

**SOCIEDAD CONYUGAL Y SOCIEDAD PATRIMONIAL DE HECHO
COMO HERRAMIENTAS JURIDICAS PARA LA
PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO COMÚN**

Diego Flórez Otero

Julio del 2015

Universidad Santo Tomás

Bogotá

Tesis de Grado

INDICE

1. INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

2. HISTORIA

CAPITULO II

3. PRIMEROS PASOS EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

CAPITULO III

4. LEGISLACIÓN ACTUAL

4.1. SOCIEDAD CONYUGAL

4.2. SOCIEDAD PATRIMONIAL DE HECHO

4.3 CAPITULACIONES

4.3.1. CAPITULACIONES MATRIMONIALES

4.3.2. CAPITULACIONES MARITALES

CAPITULO IV

5. CUADRO COMPARATIVO MATRIMONIO Y U.M.H.

6. ESTADISTICAS DEL ESTADO CONYUGAL DE LAS PERSONAS EN BOGOTÁ.

7. CONCLUSIONES

8. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

La investigación hace referencia a la eficacia de las figuras jurídicas de protección al patrimonio común entre conyugues y compañeros permanentes, de igual forma se desarrolla la hipótesis planteando la disparidad entre estas dos figuras en Colombia desde su inclusión en la legislación nacional.

Con la aparición de la figura jurídica de la sociedad conyugal, se deja desprotegido un gran número de la población, de allí la necesidad de hacer algo al respecto, y con lo cual surge la sociedad patrimonial de hecho como solución para el caso. ¿Pero la sociedad patrimonial de hecho es un recurso que brinda seguridad jurídica del mismo calibre al de la sociedad conyugal?; bueno, es el tema de discusión y por el cual se plantea el estudio de dichas figuras dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

The research concerns the effectiveness of legal protection figures to the common heritage between spouses, permanent companions, just as the scenario unfolds considering inequality between these two figures in Colombia since its inclusion in national legislation.

With the emergence of the legal concept of conjugal society, a large number are a defenseless population, hence the need to do something about it is left unprotected, and thus the patrimonial society indeed as a solution for the case arises. But is this as effective as it is the married couple who take refuge under this figure resource enjoy the same benefits, lifelong companion can be equally quiet the spouse who wants to build a home;?Well, theme discussion and study within which the Colombian legal system arises.

1. Introducción

Introducción

La unión marital de hecho denominada de antaño, concubinato, implica aquella comunidad de vida permanente y singular entre una pareja en donde sus miembros propenden por la ayuda mutua, la convivencia, el socorro y las relaciones sexuales; se excluye por obvias razones, la casual.

Pervive en la actualidad (lo que se ofrece censurable) en la legislación colombiana rezagos de antiguas legislaciones y épocas, en las que se desatendían sus derechos, luego la propuesta entonces es un avance legislativo que la blinde de todas las herramientas jurídicas que ubiquen a quienes las conforman en un plano de igualdad frente a la sociedad conyugal que surge ante un vínculo matrimonial.

Propender, entonces, por equiparar aspectos tales como la acción judicial que se ha de impetrar para su liquidación y disolución, pues en tanto en el matrimonio no existe término, en la unión marital de hecho es de un año, comporta vulneración al derecho de igualdad; los efectos patrimoniales de una y otra descansan sobre pilares diversos, ello por cuanto de conformidad con la ley 979 del 2005 se impone reconocer previamente la unión marital de hecho, carga que no debe soportar las parejas por la mera circunstancia de no tener un vínculo matrimonial.

El trabajo no desconoce el vasto e ingente esfuerzo de la jurisprudencia, tanto de la sala de la casación civil de la corte suprema, como de la corte constitucional, en relación con los derechos legítimos de aquellas parejas sin vínculo matrimonial. Una muestra de ello, *"la hermenéutica impone la imprescriptibilidad de la acción declarativa de la unión marital de hecho en lo atañedor al estado civil y la prescriptibilidad de la acción judicial para la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, cuyo término de prescripción es de un año contado a partir de la terminación de la unión marital de hecho"*. (Corte Suprema De Justicia, sala casación civil, M.P Giraldo Fernando, 2014).

Sin embargo, tales esfuerzos no han logrado equiparar las dos instituciones. Por ello, se reclama del legislador un avance.

CAPITULO I

2. Historia

Para iniciar un correcto estudio de las figuras jurídicas a discusión, es necesario indagar de forma cronológica en la historia, y observar el cambio institucional que han tenido según las necesidades de cada pueblo y su época hasta llegar a lo que se conoce de ellas al día de hoy.

El matrimonio del más antiguo derecho romano es *"un acto o hecho jurídico en virtud del cual la mujer sale de la familia de origen y entra en una nueva familia"* (Vincenzo Arangio, Buenos Aires, 1973). Pero desde otro enfoque, se define como un procedimiento mediante el cual, se regula la unión de un hombre y una mujer, en los que se pueden resaltar tres aspectos:

- a) El primero de ellos es desde un punto de vista natural, ya que biológicamente el ser humano está predestinado para la búsqueda de una pareja que conlleve a la reproducción de la especie.
- b) Una concepción más jurídica, ubica al matrimonio como un acuerdo de voluntades entre dos personas, con el fin de formar una unidad familiar.
- c) Y como un último aspecto, y quizás para muchos no menos importante, está ligado intrínsecamente a una sacralidad, siendo esta unión etérea.

A pesar de las diferentes concepciones que se pueden tener de ella, el matrimonio ha respondido eficazmente a la necesidad del ser humano en la conformación de un hogar y sus fines de cuidado y proliferación de la especie, esto sin dejar de lado el factor que *"la condición ambiental en que se cumple la función reproductiva de la familia se caracteriza por una gran heterogeneidad de factores sociales interactuantes y por la concomitancia de patrones normativos y de valores culturales, a veces antagónicos"*, que como resultado y siguiendo la idea del autor, expone la *"coexistencia en la sociedad y en la cultura de incentivos positivos y negativos para el desenvolvimiento poblacional, aun a niveles limitados de un mismo grupo social"*, (Virginia Gutiérrez, 1999; pag,573) no desaparece con el pasar del tiempo o sociedad que regula.

Considerando las necesidades de cada sociedad específica en los diferentes periodos históricos, y como norte el de poblar la faz de la tierra, se han presentado diferentes formas de interpretación de la figura con sobresalientes referentes del tema, uno de ellos es LeFevre, quien ubica al matrimonio como una sólida institución, relevándola de los menesteres mundanos de la voluntad de las partes, *"el matrimonio como unión voluntaria se parece en cierta medida a un contrato, y se le aplica las normas a la que haya lugar en las convenciones...pero no es de*

esos compromisos voluntarios que adquiere toda su virtud, hay algo más fuerte..”(1968;p.109)

Resalta a la vista el pensamiento de LeFevre en el anterior apartado, y es como el matrimonio al ser una institución, su condición es tal al ser esta dictaminada por la autoridad pública, y no por los intereses de los particulares en cada convención, estando la figura por encima de la voluntad de las partes.

Con posterioridad se mencionó la adecuación que se da en la figura de acuerdo a las necesidades de la época y de la población en muestra. Grandes ejemplos en las características que el matrimonio adopta según su tiempo y geografía se presentaran a continuación.

En el nacimiento de la tierra, y con bastos terrenos vacíos, la prioridad del ser humano era la proliferación de la especie en el planeta, de allí que se partiese de relaciones con marcadas tendencias hacia la práctica de la poligamia, sin que fuesen motivo de reprobación en la comunidad. De esta situación de facto, fue necesaria la implementación de ciertas normas para regular este escenario, surgiendo matrimonios con tendencia a la poligamia.

Con el transcurso del tiempo, y la necesidad de poblar una tierra aun virgen en cierto aspecto, desaparece el instinto por mantener relaciones con más de una pareja, sobreviniendo con ello un ambiente propenso para el surgimiento de la familia con preferencia a la monogamia. Dos grandes referentes del tema en la antigüedad fueron los pueblos griegos y romanos.

En Grecia, existía una predisposición por el respeto de ciertas solemnidades religiosas y conservar una armonía con el ámbito doméstico. Estas eran unas de sus más comunes prácticas:

1. En la casa paterna: el padre de familia era el encargado de entregar a su hija al novio.
2. En la casa del novio: la celebración del rito matrimonial se daba en este recinto.
3. En la casa conyugal: la primera cena como esposos se debía compartir allí.

Por otra parte, en Roma se establecen dos figuras matrimoniales, la primera de ellas es la denominada *cum manus*, que apoyada en los preceptos de la convivencia conyugal y el *affectio maritalis* “intención de tratarse recíprocamente como marido y mujer” (Vicenzo Arangio, Buenos Aires, 1973) la cual es la voluntad de afecto, socorro y ayuda mutua de los conyugues durante el matrimonio. La característica y diferencia a resaltar es la rotura de todo vínculo de origen de la mujer derivado por el parentesco con su *pater familias*, ya que su esposo es quien tomase ese lugar.

En contra posición, se encuentra el matrimonio *sine manus*, siendo este en la práctica el que más se frecuenta, pues con su celebración la mujer no pierde el vínculo con su familia de origen, conservando sus parentescos y posición.

Con la caída del imperio romano en época de Rómulo Augusto, la iglesia decide hacer propia la figura del matrimonio, elevándolo desde entonces a su nivel sacramental actual. (Jaime Mans, Barcelona, 1959, p. 8)

Como nueva institución sacramental, el matrimonio enfrenta grandes opositores, y uno de los más conocidos a nivel histórico es el gran exponente del protestantismo Martín Lutero, quien no se encontraba de acuerdo con la sacramentación del matrimonio por ser algo propio del hombre, perteneciente a lo mundano, y por esto debía situarse y reglamentarse bajo las leyes del mismo, dando origen a varias iglesias y organizaciones agrupadas bajo la denominación de protestantes. (Jaime Mans, 1959, p.8)

Con el matrimonio, nace la sociedad conyugal y es por ello que se clasifica a esta figura como accesoria, ya que su nacimiento jurídico depende del primero. Cuando se habla de la historia de la sociedad conyugal, es inevitable no mencionar la influencia directa del código civil chileno obra del venezolano Andrés Bello, en el cual el ordenamiento colombiano basó sus principios a lo que hoy en día conocemos como sociedad conyugal. Procedente del derecho germánico, que posteriormente se implementa en el antiguo derecho consuetudinario francés, y con posterior inclusión en el derecho positivo europeo, es musa de inspiración para el legislador colombiano en la redacción del código nacional, regulando el comportamiento en sociedad de distintos pueblos bajo un mismo perfil legislativo, y como virtud o desatino del parlamentario, una apreciación y aplicación diferenciada de la norma en todos ellos.

Cuando la práctica de la dote marital empieza a decaer por la familia de la novia no contar con los suficientes recursos económicos, y con el fin que perdurara el futuro de la prole e inclusive el de la misma mujer en caso de viudez, por medio de un acuerdo previo, se establece un régimen universal de bienes, en donde todos los bienes anteriores y posteriores al matrimonio, se reunirán en una masa común, obteniendo derechos sobre algún porcentaje de esa masa cualquier persona que integre el núcleo familiar; lo anterior muestra de los primeros vestigios de la figura jurídica en estudio.

En Piamonte Italia, por influencia de la comunidad Normanda, nace una de las características principales de la sociedad conyugal moderna, en lo que se refiere al tema de los gananciales. En efecto, los bienes que llegaban a hacer parte de esa comunidad universal de bienes eran los adquiridos con posterioridad al

matrimonio, cumpliendo un tiempo mínimo de un año, un mes y un día de matrimonio, y siendo parte de esta universalidad, muebles e inmuebles, créditos y deudas, haciendo extensivo los derechos a los hijos.

A pesar de rastrear el origen de esta figura jurídica en el derecho germánico, las diversas formas de aplicación en las diferentes civilizaciones derivan en lo que se conoce hoy de la sociedad.

