

**LA RESILIACIÓN DE LA  
DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN  
DE LAS SOCIEDADES  
CONYUGAL Y PATRIMONIAL  
ENTRE COMPAÑEROS  
PERMANENTES**

---

LUIS DARÍO VALLEJO OCHOA

## 1. GENERALIDADES:

**O**rdinariamente obra la tendencia a sustraer las relaciones de familia del ámbito de la Teoría del Negocio Jurídico, afirmando que la autonomía de la potestad privada no es suficiente o simplemente resulta menguada o sometida al imperio de la ley y que, en consecuencia, lo ostensible es el acto de poder del Estado, el que finalmente determina los efectos que aquellas han de producir.

Pero en estricto rigor no es el hecho de que los efectos dimanen exclusivamente de la voluntad privada o de la ley, lo que determina si un acto alcanza o no la categoría de negocio jurídico, por cuanto al fin y al cabo ambos expedientes influyen, como que la ocurrencia voluntaria del mismo determina la generación de las consecuencias previstas legalmente.

En términos generales se entiende por negocio jurídico “el acto de autonomía privada enderezado a constituir, a modificar o extinguir o determinar el contenido de una relación jurídica”<sup>1</sup>. Estado de cosas que no resulta desdibujado por el hecho de que la voluntad al ser emitida deba atender una serie de límites preestablecidos, por la ley, la moral y el orden público, como con mayor rigor ocurre en las relaciones de familia.

En tal orden de ideas, y bajo la órbita de las modernas manifestaciones del derecho, nada empecé para aceptar que las relaciones de familia, en cuanto la autonomía de la voluntad determina la generación de los efectos prevenidos en la ley, participan de la naturaleza del negocio jurídico, y en tal carácter han de ser tenidos el reconocimiento de un hijo extramatrimonial, la adopción, las guardas testamentarias, el matrimonio, las capitulaciones matrimoniales, la disolución y liquidación de las sociedades conyugal y patrimonial entre compañeros permanentes, la renuncia a gananciales, la liquidación partición y adjudicación de los bienes de la herencia realizada por los coparticipes, entre otras, aunque algunas pertenecen al llamado Derecho de Familia estricto o puro, como lo son las atinentes al estado civil de las personas; al tiempo que otras tienen un contenido total o parcialmente económico, v. gr.,

---

<sup>1</sup> Díez Picazo, Luis. “Estudios de Derecho Privado”, Civitas, Madrid, 1.980.

las sociedades conyugal y patrimonial entre compañeros permanentes, y como tales resultan susceptibles a las normas del Derecho Común. Consideraciones que resultan fundamentales para los efectos del presente trabajo.

En cambio, no obra resistencia alguna en cuanto la valoración apunta a determinar la naturaleza de los llamados actos del derecho privado, particularmente los contratos y los modos de extinguirlos o disolverlos y de ahí la especial connotación que alcanzan los predicados contenidos en los artículos 1602 y 1625 del Código Civil.<sup>2</sup>

## **2. EFECTOS DEL MATRIMONIO Y LA UNIÓN MARITAL DE HECHO:**

Aunque el matrimonio y la unión marital de hecho son actos sustancialmente diferentes, sometidos a regímenes legales particulares, no constituye atentado contra la intangibilidad jurídica el afirmar que generan consecuencias o efectos similares, así:

En el campo de lo personal, se tiene el parentesco de afinidad, la fidelidad, la ayuda y el socorro mutuos, consagrados en los artículos 47, 48, 113 del Código Civil, Ley 54 de 1.990 artículos 1 y 3.<sup>3</sup>

Y en el ámbito de lo económico o patrimonial, se tiene como regla general, que “Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, según las reglas del título 22, libro IV del Código Civil” (art. 180

---

<sup>2</sup> Art. 1602 C.C.: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado, sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

Art. 1625 *ibidem*: “Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.”

