



**CONCURRENCIA DE  
PATRIMONIOS CONYUGALES Y  
DE ÉSTOS CON LA RELACIÓN  
PATRIMONIO ENTRE  
COMPAÑEROS PERMANENTES**

---

GUILLERMO MONTOYA PÉREZ

## **0. INTRODUCCIÓN**

### **0.1. Un punto de Partida**

La Jurisprudencia y la Doctrina colombianas vienen defendiendo dos tesis, una respecto de los patrimonios conyugales y otra respecto de la relación patrimonial entre compañeros permanentes; esas tesis se expresan así:

0.1.1. Primera: A partir de la vigencia de la Ley N° 1 de 1976 no puede darse en Colombia la concurrencia de patrimonios conyugales.

0.1.2. Segunda: Por mandato de la Ley N° 54 de 1990 es imposible que se estructure una relación patrimonial entre compañeros permanentes si uno de ellos o ambos tienen patrimonio conyugal vigente.

### **0.2. El Fundamento Normativo de las Tesis**

Para respaldar las tesis expuestas en los apartes anteriores se citan, de las leyes invocadas, los siguientes textos donde se resaltan las expresiones en las cuales la Jurisprudencia y la Doctrina se fundamentan:

0.2.1. Artículo 25 de la Ley N° 1 de 1976:

“Art. 25.- El artículo 1820 del Código Civil quedará así:

Artículo 1820. La sociedad conyugal se disuelve:

- 1°. Por la disolución del matrimonio;
- 2°. Por la separación judicial de cuerpos, salvo que fundándose en el mutuo consentimiento de los cónyuges y siendo temporal, ellos manifiesten su voluntad de mantenerla;
- 3°. Por la sentencia de separación de bienes;

4º. Por la declaración de nulidad del matrimonio, salvo en el caso de que la nulidad haya sido declarada con fundamento en lo dispuesto por el numeral 12 del artículo 140 de este código. En este evento, no se forma sociedad conyugal, y (Subrayas extratexto).

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.

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

Para ser oponible a terceros, la escritura en mención deberá registrarse conforme a la ley. Lo dispuesto en este numeral es aplicable a la liquidación de la sociedad conyugal disuelta por divorcio o separación de cuerpos judicialmente decretados.”

#### 0.2.2. Artículo 2 de la Ley N°. 54 de 1990

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

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

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 ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho. (Subrayas extratexto).

### 0.3. Una Tesis Opuesta

La ponencia que aquí se presenta considera que la Jurisprudencia y la Doctrina colombianas están equivocadas en las tesis expuestas; equivo-

cación que surge de una mala lectura de las normas y del olvido de una elemental regla de hermenéutica jurídica respecto de las presunciones.

El trabajo busca demostrar las tesis contrarias, esto es:

0.3.1. Primera: En Colombia es posible la concurrencia de patrimonios conyugales.

0.3.2. Segunda: En Colombia es posible que exista relación patrimonial entre compañeros permanentes que tengan patrimonios conyugales vigentes.

0.3.3. Tercera: Como consecuencia de la anterior tesis, hay también concurrencia de patrimonios conyugales con relación patrimonial.

## 1. DEL PATRIMONIO CONYUGAL

### 1.1. Concepto de Patrimonio Conyugal

En todos los regímenes jurídicos se maltrata la denominación del aspecto patrimonial en el matrimonio; en la mayoría de los sistemas se habla de "sociedad" en tanto que en otros ordenamientos se habla de "comunidad". En Colombia, tanto el estatuto original (Código Civil) como los estatutos posteriores (Ley N<sup>o</sup>. 28 de 1932, Ley N<sup>o</sup> 68 de 1946, Decreto N<sup>o</sup>. 2820 de 1974 y Ley N<sup>o</sup>. 1 de 1976) se habla de "sociedad conyugal" para hacer referencia al régimen patrimonial entre cónyuges. De otro lado, la jurisprudencia y la doctrina hablan indistintamente de "sociedad" o de "comunidad".

