han encontrado en esa situación.

Frente a este problema de índole económico y social del matrimonio, el derecho colombiano debe reaccionar adoptando medidas parecidas a las que ya optaron países como España y Argentina, es sabido que en Colombia la mayoría de las leyes adoptadas son adaptaciones de países como Chile, España, Argentina, Alemania, Francia y Anglosajones; entonces es hora que reaccionemos frente a éste problema y otros que ocasiona que cada día se desconfíe aun mas de nuestras leyes, nuestra justicia y por ende de nuestros abogados quienes muchas veces no encuentran solución a los problemas por la poca investigación que se da en nuestro país.

Aquí se mezcla aspectos de España, Argentina y Colombia, que como en todos los países que ya la han expuesto surge como solución a una necesidad social que pide la adopción de medidas reales y eficientes.

Lo que se propone simplemente es que en caso de que exista una separación de hecho entre los cónyuges fruto del abandono de uno de ellos, pasado un año de éste hecho los bienes obtenidos por cualquiera de los dos cónyuges sean catalogados como bienes gananciales anómalos, los cuales pueden asimilarse a bienes propios.

Se contempla que un año es más que suficiente para que se pueda deducir que dicha separación es real, que los cónyuges lo más probable es que no vuelvan a relacionarse sentimentalmente, además es un tiempo prudencial en el cual los cónyuges pueden reflexionar sobre el acto realizado, es decir el haberse alejado de su cónyuge y finalmente le da claridad a la situación en que se encuentran los cónyuges, porque la incertidumbre de saber que se está casado pero que se desconoce el paradero de su cónyuge no permite que pueda actuar libremente, es una preocupación constante si conoce que todos los bienes que obtenga entraran a pertenecer a la sociedad conyugal, además que en caso de que aparezca su cónyuge a éste le corresponde la mitad de dichos bienes en los cuales no participo en ningún momento para la obtención de los mismos.

Con esta teoría se les permitiría a quienes viven la circunstancia descrita la tranquilidad sobre sus bienes, la libertad para constituir una nueva relación si es su deseo, o mejorar su condición de vida y la de los suyos a través de la obtención de nuevos bienes; en síntesis lo que hoy en día se da es una coartación de la libertad de las personas que se encuentran en dicha situación, al mismo tiempo se les da claridad respecto a la situación en la que se encuentran, lo cual les permite una vida más digna y tranquila que la que llevaban; a su vez hace primar la concepción de justicia de muchos que fue la impulsada por Santo Tomas de Aquino de “dar a cada quien lo que le corresponde” y si esta es la concepción porque debemos darle a alguien algo por lo cual no se esforzó para su obtención, en éste caso no estaríamos frente a un enriquecimiento sin justa causa por parte del cónyuge que pide su parte sobre un bien en el cual no ayudo en ningún momento ni de ningún modo para su obtención; mantener dicha circunstancia tal y como existe hoy en día no genera una incredibilidad por parte de las personas frente a la justicia en nuestro país, favoreciendo a su vez el pensamiento antipatriota de la obtención de dinero fácil, lo cual en vez de ayudar y proteger a la familia, le vamos a causar un daño porque en ningún momento se contemplo el daño que esto podía ocasionar frente a una situación como la aquí descrita.

Para continuar se expresaran los criterios en los que se fundamenta la aplicación de ésta teoría para Colombia son los siguientes:

1. El consentimiento como elemento existencial del matrimonio

El matrimonio es un contrato, como consecuencia de esto se rige por las mismas normas que regulan los contratos, por lo tanto en concordancia con la sentencia C-533 de 2000¹¹⁹ sin consentimiento no hay contrato ni obligaciones, como consecuencia tampoco habría lugar a que exista una sociedad conyugal.

¹¹⁹ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

En el caso planteado cuando uno de los cónyuges decide voluntariamente abandonar al otro, existe un consentimiento tácito de no querer continuar con la convivencia con el cónyuge abandonado, por ende debe entenderse que el querer de éste es terminar todo entre ellos, incluso los efectos jurídicos que los unen pero sin necesidad de formalizar nada, esta acción puede ser originada por tres aspectos, el primero de ellos el costo que tiene divorciarse; segundo porque puede ser que uno de los cónyuges no quiera dar por terminada la relación, tercero porque el cónyuge que se va no quiere que el otro sepa de su proceder hasta que lo realice.

Si la sociedad conyugal surge del matrimonio como una garantía para el cumplimiento de los fines que la ley estableció como son el vivir juntos, el procrear y el de ayuda y socorro mutuo, cuando no hay convivencia sigue existiendo la sociedad conyugal si ya no es posible que se pueda procrear ni mucho menos que se dé la ayuda y socorro mutuo establecidos por el legislador; mantener una sociedad conyugal vigente sin ningún cambio respecto de los bienes gananciales a repartir va a originar es un perjuicio al cónyuge abandonado que se encargo de atender para sacar adelante a los menores hijos o en caso de no existir hijos continua con su vida, pudiendo adquirir nuevos bienes en busca de calidad de vida, satisfacer sus necesidades y en cierto grado generar una solvencia económica a su favor, lo cual se ve perjudicado con la reaparición de su cónyuge a pedir la parte que le corresponde de la sociedad conyugal.

Es claro entonces que si el aspecto que mantiene una sociedad es el animus societatis de cada uno de los socios, cuando éste se pierde y la sociedad solo la componen dos personas, cae en una causal de disolución porque no se puede obligar al socio a mantener su condición cuando esto no es su querer, lo mismo debe ocurrir con la sociedad conyugal si los cónyuges se separan de hecho quiere decir que no quieren seguir vinculados y nos encontraríamos frente a una causal objetiva de disolución porque ni la ley ni el juez tienen la facultad de obligar a

alguien a mantenerse junto a otro en contra de su voluntad y el hacerlo sería una arbitrariedad por parte de quien lo obligue.

La sociedad conyugal debe ser vista como una comunidad de esfuerzos en la cual los cónyuges trabajan hombro a hombro con el fin de obtener una utilidad económica de la actividad económica realizada, por ende no habría explicación alguna para no aplicar lo mismo que es aplicable a una sociedad de hecho es decir, que para que ésta se mantenga deben existir tres requisitos, el primero que es el animus societatis, el segundo los aportes hechos por los socios para la realización de la actividad económica y tercero tener como finalidad la repartición de una utilidad fruto de la actividad económica realizada por los socios; es importante mencionar que no es que se pretenda hacer oposición a que la ley establezca una sociedad conyugal junto al matrimonio, la oposición va encaminada a que ésta debería ser una presunción que admitiese prueba en contra, es decir que los cónyuges después de haberse dado una separación de hecho pudiesen probar que los bienes obtenidos después de ésta son fruto de su trabajo en solitario y sin colaboración alguna del otro cónyuge; por ende no habría razón para que dichos bienes entraran a constituir el haber social de la sociedad conyugal, mucho más cuando puede ser claro que la voluntad del cónyuge que abandona el hogar es terminar la relación que existe, incluso con la sociedad conyugal porque quiere independencia, quiere subsistir por sí mismo y no quiere tener vínculo alguno que lo ate.

2. Justicia es dar a cada quien lo que le corresponde

La visión de justicia de Santo Tomas de Aquino en el Tratado de la Justicia es dar a cada quien lo que le corresponde, entonces recapitulemos las formas de adquirir el dominio son cinco; la prescripción, la accesión, la sucesión, la tradición y la ocupación; a su vez para que la tradición valga se requiere un título traslativo de dominio como el de venta, o permuta, o donación, etc.; además quien se

considera como dueño de un bien es quien tiene la disposición, el uso y el goce sobre éste sin importar si quien lo adquiere es una persona natural o jurídica.

Retomando el tema, la sociedad conyugal es una sociedad universal es decir, que todo bien que se adquiere a título oneroso por cualquiera de los dos cónyuges pertenece a la sociedad conyugal existente, lo que finalmente quiere decir que dicho bien viene a pertenecer a ambos cónyuges en partes iguales, lo cual hasta este punto es justo debido a que, la sociedad conyugal es una sociedad garantista porque lo que busca es dar una igualdad en el aspecto económico a los cónyuges, de esta manera busca a su vez que los miembros de la familia en caso de un divorcio cuenten con las mismas oportunidades, no exista discriminación entre ellos en el aspecto económico para que ambos gocen de los bienes obtenidos, dando de esta manera cumplimiento a los fines del matrimonio que son la convivencia, la procreación que depende de la pareja, finalmente la ayuda y socorro mutuo; entonces la sociedad conyugal supone una colaboración entre los cónyuges para la obtención de dichos bienes, pero dicha cooperación puede ser contemplada como la actividad lucrativa realizada por un cónyuge mientras que el otro cónyuge colabora con la convivencia y el cumplimiento de sus deberes conyugales.

No sucede lo mismo cuando los cónyuges se encuentran separados de hecho debido a que cada uno vela por su propio beneficio, el vínculo real se ha roto perdurando solo el formalismo de la sociedad conyugal, pero para la ley y los jueces esto es más importante que la misma realidad, lo que ocasiona que en caso de que alguno de los cónyuges haya decidido formar un nuevo vínculo amoroso con otra persona, del cual se desprenden repercusiones económicas, no podría hablarse de Unión Marital de Hecho y la formación de una nueva sociedad patrimonial porque no pueden subsistir dos sociedades universales al mismo tiempo, entonces para que los miembros de éste nuevo vínculo puedan hacer valer sus derechos de índole patrimonial deben acudir a la figura jurídica contemplada para los concubinos es decir, a la sociedad de hecho, por ende el

circulo se mantiene, porque la ley 54 de 1990 previó que estuviera disuelta y liquidada la sociedad conyugal, y por vía jurisprudencial que estuviera disuelta cuando esta ley se creó este problema subsistía al lado de los concubinos.

3. Derecho y garantía económica

Al hablar de sociedad conyugal se hace referencia a derechos de índole económico, de conveniencia y dependencia económica, por ende se puede adoptar la posición de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 24 de Abril de 2003¹²⁰ en la cual, se discute quien tiene más derecho a recibir la pensión de sustitución de un pensionado fallecido que tenía cónyuge y compañera permanente al mismo tiempo; la Corte al analizar dicho caso expone que la pensión sustitución más que un derecho es una prestación de previsión con la cual se busca aliviar la condición de precariedad económica en que queda la familia al desaparecer la cabeza es decir, el pensionado; a su vez expresa que para determinar quién puede ser beneficiario de la misma, se debe examinar el cumplimiento de tres requisitos; el primero, acreditar la convivencia efectiva con el pensionado al momento de su fallecimiento; segundo, haber hecho vida marital con el pensionado y; tercero, haber convivido con el pensionado por un tiempo no menor al de dos años con anterioridad a la muerte de éste o haber procreado al menos un hijo con él.

Se destaca esta sentencia, debido a que por primera vez se equipara el cónyuge y a la compañera permanente, en este sentido, creándoles los mismos requisitos para acceder a la pensión de sustitución; además muestra claramente que no debe existir ningún tipo de discriminación fundamentado únicamente en el origen de la familia, y de este modo da cumplimiento al artículo 42 de la Constitución Política cuando dice;

¹²⁰ M.P. Isaura Vargas Díaz N° de Referencia 19848

“Artículo 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia...”

A su vez, se destaca de ésta sentencia la condición de convivencia efectiva con la persona, lo cual no se cumpliría si la comparamos con la sociedad conyugal que se mantiene vigente aún si los cónyuges se han separado de hecho, no mantienen comunicación alguna, ni mucho menos ayuda o socorro entre ellos; al considerar que la sociedad conyugal podría asimilarse a la pensión como una prestación de previsión que busca aliviar la condición económica de la familia en caso de que le ocurra a alguno de sus miembros, no es lógico preservar dicha institución cuando los cónyuges se encuentran separados de hecho porque en lugar de cumplir su finalidad ósea, ayudar a la familia, normalmente termina perjudicándola, porque el cónyuge que queda a cargo de la familia tiene muchas más responsabilidades que quien abandona el hogar, por ende lo que normalmente sucederá es que su esfuerzo por cumplir con sus obligaciones creará un aumento en su patrimonio y en el de su familia, pero cuando el cónyuge que abandona sus obligaciones regresa y pide su parte, genera un detrimento en el patrimonio familiar, el cual en buena parte no colaboro en su obtención, lo que podría catalogarse como un enriquecimiento sin justa causa; porque habría justa causa cuando quien pidiera su parte colabora en la obtención, pero si no lo hizo porque habría que darle un beneficio económico al que no tendría derecho si lo analizamos propiamente desde el punto de vista societario.