<sup>3</sup> Art. 47 *ibidem*: “Afinidad legítima es la que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos de su marido o mujer.”

Art. 48 *ibidem*. “Es afinidad la que existe entre una de las dos personas, que no han contraído matrimonio y se han conocido carnalmente, y los consanguíneos de la otra,...”

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

Ley 54 de 1.990 art. 1: “A partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular.”

Art. 3 *ibidem*: “El patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos pertenece por partes iguales a ambos compañeros permanentes.”

C.C.) y que la unión marital de hecho genera la llamada Sociedad Patrimonial entre compañeros permanentes, artículo 3 en cita.

Mas es del caso advertir que ambas participan de atributos singulares que las distinguen sustancialmente de los negocios societarios comerciales, como por ejemplo: carecen de personería jurídica y por ende de representante legal, no requieren de la formulación de una voluntad y expresión de un consentimiento específico para su formación, surgen a pesar de no ocurrir aportaciones, la titularidad de los bienes radica en cada cónyuge o compañero, su disolución obedece a causas legales, únicas con vocación universal por activa, la participación de los socios es paritaria, etc., y por ello sometida a regímenes legales particulares.

No obstante que los conjuntos de efectos señalados tienen su origen en un mismo negocio jurídico (el matrimonio, la unión marital) y son establecidos por mandatos legales, no son de la misma estirpe y por consiguiente no resultan igualmente susceptibles a la influencia de la autonomía privada, como que los primeros, los personales, escapan a todo régimen convencional, pues, resultaría contrario a la ley, la moral y el orden público, según lo dispone el artículo 1773 del Código señalado.<sup>4</sup> Y, en cambio, se tiene averiguado que las secuelas económicas pueden estar sometidas a un régimen especial de carácter convencional, hasta el punto de que por la vía de las Capitulaciones Matrimoniales los esposos y los futuros compañeros cuentan con la atribución de modificar el régimen legal de bienes, aun para sustituirlo y hasta el punto de establecer la separación total de bienes y de esa manera impedir el surgimiento de sociedad alguna. (art. 1774 *ibidem*).<sup>5</sup>

Igual efecto se logra, sin alterar para nada la permanencia y eficacia del vínculo matrimonial o de la unión marital, si se acude a los expedientes de la separación de bienes por sentencia judicial o por el mutuo acuerdo de los cónyuges con apego a las solemnidades legales (art. 1820-3-5 *ibidem*, art. 5-c y d de la Ley 54 de 1.990)<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Art. 1773 C.C.: "Las capitulaciones matrimoniales no contendrán estipulaciones contrarias a las buenas costumbres ni a las leyes. No serán, pues, en detrimento de los derechos y obligaciones que las leyes señalan a cada cónyuge respecto del otro o de los descendientes comunes."

<sup>5</sup> Art. 1774 *ibidem*: "A falta de pacto escrito se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal con arreglo a las disposiciones de este título."

<sup>6</sup> Art. 1820 *ibidem*: Modificado. Ley 1ª de 1.976, art. 25. "La sociedad conyugal se disuelve:

.....

.....

3º Por sentencia de separación de bienes.



De donde se desprende que ambas sociedades no resultan esenciales y apenas sí dimanar de la naturaleza del negocio jurídico propio.

### 3. DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD ECONÓMICA:

A. La disolución de la sociedad conyugal puede ocurrir por dos vías:

1. Principal,
2. De consecuencia.

1. Principal:

- 1.1. “Por la sentencia de separación de bienes”, C.C. art. 1820-3, y
- 1.2. “Por mutuo acuerdo de los cónyuges capaces, elevado a escritura pública,...” C.C. art. 1820-5;

2. Por vía de consecuencia:

- 2.1. “Por la disolución del matrimonio” (art. 1820-1 C.C.), con ocasión de: a. la muerte real o presunta de uno o ambos cónyuges; b. por divorcio judicialmente decretado<sup>7</sup>; c. por el decreto de nulidad;<sup>8</sup>
- 2.2. “Por la separación judicial de cuerpos” (art. 1820-2 C.C.).