Antes de la extinción de la figura de la dote, en la Edad Media cuando la mujer llegaba al matrimonio con dominio sobre cierto patrimonio, este se configuraba como parte de una universalidad de bienes en pro del matrimonio. Pero la administración de aquellos bienes universales estaba en cabeza del hombre, quien actuaba en nombre de la sociedad conyugal, siendo este la figura visible del hogar por mucho tiempo, sobre todo en el derecho Sajón oriental (Westfaliano). El marido estaba facultado para disponer libremente de los bienes muebles propios y de la mujer, pero al hablar de los bienes inmuebles, el marido requería la autorización previa de la mujer para su disposición. Al momento de disolverse la sociedad, los bienes conyugales se desintegraban de igual forma, pasando su propiedad en cabeza de quien antes del matrimonio la tenía.

Siguiendo con el estudio de fuentes que influenciaron la figura de la sociedad conyugal en el matrimonio, y sus diferentes características, encontramos en el derecho español fuertes rasgos que serían definitivos en el resultado final.

Primero y complementando lo dicho, se logra visualizar como la sociedad de gananciales se reguló por medio de la proporción de los bienes con los cuales los cónyuges llegaron al matrimonio. Lo anterior quiere decir que después de celebrado el matrimonio noblemente, esto implica, el cumplir cada solemnidad requerida, toda ganancia que se genere en tiempo de vida matrimonial corresponderá proporcionalmente a cada cónyuge según lo aportado en bienes por este al momento de celebrarse el matrimonio.

Con el código civil español de 1884, se promueve bajo dos tipos de figuras jurídicas la celebración del matrimonio, una bien obedeciendo los parámetros de la sociedad conyugal, y la otra acogándose a un régimen de separación en los bienes de los contrayentes.

Al llevarse a cabo la ceremonia y cobijados por la sociedad conyugal, los contrayentes debían expresar su voluntad frente al sistema patrimonial que los regiría a futuro, fuese ya el voluntario o legal, en donde el primero de estos permitía un acuerdo del régimen patrimonial (capitulaciones), según la necesidad y la voluntad de las partes; y el segundo seguiría las disposiciones plasmadas en la ley para la sociedad conyugal.

Por la disposición siempre en impulsar el matrimonio que se ha mantenido en las diferentes sociedades, el ser humano se ha inclinado por regular esta posición de quienes desean formar un hogar rigiéndose bajo este sistema, y por ello es fácil el datar, estudiar y distinguir por separado cada cambio que las figuras jurídicas del matrimonio y sociedad conyugal han tenido desde su inclusión en la vida en sociedad. Aunque el ser humano es social por naturaleza, y encontró en el concubinato una forma sencilla y ágil de iniciar una familia, que no siempre fue vista con buenos ojos por parte de la comunidad y de manera sobresaliente por la iglesia, pero que por necesidad se fue haciendo espacio en la legislación de cada pueblo. (Pedro Lafont, 2001, derecho de familia)

Las observaciones sobre el tema de un erudito doctrinante como lo es Pedro Lafont Pianetta (clasificación tomada del derecho de familia; 2001) son el punto de partida en una clasificación que de forma cronológica reseña el paso del concubinato por múltiples sociedades y su forma de entenderse en cada una de ellas.

La institución de las relaciones extra matrimoniales ha atravesado varias etapas, dentro de las que se pueden resaltar:

En la COMUNIDAD PRIMITIVA, los llamados a formar dicha relación son exclusivamente los hombres con las mujeres, no cabe idea de una relación no heterosexual.

La fase histórica en la que predomina el ESCLAVISMO en Roma, las relaciones heterosexuales podrían llegar a formar tres vínculos determinados por la calidad de la persona y de allí los efectos que cobijaran dicha relación. Las personas libres creaban un vínculo con *affectio maritalis* o si sus deseos eran más carnales, sin necesidad de un afecto marital, formar lo que pasaría a denominarse *concubinatus*. Un tercer vínculo fue el que formaba persona libre con esclavo o entre estos últimos con los mismos, en donde si la relación participaba el amo, este absorbía el patrimonio del esclavo que generara réditos (*contubernium*).

En la edad media y con su marcado FEUDALISMO como modelo de gobierno, se desarrolla el concubinato de dos formas, las cuales son:

Concubinato perfecto: este no contraría la ley, y aunque no producía efectos legales o jurídicos, a no ser que hubiese una reafirmación por medio del vínculo matrimonial, lo cual no era mal visto por la sociedad de la época.

Concubinato imperfecto: no solo estaba en contra de ordenamiento legal por ser sus conductas prohibidas, como las relaciones incestuosas, las relaciones que puedan alterar la sociedad por mezcla de estratos, con el clérigo y con señores

feudales, también producían un efecto de rechazo de tipo social, puesto que no eran bien vistas moralmente hablando, o lo que se conocía bajo el *"concepto de bastardía, especialmente en las leyes de sucesión de las casas reales imperantes, el cual influyó de manera decisiva en su desconocimiento"*, (Armando Caldas González; 1997, p.4), esto en cuanto a la descendencia de los que vivían amancebados.

En la ÉPOCA CLÁSICA, esta figura adquiere particular enfoque, dejando atrás el rotulo de ser la mutación no querida del matrimonio, para adquirir una autonomía y un tratamiento social diferente, aunque persiste cierto trato discriminatorio.

En las EPOCAS MODERNAS Y CONTEMPORANEAS, aunque son *"épocas completamente distintas, que como consecuencia del desarrollo de la familia, importancia, protección y alcance, han permitido observar y satisfacer la necesidad del estudio de la familia natural de hecho"*, (Lafont Pianetta, 2013,p.7) en la primera de ellas hay presente una abstinencia total en la intervención jurídica, caso contrario en la contemporánea, donde hay manifiesto un régimen intervencionista con el fin de restringir o consagrar en forma plena el matrimonio o la unión marital de hecho.

3. Primeros pasos en la legislación Colombiana.

En época de la colonia la figura del matrimonio de manera excluyente, reservó este acto para la población española en América, a los quienes se les impuso ciertas restricciones en la escogencia de su pareja, ya que los futuros contrayentes no les era permitido el mezclarse con indígenas, negros, mulatos o criollos. Respecto al trato de los concubinos, no mucho había cambiado con lo expuesto anteriormente, salvo en cierto reconocimiento positivo en lo relativo a la descendencia

Con la ENMANCIPACIÓN de la colonia española, lo que se conocía como *contubernium "unión entre o con quien no tenía el estatus libertatis y el estado civitatis"* (Juan Iglesias,1958,p.550) desaparece por la liberación de los esclavos.

Con la independencia de la Nueva Granada, y el reconocimiento por parte de Roma respecto del naciente estado, dando paso al primer vestigio del matrimonio civil y el divorcio (1853). En la constituyente de 1858, se crea la Federación Granadina, y basándose en el código civil chileno redactado por el venezolano

Andrés Bello, se instituye la figura del matrimonio civil prácticamente a la actual, ya no se celebrándose frente a un sacerdote, sino ante un funcionario.

En época de codificación no hay profundidad en el estudio de la unión marital de hecho, y como único indicio de ella en el derecho positivo hay mención de la figura que actualmente se conoce como compañera permanente en su artículo 329 ... *"concubina de un hombre sino la mujer que vive públicamente con él, como si fueran casados, siempre que uno y otro sean solteros o viudos"*, en donde más allá de apreciarse por primera vez el estado de concubinato, se da *"a la mujer que vive con un hombre en las condiciones dichas la calidad de concubina, en un interés más de segregación que de reconocimiento"*. (García y Roca. 2001.p.29).

En 1886 se unifican las leyes de los estados federales, y se reconoce los efectos civiles al matrimonio celebrado por el rito católico. Las derivaciones civiles que se desprenden en la solemnidad de la celebración del matrimonio, se legalizan por medio de la ley 20 de 1974 la cual aprueba el concordato celebrado por el estado de Colombia frente al vaticano, en donde se tocan temas como son los fiscales, civiles y políticos para los representantes de la iglesia dentro del territorio, pero resaltando para lo que concierne al tema, reconocimiento pleno de los efectos civiles al matrimonio celebrado de conformidad con las normas del derecho canónico, efectos que se adquieren ipso-facto con el acto solemne.

Años atrás a la mencionada ley 20 de 1974, la sociedad conyugal dio pasos de gigante en el derecho positivo gracias a la ley 28 de 1932, reconociendo a la mujer casada por primera vez en la historia de la legislación colombiana una igualdad jurídica plena, y en su artículo quinto le otorga una completa capacidad civil, estado que no poseía hasta ese momento, estableciéndose una administración dual y autónoma de los bienes comunes.

Retornando a una gran década para el legislativo colombiano en la materia, en 1974 se reafirma la equidad entre conyugues fomentando la igualdad de derechos y obligaciones a las mujeres y a los varones, esto mediante decreto 2820 de 1974, expresando el legislador igualdad legal, especialmente en lo relativo al régimen de bienes en el matrimonio. Siguiendo en estos grandiosos años setenta para legista, y aunque este no buscaba directamente promover principios de igualdad como lo aportado por el decreto anterior, con la ley 1 de 1976 *"por la cual se establece el divorcio en el matrimonio civil, se regula la separación de cuerpos y de bienes del matrimonio civil y en el canónico, y se modifican algunas disposiciones de los códigos civil y de procedimiento civil en materias de derecho de familia"*, distingue que al momento de efectuarse la separación de bienes y

de cuerpos, su resultado es también la disolución de la sociedad conyugal y por lo tanto una modificación patrimonial para ambos ex conyugues.

Volviendo a los efectos civiles que emanan del matrimonio celebrado según el rito católico, sobresalen los siguientes; en un primer lugar y aunque suene redundante o muchas veces no se haga hincapié en ello, el estado civil de las contrayentes cambia, y el trámite que surtirá la autoridad eclesiástica es el de remitir copia auténtica del acta a la autoridad del estado competente, para que este realice la inscripción en el registro civil, o se registra por los mismos recién casados llevando copia del mismo. Como un segundo punto y resultado del contrato de matrimonio, todos los hijos que sean concebidos dentro de este son considerados legítimos. A resaltar, también se encuentra la creación de la sociedad conyugal, una figura jurídica encaminada a la protección de patrimonio común, lograda por esa comunidad de vida, cohabitación, fidelidad, socorro y ayuda mutua (estas últimas características también son parte de las obligaciones civiles por parte de los cónyuges).

La constitución de 1991 reconoce la pluralidad religiosa, otorgando efectos civiles a los matrimonios celebrados por los diferentes ritos además del católico, siempre y cuando se tenga algún tipo de concordato, tratado que lo respalde, o por otro lado, un convenio que se haya celebrado frente al estado por parte de la entidad religiosa (esto último para las no católicas). En síntesis, lo anterior no proclama al estado seguidor de ninguna corriente religiosa, pero sí reconoce la existencia de una diversidad de estas dentro del territorio, respetando cada una de dichas creencias.

El año inmediatamente anterior al del constituyente, con el proyecto de ley 54 del mismo año, se logra un reconocimiento de un hecho social (el cual era evidente) por medio de la implementación de una figura jurídica en la que millones de colombianos basan su vida y convivencia con otra persona, y la cual el legislador relegó por décadas resultando en una desemejanza social al momento de la conformación legal de una familia. Se reafirma a nivel constitucional en 1991, consagrando la unión marital de hecho como fuente familiar, mediante su reconocimiento como "especie" dentro de la institución de la familia.

- Tácitamente, la constitución en su artículo 42 señala que la *familia "se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por voluntad responsable de conformarla"*; esta última parte resalta la facultad de una pareja heterosexual de crear una familia, con el solo hecho de la expresión de su voluntad; atribuciones que de manera extensiva se hacen a las parejas homosexuales (Corte Constitucional, sentencia c-075 de 2007, régimen patrimonial compañeros permanentes del mismo sexo).

Por otra parte, específicamente la Constitución reconoce la unión sin matrimonio como una unión permanente, de esto en los últimos artículos 126 y 179 numeral 6, y el estado de compañeros permanentes en los artículos 33 y 292, para atribuirles ciertos efectos jurídicos.

CAPITULO III

4. Legislación actual.

4.1 Sociedad Conyugal

La naturaleza de la sociedad conyugal de tipo accesoria la torna una figura jurídica dependiente y secundaria al negocio jurídico principal, (matrimonio) y ubica su existencia a la vida jurídica misma que tiene este, sin que el último dependa de la subsistencia del primero.

Para ahondar más sobre el tema, también se debe analizar la esencia misma de la figura, la cual es netamente patrimonial, y en donde convergen dos tipos de bienes en la conformación patrimonial de la sociedad, estos son: los bienes propios y los sociales.