Mal designar una institución crea, de entrada, una confusión intelectual toda vez que debe procederse, en primer lugar, a clarificar que no es propiamente tal institución o como se viene repitiendo desde tiempo atrás que se trata de una situación "*sui generis*".

Importa por lo dicho, tratar de precisar qué es la "sociedad conyugal"; Más de cien años de estudios críticos nos liberan de la tarea de probar que no se trata de una sociedad ni de una comunidad; todos los argumentos pueden resumirse en una simple frase: "La Sociedad Conyugal" no es sociedad ni comunidad porque ella no admite los elementos configurantes de éstas.

Pudiéramos salir del paso, anotando sin más análisis que estamos frente a una institución independiente cuya normatividad (en los estatutos ya citados) la convierte en una figura diferente a todos los institutos civiles consagrados en el ordenamiento jurídico colombiano; proceder de esta manera nos ahorraría tiempo y trabajo pero quedaría flotando en el ambiente una fuerte sensación de inconformidad. En verdad, la mal llamada "Sociedad Conyugal" no constituye una rueda suelta en nuestro ordenamiento jurídico, pese a la ausencia de norma escrita, porque ella cabe perfectamente dentro del concepto de patrimonio autónomo o patrimonio personalidad. Si bien es cierto que no aparece en nuestra legislación una tipificación expresa de los patrimonios autónomos, lo cierto es que la realidad jurídica ha llevado a la jurisprudencia y a la doctrina a señalar las pautas que permiten identificarlos.

Acogiendo el concepto de patrimonio autónomo, expresado por el profesor chileno, Luis Bustamante Salazar en su obra "El Patrimonio" (Editorial Jurídica Chile, 1979, Santiago de Chile) puede precisarse: El patrimonio personalidad (autónomo) puede entenderse... "como una universalidad de bienes e intereses, adscrita a la satisfacción de una finalidad, carente de titularidad jurídica activa, a la cual, sin embargo, quedan vinculadas todas las acciones y derechos de los terceros cuando concurren los presupuestos que el ordenamiento jurídico señala"<sup>1</sup>. Aplicando estas pautas al aspecto patrimonial entre cónyuges se observa su perfecta correspondencia; por esta razón debe dejarse de lado la equivocada denominación de la institución y los inconvenientes encasillamientos que se pretenden hacer a la luz de las teorías de la sociedad y de la comunidad.

## 1.2. Del Patrimonio Conyugal en Colombia

El Código Civil Colombiano consagraba un sistema de muebles y adquisiciones ubicable dentro de los denominados régimen de unidad de bienes y régimen de muebles y gananciales. Lo anterior porque respecto de la administración y control del patrimonio, el marido era amo y señor pero respecto de la integración de la masa patrimonial se hacía

---

1. BUSTAMANTE SALAZAR, Luis. El Patrimonio. Editorial Jurídica, Chile 1979, Santiago de Chile.

necesario distinguir entre muebles y gananciales. El sistema del Código Civil tuvo vigencia hasta el 31 de diciembre de 1932 porque a partir del 1º de enero de 1933 entró en vigencia la Ley N.º. 28 de 1932 que estableció la plena capacidad jurídica de la mujer, razón por la cual el sistema del Código vino a sufrir modificaciones.

Frente a la Ley N.º. 28 de 1932 han surgido criterios encontrados, respecto del sistema vigente en Colombia: De un lado un grupo de doctrinantes, encabezados por el dr. Arturo Valencia Zea, sostiene que la Ley N.º. 28 no sólo varió lo atinente a la administración de los bienes conyugales sino que también cambió el sistema de muebles y adquisiciones por el sistema de gananciales. De otro lado surge el grupo opositor que a fuerza de releer el texto de la Ley llega a la conclusión, compartida por la ponencia, de que sólo se modificó lo atinente a la administración de la masa patrimonial, y no la conformación que se sigue regulando por las normas del Código Civil y por las normas que lo han modificado, tales como el Decreto N.º. 2820 de 1974 y la Ley N.º. 1 de 1976.