.....

5º Por mutuo acuerdo de los cónyuges capaces, elevado a escritura pública, en cuyo cuerpo se incorporará el inventario de bienes y deudas sociales y su liquidación.

.....”

Ley 54/90, art. 5: “La sociedad marital entre compañeros permanentes se disuelve:

.....

c) Por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes elevado a escritura pública;

d) Por sentencia judicial.”

<sup>7</sup> C.C. art. 152, modificado por Ley 25/1992, art. 5: “El matrimonio civil se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por divorcio judicialmente decretado.

Los efectos civiles de todo matrimonio religioso cesarán por divorcio decretado por el juez de familia o promiscuo de familia.”

<sup>8</sup> Ley 1ª de 1.974, art. 25: “La sociedad conyugal se disuelve:

.....

4o) Por la declaración de nulidad del matrimonio.”

- B. Por su parte, la Ley 54 de 1.990, artículo 5, dispone que la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes se disuelve:
1. Principalmente:
    - 1.1. “Por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes elevado a escritura pública”;
    - 1.2. “Por sentencia judicial”
  2. Consecuencialmente:
    - 2.1. “Por la muerte de uno o ambos compañeros”;
    - 2.2. “Por el matrimonio de uno o ambos compañeros con personas distintas de quienes forman parte de la sociedad patrimonial”.

Para los efectos del presente trabajo sólo nos interesa la disolución originada en el mutuo acuerdo de los socios y de manera propia la producida sin intervención de Juez o extrajudicial.

Precisar la naturaleza jurídica del evento disolutorio, hace necesario reiterar que las sociedades constituyen una manifestación integradora de la naturaleza del matrimonio y la unión marital, así como tener en cuenta lo expresado por la ley para configurar la disolución. Y al romperse se puede afirmar que se trata de un negocio jurídico con un contenido único y limitado: económico, que a pesar de tener intimidad con otros sometidos al Derecho de Familia puro, nutre inmediata y esencialmente su fuerza vinculante en la autonomía de la voluntad privada, con independencia de todo acto de poder estatal, haciendo íntimamente próxima la aplicación del predicado del artículo 1602 del estatuto civil. Evidencia de ello lo constituye el que el continente esté determinado por el MUTUO CONSENTIMIENTO DE LOS CÓNYUGES O LOS COMPAÑEROS PERMANENTES, EXPRESADO DE MANERA SOLEMNE, AUTÓNOMAMENTE IDÓNEO PARA CREAR, MODIFICAR Y EXTINGUIR DERECHOS, SOMETIDO A UN RÉGIMEN PROPIO.

En tal orden de ideas resulta imperativa la concurrencia de los elementos de validez de los actos jurídicos, tales como: a-. Capacidad de los convencionistas. No resulta suficiente la especial y mínima exigida para la celebración del matrimonio; b-. Consentimiento libre de vicios. Incluido el dolo que en teoría no afecta el matrimonio; c-. Objeto lícito: la disolución de la sociedad d-. Causa lícita: vocación para aniquilar los efectos sociales y e-. Las solemnidades: escritura pública debidamente inscrita. Sólo en tal medida la disolución de la sociedad alcanza el nicho de “LEY PARA LOS CONTRATANTES”.

#### **4. EFECTOS DE LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD:**

La eficacia del acto contentivo de la disolución de la sociedad apunta a las siguientes consecuencias, que aunque no aparecieran señaladas en la ley tendrían que darse por ser esenciales, para generar derechos y obligaciones tanto en relación con los copartícipes, como de terceras personas: los acreedores sociales, por ejemplo.