Los bienes propios:

Definiendo los bienes propios como, los inmuebles adquiridos con anterioridad al matrimonio o los adquiridos con posterioridad a este siempre que tengan origen en negociación anterior, da un punto de partida para el análisis y clasificación del patrimonio que nunca forma parte del acervo de bienes de la sociedad. Aunque no siempre los adquiridos con posterioridad al matrimonio harán parte de dicho haber social, se tendrán en cuenta los bienes adquiridos a título oneroso.

Como se menciona en el párrafo anterior, el legislador colombiano dispone de una herramienta que logre salvaguardar los bienes propios, que con posterioridad al matrimonio hagan parte de una negociación, para que este patrimonio no deje de ser parte integrante del haber personal de cada cónyuge; esta figura jurídica se denomina, la subrogación.

No se indagara muy profundamente al respecto de la subrogación, pero si ha de dejarse algo claro, y son dos presupuesto para que se configure. El primero de ellos es el hacer advertencia al momento de iniciar el negocio (sea permuta o

compraventa) del querer seguir disponiendo de la propiedad de forma individual del bien que se está adquiriendo, y dejándolo plasmado en la misma escritura de compra.

Como una segunda disposición, y siguiendo una de las máximas del derecho en busca del no abuso del mismo, la norma dispone que al adquirirse un bien buscando que se configure la subrogación, el valor del nuevo bien no puede exceder la mitad del valor del anterior, puesto que si ello sucede así, el bien hará parte del haber social, debiéndosele al cónyuge titular de la propiedad el valor del antiguo bien subrogado, lo anterior se efectúa al momento de la liquidación de la sociedad. Cuando el caso antepuesto no sucede, pero el valor del bien adquirido es de igual forma mayor, este cónyuge deberá el valor invertido a la sociedad; caso contrario, el bien subrogado es menor que el adquirido, el monto restante será tenido en cuenta a favor del cónyuge propietario del bien al momento de la liquidación.

Para terminar con el tema de los bienes propios, cabe resaltar que los bienes adquiridos a título gratuito por cualquiera de los esposos, como lo son las herencias, donaciones o legados, no formarán parte del activo social.

Los bienes sociales:

Conforme al artículo 1781 incluido en el capítulo II del título XXII, denominado "*del haber de la sociedad y de sus cargas*", el haber social está formado por:

1. De los salarios y emolumentos de todo género de empleos, devengados durante el matrimonio.
2. De todos los frutos, réditos pensiones y lucros de cualquier naturaleza que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges y que se devenguen durante el matrimonio.
3. Del dinero que cualquiera de los cónyuges aporte al matrimonio, o durante el adquiere, obligándose la sociedad a la restitución de la suma.
4. De esas cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante el adquiere, quedando obligada la sociedad a restituir su valor según el que tuvieron al tiempo del aporte o la adquisición.

Pero podrán los cónyuges eximir de la comunión cualquier parte de una de sus especies muebles, designándolas en las capitulaciones, o en una lista firmada por ambos y tres testigos en el territorio.

5. Los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso.

6. De los bienes raíces que la mujer aporta al matrimonio, apreciados para que la sociedad le restituya su valor en dinero.

Lo anterior refiriéndose a la norma del código civil en vigencia, es menester aclarar ciertos aspectos, los cuales son secuelas de un derecho forjado por la costumbre, y que el legislador se hizo cargo sobre la marcha.

Con el acápite 6 y por virtud de las reformas que la ley 28 de 1932 hace al código, los bienes propios de la mujer con los que llegaba al matrimonio, ya no eran parte del haber social (para que con posterioridad fuesen administrados por el marido), quebrantando los arquetipos que fueron heredados del derecho romano, y propiciando la equidad en este tipo de relaciones patrimoniales con ocasión del matrimonio.

Otra acotación que ha de efectuarse es frente al numeral 1, es el resaltar la frase "*devengados durante el matrimonio*", como ya se advirtió de forma reiterada, la figura que por su vigencia es relevante para los cónyuges patrimonialmente no es el matrimonio en sí mismo, sino la sociedad conyugal que de allí se deriva.

De igual forma y aunque sea redundante el hacer esta aclaración, pero al retomar el artículo y observar detenidamente el numeral 3 y 4, respecto a los bienes que la sociedad debe restituir su valor al momento de la liquidación, no se precisa que la procedencia de dichos bienes debe ser a título no oneroso. Algunos doctrinantes como el doctor Rodríguez Fonnegra Jaime (1964;p.67), expresan su conformidad, pues consideran que dicha aclaración no ha de efectuarse, ya que se presupone que al legislador estar hablando de dichos bienes y la restitución de su valor al momento de la liquidación, su vía de obtención no debió ser de forma onerosa. *Per se* el artículo no expresa dicho pensar del legislador, por eso se fija aquí dicha disposición ya que es importante la claridad en la regulación legal de cualquier institución.

De lo anterior, el maestro Valencia Zea (1970; p194) expone una tesis la cual, desde la *praxis* es la que más se configura, en donde al momento de la liquidación, lo que se propende es la restitución del valor de los bienes exclusivamente propios (bienes que el cónyuge es titular y no son gananciales) bajo el ítem de "*recompensas*"; lo que afirmaría que no se habla de una "*restitución*" del valor, sino mejor de una compensación.

Continuando con el estudio de los numerales 3 y 4, al momento de realizarse la liquidación de la sociedad, en cuanto al tema probatorio se refiere, al tiempo de

iniciarse la sociedad, no se realizó un inventario de las cosas fungibles, bienes muebles y dineros propios, y aunque estos bienes entren a hacer parte del haber común, la administración de cada uno de ellos sigue en cabeza del cónyuge propietario, generando complicaciones a la hora de definir cuáles son los bienes propios con los que se entró al matrimonio, y cuáles serían los gananciales a liquidar. También hay pequeños inconvenientes frente a los objetos fungibles que deben compensarse con dinero al momento de la liquidación, ya que por su misma naturaleza estos iban pereciendo con el paso del tiempo; conflicto que se genera de igual forma con los bienes muebles, que en muchos casos son considerados por su propietario como invaluable, pero que al formarse la sociedad entran a hacer parte del haber común, y con su posterior liquidación, deben ser compensados su valor en dinero.

Para finalizar, la Corte Constitucional estableció que *hombres y mujeres están habilitados para aportar bienes raíces a la sociedad conyugal exactamente en las mismas condiciones*. Sobre ese entendido, declaró condicionalmente exequible el numeral 6º del artículo 1781 del Código Civil y de igual forma en la misma providencia precisó que *la valorización adicional del bien como resultado de las fluctuaciones económicas y del mercado pertenece a la sociedad conyugal y deberá ser dividida entre los cónyuges, sin que lo anterior se configure en una violación del derecho a la propiedad privada*, ya que, explicó, el fin matrimonio no es lucrarse ni enriquecerse a costa del otro. (Sentencia C-278-2014)

Pasivo social:

Bajo el sistema anterior, con la conformación de la sociedad conyugal se generaba un único y exclusivo patrimonio, el cual era administrado por el marido, y en donde este último se presentaba como dueño frente a terceros. De esta forma, los acreedores podían repercutir contra bienes del marido y la sociedad indiscriminadamente, exceptuando de dicha obligación de pago de deudas los bienes considerados propios de la mujer, los cuales solo respondían por deudas contraídas por ella con autorización judicial.

Promulgada la ley 28 de 1932, *"cada uno de los cónyuges será responsable de las deudas que personalmente contraiga"*. De igual forma, la norma presenta una excepción, *"salvo las concernientes a satisfacer las ordinarias necesidades domésticas o de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, respecto de las cuales responderán, solidariamente frente a terceros, y proporcionalmente entre sí, conforme al código civil"*.

Se desprende entonces como regla general, una división de las obligaciones propias que contraiga cada cónyuge por sí mismo, siendo un pasivo de cada patrimonio. Por otro lado, en caso tal que uno de los cónyuges o los dos contraiga una obligación en pos de una necesidad doméstica como a las que hace referencia el artículo, no solo se gravará al cónyuge que la contrajo, de igual forma su pareja, de suerte que ambos deban responder también de ella en forma solidaria.

Las recompensas: ART 1781 Código Civil.

Parte de la premisa del enriquecimiento sin justa causa, en donde con ocasión del matrimonio, hay un detrimento del patrimonio de un cónyuge y el enriquecimiento del otro. Presentada la anterior situación, el cónyuge que se vio beneficiado a expensas de la sociedad, estará obligado a restituir a su liquidación los valores que obtuvo para su provecho personal.

Hay variedad de situaciones en donde el cónyuge deberá recompensar a la sociedad, por ejemplo:

1. Todo estipendio que se genere con ocasión a diligencias judiciales que se efectuaran en las adquisiciones o cobros de bienes, derechos o créditos a favor de uno de los cónyuges.
2. Gastos de toda clase que se hayan hecho en los bienes de cualquiera de los cónyuges.
3. Por toda erogación gratuita y cuantiosa a favor de un tercero que no sea descendiente común.
4. Cuando deba responder por perjuicios en contra de la sociedad o un tercero en contravención de la ley.
5. Se deberá recompensar el valor adicional cuando se subroga un bien por otro de mayor valor.
6. El pago de las deudas propias de uno de los cónyuges.

De la misma forma, la sociedad deberá recompensar al cónyuge cuando:

- a) Uno de los cónyuges vende un bien propio, se deberá dicho valor. (excepto cuando se presenta la subrogación)
- b) Los bienes muebles que ingresaron al haber social y eran propios al momento del nacimiento de la sociedad.

La administración de los bienes de la sociedad, como se ha hecho mención, es total y libre, y aunque cada quien es responsable por su administración, y en muchos casos frente a terceros no hay claridad respecto de los bienes propios y los sociales, con la expedición de la ley 258 de 1996, se consagró una limitación a la libre administración de los bienes de los cónyuges y su disposición, ya que dicha ley regula lo concerniente a la afectación de vivienda familiar, y para la constitución de un gravamen u otro derecho real sobre bienes afectados, es necesario el consentimiento de ambos cónyuges.

Disolución:

Como primer efecto, surge una universalidad de bienes, que aunque no goza de personalidad jurídica, constituye un tercer ente patrimonial con activos y pasivos propios, los cuales son diferentes a los que forman parte del patrimonio de cada cónyuge.

Según el código civil, se debe individualizar esos activos y pasivos, esto se logra teniendo claro el origen de la sociedad (matrimonio), y la fecha de su disolución.

Dentro de las causales que establece el código para la disolución de la sociedad, encontramos: (ART 1820 Código Civil)

1. Disolución del matrimonio, sea bien por divorcio civil, o para el caso del católico que es un vínculo etéreo, divorcio con cesación de efectos civiles, muerte de uno o ambos cónyuges, o la declaración de muerte presunta para los mismos.
2. Cuando el juez decreta la separación de cuerpos, exceptuando a petición de los cónyuges, ya que la medida que se toma de la separación, es momentánea.
3. Sentencia de separación de cuerpos, teniendo en cuenta su ejecutoria al momento de determinar activos y pasivos de la sociedad.
4. Declaración de nulidad del matrimonio.
5. Cuando por mutuo acuerdo las partes lo estipulan así, esto elevado a escritura pública.
6. Según la ley 23 de 1991, acuerdo mutuo celebrado en conciliación ante un conciliador autorizado.

Cuando se ha disuelto la sociedad conyugal, como paso a seguir debe liquidarse esta, y para ello en Colombia se han dispuesto tres formas de hacerlo. En la primera, se presenta la liquidación judicial como consecuencia de la disolución decretada por un juez; en la segunda, cuando por voluntad de los cónyuges acuden donde el señor notario para que se haga en documento público; y como última referencia el artículo 31 de la ley 640 de 2001, en donde la liquidación se

podrá efectuar por medio de conciliación extrajudicial en derecho, adelantándose ante conciliador de los respectivos centros, ante los defensores y comisarios de familia, los delegados regionales y seccionales de la defensoría del pueblo, los agentes del ministerio público, ante las autoridades judiciales y administrativas en asuntos de familia y notarios.