4. Artículo 42 de la Constitución Política

El artículo 42 es el eje central de la legislación de familia en Colombia, del cual se tomaran tres puntos que servirán para fundamentar la teoría acerca de la disolución automática de la sociedad cuando existe una separación de hecho entre los cónyuges como consecuencia del abandono de las obligaciones

contraídas por el acuerdo solemne de voluntades cuando fue celebrado el matrimonio, abandono por parte de uno de ellos durante un término superior a un año, que como tal, no sería propiamente una disolución sino una diferencia entre los gananciales obtenidos por los cónyuges antes y después de la separación.

La constitución señala que “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad”, es decir que es el elemento primordial sobre el cual se crea la sociedad, sin él, ésta no podría fundarse, llegando más lejos se podría decir que la falta de protección o la vulneración de derechos de la familia, van en detrimento de ese núcleo social.

El segundo ítem a tener en cuenta es la constitución de la familia, la Constitución dice; “Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”, ósea pone en pie de igualdad a la familia constituida por el matrimonio y a la que es fruto de una Unión Marital de Hecho, por ende aunque no se pueden equiparar es decir, no se puede decir que la Unión Marital de Hecho y el matrimonio son lo mismo, sí se puede manifestar que no pueden darse privilegios a una de ellas y al mismo tiempo negárselos a la otra, porque la gran diferencia entre estas dos instituciones radica al momento de su formación debido a que el matrimonio se encuentra regulado respecto de las características que deben tener los contrayentes al mismo tiempo se plasma como esencial en estas uniones el consentimiento como elemento principal de la misma; cosa que no se hace respecto a la Unión Marital de Hecho en donde sólo se necesita que exista una voluntad responsable para conformarla es decir, que las personas deseen vivir juntas.

El tercer ítem sin el cual los dos anteriores quedarían solo en palabras, es el siguiente; “El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia” es decir, crea la obligación tanto al Estado como a la sociedad, de proteger íntegramente a la familia, por ende, es deber del primero crear políticas públicas para ayudar a éstas instituciones, al mismo tiempo la sociedad tiene el deber de

proteger las relaciones familiares, lo que podría asimilarse al deber de solidaridad que todos los ciudadanos tenemos.

Desde la promulgación de la Constitución hasta el día de hoy el concepto de familia ha variado un poco debido a los cambios que ha tenido la sociedad, el aumento de los embarazos no deseados, los padres y madres cabezas de familia que caen en ésta situación por diferentes aspectos; como respuesta a éstas nuevas circunstancias el Estado ha actuado creando políticas públicas para la protección de estas nuevas instituciones familiares, es el caso de la Ley 82 de 1993 relativa a la protección a la madre cabeza de familia, esta nueva circunstancia fue analizada por la Corte Constitucional a través de la sentencia de unificación SU 388 de 2005¹²¹, en la cual señala que en virtud del artículo 13 de la Constitución, el Estado tiene la obligación de velar por la igualdad real y efectiva adoptando medidas a favor de grupos y personas en circunstancias de debilidad manifiesta como ocurre con la mujer cabeza de familia, al mismo tiempo expresa que dicha condición está consagrada en el artículo 2° de la Ley 82 de 1993 cuando dice;

“quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.”

La Corte recapitula y expresa;

“En efecto, para tener dicha condición es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del

¹²¹ Sentencia del 13 de abril de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.”

Al mismo tiempo dice que las circunstancias de debilidad manifiesta que ocasionan que la mujer cabeza de familia goce de especial protección por parte del Estado también pueden hacerse extensibles al hombre cabeza de familia cuando el único propósito sea el de proteger a los menores de edad o discapacitados que dependan de él.

El hombre o mujer cabeza de familia que tengan a su cargo menores de edad o discapacitados gozan de especial protección por parte del Estado en razón al artículo 13 de la Constitución que obliga al Estado a brindarles a las personas una igualdad real y efectiva a los habitantes del país; entonces en el caso planteado en la teoría sobre la disolución automática de la sociedad conyugal¹²² el cónyuge abandonado muchas veces queda a cargo de menores de edad, adquiriendo de éste modo la condición especial de padre o madre cabeza de familia, como la misma Corte lo manifiesta, es obligación del Estado adoptar medidas a favor de este grupo de personas que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta y qué mejor protección sería brindarle la posibilidad de disponer libremente de los bienes adquiridos un año después de haberse dado el abandono de su cónyuge, sin que el cónyuge que produjo ésta situación de debilidad pueda exigir parte de los bienes adquiridos con posterioridad.

¹²² A partir de éste momento al hablarse de disolución automática de la sociedad conyugal debe entenderse no como una disolución propiamente dicha, sino una diferenciación de los bienes gananciales basado en su época de consecución, ósea si fueron adquiridos antes o un año después de la separación de hecho

e. Derecho Comparado

La propuesta realizada fue analizada con antelación en dos países España y Argentina adoptándola cada una a su manera.

España vive actualmente una crisis en la concepción acerca del matrimonio, debido a que hoy en día no lo consideran que sea para toda la vida, dicho cambio se presume del aumento desmedido que han tenido las capitulaciones matrimoniales; en la región aragonesa, es donde se encuentra el mayor número de capitulaciones matrimoniales según lo dicho por Jesús Martínez Cortés durante su ponencia en la Segunda Jornada del Foro de Derecho Aragonés en su Decimotercera Edición; fue por esta razón que los legisladores de dicha región profirieron la Ley 2ª del 12 de febrero de 2003 llamada “de régimen económico matrimonial y viudedad”, que se fundamenta en el principio “*standum est chartae*” de libertad de estipulación, que le permite a los cónyuges dos cosas; la primera acogerse o cambiar de régimen económico matrimonial las veces que quiera antes y durante el matrimonio; la segunda, le permite a los cónyuges establecer en las capitulaciones o en el régimen económico matrimonial escogido que en caso de darse una separación de hecho superior a un año se entienda disuelta la sociedad conyugal que en España recibe el nombre de consorcio conyugal.

En Argentina, a diferencia de lo que ocurre en España no se habla propiamente de una disolución de la sociedad conyugal por el hecho de que los cónyuges se encuentren separados de hecho, sino que el artículo 1306 del código civil expone que una vez producida una separación hecho entre los cónyuges, el cónyuge culpable no tiene derecho a participar de los bienes gananciales obtenidos por el cónyuge no culpable después de la separación de hecho; dicho artículo pasó desapercibido por mucho tiempo y recobro vigencia con el fallo de segunda instancia proferido el 28 de octubre de 2005 por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala B, en el cual se dejó claro lo siguiente;

1. La sociedad conyugal no se disuelve por el hecho de encontrarse los cónyuges separados de hecho
2. Los bienes gananciales se dividen en dos;
 - a. Bienes gananciales reales; son los que obtienen los cónyuges cuando están juntos
 - b. Bienes gananciales anómalos; son los que se obtienen por los cónyuges después de haberse dado la separación de hecho entre ellos
3. Los bienes gananciales anómalos son a los que hace referencia el artículo 1306 del código civil argentino, los cuales podrían ser catalogados como bienes propios que no están sujetos a división
4. No es cierto que el cónyuge no culpable pueda pedir su parte de los bienes gananciales anómalos del cónyuge culpable pero no al revés; sino que los bienes gananciales anómalos no están sujetos a división no importa en cabeza de quien estén.

Lo que se propone que se adopte en Colombia es una mezcla entre lo que se da en España y lo que se da en Argentina; es decir, que como la legislación colombiana no contempla lo que existe en España respecto a las capitulaciones matrimoniales, ni tampoco se permite a los cónyuges establecer el régimen económico del matrimonio que quieran sino que en Colombia solo tienen dos opciones; aceptar la sociedad conyugal o no; entonces, de España se toma el término de separación de hecho de un año que corresponde al estipulado por la Ley 54 de 1990 para que los compañeros permanentes que han terminado su relación pidan su parte de la sociedad patrimonial disuelta; se considera que el término de un año es más que suficiente para que se de transparencia acerca del consentimiento expresado de no querer volver con su cónyuge abandonado; y se toma totalmente el concepto de la división de bienes gananciales entre anómalos y reales, con el fin primero, de que se mantenga la sociedad conyugal vigente y; segundo, que los bienes obtenidos después de transcurrido un año de la separación de hecho se entiendan que pertenecen a cada uno de los cónyuges y no son objeto de división.

Este tema al igual que la solución aquí planteada está siendo examinado por dos legisladores con el fin de que los artículos 1781, 1820 y demás concordantes sean adicionados contemplando que la separación de hecho por más de un año entre cónyuges genere una distinción en la calidad de los bienes adquiridos durante la separación; dicha adición contemplaría; primero, que los bienes adquiridos después de la separación de hecho no serían considerados propiamente gananciales por lo tanto, no serían objeto de partición salvo que las partes expresamente manifiesten lo contrario además; segundo, no existiría término de prescripción para que los cónyuges pidan su parte de la sociedad conyugal por eso, quien disponga de los bienes adquiridos con anterioridad deberá responder pecuniariamente ante su cónyuge por la parte que a éste le correspondía; tercero, aunque los bienes obtenidos después de transcurrido un año de separación de hecho no son divisibles, sí lo serían si se llegara a probar que el cónyuge que dio lugar a la misma lo hizo con la finalidad de utilizar la ley para defraudar a su cónyuge a partir de la obtención de nuevos bienes y; cuarto, se le brinda la posibilidad al juez de sancionar pecuniariamente al cónyuge que dio lugar a la misma.

Este cambio propuesto, se considera necesario en nuestra sociedad, para la credibilidad de la justicia colombiana, para que el derecho se acerque a la realidad y no se perciba como aquellas normas que solo benefician a unos pocos y perjudican a otros que generalmente cuentan con escasos recursos económicos; además con un cambio como estos se castiga de algún modo la mentalidad facilista de ciertos desobligados que frente a unos deberes como los que la ley le impone a los cónyuges, salen huyendo, y luego se aprovechan de quien realmente sí ha cumplido.

Es hora de cambiar nuestra forma de pensar, es hora de que realmente el derecho sirva a la comunidad, es tiempo para que hagamos de Colombia una patria justa donde podamos vivir mejor nosotros y nuestros familiares.

VI. ENCUESTA

Uno de los fundamentos de toda investigación que busca resolver un problema de índole social, radica en el conocimiento y respaldo que dé la población encuestada a la iniciativa. La encuesta es considerada como un instrumento adecuado a través del cual se puede examinar el conocimiento e impacto de la investigación; por éste motivo se realizó en la ciudad de Bogotá, Localidad Suba, Barrios Compartir y Lombardía; una encuesta a 195 personas de diferente sexo con edades entre los 20 y 60 años, para conocer la información que tenían acerca del patrimonio económico que se forma dentro del matrimonio y la Unión Marital de Hecho y, apreciar la opinión de los encuestados sobre la posibilidad de diferenciar los bienes gananciales de la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial y los obtenidos por cada uno de ellos cuando se encuentran separados de hecho.

La encuesta fue realizada con las siguientes especificaciones:

1. Formato (anexo N°1)
2. Población y muestra
 - a. El tipo de muestra fue el aleatorio simple
 - b. Características generales de la muestra:
 - i. Fecha del trabajo de campo: Del 3 al 5 de Octubre de 2009
 - ii. Grupo objeto: Personas entre los 20 y 60 años
 - iii. Diseño de la muestra: Estratificado aleatorio simple
 - iv. Técnica de recolección: contacto personal
 - v. Cobertura geográfica: Localidad de Suba, Barrios Compartir y Lombardía
 - vi. Tema concreto: Régimen de bienes antes, durante y después del matrimonio o la unión marital de hecho

La Tabla N°1 contiene los datos consolidados de los encuestados; en ésta se estableció la diferencia dependiendo de la situación en la cual se encuentran, el sexo y la edad.