- a. Aniquila la sociedad conyugal o patrimonial entre compañeros permanentes;
- b. Se forma una comunidad o copropiedad sobre los bienes sociales;
- c. La administración de los bienes se torna conjunta;
- d. Los bienes adquiridos por cada comunero son propios;
- e. Cesa el “usufructo” de los bienes propios a favor de la sociedad;
- f. Propicia la fijación de los activos y pasivos sociales;
- g. Hace exigibles las recompensas o compensaciones a cargo o a favor de la sociedad;
- h. Agota la facultad de disposición autónoma que asistía a cada socio (venta de cosa ajena);
- i. Constituye e integra la prenda común a favor de los acreedores sociales;
- j. Genera la solidaridad pasiva entre los comuneros a favor de los acreedores sociales con título anterior, cuando el procedimiento es extraprocésal;
- k. Extingue la afectación a vivienda familiar que eventualmente vincule un bien inmueble social;
- l. En fin, atrae el trabajo de liquidación, partición y adjudicación de los bienes sociales;

#### **5. LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD:**

Es la liquidación de la sociedad un negocio jurídico económico, diferente, eventual, complejo en cuanto implica partir y adjudicar bienes, que apunta exclusivamente a la satisfacción de los derechos patrimoniales tanto de los copartícipes como de los terceros acreedores sociales y evidentemente crea, extingue, modifica derechos e impone obligaciones.

## 6. LA RESILIACIÓN:

Si bien las relaciones jurídicas exigen de un mínimo de seguridad, también es cierto que no participan del talante de lo inamovible, absoluto e indefinido, y por ello se hace indispensable prever su extinción o disolución, las circunstancias que la propician, expedientes para configurarla y efectos que produce.

Al respecto el derecho común establece la regla general señalando que “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.” (Art. 1602 C.C.) y luego agrega: “Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.” (Art. 1625 *ibídem*).

De lo transcrito irrumpe con fuerza propia la facultad que tienen las partes para, mediante el ejercicio de la autonomía de la voluntad, hacer, crear, producir relaciones jurídicas válidas y eficaces, y para con igual propiedad aniquilarlas (invalidar o anular), provocando la insubsistencia de los efectos originalmente pretendidos. Fenómeno, el último, que es denominado de diversa manera: retractación, distracto contractual, mutuo disenso, revocación voluntaria o simplemente se emplea el galicismo RESILIACIÓN, y en todo caso se hace referencia al mismo principio elemental: “Las cosas se deshacen como se hacen”. “Todo lo que se contrae conforme a derecho parece por el derecho contrario”.

Es la resiliación la convención por la que las partes contratantes elaboran una nueva voluntad y emiten consentimiento para dejar sin efectos, aniquilar, un contrato previa y válidamente celebrado por ellas.

Lo dicho exige la plena concurrencia de todos los requisitos para la validez de los contratos en general (capacidad, consentimiento libre de vicios, causa y objeto lícitos y solemnidades) y la intervención de las mismas partes originales, de donde emerge insoslayable el carácter de verdadero negocio jurídico.

La nueva convención tiene por objeto un contrato válido celebrado con anterioridad, no puede desconocer derechos de terceros, sus efectos se proyectan hacia el futuro y eventualmente versará sobre obligaciones pendientes. La resiliación difiere esencialmente de otros fenómenos extintivos como la nulidad y la resolución, que originados en vicios de validez o en el incumplimiento, respectivamente, estirpan la relación original, retrotrayendo las cosas al estado que ostentaban para el momento inmediatamente anterior a la celebración del contrato.

El campo de aplicación de la resiliación resulta francamente amplio y sólo por excepcionales razones de legalidad, moralidad y orden público resultará inhibida, como, por ejemplo, de cara al reconocimiento de hijos extramatrimoniales.