En lo referente a los actos de liquidación notarial o por conciliación, la disolución y consecuente liquidación se perpetrará en un solo acto, sin que transcurra tiempo entre estas dos etapas.

4.2 Sociedad Patrimonial de Hecho.

Esta sociedad patrimonial, la cual nace a la vida jurídica una vez se ha declarado la Unión Marital Hecho, muchas veces es confundida con la sociedad de hecho, cuyo origen se basa en la colaboración de dos o más personas que aúnan sus esfuerzos en la realización de determinadas operaciones de carácter económico o de explotación pecuniaria, encaminadas a obtener comunes beneficios, y que de tales circunstancias pueda deducirse el consentimiento implícito de formar la sociedad.

Para iniciar un estudio de la figura, es preciso fijar los elementos básicos que conforman la unión marital de hecho, lo cual no genera mucha polémica entre los tratadistas que le hacen frente, desprendiéndose de ella una posible clasificación:

Vínculo matrimonial inexistente: bajo la ley 54 de 1990 y su posterior modificación por la ley 979 del 2005, *“se presumirá la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla cuando:*

- a) *Cuando exista una unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio.*
- b) *Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido devueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.*

En el primer párrafo resalta a la vista tres cosas. La primera de ellas, el tiempo mínimo como requisito para el nacimiento de la figura. En segundo lugar, ha de notarse el pensamiento netamente conservador en torno a la familia, y como está solo puede ser constituida por un hombre y una mujer, actuando de forma excluyente directamente contra un grupo social como lo es el homosexual. Y por último, un requisito en la calidad de los consortes, y es el no tener ningún impedimento legal para contraer matrimonio.

Bajo el artículo 113 del código civil, *“el matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse”*. En la unión marital de hecho también existe un contrato, pero carente de solemnidad, en donde concurren las voluntades de los consortes con el fin de crear ese vínculo que les brinde cierta seguridad patrimonial, prestaciones sociales, etc., pero cuyo fin último manifestar su ánimo de vida en común.

Frente al literal b, el legislador cierra la posibilidad de coexistencia de contratos, y en el dado caso que los algunas vez cónyuges deseen establecer un nuevo vínculo patrimonial junto su actual pareja, pueden estos efectuarlo siempre y cuando hayan disuelto y liquidado el vínculo anterior que los ataba, salvaguardando la vigencia de un único contrato, ya que en la práctica pudiese presentarse una coexistencia de dos contratos que tuviesen el mismo objeto y sigan el mismo fin, pero con relevancia del uno sobre el otro. Al respecto, la corte constitucional mediante sentencia c-700 del 2013 destruye la brecha inmensa de desigualdad creada por el legislador con dicha omisión, eliminando el requisito de liquidación de la sociedad conyugal anterior como presupuesto en la conformación de la nueva sociedad patrimonial, y en palabras de la misma corporación...

“si el objetivo era extirpar la eventual concurrencia de sociedades es suficiente que la sociedad conyugal haya llegado a su término para lo cual basta la disolución”...

Siendo esta la que conlleva a la muerte jurídica de la sociedad y evitando la concurrencia simultánea de las mismas. Con lo anterior, y por medio de la sentencia referenciada, la Corte Constitucional declara inexecutable la expresión consagrada en el Artículo 2o. de la ley 54 de 1990 modificado por el art. 1, Ley 979 de 2005 en su literal b) *“siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho”*; restaurando el equilibrio legal para la protección de la familia sea cual sea su vínculo de conformación (art 42 CN), y el derecho a la igualdad (art 13 CN); este último altamente vulnerado al momento de legislarse en dos aspectos: El primero de ellos frente a la prevalencia otorgada a la sociedad conyugal vigente respecto de la sociedad patrimonial naciente, y en segundo lugar, se deslumbraba *“un trato discriminatorio pues para contraer segundas nupcias lo único que exige la ley es que se confeccione previamente un inventario solemne con el fin de salvaguardar los intereses de los hijos menores pero no se demanda que la sociedad conyugal anterior esté*

liquidada, se conforma con que apenas este disuelta. Exigir algo más, que además resulta innecesario, por el solo hecho de no observar la forma matrimonial compromete el trato igualitario a que aspira la Constitución”.(Corte Constitucional)

Para la doctrina tradicional, los impedimentos son presentados como todas aquellas circunstancias que se oponen a la validez o ilicitud del pacto conyugal, sea que procedan por el consentimiento para la constitución o de la persona misma.

Los impedimentos que la ley señala pueden ser tratados de esta forma:

- a) Impedimentos por motivos de incapacidad física, ejemplo: edad.
- b) Impedimentos por incompatibilidad jurídica, ejemplo: impedimento por vínculo anterior.
- c) Impedimentos por razón de delito. Ejemplo, casos de secuestro.
- d) Impedimentos por parentesco. Ejemplo: consanguinidad, afinidad y parentesco legal.

Presupuestos para que se configure la unión marital de hecho:

Singularidad: Se parte de una premisa en donde la exclusividad de pareja debe primar en la relación. Lo anterior puede basar su argumento en cuanto al cónyuge estar involucrado en una pluralidad de relaciones, este no puede entregarle todo su potencial a una sola pareja en especial, quebrantando uno de los fines de la unión marital de hecho, y es brindar una seguridad a su compañero.

Comunidad de vida: En el fondo es de lecho, se presenta de forma natural en cualquier relación conyugal, y lo que busca es establecer una unión permanente y singular entre los cónyuges, de allí afianzar los vínculos propios de cada relación, generando la tan ansiada seguridad que buscan las personas participes en ella.

Capacidad y voluntad: Cada miembro de forma individual, debe tener capacidad física, mental y jurídica que le permita emitir un acto libre y de forma responsable, mismos requisitos para la celebración de un contrato civil, porque de igual forma se está en frente de un contrato de tipo consensual, en donde hay manifestación de la voluntad.

Mutua ayuda: Es más un deber moral que un imperativo legal, y se calificaría subjetivamente de acuerdo a la satisfacción que cada pareja brinda a la relación frente a la protección y las necesidades propias de cada cónyuge.

Permanencia: Hace referencia a la singularidad que se debe tener con la pareja, además de la permanencia en el hogar para lograr la comunidad de vida.

La naturaleza jurídica de la unión marital de hecho ha sido catalogada de acuerdo al enfoque como se le estudia, en muchos casos equiparándose al modelo de una sociedad civil o mercantil, o sea bien tratándosele a un nivel de institución de derecho, y cabe la posibilidad también de fijarla como una herramienta netamente contractual. (Echeverry, León y Vallejo. 1999)

Acogiéndose bajo el concepto de sociedad, se consideran a los compañeros como socios, coparticipes de una común suerte y unión solidaria, implicando en la unión una comunidad de vida y de obras comunes. Como se ha venido mencionando, la unión busca la consecución de unos fines, y basa su "vida útil" en la obtención de ellos, disolviéndose sólo cuando dichos fines se encuentran satisfechos o no fuese posible su realización.

Como institución se presenta en un sistema preestablecido por el ordenamiento, a través de una normatividad inderogable, y está por encima de las disposiciones individuales de los compañeros, en donde se limitan exclusivamente a establecer el pacto por el cual se adhieren a una estructura prevista por el derecho.

Por otra parte, al darle el tratamiento de contrato, se llega a la realidad de cada unión, y parece como un acto que genera una relación concreta entre dos sujetos de derecho, manifestado por el intercambio de un acto de voluntad.

Según lo dispuesto en el artículo 42 de la Constitución Nacional, *"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 voluntad responsable de conformarla"*, y es en esta última parte donde el constituyente faculta a las personas para la creación de vínculos familiares por el solo hecho de manifestar su voluntad de así hacerlo.

Los efectos jurídicos que de allí emanan son de orden público, no discrecionales por parte de los compañeros en cada una de las uniones de hecho, priorizando la institución de la familia ante la voluntad del como querer formarla.

Los efectos que producen son de orden personal y de orden patrimonial:

Orden personal: No se encuentran expresamente regulados en la norma, pero con ello no se quiere decir que los consortes estén exentos en su deber con su compañero, con el hogar y con la misma sociedad.

Cuando los compañeros establecen una relación marital, esta es una situación que de forma fáctica se integra, desarrolla y consolida, y a pesar de los esfuerzos

jurisprudenciales por tratarse como estado civil, al ser esta una práctica que se rige bajo eventos circunstanciales, su registro como estado civil poco se efectúa, evitando la publicidad que se busca con ello. Los anteriores supuestos exponen peculiares situaciones de desprotección para las partes involucradas, caso específico, cuando se presentan pluralidad de relaciones maritales por parte del marido, teniendo un hogar con su esposa, y quizás formando otro con su amante o nueva compañera, pero al este haber regido su primera relación bajo la solemnidad del matrimonio hizo público el cambio de su estado civil, y de cierta forma blindó su primer vínculo, existiendo certeza del inicio de dicha relación. En el supuesto conflicto propuesto, de existir concurrencia de relaciones maritales, la unión matrimonial posee ventaja probatoria frente a la formada por la unión de hecho, vulnerando de forma directa el principio constitucional de igualdad en contra de las personas que también fundaron su hogar en una premisa válida que les diera seguridad y estabilidad familiar, pero la cual es endeble y muy frágil, y con la que no gozan de la misma seguridad jurídica que su homóloga.

Por lo anterior, en un nuevo intento del juez colombiano, la Corte Constitucional concluye *“que el surgimiento de la unión marital de hecho no depende de un término en concreto, sino de la voluntad para conformarla, de la singularidad de la relación, y del acompañamiento constante y permanente, que permita vislumbrar estabilidad y compromiso de vida en pareja. No obstante, el surgimiento de la sociedad patrimonial que regula las relaciones económicas de esta forma de familia, si requiere un tiempo de dos años para que sea presumida por ministerio de la ley y pueda ser declarada judicialmente o de manera voluntaria”* (Corte Constitucional, sentencia c-275 de 2015).

Los efectos personales de la comunidad de vida marital, se encuentran establecidos de manera similar a los del matrimonio:

- a) Debito marital: se refiere a un deber familiar especial, los compañeros adquieren una obligación de satisfacerse mutuamente.
- b) Fidelidad marital: relaciones con una sola pareja.
- c) Vida en común: convergencia o indicación comunitaria que facilite la vida familiar.
- d) Respeto familiar: orientar y asegurar la dignidad, armonía y paz de la comunidad de vida familiar.
- e) Socorro y ayuda mutua: cooperación de esfuerzo con el ánimo fundamental de la permanencia de la familia.

Efectos de orden económico: bajo los parámetros establecidos en la ley 54 de 1990, los efectos patrimoniales en la unión marital de hecho se asemejan en cierta

medida a los establecidos para el régimen en la sociedad conyugal, tema que se planteará más adelante en la investigación.

Terminación de la unión marital de hecho:

Con la liquidación de la unión marital de hecho se da por terminada la sociedad patrimonial que consigo lleva. La disolución de la sociedad patrimonial puede efectuarse por vía judicial mediante sentencia de un juez, o de común acuerdo de las partes interesadas.

Para referirse a las formas de extinción de la unión marital de hecho, habrá de clasificarlas en dos grupos según su terminación:

Normal: de conformidad con el artículo 5 de la ley 54 de 1990, la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes se disolverá:

- a) *Por muerte de uno o ambos compañeros permanentes,*
- b) *Por el matrimonio de uno o ambos compañeros permanentes con persona distinta de quienes forman parte de la sociedad patrimonial,*
- c) *Por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes elevado a escritura pública, aun cuando no existan bienes inmuebles en el patrimonio de la sociedad,*
- d) *Sentencia judicial."*

Conforme estas causales operen, estas pueden ser:

- a) *Ipso iure: son las que proceden y operan de pleno derecho, tan pronto ocurre el hecho.*
- b) *Judiciales: requieren de sentencia judicial para adquirir certeza jurídica.*

Anormales: Son los hechos jurídicos que extinguen la sociedad pero son diferentes a los anunciados en la parte superior, los cuales solo permiten la liquidación para satisfacer los derechos de las partes y de terceros (en los relacionado a los débitos sociales), no solo extinguiendo la sociedad, sino la masa que la sucederá y los derechos de las partes, quedando como si no hubiese existido.

Los gananciales.