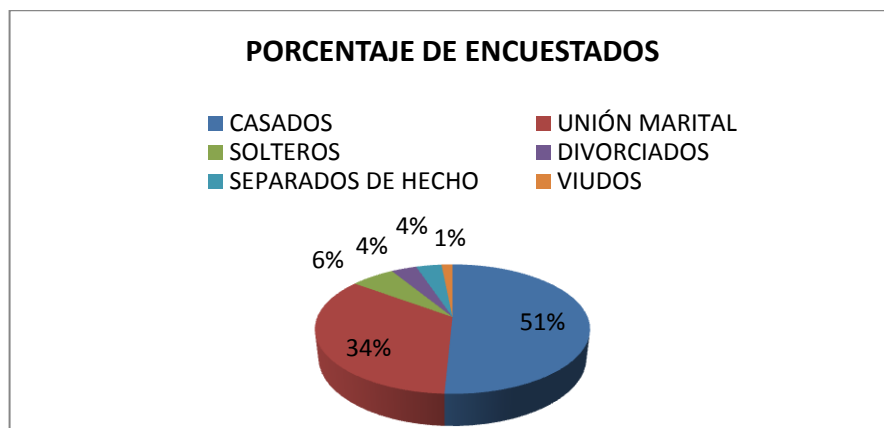
TABLA N°1

RESULTADOS CONSOLIDADOS DE LA ENCUESTA												
SITUACION	CASADOS						UNIÓN MARITAL DE HECHO					
GENERO	MASCULINO			FEMENINO			MASCULINO			FEMENINO		
EDAD	20-30	31-40	> 40	20-30	31-40	> 40	20-30	31-40	>40	20-30	31-40	>40
# DE ENCUESTADOS	15	15	22	10	23	14	9	7	14	15	15	7
PORCENTAJE SOBRE EL TOTAL DE ENCUESTADOS	7,69 %	7,69 %	11,28 %	5,13 %	11,79 %	7,18 %	4,62 %	3,59 %	7,18%	7,69 %	7,69 %	3,59 %
TOTAL DE ENCUESTADOS POR SITUACION/PORCENTAJE	99			50,77%			67			34,36%		
SITUACION	SOLTEROS						DIVORCIADOS					
GENERO	MASCULINO			FEMENINO			MASCULINO			FEMENINO		
EDAD	20-30	31-40	>40	20-30	31-40	> 40	20-30	31-40	MAYOR DE 40	20-30	31-40	>40
# DE ENCUESTADOS	6	0	0	3	0	3	0	2	3	0	1	1
PORCENTAJE SOBRE EL TOTAL DE ENCUESTADOS	3,08 %	0,00 %	0,00%	1,54 %	0,00%	0,00 %	0,00 %	1,03 %	1,54%	0,00 %	0,51 %	0,51 %
TOTAL DE ENCUESTADOS POR SITUACION/PORCENTAJE	12			6,15%			7			3,59%		
SITUACION	SEPARADOS DE HECHO						VIUDOS					
GENERO	MASCULINO			FEMENINO			MASCULINO			FEMENINO		
EDAD	20-30	31-40	MAYOR DE 40	20-30	31-40	> 40	20-30	31-40	>40	20-30	31-40	>40
# DE ENCUESTADOS	0	2	2	1	1	1	0	0	0	0	0	3
PORCENTAJE SOBRE EL TOTAL DE	0,00 %	1,03 %	1,03%	0,51 %	0,51%	0,51 %	0,00 %	0,00 %	0,00%	0,00 %	0,00 %	1,54 %

ENCUESTADOS												
TOTAL DE ENCUESTADOS POR SITUACION/PORCENTAJE	7			3,59%			3			1,54%		
TOTAL DE ENCUESTADOS	195						100,00%					
TOTAL DE ENCUESTADOS HOMBRES	97						49,74%					
TOTAL DE ENCUESTADOS MUJERES	98						50,26%					

De la Tabla N° 1 se desprende la Grafica N°1 por medio de la cual se muestra el porcentaje de encuestados perteneciente a cada situación, en la misma se aprecia que la mayoría de los encuestados son casados, seguidos por personas que integran una unión marital de hecho, en tercer lugar se encuentran los solteros, mientras que el cuarto lugar lo comparten los divorciados y aquellas personas que se encuentran separadas de hecho, en último lugar se encuentran las personas viudas.

GRAFICA N°1



En la Tabla N°2 se hace referencia a las respuestas dadas a las preguntas hechas a los encuestados quienes se encuentran casados, en la misma se discrimina a los encuestados de acuerdo a su edad y sexo.

TABLA N°2

CASADOS												
EDADES	20-30 AÑOS				31-40 AÑOS				MAYOR DE 40 AÑOS			
GENERO	MASCULIN O		FEMENIN O		MASCULIN O		FEMENIN O		MASCULIN O		FEMENIN O	
# DE ENCUESTADOS	15		10		15		23		22		14	
RESPUESTA	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO
¿Al contraer matrimonio se forma sociedad conyugal?	15	0	10	0	15	0	23	0	22	0	14	0
TOTAL CONSOLIDADO SI	100,00%		100,00%		100,00%		100,00%		100,00%		100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO NO	0,00%		0,00%		0,00%		0,00%		0,00%		0,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	100,00%				100,00%				100,00%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	100,00%											
¿Al vivir en unión libre durante más de dos años se forma sociedad patrimonial?	15	0	10	0	15	0	23	0	22	0	14	0
TOTAL CONSOLIDADO SI	100,00%		100,00%		100,00%		100,00%		100,00%		100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO NO	0,00%		0,00%		0,00%		0,00%		0,00%		0,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	100,00%				100,00%				100,00%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	100,00%											
¿Tiene sociedad conyugal vigente?	15	0	10	0	15	0	23	0	22	0	13	1
TOTAL CONSOLIDADO SI	100,00%		100,00%		100,00%		100,00%		100,00%		92,86%	
TOTAL CONSOLIDADO NO	0,00%		0,00%		0,00%		0,00%		0,00%		7,14%	
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	100,00%				100,00%				96,43%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	98,81%											
¿Sabía que puede hacer capitulaciones antes de casarse?	7	8	6	4	13	2	14	9	15	7	6	8
TOTAL CONSOLIDADO SI	46,67%		60,00%		86,67%		60,87%		68,18%		42,86%	
TOTAL CONSOLIDADO NO	53,33%		40,00%		13,33%		39,13%		31,82%		57,14%	

“DISOLUCIÓN AUTOMÁTICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL POR ABANDONO DE UNO DE LOS CÓNYUGES” (MONOGRAFIA)

POR: JAVIER AUGUSTO ROMERO CASTAÑEDA

Página 150 de 192

TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	53,33%				73,77%				55,52%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	60,87%											
¿Adquirió o ha adquirido bienes durante el matrimonio o la unión marital de hecho?	15	0	10	0	15	0	23	0	22	0	14	0
TOTAL CONSOLIDADO SI	100,00%		100,00%		100,00%		100,00%		100,00%		100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO NO	0,00%		0,00%		0,00%		0,00%		0,00%		0,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	100,00%				100,00%				100,00%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	100,00%											
¿Sabía que los bienes adquiridos durante el matrimonio o la unión marital de hecho, son de la sociedad?	15	0	10	0	15	0	23	0	22	0	14	0
TOTAL CONSOLIDADO SI	100,00%		100,00%		100,00%		100,00%		100,00%		100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO NO	0,00%		0,00%		0,00%		0,00%		0,00%		0,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	100,00%				100,00%				100,00%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	100,00%											
¿Sabía que si es casado y se separa de hecho, los bienes siguen perteneciendo a la sociedad conyugal?	14	1	10	0	15	0	21	2	21	1	12	2
TOTAL CONSOLIDADO SI	93,33%		100,00%		100,00%		91,30%		95,45%		85,71%	
TOTAL CONSOLIDADO NO	6,67%		0,00%		0,00%		8,70%		4,55%		14,29%	
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	96,67%				95,65%				90,58%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	94,30%											
¿Sabía que los bienes del compañer@ permanente después de separados continúan perteneciendo a ambos y tienen un año para reclamar?	5	10	4	6	5	10	9	14	7	15	4	10
TOTAL CONSOLIDADO SI	33,33%		40,00%		33,33%		39,13%		31,82%		28,57%	

“DISOLUCIÓN AUTOMÁTICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL POR ABANDONO DE UNO DE LOS CÓNYUGES” (MONOGRAFIA)

POR: JAVIER AUGUSTO ROMERO CASTAÑEDA

Página 151 de 192

TOTAL CONSOLIDADO NO	66,67%		60,00%		66,67%		60,87%		68,18%		71,43%	
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	36,67%				36,23%				30,19%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	34,36%											
¿Considera que es justo o injusto que los bienes adquiridos después de una separación de hecho entre los cónyuges pertenezcan a la sociedad conyugal	0	15	1	9	1	14	0	23	2	20	1	13
TOTAL CONSOLIDADO JUSTO	0,00%		10,00%		6,67%		0,00%		9,09%		7,14%	
TOTAL CONSOLIDADO INJUSTO	100,00%		90,00%		93,33%		100,00%		90,91%		92,86%	
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE LO CONSIDERAN JUSTO	5,00%				3,33%				8,12%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE LO CONSIDERAN JUSTO	5,48%											
¿Estaría de acuerdo con que los bienes adquiridos después de la separación de hecho en un matrimonio pertenezcan solamente al cónyuge que verdaderamente los adquirió?	15	0	10	0	15	0	23	0	20	2	14	0
TOTAL CONSOLIDADO SI	100,00%		100,00%		100,00%		100,00%		90,91%		100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO NO	0,00%		0,00%		0,00%		0,00%		9,09%		0,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES A FAVOR	100,00%				100,00%				95,45%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION A FAVOR	98,48%											
¿Sabe Ud. que después de disuelta la sociedad conyugal ninguno de los cónyuges puede disponer de los bienes que estén a su nombre y pertenezcan a la sociedad conyugal?	9	6	6	4	13	2	18	5	17	5	9	5
TOTAL CONSOLIDADO SI	60,00%		60,00%		86,67%		78,26%		77,27%		64,29%	
TOTAL CONSOLIDADO NO	40,00%		40,00%		13,33%		21,74%		22,73%		35,71%	
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	60,00%				82,46%				70,78%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	71,08%											

De los anteriores datos se destaca lo siguiente; primero, las personas casadas mantienen una sociedad conyugal vigente, pero muy pocas de ellas conocen verdaderamente que tienen la posibilidad de disolverla y que esto no afecta el vínculo matrimonial entre ellos, sino que simplemente acaba la sociedad conyugal entre ellos es decir, el vínculo societario de tipo económico; segundo, solo el 60,87% de ellos saben que pueden hacer capitulaciones antes de casarse pero, la mayoría aunque conocen que esto existe ignoran el concepto y la finalidad de las mismas; tercero, respecto al conocimiento que los mismos tienen acerca de la Unión Marital de Hecho es poco, aunque expresaban que sabían que entre los compañeros permanentes se forma una sociedad patrimonial ignoraban que sus miembros solo tienen un año para reclamar después de una separación entre los mismos; finalmente, respecto a la propuesta objeto de ésta investigación solo el 5,48% de los encuestados que se encuentran casados consideran que la ley es justa, el 1,52% considera que la misma no debería ser cambiada, ésta diferencia surge debido a que consideran que la ley es digna de respecto aún si es dura, pero que si la ley dice otra cosa se volvería justa y al mismo tiempo habría que cumplirla.

En la Tabla N°3 se hace referencia a las respuestas dadas por los encuestados que se encuentran en Unión Marital de Hecho, en la misma se discrimina a los encuestados de acuerdo a su edad y sexo.

TABLA N°3

UNIÓN MARITAL DE HECHO												
EDADES	20-30 AÑOS				31-40 AÑOS				MAYOR DE 40 AÑOS			
GENERO	MASCULIN O		FEMENIN O		MASCULIN O		FEMENIN O		MASCULIN O		FEMENIN O	
# DE ENCUESTADOS	9		15		7		15		14		7	
RESPUESTA	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO
¿Al contraer matrimonio se forma sociedad conyugal?	9	0	15	0	7	0	15	0	13	1	7	0
TOTAL CONSOLIDADO SI	100,00%		100,00%		100,00%		100,00%		92,86%		100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO NO	0,00%		0,00%		0,00%		0,00%		7,14%		0,00%	

“DISOLUCIÓN AUTOMÁTICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL POR ABANDONO DE UNO DE LOS CÓNYUGES” (MONOGRAFIA)

POR: JAVIER AUGUSTO ROMERO CASTAÑEDA

Página 153 de 192

TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	100,00%				100,00%				96,43%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	98,81%											
¿Al vivir en unión libre durante más de dos años se forma sociedad patrimonial?	9	0	15	0	7	0	15	0	14	0	7	0
TOTAL CONSOLIDADO SI	100,00%		100,00%		100,00%		100,00%		100,00%		100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO NO	0,00%		0,00%		0,00%		0,00%		0,00%		0,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	100,00%				100,00%				100,00%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	100,00%											
¿Tiene sociedad patrimonial vigente?	9	0	15	0	7	0	15	0	14	0	7	0
TOTAL CONSOLIDADO SI	100,00%		100,00%		100,00%		100,00%		100,00%		100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO NO	0,00%		0,00%		0,00%		0,00%		0,00%		0,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	100,00%				100,00%				100,00%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	100,00%											
¿Sabía que puede hacer capitulaciones antes de casarse?	3	6	9	6	5	2	7	8	10	4	5	2
TOTAL CONSOLIDADO SI	33,33%		60,00%		71,43%		46,67%		71,43%		71,43%	
TOTAL CONSOLIDADO NO	66,67%		40,00%		28,57%		53,33%		28,57%		28,57%	
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	46,67%				59,05%				71,43%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	59,05%											
¿Adquirió o ha adquirido bienes durante el matrimonio o la unión marital de hecho?	9	0	15	0	7	0	15	0	14	0	7	0
TOTAL CONSOLIDADO SI	100,00%		100,00%		100,00%		100,00%		100,00%		100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO NO	0,00%		0,00%		0,00%		0,00%		0,00%		0,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	100,00%				100,00%				100,00%			