## 7. LA RESILIACIÓN Y EL DERECHO DE FAMILIA:

Estimo que para determinar la susceptibilidad de las relaciones de familia a la resiliación, es menester distinguir para reiterar que las hay de Derecho Familiar Estricto, como la filiación, las que por razones de prohibición legal, moralidad y orden público no pueden ser resiliadas. En cambio, en las demás y particularmente en las de contenido económico, sí es perfectamente viable “invalidarlas” por el consentimiento mutuo de las partes, máxime que la tendencia actual en materia matrimonial ha acercado íntima e incondicionalmente el matrimonio a la teoría del negocio jurídico, para hacer posible su disolución, por la vía del divorcio, con apoyo único en el consentimiento de los cónyuges.<sup>9</sup>

Es más, en nuestra legislación aparece concebida la separación de cuerpos, la que puede obrar bajo dos modalidades temporales:<sup>10</sup> a. Transitoria, con una vigencia de un (1) año, prorrogable hasta por un período igual, para un total de dos (2) años, al cabo de los que se presume de hecho que la comunidad de vida de los casados ha sido restablecida y consiguientemente su capacidad productora de efectos jurídicos es plena, salvo pacto en contrario en materia de la sociedad conyugal, la que puede permanecer disuelta, y b. Indefinida, sin límite en el tiempo, mas no definitiva. Ambas sólo traducen una suspensión de los efectos propios del matrimonio,<sup>11</sup> por más o menos tiempo, hasta cuando opere un nuevo acuerdo de voluntades para recomponer la comunidad o simplemente obren los hechos o la presunción de ley, de donde se despren-

---

<sup>9</sup> Ley 25/1.992, art. 6: “Son causales de divorcio:

.....

9a) El consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante juez competente y reconocido por éste mediante sentencia”.

<sup>10</sup> Ley 1ª/1.976, art. 16-2: “ Los cónyuges al expresar su mutuo consentimiento en la separación indicarán el estado en que queda la sociedad conyugal y si la separación es indefinida o temporal y en este caso la duración de la misma, que no puede exceder de un año. Expirado el término de la separación temporal se presumirá que ha habido reconciliación, pero los casados podrán declarar ante el juez que la tornan definitiva o que amplían su vigencia”.

<sup>11</sup> Art. 17-1 *ibidem*: “La separación de cuerpos no disuelve el matrimonio, pero suspende la vida en común de los casados.”

de que opera la resiliación expresa en el primer caso y la tácita en el segundo. Y es oportuno tener en cuenta que ello es así, a pesar de que la suspensión legal de la vida en común incide en materia grave en la filiación de los hijos nacidos de mujer legalmente separada de cuerpos, como que ostentarán la calidad de extramatrimoniales de ella, en principio, pues, no obra la presunción legal de la paternidad y por ello no tienen por padre al marido.<sup>12</sup> Estado de cosas que resulta de inocultable trascendencia para la ley, la moral y el orden público.

Con más veras, me atrevo a afirmar que la disolución y aún la liquidación de la sociedad conyugal o patrimonial pueden perder sus efectos a futuro, en virtud de un nuevo acuerdo de voluntades formado por los cónyuges, con observancia de los siguientes supuestos, propios del negocio jurídico con contenido económico:

1. Necesariamente debe perdurar el matrimonio o la unión marital. Luego, la disolución de la sociedad por vía de consecuencia impide toda recomposición;
2. Identidad de los cónyuges o compañeros;
3. Plena capacidad de los convencionistas, mayores de edad no interdictos;
4. Consentimiento libre de vicios;
5. Objeto lícito: la disolución y liquidación de la sociedad;
6. Causa lícita: ánimo de reconstituir la sociedad;
7. Respeto de los derechos adquiridos por terceros, como es el caso de los acreedores;
8. Solemnidades: mediante escritura pública debidamente inscrita.

---

<sup>12</sup> Ley 75/1.968, art. 3: "El hijo concebido por mujer casada no puede ser reconocido como natural, salvo:

1º) Cuando fue concebido durante el divorcio o la separación de los cónyuges, a menos de probarse que el marido, por actos positivos lo reconoció como suyo, o que durante ese tiempo hubo reconciliación privada entre los cónyuges."