Aunque tienen gran similitud con los gananciales que son producto de la sociedad conyugal, estos se pueden clasificar en dos grupos según su modo de adquisición:

Admisibles: se dan conforme a ley.

- a) Son los que se adquieren con certeza jurídica al momento de la disolución de la sociedad patrimonial.
- b) Puede haber un crecimiento en el patrimonio de un compañero cuando el otro renuncia a su parte de ganancial que había adquirido.
- c) Cuando el compañero cede su derecho de ganancial a un cesionario.

Inadmisibles: es la imposibilidad jurídica en la configuración de gananciales a favor de un compañero o un tercero. Ejemplo, prescripción adquisitiva de gananciales maritales.

La prescripción en su forma extintiva de derechos, describe un término de un año para incoar la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, término que se tomará en cuenta a partir de la separación definitiva entre los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o ambos. He aquí un punto de inflexión de gran magnitud entre la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial entre compañeros, puesto que al acudir a la figura matrimonial, este régimen prescriptivo no existe, brindando a las personas que guarecen en ella una seguridad pétrea frente a los gananciales adquiridos en la vigencia de la sociedad conyugal, hasta el momento que las partes mismas decidan disolverla.

El tiempo descrito por la norma para la prescripción adquisitiva o extintiva según sea la posición de cada compañero, es muy corto, tanto así que en la práctica abundan los casos de inoperancia en la solicitud de disolución por encontrarse esta en fuera de términos. La ignorancia de la ley no es excusa, pero al debatir el término descrito, este es relativamente corto cuando se compara con otras herramientas del mismo talante, exponiendo términos de no menos de dos años en la creación o extinción de derechos por el paso del tiempo, y mucho más tratándose de derechos reales como el de la propiedad.

La jurisprudencia se ha manifestado al respecto y más específicamente en los casos en los cuales cabe a lugar la prescripción de la acción y que de igual forma desestima una posible liquidación en caso de darle el trato como sociedad de hecho, y sentencia del 7 de febrero de 1990 reitera: la corte ha admitido que entre concubinos pueda darse paralelamente una sociedad de hecho, pero a condición no solo que se cumplan los elementos propios del

contrato en general (-capacidad, consentimiento, causa lícita, - y que la voluntad recaiga sobre un objeto lícito) y los específicos de la sociedad (asociados hagan aportes, - que persigan beneficios, -affectio societatis, - intención de repartir ganancias o pérdidas), a ello la corporación agrega: que la actividad de estas dos personas sea una actividad común, y cuyo fin no sea el fomentar el concubinato, y de igual forma resalta que esa común explotación de la empresa por los amantes acrezca nítidamente como tal, y no se presente como un aspecto de la común vivienda extendida al manejo de los bienes suyos.

Para terminar, la sociedad de hecho no puede concebirse sino en tanto nacida por el consentimiento implícito (animus contrahendi societatis) como elemento esencial en el contrato de sociedad cualquiera que sea este, y queda sujeto a la apreciación autónoma de los falladores de instancia.

Liquidación.

Con la liquidación se da por terminada definitivamente la comunidad indivisa de la sociedad patrimonial marital, y se está en frente de un negocio jurídico simple (extrajudicial) o complejo.

El doctor Davis Echandia (1991) hace una aclaración frente a lo expuesto en el artículo 6 de la ley 54 del 90 en donde *"cualquiera de los compañeros permanentes o sus herederos pueden pedir la liquidación de la sociedad patrimonial y la adjudicación de bienes"* (LEY 979-2005 ART 4 que modifica la ley 54-1990), y aclaró que debe solicitarse como un primer paso la declaración de existencia de la sociedad patrimonial, como paso a seguir la intensión de su disolución y ahí si apegarse al artículo 6 para su liquidación y posterior adjudicación, puesto que sin haberse efectuado los dos primeros paso, es imposible hablar de una liquidación respecto de algo que ni si quiera aún existe en el ámbito legal o que no se ha manifestado su intención de disolverlo.

4.3. Capitulaciones

En Colombia, la legislación vigente y referente en el tema del régimen patrimonial de bienes, es una mezcla entre el código civil, la ley 28 de 1932, decreto 2820 de

1974, la ley 1 de 1976 y la ley 54 de 1990. Con lo anterior se delimita el tema de estudio, y desde dicho enfoque normativo se analizarán las diferentes figuras que hacen parte del régimen patrimonial del matrimonio.

Del libro que regula las conductas en sociedad, esto refiriéndose al código civil, en donde hay un solo artículo que no ha sido subrogado, modificado o derogado por norma posterior, este es el artículo 180 y determina, que del hecho del matrimonio se desprende la sociedad de bienes entre esposos, el cual fue sustento legal para regular la sociedad conyugal que rigió a partir del año 1933, tema que hasta el mencionado año el legislador no había profundizado al respecto.

Capitulaciones matrimoniales: concepto.

Citando textualmente el artículo 1771 del código civil colombiano lo define: *“se conocen con el nombre de capitulaciones matrimoniales, las convenciones que celebran los esposos antes de contraer matrimonio, relativas a los bienes que aportan a él, y a las donaciones y concesiones que se quieran hacer el uno al otro de presente a futuro”.*

El artículo impone el carácter de “convención” a las capitulaciones matrimoniales, ¿pero es realmente una convención o se está enfrente es de un contrato? Cuando se evoca la convención, se habla de una concurrencia de voluntades entre dos o más personas respecto de un mismo objeto, cosa que no es muy distinta a lo que se busca por medio de un contrato, ¿entonces en donde reside la diferencia?, pues la distinción es desde el punto de vista de la exigibilidad, de manera que con la convención se puede o no constituir una obligación, contrario al contrato que busca la creación de un vínculo Jurídico que los obligue a dar, no dar, hacer o no hacer.

Aunque el código les da el tratamiento de convenciones, las estipulaciones contenidas en las capitulaciones tienen carácter exigible, presentándose una paradoja jurídica en lo redactado por el legislador y lo que realmente quiso delimitar.

Siguiendo con las dificultades propuestas por el legislador en el artículo, hay una inquietud respecto de las capitulaciones como figuras jurídicas accesorias al matrimonio, y el verdadero momento en el cual empiezan a surtir efectos jurídicos para las partes. Es bien sabido que este acuerdo debe ser convenido por escritura pública con anterioridad a la celebración del matrimonio, y una vez efectuado este, dichas disposiciones surtirán efectos de manera irrevocable. Se pueden ubicar entonces las capitulaciones como un acto jurídico complejo, siendo cierto que la celebración del matrimonio entre quienes han suscrito capitulaciones, es requisito esencial para que estas adquieran el valor de exigibles.

Las capitulaciones son celebradas exclusivamente por los contrayentes a nupcias, aunque, las partes pueden designar mandatarios como procede en los negocios jurídicos según lo dispuesto en el código civil. Su única oportunidad de celebración es con anterioridad al matrimonio y solo antes de este; cualquier modificación que se haga con posterioridad no tendrá validez, imprimiéndole un carácter sólido e inmutable a la figura jurídica. En lo probatorio, será referente lo otorgado en la escritura pública en caso de conflictos que emanen de allí.

La vigencia de las capitulaciones es indefinida, ya que su duración está relacionada con la misma del matrimonio.

El objeto de esta figura es pactar el régimen patrimonial que regirá su relación durante la vigencia del matrimonio, esto corresponde a los aportes de bienes al matrimonio, a las donaciones, y a las concesiones que se quieran hacer el uno al otro de presente o futuro.

Se pueden aportar bienes propios en pro de la sociedad conyugal, lo cual puede confundirse con la figura denominada donación, pero de igual forma, cualquier consorte puede excluir de la sociedad muebles bienes, con el fin que permanezcan en patrimonio individual.

En lo referente a la donación por causa de matrimonio, el artículo 1845 del código civil determina:

“las donaciones por causa de matrimonio, sea que se califiquen de dote, arras o cualquier otra denominación, admiten plazos, condiciones, y cualesquiera otras estipulaciones lícitas, y está sujeta a las reglas generales de las donaciones, en todo lo que no se oponga a las disposiciones especiales de este título.

En todas ellas se entiende la condición de celebrarse o haberse celebrado el matrimonio”.

Básicamente el legislador abre la posibilidad y sobre todo facilidad, para que se presenten este tipo de convenciones, valiéndose de las mismas normas en lo

referente a las donaciones en general (título.XIII, artículos 1443 a 1493), pero manteniendo su carácter de acto jurídico complejo, puesto que requiere para que surta efectos, la posterior celebración del matrimonio.

Las concesiones que quieran hacerse a presente o a futuro, es el otorgar ciertos beneficios patrimoniales al cónyuge a título gratuito, siempre y cuando estas no contraríen la ley.

Hay ciertas restricciones para las estipulaciones que deseen hacer los futuros contrayentes, una de ellas y la cual es un imperativo categórico es, la no contradicción de las buenas costumbres por parte de las disposiciones de los consortes. Otra contravención advertida es el no poder acordar el inicio de la sociedad conyugal con anterioridad o posterioridad al matrimonio, y es que se debe tener claro que si se desea establecer un régimen común de bienes, él inicia con la celebración del matrimonio, no antes ni después, incluso aun sea este el querer de las partes, pues ello contraria a lo dispuesto en el ordenamiento.

Se presentan tres situaciones de ineficacia de la figura, estas son: por caducidad, inexistencia y nulidad.

La caducidad: Es determinada por la celebración válida del matrimonio. De igual forma no se puede hablar en que exista un tiempo de prescripción entre la convención de la capitulación y el matrimonio, pero si hay ciertas circunstancias que harían que se fuese abajo lo convenido, por ejemplo: que uno de los futuros contrayentes pereciera, o cuando uno de los dos contrae matrimonio con persona diferente, o por la posterior incapacidad a la hora de la celebración.

Inexistencia: Tomando como referencia dos situaciones. La primera, describe el supuesto en donde la convención es pactada por personas distintas a los futuros consortes, o sin previa autorización de ellos en caso de mandato. La segunda se presenta cuando hay omisión una formalidad, como lo es el no haberse otorgado por medio de escritura pública.

Por otra parte, la nulidad en las capitulaciones se presenta en las mismas circunstancias frente a la nulidad de los contratos en general. (Objeto o causa ilícita, la calidad de las personas y falta de alguno de los requisitos que describe la ley).

Por medio de las capitulaciones, se puede establecer un cambio en el régimen patrimonial que regirá la relación durante el matrimonio. ¿Pero cuál es la fuente que faculta a los contrayentes para la celebración de dichas convenciones?, el mismo artículo 180 que determina la creación de la sociedad conyugal por el simple hecho del matrimonio, remite al título XXII, libro IV del código civil

colombiano para reglamentar lo concerniente al tema, incluyendo el artículo 1774 estableciendo que, *“a falta de pacto escrito, se entenderá por el solo hecho del matrimonio contraída la sociedad conyugal con arreglo a las disposiciones de este título”*.

Lo anterior faculta a la creación de una convención por medio de un pacto escrito previo al matrimonio, para que dichas capitulaciones sustituyan lo establecido por el legislador como sociedad conyugal, y así determinando el sistema de separación de bienes como su régimen económico matrimonial.

En la práctica no se presenta mucho lo anterior, o por lo menos no de esa forma. Cuando se realizan capitulaciones, los contrayentes prefieren renunciar mutuamente a su parte de los gananciales, lo que al momento de la disolución, la liquidación se hace en ceros, pero si habiéndose creado con el matrimonio el denominado vínculo jurídico de la sociedad conyugal.

Otra situación que se da en la *praxis*, es al poco tiempo de celebrado el matrimonio, y por mutuo acuerdo, los esposos, sin haber generado algún tipo de incremento de los bienes del haber social, proceden a la disolución de la sociedad conyugal, la cual está igualmente en ceros para su liquidación.

Capitulaciones Maritales: concepto

Con las expedición de la ley 54 de 1990, el legislador colombiano regula lo correspondiente a la unión marital de hecho y su respectiva sociedad patrimonial. En el artículo 7 remite al lector al código civil y sus normas relativas a la sociedad conyugal y particularmente a las contenidas en el *“libro 4to, título XXII, capítulos I al VI del código civil”*. De allí parte el supuesto doctrinal de unas capitulaciones maritales (no vínculo matrimonial) por estas estar contenidas dentro de las normas mencionadas por el código.