“DISOLUCIÓN AUTOMÁTICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL POR ABANDONO DE UNO DE LOS CÓNYUGES” (MONOGRAFIA)

POR: JAVIER AUGUSTO ROMERO CASTAÑEDA

Página 154 de 192

TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	100,00%											
¿Sabía que los bienes adquiridos durante el matrimonio o la unión marital de hecho, son de la sociedad?	9	0	15	0	7	0	14	1	12	2	7	0
TOTAL CONSOLIDADO SI	100,00%		100,00%		100,00%		93,33%		85,71%		100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO NO	0,00%		0,00%		0,00%		6,67%		14,29%		0,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	100,00%				96,67%				92,86%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	96,51%											
¿Sabía que si es casado y se separa de hecho, los bienes siguen perteneciendo a la sociedad conyugal?	9	0	14	1	6	1	13	2	13	1	7	0
TOTAL CONSOLIDADO SI	100,00%		93,33%		85,71%		86,67%		92,86%		100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO NO	0,00%		6,67%		14,29%		13,33%		7,14%		0,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	96,67%				86,19%				96,43%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	93,10%											
¿Sabía que los bienes del compañer@ permanente después de separados continúan perteneciendo a ambos y tienen un año para reclamar?	5	4	6	9	2	5	5	10	8	6	4	3
TOTAL CONSOLIDADO SI	55,56%		40,00%		28,57%		33,33%		57,14%		57,14%	
TOTAL CONSOLIDADO NO	44,44%		60,00%		71,43%		66,67%		42,86%		42,86%	
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	47,78%				30,95%				57,14%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	45,29%											
¿Considera que es justo o injusto que los bienes adquiridos después de una separación de hecho entre los cónyuges pertenezcan a la sociedad conyugal	0	9	1	14	0	7	0	15	1	13	0	7
TOTAL CONSOLIDADO JUSTO	0,00%		6,67%		0,00%		0,00%		7,14%		0,00%	

“DISOLUCIÓN AUTOMÁTICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL POR ABANDONO DE UNO DE LOS CÓNYUGES” (MONOGRAFIA)

POR: JAVIER AUGUSTO ROMERO CASTAÑEDA

Página 155 de 192

TOTAL CONSOLIDADO INJUSTO	100,00%		93,33%		100,00%		100,00%		92,86%		100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE LO CONSIDERAN JUSTO	3,33%				0,00%				3,57%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE LO CONSIDERAN JUSTO	2,30%											
¿Estaría de acuerdo con que los bienes adquiridos después de la separación de hecho en un matrimonio pertenezcan solamente al cónyuge que verdaderamente los adquirió?	9	0	15	0	6	1	15	0	13	1	7	0
TOTAL CONSOLIDADO SI	100,00%		100,00%		85,71%		100,00%		92,86%		100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO NO	0,00%		0,00%		14,29%		0,00%		7,14%		0,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES A FAVOR	100,00%				92,86%				96,43%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION A FAVOR	96,43%											
¿Sabe Ud. que después de disuelta la sociedad conyugal ninguno de los cónyuges puede disponer de los bienes que estén a su nombre y pertenezcan a la sociedad conyugal?	6	3	7	8	4	3	7	8	10	4	6	1
TOTAL CONSOLIDADO SI	66,67%		46,67%		57,14%		46,67%		71,43%		85,71%	
TOTAL CONSOLIDADO NO	33,33%		53,33%		42,86%		53,33%		28,57%		14,29%	
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	56,67%				51,90%				78,57%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	62,38%											

Fruto de los anteriores datos se puede destacar lo siguiente; primero, se aumenta un poco el nivel de ignorancia respecto a las capitulaciones pasando del 39,13% en los casados a 40,95%; segundo, se disminuye pero solo un poco la ignorancia respecto al tiempo que tienen como compañeros permanentes para reclamar la existencia de una sociedad patrimonial cuando la misma se presuma; finalmente, se disminuye el porcentaje de quienes consideran que es justo mantener la sociedad conyugal después de darse una separación de hecho respecto de los

que se encuentran en un vinculo matrimonial y solo dos personas de 67 consideran que la ley no debería ser cambiada.

En la Tabla N°4 se hace referencia a las respuestas dadas por los encuestados solteros, en la misma se les discrimina de acuerdo a su edad y sexo.

TABLA N°4

SOLTEROS													
EDADES	20-30 AÑOS				31-40 AÑOS				MAYOR DE 40 AÑOS				
GENERO	MASCULIN O		FEMENIN O		MASCULIN O		FEMENIN O		MASCULIN O		FEMENIN O		
# DE ENCUESTADOS	6		3		0		0		0		3		
RESPUESTA	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	
¿Al contraer matrimonio se forma sociedad conyugal?	5	1	3	0							3	0	
TOTAL CONSOLIDADO SI	83,33%		100,00%								100,00%		
TOTAL CONSOLIDADO NO	16,67%		0,00%								0,00%		
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	91,67%				0,00%				100,00%				
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	95,83%												
¿Al vivir en unión libre durante más de dos años se forma sociedad patrimonial?	5	1	2	1							3	0	
TOTAL CONSOLIDADO SI	83,33%		66,67%								100,00%		
TOTAL CONSOLIDADO NO	16,67%		33,33%								0,00%		
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	75,00%				0,00%				100,00%				
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	87,50%												
¿Sabía que puede hacer capitulaciones antes de casarse?	4	2	3	0							1	2	
TOTAL CONSOLIDADO SI	66,67%		100,00%								33,33%		
TOTAL CONSOLIDADO NO	33,33%		0,00%								66,67%		
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	83,33%				0,00%				33,33%				

“DISOLUCIÓN AUTOMÁTICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL POR ABANDONO DE UNO DE LOS CÓNYUGES” (MONOGRAFIA)

POR: JAVIER AUGUSTO ROMERO CASTAÑEDA

Página 157 de 192

TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	58,33%											
¿Sabía que los bienes adquiridos durante el matrimonio o la unión marital de hecho, son de la sociedad?	2	4	3	0							3	0
TOTAL CONSOLIDADO SI	33,33%		100,00%								100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO NO	66,67%		0,00%								0,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	66,67%				0,00%				100,00%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	83,33%											
¿Sabía que si es casado y se separa de hecho, los bienes siguen perteneciendo a la sociedad conyugal?	3	3	1	2							3	0
TOTAL CONSOLIDADO SI	50,00%		33,33%								100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO NO	50,00%		66,67%								0,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	41,67%				0,00%				100,00%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	70,83%											
¿Sabía que los bienes del compañer@ permanente después de separados continúan perteneciendo a ambos y tienen un año para reclamar?	1	5	1	2							0	3
TOTAL CONSOLIDADO SI	16,67%		33,33%								0,00%	
TOTAL CONSOLIDADO NO	83,33%		66,67%								100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	25,00%				0,00%				0,00%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	12,50%											
¿Considera que es justo o injusto que los bienes adquiridos después de una separación de hecho entre los cónyuges pertenezcan a la sociedad conyugal	0	6	0	3							0	3
TOTAL CONSOLIDADO JUSTO	0,00%		0,00%								0,00%	

“DISOLUCIÓN AUTOMÁTICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL POR ABANDONO DE UNO DE LOS CÓNYUGES” (MONOGRAFIA)

POR: JAVIER AUGUSTO ROMERO CASTAÑEDA

Página 158 de 192

TOTAL CONSOLIDADO INJUSTO	100,00%	100,00%				100,00%
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE LO CONSIDERAN JUSTO	0,00%	0,00%	0,00%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE LO CONSIDERAN JUSTO	0,00%					
¿Estaría de acuerdo con que los bienes adquiridos después de la separación de hecho en un matrimonio pertenezcan solamente al cónyuge que verdaderamente los adquirió?	6	0	3	0		3 0
TOTAL CONSOLIDADO SI	100,00%	100,00%				100,00%
TOTAL CONSOLIDADO NO	0,00%	0,00%				0,00%
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES A FAVOR	100,00%	0,00%	100,00%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION A FAVOR	100,00%					
¿Sabe Ud. que después de disuelta la sociedad conyugal ninguno de los cónyuges puede disponer de los bienes que estén a su nombre y pertenezcan a la sociedad conyugal?	2	4	1	2		2 1
TOTAL CONSOLIDADO SI	33,33%	33,33%				66,67%
TOTAL CONSOLIDADO NO	66,67%	66,67%				33,33%
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	33,33%	0,00%	66,67%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	50,00%					

De las respuestas dadas por quienes aun se encuentran solteros, se destaca lo siguiente; primero, el aumento en el porcentaje de desconocimiento respecto a la formación de sociedades de índole económico al lado de la Unión Marital de Hecho y el Matrimonio, lo cual ocasiona que también aumente el porcentaje respecto de las personas que desconocen que una vez se contrae matrimonio o se forma una Unión Marital de Hecho los bienes que se obtienen con posterioridad a título oneroso pertenecen a las respectivas sociedades y no al cónyuge que los adquirió; segundo, el desconocimiento referente a la posibilidad y conocimiento sobre la realización de capitulaciones antes de contraer matrimonio se mantiene;

finalmente, respecto a las dos preguntas claves de la investigación el porcentaje de aprobación a la norma actual es cero y todos desean que la misma sea cambiada.

En la Tabla N°5 se hace referencia a las respuestas dadas por los encuestados divorciados, en la misma se discriminan de acuerdo a su edad y sexo.

TABLA N°5

DIVORCIADOS								
EDADES	20-30 AÑOS				31-40 AÑOS		MAYOR DE 40 AÑOS	
GENERO	MASCULI NO		FEMENI NO		MASCULINO/FEME NINO		MASCULINO/FEME NINO	
					3M/1F		1M/2F	
RESPUESTA	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO
¿Al contraer matrimonio se forma sociedad conyugal?	0	0	0	0	4	0	3	0
TOTAL CONSOLIDADO SI					100,00%		100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO NO					0,00%		0,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	0,00%				100,00%		100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	100,00%							
¿Al vivir en unión libre durante más de dos años se forma sociedad patrimonial?					4	0	3	0
TOTAL CONSOLIDADO SI					100,00%		100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO NO					0,00%		0,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	0,00%				100,00%		100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	100,00%							
¿Tiene sociedad conyugal vigente?					0	4	0	3
TOTAL CONSOLIDADO SI					0,00%		0,00%	
TOTAL CONSOLIDADO NO					100,00%		100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	0,00%				0,00%		0,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	0,00%							

“DISOLUCIÓN AUTOMÁTICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL POR ABANDONO DE UNO DE LOS CÓNYUGES” (MONOGRAFIA)

POR: JAVIER AUGUSTO ROMERO CASTAÑEDA

Página 160 de 192

¿La sociedad está disuelta pero no liquidada (no ha repartido bienes)?			1	3	0	3
TOTAL CONSOLIDADO SI			25,00%		0,00%	
TOTAL CONSOLIDADO NO			75,00%		100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	0,00%		25,00%		0,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	12,50%					
¿La sociedad está disuelta y liquidada (repartieron bienes)?			3	1	3	0
TOTAL CONSOLIDADO SI			75,00%		100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO NO			25,00%		0,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	0,00%		75,00%		100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	87,50%					
¿Si es viudo o divorciado ya liquidó la sociedad conyugal (repartió bienes)?			3	1	3	0
TOTAL CONSOLIDADO SI			75,00%		100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO NO			25,00%		0,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	0,00%		75,00%		100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	87,50%					
¿Sabía que puede hacer capitulaciones antes de casarse?			3	1	3	0
TOTAL CONSOLIDADO SI			75,00%		100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO NO			25,00%		0,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	0,00%		75,00%		100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	87,50%					
¿Adquirió o ha adquirido bienes durante el matrimonio o la unión marital de hecho?			4	0	3	0
TOTAL CONSOLIDADO SI			100,00%		100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO NO			0,00%		0,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	0,00%		100,00%		100,00%	