Art. 213 C.C.: "El hijo concebido durante el matrimonio de sus padres es hijo legítimo."

Art. 214 *ibidem*: "El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él y tiene por padre al marido."

Sin duda, lo afirmado ofrece alguna resistencia y da lugar a interrogantes que tienen que ver con la licitud del acto, calado de la declaración de voluntad, protección a terceros, aporte de bienes, efectos, entre otros. Los que pueden ser absueltos de la siguiente manera:

- a. Si se hace caso omiso de lo dispuesto en los artículos 1602 y 1625 del Código Civil, la licitud resulta de observar que no existe norma legal que lo prohíba, lo que permite la operancia del principio: “Lo que no está expresamente prohibido se entiende permitido”. Por el contrario, conviene a la moral y el orden público el hecho de aunar esfuerzos para la adquisición de recursos materiales que permitan la satisfacción de las necesidades del grupo familiar, que es justamente lo que informa a la institución matrimonial y la conecta con la organización de la comunidad.
- b-. La nueva convención puede alcanzar tanto la disolución como la liquidación de la sociedad debidamente inscritas, siempre y cuando sólo involucre derechos particulares de los convencionistas, renunciables por ellos,<sup>13</sup> para retrotraer sus efectos y consiguientemente recomponer la situación societaria, de conformidad con el querer de las partes expresamente manifestado.
- c-. Las adjudicaciones hechas para solucionar derechos de crédito perdurarán, máxime su carácter de puras y simples, amén de que el pago puede ocurrir con independencia de la disolución y liquidación de la sociedad. Evidentemente tendrá que perdurar la solidaridad surgida de la ley, con ocasión de la disolución y liquidación de la sociedad y a favor de los acreedores sociales con título anterior, de que da cuenta el ordinal 5-2 del artículo 25 de la ley 1ª de 1.976, que modificó el artículo 1820 del Código Civil<sup>14</sup>, con lo que sin lugar a duda es mejorada su situación;
- d-. Los bienes adjudicados a los copartícipes sencillamente recuperan su condición jurídica original y los adquiridos en el entretanto serán sometidos a las reglas que gobiernan la composición de la sociedad de que se trate.

---

<sup>13</sup> Art. 15 C.C.: “Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia.”

<sup>14</sup> Ley 1ª de 1.976, artículo 25, ord. 5-2: “No obstante, los cónyuges responderán solidariamente ante los acreedores con título anterior al registro de la escritura de disolución y liquidación de la sociedad conyugal.”

- e-. La sociedad recompuesta seguirá sometida al mismo régimen original, que bien puede ser el legal ordinario o el especial pactado por los esposos (capitular), por aquello de que las capitulaciones matrimoniales sólo pueden ser celebradas con antelación al matrimonio o la unión marital de hecho y después resultan inamovibles.<sup>15</sup>

Estimo que lo dicho igualmente tiene aplicación cuando se trata de la disolución y liquidación de la sociedad por la vía judicial, contenciosa o no. Si se puede lo más, que resulta ser la recomposición de la vida en común y el restablecimiento de la plena eficacia de la normatividad jurídica, ¿por qué no se puede lo menos, aquello que resulta mezquino: lo económico? La variante es meramente circunstancial, instrumental, procedimental.

Finalmente, desde el punto de vista fiscal no se da ningún inconveniente, por cuanto los actos de disolución y liquidación de la sociedad entre vivos no generan ninguna clase de tasa impositiva y la recomposición sólo generará unos derechos notariales, para cuya determinación se tendrá la resiliación como un acto sin cuantía.

---

<sup>15</sup> Art. 1771 C.C.: "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 o futuro."

Art. 1778 *ibidem*: "Las capitulaciones matrimoniales no se entenderán irrevocablemente otorgadas sino desde el día de la celebración del matrimonio; ni celebrado, podrán alterarse, aun con el consentimiento de todas las personas que intervinieron en ellas."