Siguiendo la idea del anterior apartado, la voluntad de inclusión por parte del legislador esta expresa cuando en todo lo relativo a la liquidación de la sociedad patrimonial toma como referencia el artículo 7 de las ley 54 de 1990, y lo hace desde el título I al VI del código civil. Si el querer del jurista no hubiese sido el de integrar a las capitulaciones en la unión marital de hecho, este hubiese citado la norma a partir del título II, obviando el titulo referente a la convención.

Por otra parte, sus grandes detractores exponen teorías radicales, señalando la naturaleza accesoria en la figura jurídica de las capitulaciones, la cual no logra su perfeccionamiento de no concretarse el acto jurídico principal (matrimonio), y por ende, cuando se habla de unión marital de hecho, ello no sucede jamás.

Es bastante clara esta última posición, y si se adiciona que el matrimonio por ser *“ un negocio jurídico formal y agotado en su celebración resulta absolutamente clara la determinación jurídica y fáctica de la oportunidad anterior que se tiene para la celebración de la capitulaciones matrimoniales”* (Pedro, Lafont. 2013; p, 139), se está en frente de unas hipótesis bastantes contundentes. Pero no hay que olvidar que aunque la unión marital de hecho sea una situación fáctica continúa en el tiempo, y puede ser difícil precisar el momento de su perfección, se debe distinguir dos actos jurídicos de gran relevancia allí que pudiesen acoplarse con lo querido por el legislador y cambiar el rumbo a dicha crítica. El primero de ellos es lo que debe entenderse como unión marital de hecho, que está definida en la ley 54 de 1990 en su artículo primero como *“la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular”*. Se logra apreciar como el espíritu de la norma va encaminado a la protección en la formación de la familia, y el supuesto de cómo debe ser formada. Es esta convivencia la que se presta para confusiones, cosa que no debería ser así, puesto que no se ha tocado el tema de la sociedad patrimonial a este punto. Remitiéndose de nuevo a la norma, artículo siguiente, se logra divisar lo que puede y debería ser el punto de referencia en cuanto a capitulaciones se habla, y es la presunción de la sociedad patrimonial bajo los supuestos de:

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

(Efectos extensivos a las uniones maritales formadas por parejas del mismo sexo, Sentencia C-557/201.)

b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.

Una vez se hayan configurado los supuestos legales para la existencia y declaración de la sociedad, a partir de este tiempo a futuro, se hablaría de una figura jurídica inmutable y que su vida legal estaría ligada netamente a la misma de la unión marital, por lo que los denominados compañeros permanentes solo tendrían desde aquel momento en el tiempo hacia atrás, para poder determinar el

régimen patrimonial que los va a regir a futuro, esto por medio de las solemnidades que exige la ley para cada caso.

Más allá de la solemnidad del matrimonio, se puede apreciar que la esencia de la norma misma es el fijar un momento en el tiempo como referencia para que los contrayentes (o compañeros) puedan decidir qué régimen económico desean que los cobije en su relación matrimonial (o marital), y por ello no estaría demás el darle aplicación a la norma, incluso sin que repose aun en el derecho positivo taxativamente.

5. Cuadro comparativo matrimonio y U.M.H.

MATRIMONIO	UNION MARITAL DE HECHO
Vinculo jurídico: contrato solemne	Vinculo natural
Estado civil perfecto	Estado civil imperfecto o especial: <i>(el estado de compañero permanente no se puede acudir de forma exclusiva a la regulación por extensión de todo el régimen del estado civil... es necesario tenerlo presente en la parte que fuere compatible, mas no en aquella que resulte incompatible con su naturaleza. Lafont, 2013.p,109)</i> . Con este tratamiento diferente se abre la puerta para la aplicación de un régimen especial.
El cónyuge tiene vocación hereditaria	Se condiciona la expresión cónyuge del artículo 1040 del c.c., siempre y cuando se entiendan incluidos las parejas de compañeros permanentes formadas por personas de distinto sexo o del mismo. (sentencia c-238/2012)
Entre los cónyuges se deben alimentos	En la U.M.H por sentencia c-1033 del 2002, establecen obligación de alimentos entre compañeros permanentes; y con la c-029 del 2009, se hacen extensivos estos efectos a parejas del mismo sexo.
Las causales de separación están expresadas en la ley	Con la ley 979/2005 en sus artículos 3 y 4 modifica la ley 54/1990, establece las diferentes formas para la disolución de la sociedad

	patrimonial, más en ningún momento hay alusión a causales para la terminación de la unión marital de hecho.
La acción para la disolución y la liquidación de la sociedad conyugal no tiene término de prescriptivo.	La acción para la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial prescribe en un año a partir de la separación de cuerpos definitiva, el matrimonio con terceros o de la muerte de uno o ambos compañeros.
Los conflictos los dirige el juez de familia o promiscuo del domicilio de los cónyuges	Según el código general en sus artículos 16 al 20 será competencia del juez de familia, sin perjuicio de la competencia atribuida a los notarios.
Hay presunción de paternidad de los hijos concebidos en el matrimonio	La ley 1060 del 2006 modifica el artículo 213 del código civil, cambiando la presunción de paternidad, salvo prueba en contrario.

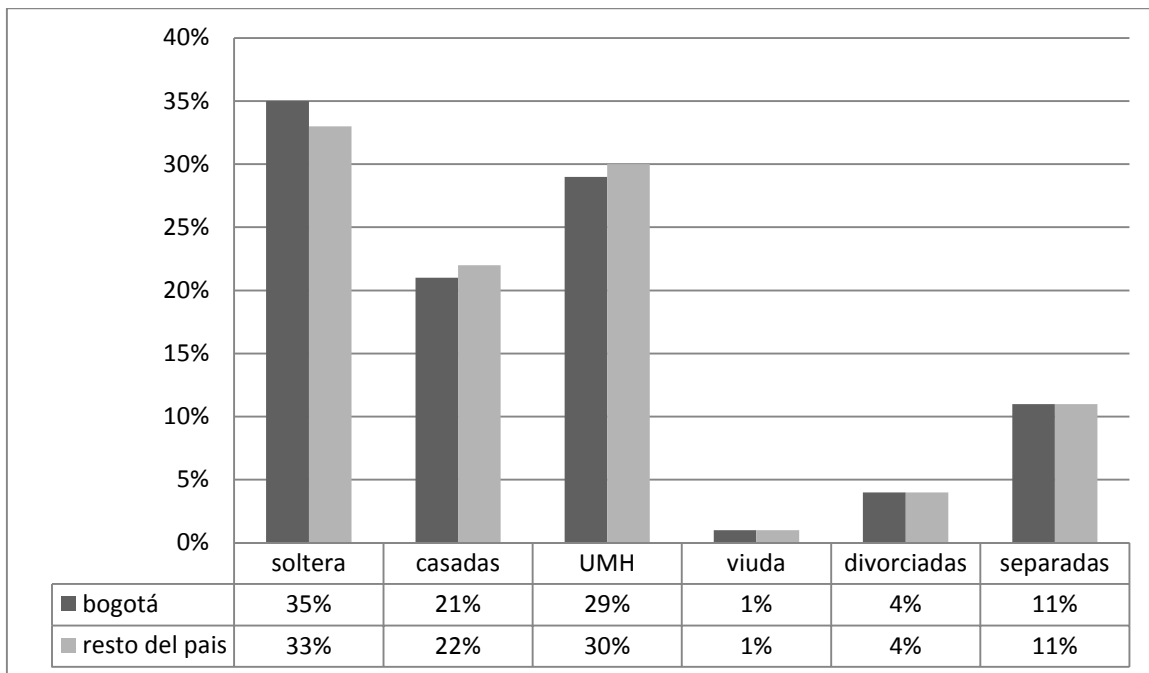
	Bienes que no hacen parte de la sociedad.	Bienes que hacen parte de la sociedad y que se dividen en partes iguales al disolverse la misma.	Bienes que se restituyen las partes en el momento disolverse la sociedad.
Sociedad conyugal	<ul style="list-style-type: none"> -Los bienes excluidos en las capitulaciones. -Inmuebles adquiridos antes del matrimonio a cualquier título. 	Bienes del haber absoluto: artículo 1781 del Código Civil, numerales 1º, 2º y 5º (salarios, réditos, lucros y frutos de los bienes sociales o de cada cónyuge y todo lo que se adquiriera durante la vigencia del matrimonio).	Bienes del haber relativo: artículo 1781 del Código Civil, numerales 3º, 4º y 6º (dinero y bienes muebles que el cónyuge aporta al matrimonio y bienes raíces que aporta la mujer -y el hombre- expresado en capitulaciones o instrumento público).
Sociedad patrimonial	<ul style="list-style-type: none"> -Bienes adquiridos por donación, herencia o legado. -Bienes adquiridos por cada compañero antes de iniciar la unión marital de hecho. 	<ul style="list-style-type: none"> -Los bienes producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos. -Los réditos, rentas, frutos o mayor valor que produzcan los bienes propios de los compañeros durante la unión marital de hecho. 	

6. ESTADÍSTICAS DEL ESTADO CONYUGAL.

Siguiendo una encuesta de demografía y salud a nivel Bogotá elaborada por profamilia en el año 2011, y tomando como referencia algunas localidades de diferentes estratos económicos, se puede observar como hay cierta tendencia por el uso de la herramienta matrimonial y muy poco interés de las personas por regular sus relaciones maritales, en donde más allá de la sacralidad del tema, un gran porcentaje de la población pudiese estar en posición de desventaja a la hora de proteger su patrimonio común cuando estos acuden a formar una familia por fuera del matrimonio.

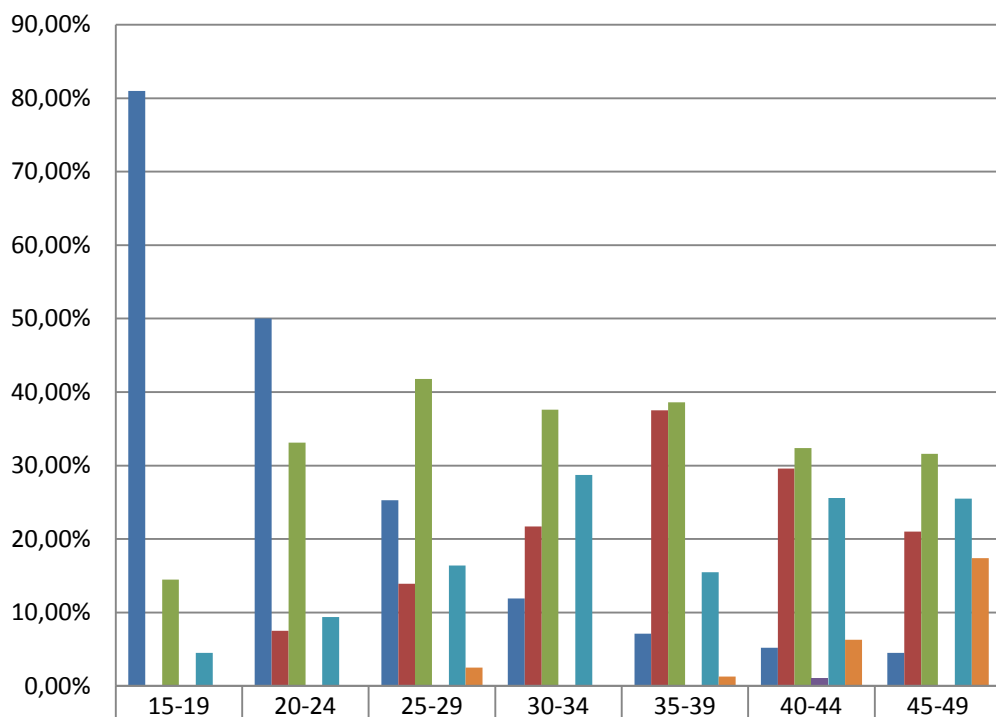
El siguiente cuadro muestra a nivel nacional el estado civil de las mujeres, y al confrontarlo con la realidad capitalina, no varía en mucho los porcentajes. Se adiciona con el fin de proyectar la situación colombiana, puesto que la muestra referente del presente estudio es Bogotá y sus diferentes localidades.