POR: JAVIER AUGUSTO ROMERO CASTAÑEDA

Página 161 de 192

TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	100,00%						
¿Sabía que los bienes adquiridos durante el matrimonio o la unión marital de hecho, son de la sociedad?				4	0	3	0
TOTAL CONSOLIDADO SI				100,00%		100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO NO				0,00%		0,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	0,00%			100,00%		100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	100,00%						
¿Sabía que si es casado y se separa de hecho, los bienes siguen perteneciendo a la sociedad conyugal?				4	0	3	0
TOTAL CONSOLIDADO SI				100,00%		100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO NO				0,00%		0,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	0,00%			100,00%		100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	100,00%						
¿Sabía que los bienes del compañer@ permanente después de separados continúan perteneciendo a ambos y tienen un año para reclamar?				4	0	1	2
TOTAL CONSOLIDADO SI				100,00%		33,33%	
TOTAL CONSOLIDADO NO				0,00%		66,67%	
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	0,00%			100,00%		33,33%	
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	66,67%						
¿Considera que es justo o injusto que los bienes adquiridos después de una separación de hecho entre los cónyuges pertenezcan a la sociedad conyugal				1	3	0	3
TOTAL CONSOLIDADO JUSTO				25,00%		0,00%	
TOTAL CONSOLIDADO INJUSTO				75,00%		100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE LO CONSIDERAN JUSTO	0,00%			25,00%		0,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE LO CONSIDERAN JUSTO	12,50%						

¿Estaría de acuerdo con que los bienes adquiridos después de la separación de hecho en un matrimonio pertenezcan solamente al cónyuge que verdaderamente los adquirió?					3	1	3	0
TOTAL CONSOLIDADO SI					75,00%		100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO NO					25,00%		0,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES A FAVOR			0,00%		75,00%		100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION A FAVOR					87,50%			
¿Sabe Ud. que después de disuelta la sociedad conyugal ninguno de los cónyuges puede disponer de los bienes que estén a su nombre y pertenezcan a la sociedad conyugal?					3	1	3	0
TOTAL CONSOLIDADO SI					75,00%		100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO NO					25,00%		0,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR EDADES QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE			0,00%		75,00%		100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE					87,50%			

En los encuestados cuya condición es la de estar divorciados se destaca; primero, el aumento de conocimiento de los mismos en todo lo referente a la sociedad conyugal y respecto a las capitulaciones; segundo, que aunque todos ya tienen disuelta la sociedad conyugal, el 25% de ellos no ha repartido los bienes es decir, la sociedad conyugal aunque esta disuelta le falta la liquidación; tercero, el desconocimiento respecto a la unión marital de hecho en lo referente a la sociedad patrimonial que surge de ésta se mantiene; cuarto, se aumenta el porcentaje respecto a quienes consideran que los bienes obtenidos después de una separación de hecho entre cónyuges pertenezcan a la sociedad conyugal aumenta aunque existe un 87,5% de desaprobación de la misma y al mismo porcentaje le gustaría que dicha norma fuese cambiada permitiendo que esos bienes pertenezcan a quien verdaderamente los adquirió.

En la Tabla N°6 se hace referencia a las respuestas dadas por los encuestados que se encuentran separados de hecho, en la misma se les discrimina de acuerdo a su edad y sexo.

TABLA N°6

SEPARADOS DE HECHO				
EDADES	20-30 AÑOS (1F/0M)		31-40 AÑOS (2M/1F)	
GENERO	MASCULINO (4)		FEMENINO (3)	
RESPUESTA	SI	NO	SI	NO
¿Al contraer matrimonio se forma sociedad conyugal?	4	0	3	0
TOTAL CONSOLIDADO SI	100,00%			
TOTAL CONSOLIDADO NO	0,00%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	100,00%			
¿Al vivir en unión libre durante más de dos años se forma sociedad patrimonial?	4	0	3	0
TOTAL CONSOLIDADO SI	100,00%			
TOTAL CONSOLIDADO NO	0,00%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	100,00%			
¿Tiene sociedad conyugal vigente?	4	0	3	0
TOTAL CONSOLIDADO SI	100,00%			
TOTAL CONSOLIDADO NO	0,00%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	100,00%			
¿La sociedad está disuelta pero no liquidada (no ha repartido bienes)?	2	2	1	2
TOTAL CONSOLIDADO SI	42,86%			
TOTAL CONSOLIDADO NO	57,14%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	42,86%			
¿La sociedad está disuelta y liquidada (repartieron bienes)?	0	4	0	3
TOTAL CONSOLIDADO SI	0,00%			
TOTAL CONSOLIDADO NO	100,00%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	0,00%			
¿Está separado de hecho?	4	0	3	0
TOTAL CONSOLIDADO SI	100,00%			
TOTAL CONSOLIDADO NO	0,00%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	100,00%			
¿Ha adquirido nuevos bienes después de la separación?	3	1	2	1
TOTAL CONSOLIDADO SI	71,43%			
TOTAL CONSOLIDADO NO	28,57%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	71,43%			
¿Ha dispuesto de bienes adquiridos con anterioridad a la separación?	2	2	2	1
TOTAL CONSOLIDADO SI	57,14%			
TOTAL CONSOLIDADO NO	42,86%			

“DISOLUCIÓN AUTOMÁTICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL POR ABANDONO DE UNO DE LOS CÓNYUGES” (MONOGRAFIA)

POR: JAVIER AUGUSTO ROMERO CASTAÑEDA

Página 164 de 192

TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	57,14%			
¿Sabía que puede hacer capitulaciones antes de casarse?	4	0	3	0
TOTAL CONSOLIDADO SI	100,00%			
TOTAL CONSOLIDADO NO	0,00%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	100,00%			
¿Adquirió o ha adquirido bienes durante el matrimonio o la unión marital de hecho?	4	0	3	0
TOTAL CONSOLIDADO SI	100,00%			
TOTAL CONSOLIDADO NO	0,00%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	100,00%			
¿Sabía que los bienes adquiridos durante el matrimonio o la unión marital de hecho, son de la sociedad?	4	0	3	0
TOTAL CONSOLIDADO SI	100,00%			
TOTAL CONSOLIDADO NO	0,00%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	100,00%			
¿Sabía que si es casado y se separa de hecho, los bienes siguen perteneciendo a la sociedad conyugal?	4	0	0	3
TOTAL CONSOLIDADO SI	57,14%			
TOTAL CONSOLIDADO NO	42,86%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	57,14%			
¿Sabía que los bienes del compañer@ permanente después de separados continúan perteneciendo a ambos y tienen un año para reclamar?	1	3	0	3
TOTAL CONSOLIDADO SI	14,29%			
TOTAL CONSOLIDADO NO	85,71%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	14,29%			
¿Considera que es justo o injusto que los bienes adquiridos después de una separación de hecho entre los cónyuges pertenezcan a la sociedad conyugal	0	4	0	3
TOTAL CONSOLIDADO JUSTO	0,00%			
TOTAL CONSOLIDADO INJUSTO	100,00%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE LO CONSIDERAN JUSTO	0,00%			
¿Estaría de acuerdo con que los bienes adquiridos después de la separación de hecho en un matrimonio pertenezcan solamente al cónyuge que verdaderamente los adquirió?	4	0	3	0
TOTAL CONSOLIDADO SI	100,00%			
TOTAL CONSOLIDADO NO	0,00%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION A FAVOR	100,00%			

¿Sabe Ud. que después de disuelta la sociedad conyugal ninguno de los cónyuges puede disponer de los bienes que estén a su nombre y pertenezcan a la sociedad conyugal?	3	1	1	2
TOTAL CONSOLIDADO SI	57,14%			
TOTAL CONSOLIDADO NO	42,86%			
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	57,14%			

Los datos consolidados en ésta tabla son las respuestas de aquellas personas encuestadas que se encuentran legalmente casados pero separados de hecho ósea, la propuesta objeto de investigación busca solucionar un problema que los afecta de manera directa, entonces las respuestas dadas por ellos permiten destacar lo siguiente; primero, el 71,43% de los encuestados en ésta situación han adquirido nuevos bienes después de la separación de hecho; segundo, el 57,14% de los mismos ha dispuesto de bienes adquiridos con anterioridad a la separación, a las personas que respondieron afirmativamente se les preguntó porque habían hecho esto, a lo cual la mayoría respondió que lo hacían porque debían buscar un mejor futuro para sus hijos, otros porque los bienes se estaban desvalorizando, una de las mujeres encuestadas respondió que lo había hecho para olvidar lo ocurrido y tratar de dejar todo atrás; esto permite deducir que la mayoría de las personas que se encuentran en ésta situación y que quedan al frente de sus hogares busca medios que les permitan darle un mejor futuro a las personas a su cargo, quieren salir adelante mejorando su condición de vida; tercero, el 57,14% de los encuestados desconocía que los bienes obtenidos después de una separación de hecho entre los cónyuges a título oneroso pertenecen a la sociedad conyugal; por ende, entran a partición; finalmente, todos los encuestados que se encuentran en ésta situación consideran injusto que los bienes obtenidos después de una separación de hecho pertenezcan a la sociedad conyugal, al igual que desean que dicha norma se cambie y que éstos bienes pertenezcan verdaderamente a quien los adquirió sin el apoyo del otro.

En la Tabla N°7 se hace referencia a las respuestas dadas por los encuestados que se encuentran viudos, en la misma se les discrimina de acuerdo a su edad y sexo.

TABLA N°7

VIUDOS												
EDADES	20-30 AÑOS				31-40 AÑOS				MAYOR DE 40 AÑOS			
GENERO	MASCULIN O		FEMENIN O		MASCULIN O		FEMENIN O		MASCULIN O		FEMENIN O	
# DE ENCUESTADOS	0		0		0		0		0		3	
RESPUESTA	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO
¿Al contraer matrimonio se forma sociedad conyugal?											3	0
TOTAL CONSOLIDADO SI											100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO NO											0,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	100,00%											
¿Al vivir en unión libre durante más de dos años se forma sociedad patrimonial?											3	0
TOTAL CONSOLIDADO SI											100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO NO											0,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	100,00%											
¿Tiene sociedad conyugal vigente?											0	3
TOTAL CONSOLIDADO SI											0,00%	
TOTAL CONSOLIDADO NO											100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	0,00%											
¿La sociedad está disuelta pero no liquidada (no ha repartido bienes)?											0	3
TOTAL CONSOLIDADO SI											0,00%	
TOTAL CONSOLIDADO NO											100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	0,00%											
¿La sociedad está disuelta y liquidada (repartieron bienes)?											3	0
TOTAL CONSOLIDADO SI											100,00%	

“DISOLUCIÓN AUTOMÁTICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL POR ABANDONO DE UNO DE LOS CÓNYUGES” (MONOGRAFIA)

“DISOLUCIÓN AUTOMÁTICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL POR ABANDONO DE UNO DE LOS CÓNYUGES” (MONOGRAFIA)

POR: JAVIER AUGUSTO ROMERO CASTAÑEDA

Página 168 de 192

¿Sabía que los bienes del compañer@ permanente después de separados continúan perteneciendo a ambos y tienen un año para reclamar?											0	3
TOTAL CONSOLIDADO SI											0,00%	
TOTAL CONSOLIDADO NO											100,00%	
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	0,00%											
¿Considera que es justo o injusto que los bienes adquiridos después de una separación de hecho entre los cónyuges pertenezcan a la sociedad conyugal											1	2
TOTAL CONSOLIDADO JUSTO											33,33%	
TOTAL CONSOLIDADO INJUSTO											66,67%	
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE LO CONSIDERAN JUSTO	33,33%											
¿Estaría de acuerdo con que los bienes adquiridos después de la separación de hecho en un matrimonio pertenezcan solamente al cónyuge que verdaderamente los adquirió?											2	1
TOTAL CONSOLIDADO SI											66,67%	
TOTAL CONSOLIDADO NO											33,33%	
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION A FAVOR	66,67%											
¿Sabe Ud. que después de disuelta la sociedad conyugal ninguno de los cónyuges puede disponer de los bienes que estén a su nombre y pertenezcan a la sociedad conyugal?											2	1
TOTAL CONSOLIDADO SI											66,67%	
TOTAL CONSOLIDADO NO											33,33%	
TOTAL CONSOLIDADO POR SITUACION QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE	66,67%											

Antes de examinar los resultados descritos por la anterior tabla, se debe destacar que solo 3 personas de los 195 encuestados tenían ésta condición, además todas son mayores de cuarenta años, pero igual permiten establecer; primero, que

éstas personas cuentan con un mayor conocimiento acerca de la sociedad conyugal; segundo, todas ellas tienen disuelta y liquidada la sociedad conyugal; finalmente, dos de las tres considera que es injusto que los bienes obtenidos después de una separación de hecho entre cónyuges pertenezcan a la sociedad conyugal y desean que ésta norma cambie;

En la Tabla N°8 se hace referencia a las respuestas dadas por todos los encuestados discriminándolos aun de acuerdo a la situación en la cual se encuentran, en ésta tabla se busca unificar los resultados obtenidos en las tablas anteriores de manera independiente, para conocer un solo porcentaje general sobre la respuesta dado por todos los encuestados.