Dentro del primer criterio, al patrimonio conyugal sólo pertenecen los bienes adquiridos a título oneroso durante la vigencia de la relación patrimonial (vigencia de la "Sociedad Conyugal" en el lenguaje antitécnico aquí criticado) con las excepciones que expresamente están consagradas. Dentro del criterio que se comparte en esta ponencia, el patrimonio conyugal está conformado, además de los bienes adquiridos a título oneroso durante la vigencia de aquel, por los bienes muebles que los cónyuges tienen en el momento de contraer matrimonio y por los bienes muebles que los cónyuges adquieran a título gratuito durante la vigencia del patrimonio conyugal; la razón para sostener y defender esta posición no es otra que la clara expresión normativa y una simple deducción al analizar el texto de la Ley N.º. 28 de 1932: Esta norma no establece parámetros para conformar la masa patrimonial, solamente remite a las disposiciones del Código Civil y éste regula la conformación del patrimonio conyugal en la forma que aquí se acepta. El profesor Valencia Zea mal estima que la regulación del Código, en la conformación de la masa patrimonial, es consecuencia lógica de la incapacidad de la mujer casada; hay aquí un error de apreciación normativa por cuanto que el Código en el señalamiento de las pautas de composición de la masa no distingue entre marido y mujer; habla indistintamente de cónyuge. La diferencia se hace para fines de administración, para fines de

responsabilidad y para fines de restituciones; significa lo anterior que en lo atinente a la conformación de la masa patrimonial se tiene que aplicar el sistema del Código Civil.

### **1.3. Límites Espaciales y Temporales del Patrimonio Conyugal**

Importa ahora precisar respecto de cuáles matrimonios y desde cuándo surge, en Colombia, un patrimonio conyugal.

#### **1.3.1. Límites Espaciales**

Es necesario precisar respecto de cuáles matrimonios puede predicarse en Colombia, la existencia de un patrimonio conyugal; dos normas nos permiten tal precisión:

Artículo 180 del Código Civil, modificado por el artículo 13 del Decreto N°. 2820 de 1974: "Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, según las reglas del Título 22, Libro IV, del Código Civil.

Los que se hayan casado en país extranjero y se domiciliaren en Colombia, se presumirán separados de bienes, a menos que de conformidad a las Leyes bajo cuyo imperio se casaron se hallen sometidos a un régimen patrimonial diferente."

Artículo VII de la Ley N°. 20 de 1974: "El Estado reconoce plenos efectos civiles al matrimonio celebrado de conformidad con las normas del Derecho Canónico. Para la efectividad de este reconocimiento la competente autoridad eclesiástica transmitirá copia auténtica del acta al correspondiente funcionario del Estado quien deberá inscribirla en el Registro Civil."

Esta norma fue adicionada por el Protocolo final del Concordato así:

#### **"EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO VII**

- I. De acuerdo con la legislación vigente en el Estado Colombiano la inscripción de un matrimonio canónico que no haya sido anotado en el registro civil al tiempo de su celebración, podrá siempre efectuarse a requerimiento de cualquiera de los cónyuges o de

quien tenga un interés legítimo en dicho matrimonio. Con tal fin será suficiente la presentación de una copia auténtica de la respectiva partida eclesiástica. La muerte de uno o de ambos cónyuges no será obstáculo para efectuar dicha inscripción.

- II. Los efectos civiles del matrimonio canónico debidamente inscrito en el registro civil regirán a partir de la fecha de la celebración canónica de dicho matrimonio.”