ESTUDIO COMPARATIVO DE ACUERDO AL ESTADO CIVIL DE LAS MUJERES DE BOGOTÁ Y EL RESTO DEL PAÍS EN EL AÑO 2005.



Profamilia. (2011). Encuesta de demografía y salud. Enlace, <http://demografiaysaludbogota.co/>

ESTADO CONYUGAL ACTUAL LOCALIDAD BOSA



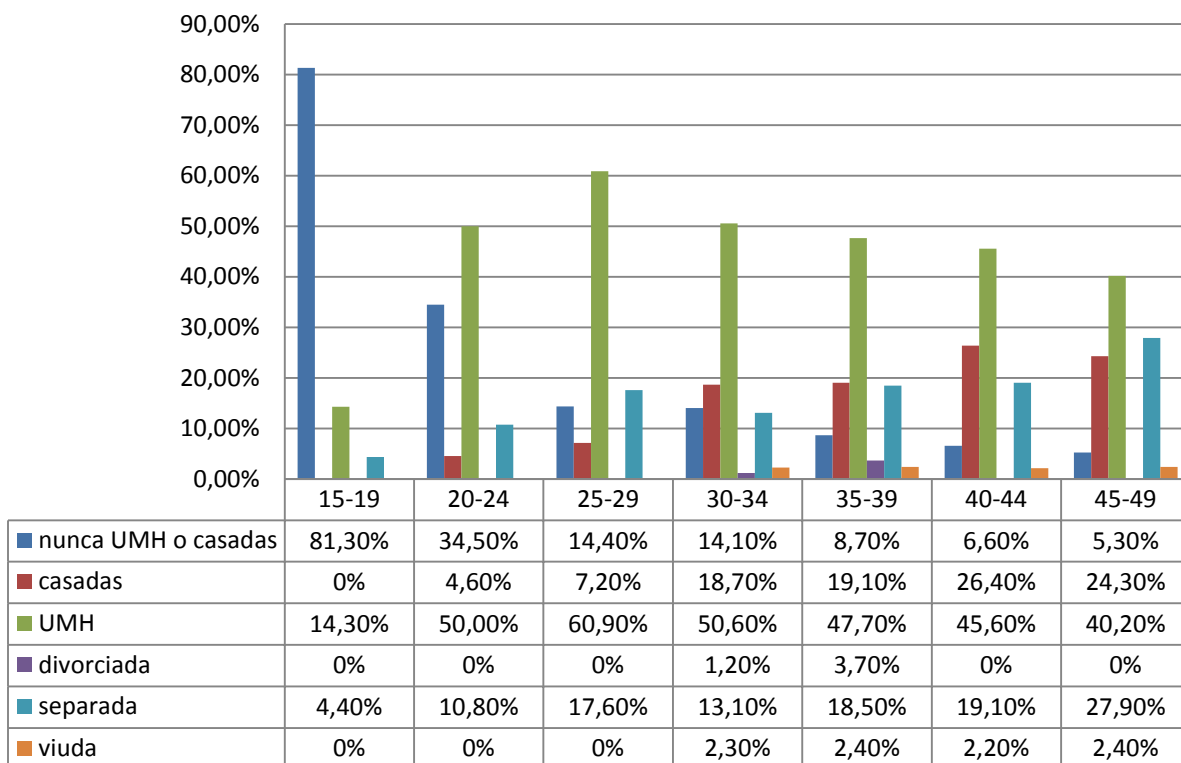
■ nunca UMH o casadas	81%	50%	25,30%	11,90%	7,10%	5,20%	4,50%
■ casadas	0,00%	7,50%	13,90%	21,70%	37,50%	29,60%	21,00%
■ UMH	14,50%	33,10%	41,80%	37,60%	38,60%	32,40%	31,60%
■ divorciada	0%	0%	0%	0%	0%	1,00%	0%
■ separada	4,50%	9,40%	16,40%	28,70%	15,50%	25,60%	25,50%
■ viuda	0%	0%	2,50%	0%	1,30%	6,30%	17,40%

TOTAL MUJERES ENTREVISTADAS: 165,874

En Bosa hay 29 por ciento de mujeres solteras; mientras casi la tercera parte de las mujeres en edad fértil están en unión, solamente el 18 por ciento están casadas; en todas las edades hay más mujeres en unión que casadas. Las separadas y divorciadas también son 18 por ciento y las viudas 3 por ciento.

- Profamilia. (2011). Encuesta de demografía y salud. Enlace, <http://demografiaysaludbogota.co/>

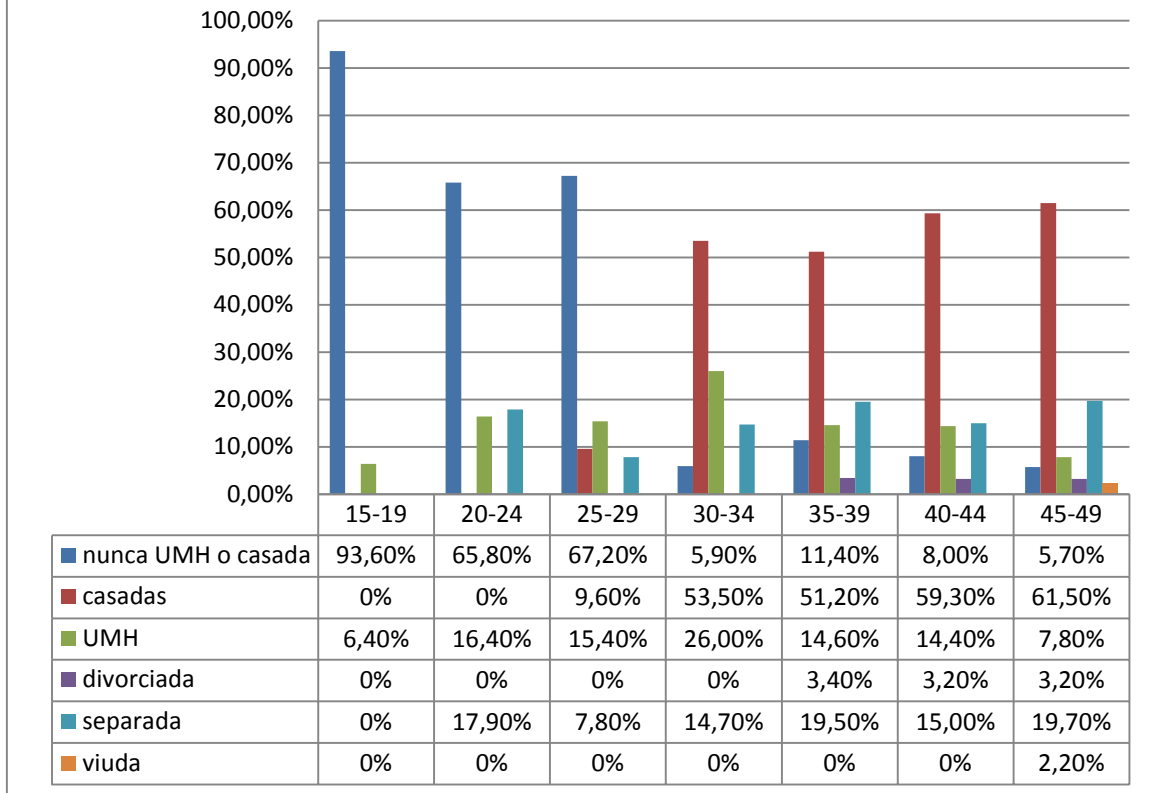
ESTADO CONYUGAL ACTUAL LOCALIDAD CIUDAD BOLIVAR



TOTAL MUJERES ENTREVISTADAS: 180,922

- El 27 por ciento de las mujeres en edad fértil de Ciudad Bolívar están solteras, 13 por ciento están casadas y 44 por ciento están en unión libre. Hay 15 por ciento de separadas, menos de uno por ciento de divorciadas y uno por ciento de viudas. En todas las edades las proporciones de mujeres en unión libre superan a las de las casadas.
- Profamilia. (2011). Encuesta de demografía y salud. Enlace, <http://demografiaysaludbogota.co/>

ESTADO CONYUGAL ACTUAL LOCALIDAD USAQUEN

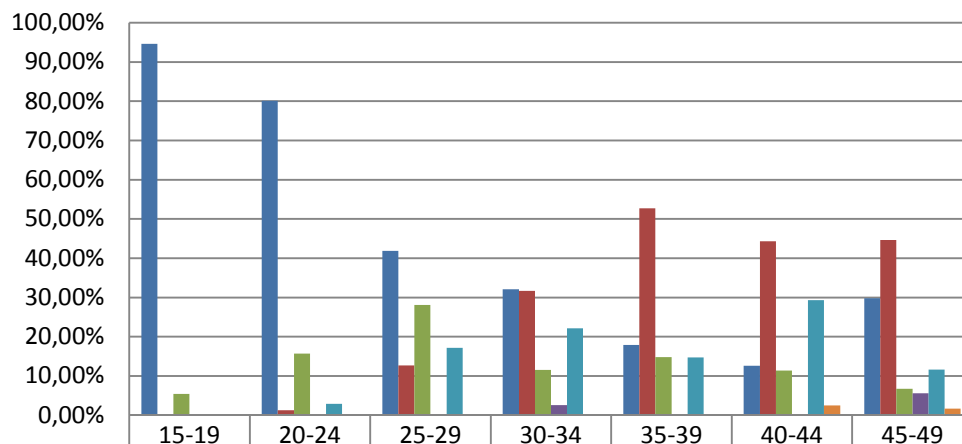


TOTAL MUJERES ENTREVISTADAS: 137,695

En la localidad de Usaquén 39 por ciento de las mujeres están solteras. Las casadas son la tercera parte (33 por ciento) y se incrementan a partir de los 25 años de edad.; son más que las unidas en cualquier edad; las unidas venían incrementándose hasta los 30-34 años, pero después disminuyen. Las últimas son 14 por ciento, en tanto que las separadas y divorciadas son 15 por ciento.

- Profamilia. (2011). Encuesta de demografía y salud. Enlace, <http://demografiaysaludbogota.co/>

ESTADO CONYUGAL ACTUAL LOCALIDAD TEUSAQUILLO



■ nunca UMH o casada	94,60%	80,10%	41,90%	32,10%	17,90%	12,60%	29,80%
■ casada	0%	1,30%	12,70%	31,70%	52,70%	44,30%	44,60%
■ UMH	5,40%	15,70%	28,10%	11,50%	14,80%	11,40%	6,70%
■ divorciada	0%	0%	0%	2,60%	0%	0%	5,60%
■ separada	0%	2,90%	17,20%	22,10%	14,70%	29,30%	11,60%
■ viuda	0%	0%	0%	0%	0%	2,50%	1,70%

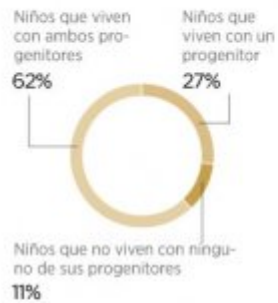
TOTAL MUJERES ENTREVISTADAS: 43,124

El 45 por ciento de las mujeres de la localidad de Teusaquillo son solteras. Es de las más altas proporciones de solteras en la ciudad. Las casadas son 26 por ciento y las que están en unión libre la mitad de éstas, (13 por ciento). A partir de los 30 años hay más casadas que unidas. Las separadas son 13 por ciento y las divorciadas 2 por ciento. Las viudas son menos del 1 por ciento.

- Profamilia. (2011). Encuesta de demografía y salud. Enlace, <http://demografiaysaludbogota.co/>

Mapa de la familia colombiana

Modalidades de convivencia 2000-2012



Matrimonio y cohabitación 2000-2012



25 por ciento de los niños menores de 18 años viven con menos del 50% de los ingresos medios de la población general.



10 por ciento de la población en Colombia vive con menos de 1,25 dólares al día.

Porcentaje de la población total desnutrida



Fuente: World Family Map 2014

82 por ciento de los niños menores de 18 años viven en hogares en los que la cabeza de familia tiene empleo.

84 por ciento de nacimientos corresponden a mujeres no casadas.

<http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Opinion/cuales-son-las-diferencias-entre-la-sociedad-conyugal-y-la-patrimonial.asp>

7. Conclusiones

Las estadísticas atrás reseñadas arrojan una muestra determinante para el tema objeto de análisis, al exhibir una tendencia marcada en la sociedad bogotana (la analizada) al momento de conformar un hogar frente a la unión marital de hecho como herramienta jurídica.