TABLA N°8

RESULTADOS CONSOLIDADOS GENERALES												
SITUACION	CASADOS		UNIÓN MARITAL DE HECHO		SOLTEROS		DIVORCIADOS		SEPARADOS DE HECHO		VIUDOS	
	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO
¿Sabía usted que al contraer matrimonio se forma sociedad conyugal?	99	0	66	1	11	1	7	0	7	0	3	0
	SI						NO					
TOTAL CONSOLIDADO	98,97%						1,03%					
N° de Encuestados para ésta pregunta 195												
	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO
¿Sabía usted que al vivir en unión libre durante más de dos años se forma sociedad patrimonial?	99	0	67	0	10	2	7	0	7	0	3	0
	SI						NO					
TOTAL CONSOLIDADO	98,97%						1,03%					
N° de Encuestados para ésta pregunta 195												
	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO
¿Tiene sociedad conyugal	98	1	0	0	0	0	0	7	7	0	0	3

“DISOLUCIÓN AUTOMÁTICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL POR ABANDONO DE UNO DE LOS CÓNYUGES” (MONOGRAFIA)

POR: JAVIER AUGUSTO ROMERO CASTAÑEDA

Página 171 de 192

¿Está separado de hecho? (no hay sentencia ni escritura)	0	0	0	0	0	0	0	0	7	0	0	0
	SI						NO					
TOTAL CONSOLIDADO	100,00%						0,00%					
N° de Encuestados para ésta pregunta 7												
	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO
¿Ha adquirido nuevos bienes después de la separación de hecho?									5	2		
	SI						NO					
TOTAL CONSOLIDADO	71,43%						28,57%					
N° de Encuestados para ésta pregunta 7												
	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO
¿Ha dispuesto de bienes adquiridos con anterioridad a la separación?									4	3		
	SI						NO					
TOTAL CONSOLIDADO	57,14%						42,86%					
N° de Encuestados para ésta pregunta 7												
	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO
¿Sabía que puede hacer capitulaciones antes de casarse?	61	38	39	28	8	4	6	1	7	0	3	0
	SI						NO					
TOTAL CONSOLIDADO	63,59%						36,41%					
N° de Encuestados para ésta pregunta 195												
	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO
¿Adquirió o ha adquirido bienes durante el matrimonio o la unión marital de hecho?	99	0	67	0	0	0	7	0	7	0	3	0
	SI						NO					
TOTAL CONSOLIDADO	100,00%						0,00%					
N° de Encuestados para ésta pregunta 183												
	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO

“DISOLUCIÓN AUTOMÁTICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL POR ABANDONO DE UNO DE LOS CÓNYUGES” (MONOGRAFIA)

POR: JAVIER AUGUSTO ROMERO CASTAÑEDA

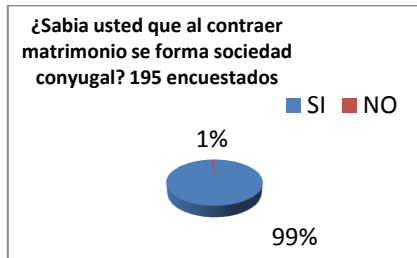
Página 172 de 192

¿Sabía que los bienes adquiridos durante el matrimonio o la unión marital de hecho, son de la sociedad?	99	0	64	3	8	4	7	0	7	0	3	0
	SI						NO					
TOTAL CONSOLIDADO	96,41%						3,59%					
N° de Encuestados para ésta pregunta 195												
	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO
¿Sabía que si es casado y se separa de hecho, los bienes siguen perteneciendo a la sociedad conyugal?	93	6	62	5	7	5	7	0	4	3	3	0
	SI						NO					
TOTAL CONSOLIDADO	90,26%						9,74%					
N° de Encuestados para ésta pregunta 195												
	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO
¿Sabía que los bienes del compañer@ permanente después de separados continúan perteneciendo a ambos y tienen un año para reclamar?	34	65	30	37	2	10	5	2	1	6	0	3
	SI						NO					
TOTAL CONSOLIDADO	36,92%						63,08%					
N° de Encuestados para ésta pregunta 195												
	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO
¿Considera que es justo o injusto que los bienes adquiridos después de una separación de hecho entre los cónyuges pertenezcan a la sociedad conyugal?	5	94	2	65	0	12	1	6	0	7	1	2
	SI						NO					

TOTAL CONSOLIDADO	4,62%						95,38%					
N° de Encuestados para ésta pregunta 195												
	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO
¿Estaría de acuerdo con que los bienes adquiridos después de la separación de hecho en un matrimonio pertenezcan solamente al cónyuge que verdaderamente los adquirió?	97	2	65	2	12	0	6	1	7	0	2	1
	SI						NO					
TOTAL CONSOLIDADO	96,92%						3,08%					
N° de Encuestados para ésta pregunta 195												
	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO
¿Sabe Ud. que después de disuelta la sociedad conyugal ninguno de los cónyuges puede disponer de los bienes que estén a su nombre y pertenezcan a la sociedad conyugal?	72	27	40	27	5	7	6	1	4	3	2	1
	SI						NO					
TOTAL CONSOLIDADO	66,15%						33,85%					
N° de Encuestados para ésta pregunta 195												

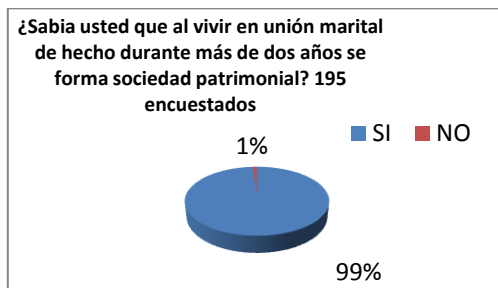
Por ende, la anterior tabla discrimina las respuestas de las personas dependiendo de su situación, los resultados de cada situación se consolidan y se saca un porcentaje general de respuesta a la pregunta, a continuación se encontrarán los resultados consolidados pregunta por pregunta expuestos a través de gráficas con el análisis respectivo en cada una de ellas.

GRAFICA N°2



Las respuestas dadas en ésta pregunta permiten establecer que la gran mayoría de los encuestados son conscientes que al contraer matrimonio se forma una sociedad conyugal, de lo cual se destaca que puede decirse que de cada 100 personas solo una no sabe que por el hecho del matrimonio se forma una sociedad conyugal.

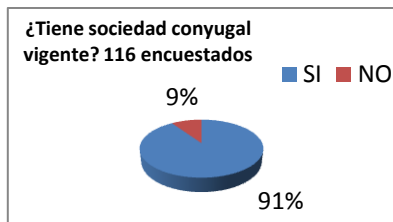
GRAFICA N°3



Sucede lo mismo cuando se les pregunta a los encuestados si sabían que una unión marital de hecho por más de dos años puede traer como consecuencia una sociedad patrimonial, varios de ellos aunque conocían que se formaba una sociedad de tipo económico entre los compañeros permanentes creían erróneamente que se llamaba sociedad conyugal; a éstas personas se les explicó que aunque la finalidad de la sociedad patrimonial podría considerarse que es la misma que la de la sociedad conyugal, su diferencia en el nombre está en la calidad de los miembros, en el matrimonio se llama conyugal porque es entre cónyuges, mientras que en la unión marital de hecho recibe el nombre de

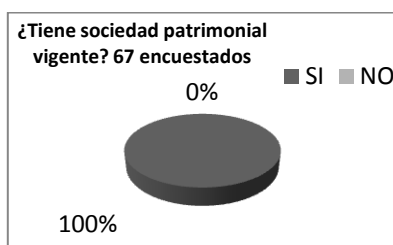
patrimonial porque es entre compañeros permanentes y porque el legislador quiso expresar allí que la misma surge como una protección de tipo económico para los miembros de éste tipo de familia.

GRAFICA N°4



Ésta pregunta se realizó únicamente a las personas casadas, divorciadas, separadas de hecho y viudos; es por esta razón que el porcentaje de quienes no tienen una sociedad conyugal vigente aumenta porque los encuestados que ostentan la condición de viudos o divorciados ya no cuentan con una sociedad conyugal vigente, la pregunta fue necesaria para conocer que aunque la sociedad no estaba vigente si la misma solo estaba disuelta o algunos ya la habían liquidado; se debe establecer en éste caso que solo uno de los 99 encuestados tiene disuelta la sociedad conyugal.

GRAFICA N°5



Ésta pregunta se realizó únicamente a quienes estaban integrando una unión marital de hecho, se les hizo porque la ley 54 de 1990 al igual que jurisprudencialmente se ha entendido que la sociedad patrimonial surge para ayudarle a los compañeros permanentes a demostrar que al lado de una relación

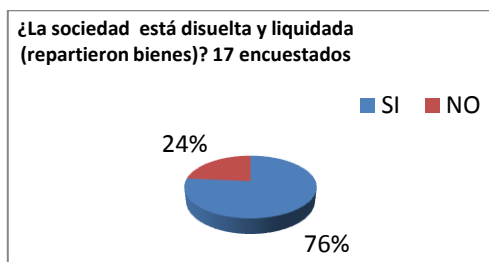
de índole sentimental existe una de tipo económico, pero la misma debe ser entendida como una presunción, por ende admite prueba en contrario.

GRAFICA N°6



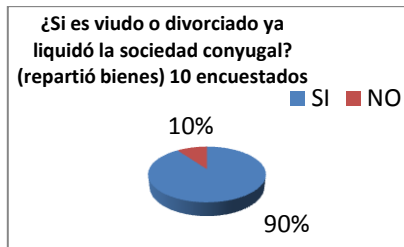
Ésta pregunta se realizó a aquellos encuestados que ostentaban la calidad de divorciados, separados de hecho y viudos; de la misma se destaca que uno de los siete viudos aún no ha liquidado la sociedad conyugal, quienes se encuentran separados de hecho, solo 4 de los siete no han disuelto ni liquidado la sociedad conyugal, a quienes ya la liquidaron se les pregunto acerca del hecho que los motivo hacerlo, la respuesta que dieron fue que lo hicieron cuando se percataron que si ellos obtenían bienes después de la separación los mismos entraban al haber conyugal e iban a ser fruto de partición, tres de ellos expresaron que ya habían obtenido nuevos bienes.

GRAFICA N°7



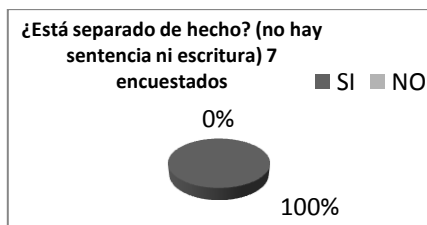
Ésta pregunta complementa la que antecede buscaba examinar que la respuesta dada a la pregunta anterior era cierta porque los resultados debían ser contrarios como realmente sucedió.

GRAFICA N°8



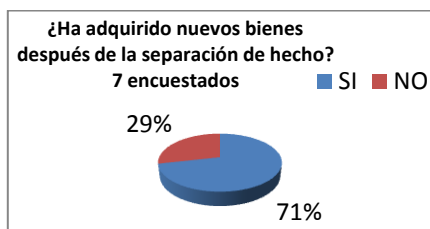
Éste resultado permite apreciar que aunque ostentan la calidad de viudos o divorciados y la sociedad conyugal por este hecho se encuentra disuelta, el 10% aun no ha efectuado la liquidación de la misma, quien contesto que aun no la había liquidado se le pregunto el porqué, a lo cual respondió que el proceso no ha terminado y que sobre los bienes no se pudo conciliar.

GRAFICA N°9



Se les pregunto únicamente a quienes ostentaban la calidad de separados de hecho para ratificar que verdaderamente lo estaban.

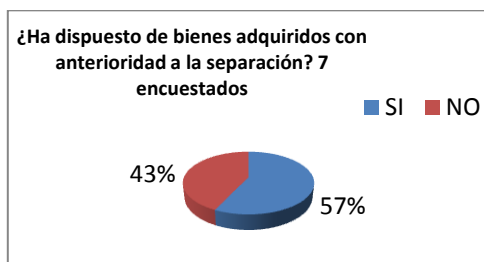
GRAFICA N°10



A las personas que dijeron encontrarse separadas de hecho se les pregunto si habían adquirido nuevos bienes después de la separación, en sus respuestas se

denota que el 71% de ellos han adquirido nuevos bienes después de la separación de hecho, además la gran mayoría de ellos creían erróneamente que esos nuevos bienes le pertenecían únicamente a ellos, al conocer que esto no es así se mostraron disgustados y se preguntaban el porqué la ley permite que se dé esa situación.

GRAFICA N°11



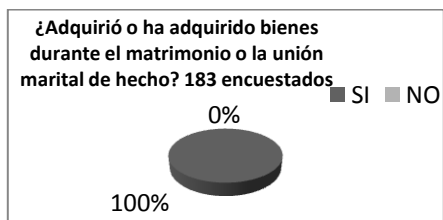
Después de habersele preguntado a éstas personas acerca de si habían adquirido nuevos bienes después de la separación, se les pregunto si habían dispuesto de bienes adquiridos con antelación a la separación, el 57% de los encuestados manifestó que si lo habían hecho, expresando que las razones que tuvieron para eso era buscar una mejor calidad de vida para ellos y para las personas que están a su cargo, a su vez manifestaron algunos que los bienes podrían desvalorizarse o podían ser usados para la obtención de nuevos bienes; por ende, dichas razones permiten concluir que aunque las personas en ésta situación tienden a disponer de los bienes obtenidos con antelación a la separación no lo hacen con la finalidad de que el otro cónyuge cuando vuelva no encuentre nada, porque la mayoría también desconoce que los nuevos bienes entran a hacer parte del haber conyugal, lo que quieren es mejorar sus condiciones de vida tanto para él o ella como para las personas que están a su cargo, lo cual demuestra el ánimo de superación que estas personas tienen al igual que la responsabilidad que afrontan para salir adelante así sea sin ayuda.

GRAFICA N°12



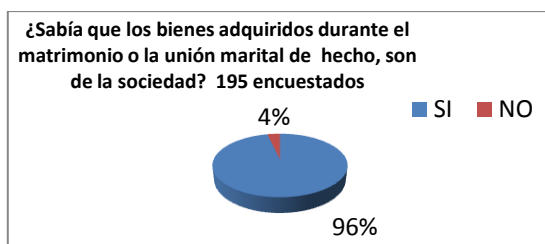
Esta grafica permite apreciar que el 64% de los encuestados sabe que pueden hacer capitulaciones antes de casarse, mientras que el 36% no lo sabía.

GRAFICA N°13



Muestra ésta grafica que simplemente cuando se contrae matrimonio o se convive en unión marital de hecho los miembros de estas instituciones adquieren bienes para suplir las necesidades de su familia.

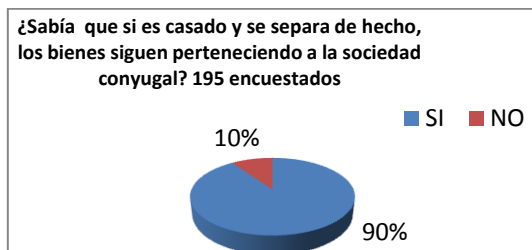
GRAFICA N°14



En ésta grafica se muestra claramente que la gran mayoría de los encuestados saben que los bienes adquiridos dentro del matrimonio o la unión marital de hecho, son de la sociedad correspondiente, solo el 4% desconoce que esto ocurre; si se observa solo a los solteros el porcentaje de los que saben que esto ocurre disminuye porque de los 12 solteros encuestados 4 de ellos no sabía que

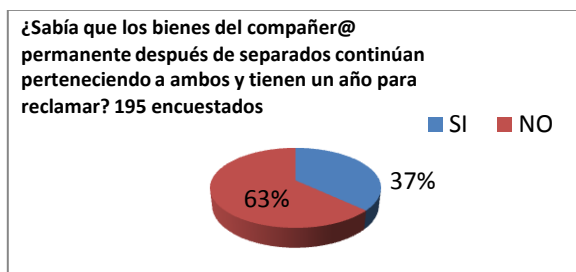
esto ocurría, lo que equivale al 33,33% que es casi nueve veces superior al consolidado general que muestra la grafica.

GRAFICA N°15



La cifra de desconocimiento aumenta cuando se les pregunta acerca de las clases de bienes que se dan dentro de una sociedad conyugal, en el caso objeto de consulta 90 de cada 100 encuestados sabían que si están casados y se separan de hecho no se disuelve la sociedad conyugal sino que la misma se mantiene lo que permite que los bienes obtenidos y que se obtienen con posterioridad sigan perteneciendo a la sociedad conyugal, por ende el haber social sigue aumentando.

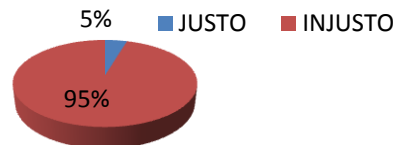
GRAFICA N°16



En ésta grafica se observa que el 63% de los encuestados no sabía que los bienes adquiridos a título oneroso por uno de los compañeros permanentes, con posterioridad a una separación de hecho continúan perteneciendo a ambos y después de separados tienen un año para reclamar. En éste aspecto se observa que la cifra de desconocimiento aumenta considerablemente, en comparación con la pregunta anterior.

GRAFICA N°17

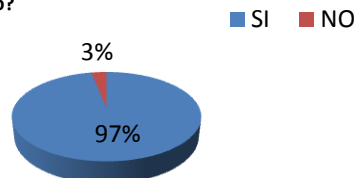
¿Considera que es justo o injusto que los bienes adquiridos después de una separación de hecho entre los cónyuges pertenezcan a la sociedad conyugal? 195 encuestados



Se parte de un grupo de personas que conocen aspectos tanto del matrimonio como de la unión marital de hecho, la grafica N° 17 muestra los datos consolidados del nivel de aceptación que tiene la norma que mantiene vigente la sociedad conyugal aunque los cónyuges se hayan separado de hecho además, que los bienes obtenidos por cada uno de ellos con posterioridad a dicho acto son concebidos como bienes gananciales, ósea no se hace discriminación alguna en torno a que fueron obtenidos sin colaboración del otro cónyuge; en ésta grafica se destaca que el nivel de aceptación de dicha norma es del 5% mientras que el nivel de desaprobación llega al 95%.

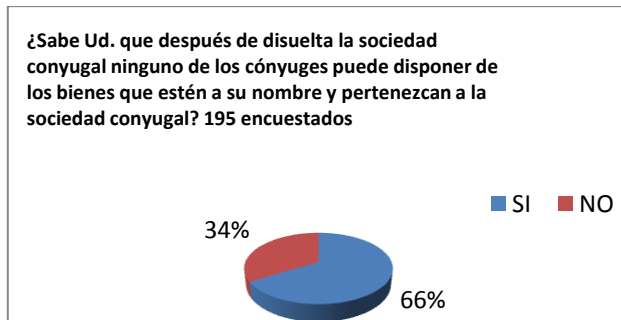
GRAFICA N°18

¿Estaría de acuerdo con que los bienes adquiridos después de la separación de hecho en un matrimonio pertenezcan solamente al cónyuge que verdaderamente los adquirió?



En ésta grafica que muestra que el 97% de los encuestados estaría de acuerdo con que los bienes adquiridos después de una separación de hecho en un matrimonio pertenezcan solamente al cónyuge que verdaderamente los adquirió y no a la sociedad conyugal como sucede en la actualidad; solo el 3% no aprueba dicho cambio.

GRAFICA N°19



La última pregunta de la encuesta busca saber si las personas conocen que después de disuelta una sociedad conyugal ninguno de los cónyuges puede disponer de los mismos que estén a su nombre y pertenezcan a la sociedad conyugal, en dicha grafica se aprecia que sólo el 66% de los encuestados sabían esto, mientras que el 34% no lo sabían mucho menos estaban enterados de que si lo llegan a hacer serían sancionados con la pérdida de su parte en el bien, porque se estaría incurriendo en un alzamiento de bienes porque al entrar en disolución la sociedad conyugal los bienes gananciales de la misma quedan automáticamente congelados como una medida de protección para evitar que los cónyuges hagan uso indebido de los mismos con el fin de defraudar tanto a la sociedad conyugal como a su cónyuge.

1. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS.

Los resultados de la encuesta realizada permiten apreciar que el conocimiento general acerca de los efectos jurídicos del matrimonio y la unión marital de hecho es bueno aunque se perciben falencias en algunos temas específicos que no corresponden a la situación en la cual se encuentran.

El conocimiento aumenta si lo que se les pregunta hace parte del estado civil y situación de cada uno de los encuestados, pero disminuye cuando se les pregunta acerca de una situación en la cual no están inmersos es decir, los que están o han estado casados tienen un mayor conocimiento que quienes nunca lo han estado

pero su conocimiento disminuye cuando se les pregunta acerca de la unión marital de hecho.

Por otro lado, se destaca que las personas solteras tienen un menor conocimiento respecto a éstas dos instituciones familiares lo que permite concluir que los colombianos aprenden sobre el camino las circunstancias en las cuales están inmersos mientras que si no lo están les prestan menor cuidado al considerar que no los afecta lo cual permitiría deducir que en Colombia a diferencia de lo que ocurre en España el concepto acerca del matrimonio y otras instituciones familiares es débil, lo que permite que las decisiones que toman las parejas acerca de formar una familia no son tomadas con el nivel de responsabilidad y conocimiento como debiera ser.

Al preguntársele a los encuestados casados acerca de la vigencia o no de la sociedad conyugal de los 99 solo uno de ellos contesto que la había disuelto porque consideró que una relación de índole sentimental debe diferenciarse de una de tipo económico además, expresó que el no tener una sociedad conyugal en ningún momento afecta sus deberes como cónyuge y madre de menores, por ende aunque conocen que a la par del matrimonio se forma una sociedad conyugal y que los bienes obtenidos después de éste son de la sociedad, no existe la cultura ni el conocimiento que les permita saber que el disolver y liquidar la sociedad conyugal no afecta el vínculo matrimonial sino únicamente el vínculo de tipo económico que se desprende del matrimonio.

En lo referente a los encuestados cuya situación personal es ser divorciados, separados de hecho o viudos se destaca; primero, los divorciados y viudos consultados tenían sus sociedades conyugales disueltas y liquidadas mientras que, los separados de hecho solo el 42,86% tiene disuelta la sociedad conyugal pero ninguno de ellos ha liquidado la misma, lo cual muestra que el problema sigue latente, más cuando se muestra que 71,43% de ellos ha adquirido nuevos bienes después de la separación de hecho peor aun cuando 57,14% de ellos ha

dispuesto de los bienes adquiridos con anterioridad a la separación de hecho lo cual, permite deducir como bien lo dijeron algunos de los encuestados que las personas que se quedan a cargo del hogar o que al separarse de hecho y tienen un bien a su nombre disponen del mismo por diferentes causas entre las cuales se destacan; primero, que disponen de los mismos con el fin de adquirir nuevos y mejores bienes que mejoren la calidad de vida tanto de él como el de las personas que están a su cargo; segundo, porque los bienes se tienden a desvalorizar lo cual ocasiona que se vean forzados a sustituirlos; tercero, porque no quieren tener ninguna cosa que les recuerde a aquella persona que los abandonó, en este punto no se puede hablar de aquellas personas que disponen de los bienes con el fin de defraudar a su cónyuge actuando de mala fe que como se sabe debe ser probada debido a que la buena fe se presume.

Una de las falencias en el conocimiento que se aprecian a observar las respuestas de los encuestados tiene que ver con la posibilidad que tienen los futuros contrayentes matrimoniales de hacer capitulaciones debido a que el 36% no sabía de que esto se podía hacer y varios de los encuestados aunque sabían que pueden hacer capitulaciones no sabían que es eso mucho menos las finalidades de las mismas.

Otra falencia detectada radica en desconocimiento que se tiene acerca de que los bienes del compañero permanente después de separados de hecho continúan perteneciendo a ambos cónyuges pero que los compañeros permanentes tiene un término de prescripción para reclamar su parte y , éste desconocimiento es del 63%, pero al observarse exclusivamente entre las personas cuya situación es vivir en unión marital de hecho el porcentaje se disminuye a un 54,71% lo cual es muy grave porque quiere decir que más de la mitad desconoce la norma y lo que es peor que por dicho desconocimiento pueden perder sus derechos económicos; lo adecuado sería que se percibiera un porcentaje parecido al que se aprecia en los encuestados casados al preguntárseles sobre si sabían o no que si es casado y se

separa de hecho los bienes siguen perteneciendo a la sociedad conyugal donde el porcentaje de los que sabían llega 94,30%.

Otro alto porcentaje de desconocimiento radica en torno a la restricción de disposición de los bienes de una sociedad conyugal por parte del cónyuge que los tenga a su nombre cuando se ha dado la disolución de la sociedad conyugal faltando la liquidación este porcentaje en general es del 33,85% el cual, disminuye cuando se observa únicamente a los divorciados o a los casados pero aumenta respecto a todos los demás, sobre todo en los solteros en los cuales el nivel de desconocimiento se ubica en el 50% , lo que muestra una vez mas que son ellos los que menor conocimiento tienen respecto de los regímenes económicos tanto del matrimonio como de la unión marital de hecho.