Si como viene de verse, en la legislación nacional, la unión marital de hecho se encuentra en un plano de marcada desigualdad frente a la figura matrimonial, toda vez que la Ley 54 de 1990 no contempló las siguientes situaciones, las que son inherentes tanto en el matrimonio como en las uniones maritales de hecho:

-Coexistencia de uniones. A través de la sentencia C-700 del 2013, la Corte Constitucional avanzó de manera significativa en este tema al eliminar la exigencia de la liquidación de la sociedad conyugal como requisito para el nacimiento de la nueva sociedad, lo cierto es que, la figura matrimonial (no disuelta) mantiene prevalencia total cuando entra en conflicto frente a la marital. Con esta apreciación no se pretende desconocer el ánimo del legislador por evitar la concurrencia de sociedades, sin embargo surge un interrogante ¿por qué la sociedad patrimonial de hecho no está en igualdad de condiciones frente a la surgida por virtud del matrimonio en estos eventos?

De igual forma, situaciones como coexistencia de dos patrimonios formados por dos o más uniones maritales de hecho fue desatendido al momento de reglamentarse la figura jurídica.

-Capitulaciones: El tema, como ya se vio, no es pacífico respecto de este instituto, empero, si el legislador lo incluyó en la ley a través de la cual se definió la unión marital de hecho, se ha de entender que no era su propósito excluirlas, luego, ha de regularse expresamente como capitulaciones maritales.

-Derechos hereditarios: el legislador incurre en una omisión relativa, pues solo previó la vocación hereditaria al conyuge que le sobrevive el causante. Situación que posteriormente es enmendada por la sentencia de la Corte Constitucional C-283 del 2011 ampliando algunos derechos sucesorales a los compañeros permanentes y las parejas homosexuales, al condicionar la exequibilidad de la expresión “cónyuge” contenida en los artículos 1040, 1046, 1047 y 1233 del Código Civil.

-Prescripción: se ha reiterado que el término prescriptivo señalado por la ley para la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial es muy corto cuando este se compara con el de la sociedad conyugal, la cual puede disolverse bajo los

supuestos que describe el código en cualquier momento. Si esta es una figura jurídica que está regulando situaciones prácticamente similares a su semejante, ¿Por qué hay una extinción de los derechos patrimoniales que emanan de la sociedad patrimonial en tan corto periodo de tiempo?

-Fusión con la sociedad conyugal: no hay reglamentación para poder distinguir entre bienes propios y los bienes sociales procedentes de la sociedad patrimonial que serán aporte para la nueva masa social conyugal que se da producto del matrimonio, escenario que puede generar inconvenientes al liquidar la sociedad conyugal, ya que no es claro el aporte que hizo cada conyugue a la nueva sociedad, dificultando la disolución y liquidación del patrimonio a adjudicar.

-Causales de separación: *"en materia de unión marital de hecho no existen causales para que pueda el compañero ofendido reclamar la separación y la consecuente disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, si esta ya ha nacido"*. (García y Roca. 2001;p.201). En caso de violencia intrafamiliar el compañero que se encuentra en situación de maltrato puede acudir ante la autoridad competente y con ello lograr que se tomen las medidas necesarias para su protección y la de su familia, pero con ello no se persigue una causa de justificación para la terminación de la unión marital de hecho, es más que todo una medida policiva para la protección de la integridad personal y familiar.

- Otro aspecto de contraste entre la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial radica en la confección de los haberes. Podemos denotar, frente a los activos que integran cada tipo de sociedad, que en la conyugal existe un haber relativo y uno absoluto, mientras que en la patrimonial no hay haber relativo, solo el absoluto.

En la sociedad conyugal, los bienes muebles adquiridos antes del matrimonio se aportan con el cargo de recompensar su valor al cónyuge que los aportó. En la sociedad patrimonial no se incluyen bienes anteriores a la unión.

Ese alto tribunal explica que en la sociedad patrimonial no se distingue entre el haber relativo y el haber absoluto, argumentando: *"(...) en primer lugar, todos los bienes que ingresan al patrimonio fruto del trabajo y ayuda en el marco de la unión marital de hecho se dividen en partes iguales entre los compañeros, por consiguiente no hay lugar a recompensas. También los réditos y el mayor valor de los bienes, que no sea resultado de la mera actualización monetaria, sino de la valorización de los mismos, se entiende que pertenecen a la sociedad patrimonial y se dividen en partes iguales. Sin embargo, los bienes que tenían los compañeros antes de unirse no hacen parte de la sociedad patrimonial, por ende no se consideran ni siquiera en el momento de liquidarla"*. (Corte Constitucional Sentencia C-278 del 2014)

Con lo anterior, se aprecian las situaciones en las cuales la unión marital de hecho no es apta para regular cada aspecto que se presenta en la realidad de quienes deciden optar por una unión sin matrimonio, mostrándose como una legislación incompleta.

Ello, por cuanto como se ha mencionado, la unión marital se ha convertido en un fenómeno social que reclama en la hora actual un plano de igualdad que deje atrás aquellas épocas de la juridicidad colombiana en las que sus derechos eran inexistentes o tal vez, ignorados por la sola circunstancia de no estar unidos en un vínculo matrimonial.

Lo dicho, no significa, que se desestime el gran y significativo avance jurisprudencia tanto de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia como de la Corte Constitucional, en relación con sus derechos.

Por manera que, existe un vacío legal que regule los distintos aspectos de aquellas parejas que opten por una comunidad de vida con prescindencia del matrimonio y con razón en los preceptos constitucionales, es deber del legislador alcanzar un verdadero concepto de **igualdad** de las familias frente a la ley (art13 C.N.) y la **protección** de ellas sin importar su forma de constitución (art42 C.N.) para todas las parejas colombianas que viven en estas circunstancias.

8. Referencias y fuentes

- Badillo, Fernando. (2009). La unión marital de hecho y sus principales alcances jurídicos. Bogotá: revista nueva época.
- Caldas González, Armando. (1997). Presente y futuro del régimen de la unión de hecho en Colombia. Bogotá: Tesis de grado.
- Cruz, José. (2011). La subrogación real y sus recompensas a la sociedad conyugal. Bogotá: revista nueva época.
- Echeverry, León y Vallejo. (1999). *la unión marital de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes*. Medellín: universidad de Medellín.
- Escobar y López. (1997). *La unión marital de hecho*. Medellín: editora jurídica colombiana, segunda edición.
- Fierro, Heliodoro. (1993). El divorcio: vínculos y efectos del matrimonio religioso. Bogotá: ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez.
- García y Roca. (2001). Unión marital de hecho y la sociedad patrimonial. Bogotá: ediciones doctrina y ley.
- Gutiérrez de Pineda, Virginia. (1999). Estructura, función y cambio en la familia en Colombia. Medellín: editorial universidad de Antioquia.
- Holguín, Carlos. (1980). Sociedad conyugal: problemas que plantea el régimen patrimonial. Bogotá: derecho colombiano vol.41.
- Hormiga paz, Cielo. (2010). Estado actual y perspectivas de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes del mismo sexo en Colombia. Cali: impreza feriva.
- Jaramillo, Isabel. (2007). Derecho y familia: a propósito de la crisis. Bogotá: revista Javeriana.
- Iglesias, Juan. (1958). Derecho Romano. Barcelona: ediciones Ariel.

- Lafont, Pedro. (2014). *Derecho de familia: unión marital de hecho*. Bogotá: ediciones librería el profesional.
- Lafont, Pedro. (2012). *Derecho de familia tomo I: derecho de familia contemporáneo*. Bogotá: ediciones librería del profesional.
- Lafont Pedro. (2013). *Derecho de familia tomo II: Derecho Marital-Filial-Funcional Derechos Sexuales y reproductivos*. Bogotá: ediciones librería del profesional.
- Lefevre. (1968). *El Derecho a la Ciudad*, París: (2^a Ed.)Anthropos Paris: Editions du Seuil
- Monroy Cabra, Gerardo. (1979). *Matrimonio civil y divorcio en la legislación colombiana*. Bogotá: Temis.
- Monroy Cabra, Gerardo. (1984). *Cesación de los efectos civiles del matrimonio*. Bogotá: revista edi.77 del colegio mayor de nuestra señora del Rosario.
- Monroy Cabra, Gerardo. (2011). *Derecho de familia, infancia y adolescencia*. Bogotá: ediciones librería el profesional.
- Quiroz, Aroldo. (2011). *Manual de familia tomo 5, matrimonio y unión marital de hecho*. Bogotá: edición doctrina y ley Ltda.
- Restrepo, Piedad. (2002). *El régimen patrimonial en el matrimonio*. Medellín: señal editora.
- Rodríguez Fonnegra, Jaime. (1964). *De la sociedad conyugal o régimen de los bienes determinados por el matrimonio*. Bogotá: ediciones Lerner tomo 1.
- Valencia Zea, Arturo.1987.*Derecho civil y familia tomo 5*. Bogotá: editorial Temis.

Fuentes legales:

- Ley 57 de 1887, código civil.
- Ley 28 de 1932, régimen patrimonial en el matrimonio.
- Ley 95 de 1936, despenalización del concubinato.
- Ley 90 de 1946, beneficios a la concubina.
- Ley 20 de 1974, concordato Colombia-Vaticano.
- Ley 1ra de 1976, por la cual se establece el divorcio en el matrimonio civil, la separación de bienes y cuerpos del matrimonio católico.
- Ley 54 de 1990, define las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes.
- Constitución Nacional de Colombia 1991.
- Ley 979 del 2005, modifica la ley 54/1990, establece los mecanismos ágiles para demostrar la U.M.H. y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes.
- La ley 1060 del 2006 modifica el artículo 213 del código civil.

Jurisprudencia:

- Corte Constitucional, sentencia C-1033 del 2002, alimentos entre quienes cumplen con los requisitos en la U.M.H.
- Corte Constitucional, sentencia C-577 del 2006, exequibilidad del artículo 113 del código civil.
- Corte Constitucional, sentencia c-075 de 2007, régimen patrimonial compañeros permanentes del mismo sexo.
- Corte Constitucional, sentencia C- 521 del 2007, afiliación al régimen de seguridad social en salud.
- Corte Constitucional, sentencia C-278 del 2014, Hombres y mujeres pueden aportar bienes a sociedad conyugal en las mismas condiciones.
- Corte Constitucional, sentencia C-1035 del 2008, derecho a la pensión de sobrevivientes, beneficiarios en caso de convivencia simultánea de causante con cónyuge y compañero(a) permanente en los últimos cinco años.
- Corte Constitucional, sentencia C-029 del 2009, equiparación de derechos de las parejas del mismo sexo.
- Corte Constitucional, sentencia C-840 del 2010, declaró el establecimiento de un mínimo de dos años de convivencia para que las parejas de unión marital puedan postularse para ser adoptantes.

- Corte Constitucional, sentencia C-238 del 2012, donde amplían los derechos sucesorales a los compañeros permanentes y parejas del mismo sexo.
- Corte Constitucional, sentencia C-700 del 2013 declaración judicial de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, exigencia de liquidación de sociedades anteriores vulnera el derecho a la igualdad y la obligación constitucional de protección igualitaria a las familias formadas por vínculo matrimonial y a las formadas por vínculo de hecho.
- Corte Constitucional, sentencia C-278 de 2014, facultad de aportar bienes raíces al haber relativo de la sociedad conyugal, extensión a ambos cónyuges/bienes aportados por los contrayentes, valor adicional que adquieren pertenece a la sociedad conyugal y debe ser dividido entre ellos sin que ello configure una vulneración del derecho de propiedad privada/matrimonio y la unión marital de hecho, diferencias no implican un desconocimiento del derecho a la igualdad

Fuentes de internet:

- Profamilia. (2011). Encuesta de demografía y salud. Enlace, <http://demografiaysaludbogota.co/>
- <http://www.corteconstitucional.gov.co/>
- <http://www.cortesuprema.gov.co/>
- <http://www.portafolio.co/economia/indice-pobreza--colombia>
- <http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Opinion/cuales-son-las-diferencias-entre-la-sociedad-conyugal-y-la-patrimonial.asp>