Un dato que sirve de soporte a éste trabajo radica en la opinión que tienen los encuestados respecto a la ley que permite que los bienes gananciales de los cónyuges que han sido obtenidos con posterioridad a una separación de hecho entre los mismos entren a formar parte de la sociedad conyugal y como consecuencia de ello entren a partición, el 95,38% de los encuestados considera que es injusto que la ley permita esto, pero este porcentaje aumenta a un 96,92% los encuestados que estarían de acuerdo con que los bienes adquiridos después de una separación de hecho pertenezcan únicamente al cónyuge que verdaderamente los adquirió, lo llamativo en las respuestas de los encuestados a éstas preguntas radica en que algunos consideraban que era justo cuando su cónyuge había obtenido más bienes con un mayor valor que ellos después de la separación de hecho, pero que se volvía injusta la norma cuando era al revés, para finalmente concluir que la norma era injusta es ambos casos porque al darse la separación de hecho entre cónyuges quería decir que habían decidido romper con todo vinculo aunque dicho consentimiento no fuese formalizado.

7. CONCLUSIONES

1. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad
2. La familia conformada por vínculos naturales tiene iguales derechos y obligaciones que la constituida por vínculos jurídicos; pero esto no implica identidad
3. Es deber tanto del Estado como de la sociedad garantizar una protección integral a la familia sin ningún tipo de discriminación que encuentre su fundamento únicamente en el origen de la misma.
4. El matrimonio se diferencia de la unión marital de hecho en que; para la primera, el Estado crea unas formalidades que deben tener los contrayentes para su celebración; mientras que en la segunda, basta simplemente la convivencia
5. La Unión Marital de Hecho se diferencia de la relación concubinaria en que; a la primera, el Estado le dio efectos civiles a dicha relación; mientras que en la segunda, el Estado no dijo nada; por ende, la mera relación sentimental no crea efectos patrimoniales, sino que es necesario probar la constitución de una sociedad de hecho bien sea civil o comercial entre los concubinos.
6. El consentimiento es el elemento esencial y diferenciador del matrimonio respecto a la unión marital de hecho
7. De una relación concubinaria no se profesan efectos patrimoniales por el mero hecho de la convivencia sino, se deben probar los elementos constitutivos de una sociedad de hecho civil o comercial es decir, el animus societatis, los aportes realizados por las partes y la realización de una actividad económica que genere utilidades o pérdidas compartidas entre los concubinos.
8. La Ley 54 de 1990 tiene un innegable interés general, cuyo propósito era brindar pronta y cumplida tutela al grupo que formaban familias a partir de una relación concubinaria quienes antes de ella recibían una protección precaria o nula, aunque según lo manifiesta la misma Corte Constitucional en la sentencia

C-239 de 1994¹²³ aun quedo un problema sin solución que es el caso expuesto en este trabajo.

9. La Ley 54 de 1990 hoy en día aplica tanto a uniones maritales de hecho surgidas con posterioridad al 31 de diciembre de 1990 al igual que a las surgidas con anterioridad a su promulgación pero que continuaron desarrollándose sin solución de continuidad durante su vigencia; esto se da gracias a la sentencia del 28 de octubre de 2005¹²⁴ proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que cambia la postura establecida por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-239 del 31 de mayo de 1994¹²⁵
10. Las causales de divorcio se pueden clasificar en subjetivas y objetivas; en las primeras, el actor prueba que el demandado incurrió en la causal y; en las segundas, el o los cónyuges encuentran en el divorcio un remedio para la situación vivida lo cual, le impide tanto al cónyuge inocente como al Estado obligar al cónyuge peticionario de la misma mantener el vínculo.
11. La sociedad conyugal es una sociedad universal que nace al momento de contraer matrimonio con la finalidad de otorgarle a la familia una estabilidad de tipo patrimonial, colaborándoles en cierto modo a los cónyuges en el cumplimiento del deber de auxilio y socorro mutuo.
12. La sociedad conyugal en Colombia no puede variarse durante su existencia y solo termina por las causales o circunstancias previstas en la ley
13. En la región Aragonesa de España el régimen económico matrimonial lo pueden dictaminar los futuros cónyuges según les parezca, también es viable que puedan estipular como causal de disolución de la sociedad conyugal la separación de hecho entre los cónyuges por un término mayor a un año.
14. No es posible en Colombia una disolución automática de la sociedad conyugal cuando uno de los cónyuges decidió abandonar el hogar y como consecuencia

¹²³ M.P. Jorge Arango Mejía

¹²⁴ Magistrado Ponente Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo; Expediente 08001-31-10-004-2000-00591-01; N° de Referencia SC-268-2005

¹²⁵ Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía

de esto causa una separación de hecho superior a un año mientras ésta causal no se haya reglamentado en la ley

15. En Argentina producida la separación de hecho entre los cónyuges genera una diferenciación de los bienes gananciales de la sociedad conyugal en reales y anómalos, dependiendo si fueron obtenidos antes o después de la separación.
16. El conocimiento de los colombianos respecto de los efectos jurídicos del matrimonio y la unión marital de hecho en general es bueno, pero se muestran algunas falencias sobre; primero, la diferencia que existe entre disolver y liquidar la sociedad conyugal; segundo, la posibilidad de hacer capitulaciones antes de casarse; tercero, el termino de prescripción que tienen los compañeros permanentes para reclamar su parte de la sociedad patrimonial después de haberse dado una separación entre los mismos y; cuarto, la restricción que existe en torno a la disposición de los bienes de una sociedad conyugal por parte del cónyuge que los tenga a su nombre cuando se ha dado la disolución de la sociedad conyugal pero no se ha liquidado aún.
17. Los datos de la encuesta muestran que el 95% de los encuestados consideran injusta la ley que permite que los bienes obtenidos después de una separación de hecho entre los cónyuges pertenezcan a la sociedad conyugal y por ende sean objeto de partición; por otro lado, aumenta al 97% los encuestados que estarían de acuerdo con que la norma se cambiara y permitiese que los bienes adquiridos después de una separación de hecho en un matrimonio pertenezcan únicamente al cónyuge que verdaderamente los adquirió.
18. En Colombia sería viable jurídicamente y las personas estarían de acuerdo en que los bienes gananciales de una sociedad conyugal fueran calificados como puros o anómalos dependiendo si se obtuvieron con anterioridad o posterioridad a la separación de hecho entre los cónyuges.

8. BIBLIOGRAFIA

- Dictionarios y enciclopedias
 - Diccionario de la Real Academia Española Microsoft Edición 2006
 - Enciclopedia Microsoft ® Encarta ® 2007. © 1993-2006
- Jurisprudencia
 - Fallo del 28 de octubre de 2005 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala B de Argentina Jueces del Caso Doctores Mauricio L. Mizrahi (Magistrado Ponente).- Gerónimo Sansó.- Claudio Ramos Feijóo.
 - Sentencias de la Corte Constitucional
 - Sentencia C-588 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo
 - Sentencia C-456 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa
 - Sentencia C-105 de 1994 M.P. Jorge Arango Mejía
 - Sentencia C-239 de 1994 M.P. Jorge Arango Mejía
 - Sentencia C-109 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero
 - Sentencia C-309 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz
 - Sentencia T-516 de 1998 M.P. Antonio Barrera Carbonell
 - Sentencia C-081 de 1999 M.P. Fabio Morón Díaz
 - Sentencia T-586 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa
 - Sentencia T-842 de 1999 M.P. Fabio Morón Díaz
 - Sentencia C-870 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero
 - Sentencia T-286 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández
 - Sentencia C-289 de 2000 M.P. Antonio Barrera Carbonell
 - Sentencia C-533 de 2000 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa
 - Sentencia C-800 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández
 - Sentencia C-1050 de 2000 M.P. Antonio Barrera Carbonell
 - Sentencia C-1495 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis
 - Sentencia C-226 de 2002 M.P. Álvaro Tafur Galvis
 - Sentencia C-395 de 2002 M.P. Jaime Araujo Renteria

- Sentencia C-1033 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño
 - Sentencia C-016 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis
 - Sentencia C-074 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández
 - Sentencia SU-388 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández
 - Sentencia C-821 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil
 - Sentencia C-875 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil
- Sentencias de la Corte Suprema de Justicia
- Sentencia del 30 de noviembre de 1935 Sala de Casación Civil M.P. Eduardo Zuleta Ángel¹²⁶
 - Sentencia del 7 de marzo de 2000 Sala de Casación Civil M.P. José Fernando Ramírez Gómez¹²⁷
 - Sentencia del 30 de octubre de 2000 Sala de Casación Civil M.P. Manuel Ardila Velásquez¹²⁸
 - Sentencia del 24 de abril de 2003 Sala de Casación Laboral M.P. Isaura Vargas Díaz¹²⁹
 - Sentencia del 28 de octubre de 2003 Sala de Casación Civil M.P. Cesar Julio Valencia Copete¹³⁰
 - Sentencia del 20 de abril de 2004 Sala de Casación Civil M.P. Pedro Octavio Munar Cadena¹³¹
 - Sentencia del 18 de noviembre de 2004 Sala de Casación Civil M.P. Cesar Julio Valencia Copete¹³²
 - Sentencia del 28 de octubre de 2005 Sala de Casación Civil M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo¹³³
 - Sentencia del 12 de diciembre de 2005 Sala de Casación Civil M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar¹³⁴

¹²⁶ Gaceta Judicial N° 1987, pág. 476

¹²⁷ Expediente 5123; N° de Referencia S-024-2000

¹²⁸ Expediente 5830; N° de Referencia S-209-2000

¹²⁹ N° de Referencia 19848

¹³⁰ Expediente N° 7007; N° de Referencia S-122-2003

¹³¹ Expediente 7023; N° de Referencia S-038-2004

¹³² Expediente 7334; N° de Referencia S-197-2004

¹³³ Expediente 08001-31-10-004-2000-00591-01; N° de Referencia SC-268-2005

- Sentencia del 29 de septiembre de 2006 Sala de Casación Civil M.P. Pedro Octavio Munar Cadena¹³⁵
- Sentencia del 11 de marzo de 2009 Sala de Casación Civil M.P. William Namén Vargas
- Libros
 - Cañón Ramírez, Pedro Alejo (1982) V.II T.1 Derecho civil Sociedad conyugal y concubinato, legislación, jurisprudencia y doctrina, Editorial ABC
 - Guzmán Álvarez, Martha Patricia, (2006) El régimen económico del matrimonio, Centro Editorial Universidad del Rosario, Primera Edición
 - Bonnecase, Julien (1997) Tratado Elemental de Derecho Civil, Biblioteca Clásicos del Derecho, Vol. I Traducción Figueroa, Enrique
 - Gómez, José J. (1961) Régimen de Bienes en el Matrimonio, Editorial Temis
 - Castán T., José (1935) Tratado práctico de las capitulaciones matrimoniales, de la sociedad conyugal y de los bienes reservados de la mujer casada, Santiago de Chile, Imprenta Universitaria
 - Colin & Capitant (1957) Curso Elemental de Derecho Civil, T.I Editorial Reus, Madrid
 - Lagomarsino & Salerno, (1992) Enciclopedia de Derecho de Familia, T. II, Editorial Universal, Buenos Aires
 - Monroy, Marco Gerardo, (1982) Derecho de Familia, Editorial Temis, Bogotá.
 - Planiol, Marcel, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, T. VII Regímenes Económicos Matrimoniales

¹³⁴ Expediente 41001-31-03-001-1989-05259-01; N° de referencia SC-319-2005

¹³⁵ Expediente 11001-31-03-011-1999-01683-01; N° de Referencia SC-129-2006

- REGIMEN ECONOMICO MATRIMONIAL DE LA SEPARACION DE BIENES PONENTE: D. Jesús Martínez Cortes Notario. COPONENTES: D. Miguel La cruz Mantecón Profesor Titular de Derecho Civil D. José Luis Soro Domingo Abogado MODERADOR: D. Carlos Carnicer Diez Presidente del Consejo General de la Abogacía Española.
- Normas
 - Código Civil Colombiano
 - Código Civil Español
 - Código Civil Argentino
 - Constitución Política de Colombia
 - Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra
 - Ley 54 de 1990
 - Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad. (España)
- Páginas web
 - http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/ar-l2-2003.html
 - <http://www.clarin.com/diario/2006/01/06/sociedad/s-03601.htm>
 - http://www.eljusticiadearagon.com/gestor/ficheros/n001333_085.pdf
 - <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/DEFINITIVA/TESIS69.pdf>
 - http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=770043
 - <http://74.125.47.132/search?q=cache:20qJD0hAvPAJ:www.villaverde.com.ar/archivos/File/docencia/08AAPLa-danos-RM-SC/bg-anomalos-mizrahi.doc+Fallo+del+28+de+octubre+de+2005+de+la+Cámara+Nacional+de+Apelaciones+en+lo+civil&cd=8&hl=es&ct=clnk&gl=ar>