1.3.1.1. Matrimonios celebrados en Colombia:

De las normas transcritas se puede concluir como regla general, que todos los matrimonios civiles y religiosos celebrados en Colombia, y por el solo hecho de su celebración, dan origen a la formación de un patrimonio conyugal regido por el Título 22 del libro 4º del Código Civil. El principio general tiene excepciones, esto es, matrimonios celebrados en Colombia que no originan la formación de un patrimonio conyugal; las excepciones son dos:

- La consagrada en el numeral 4º del artículo 25 de la Ley Nº.1 de 1976; Artículo 25. El artículo 1820 del Código Civil quedará así:

Artículo 1820. La sociedad conyugal se disuelve:

“... 4º. Por la declaración de nulidad del matrimonio, salvo en el caso de que la nulidad haya sido declarada con fundamento en lo dispuesto por el numeral 12 del Artículo 140 de este Código. En este evento, no se forma Sociedad Conyugal. (Vínculo anterior vigente)”.

- La que surge como consecuencia de la celebración de Capitulaciones Matrimoniales cuando los futuros contrayentes han decidido que en su matrimonio operará un sistema de Separación de Bienes (exclusión del Patrimonio Conyugal). Esta situación es viable en Colombia y tiene como respaldo normativo el claro texto del artículo 1773 del Código Civil.

1.3.1.2. Matrimonios celebrados en el exterior

De las normas transcritas se puede concluir, como regla general, que todos los matrimonios celebrados en el exterior y que estén domiciliados en Colombia no dan origen a la formación de un patrimonio conyu-



gal porque se presume separados de bienes (presunción legal). Para desvirtuar la presunción hay dos medios:

- Probar que en el Estado donde se contrajo matrimonio existe un régimen de bienes.
- Probar que hubo Capitulaciones Matrimoniales de acuerdo con la Ley colombiana y que en ellas se consagró un Régimen de Bienes.

### 1.3.2. Límites temporales

Es necesario establecer cuál es el período a tener en cuenta para la conformación del patrimonio conyugal; la respuesta es fácil en la casi totalidad de los sistemas donde se precisa que el período va desde la celebración del matrimonio hasta la ocurrencia de alguna de las causales que obligan a la disolución. En la legislación colombiana la situación se ha prestado a discusiones porque el artículo 1º de la Ley N.º 28 de 1932 establece que "Durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan en el momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera; pero a la disolución del Matrimonio o en cualquier otro evento en que conforme al Código Civil deba liquidarse la sociedad conyugal, se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio, y en consecuencia se procederá a su liquidación".

La norma transcrita señala los límites temporales que han de tenerse en cuenta para la conformación del patrimonio conyugal, tales son: La celebración del matrimonio y el momento en que ocurra una de las causales de disolución señaladas por la Ley; hasta aquí no hay duda ni discusión alguna pero el hecho anotado en el Artículo 1º de la Ley N.º 28 de 1932 (disposición y administración de cada cónyuge) crea confusiones. Por ello se ha llegado a afirmar que no existe patrimonio conyugal sino en el momento mismo de la disolución (en una manida frase se resume el problema: "La Sociedad Conyugal nace para morir"). Esta es una mala apreciación del problema; importa destacar que a partir de la celebración del matrimonio, dentro de las reglas anotadas al hablar de los límites espaciales, surge la posibilidad de la existencia del patrimonio pero esta posibilidad sólo se concreta en el momento de presentarse

la causal de disolución; por lo tanto debe analizarse el patrimonio existente, en cabeza de cada cónyuge, en el momento de la disolución y realizar un análisis retroactivo hacia el momento de la celebración del matrimonio para poder determinar qué bienes conforman el patrimonio conyugal teniendo en cuenta las reglas consagradas en los artículos 1781 a 1804 del Código Civil y en las normas pertinentes del Decreto N°. 2820 de 1974 y Ley N°. 1 de 1976.

#### **1.4 De la Disolución del Patrimonio Conyugal en Colombia.**

El patrimonio conyugal se disuelve, en Colombia, por dos vías: Una consecuencial y otra directa.

##### **1.4.1. La Vía consecuencial**

A consecuencia de las afectaciones del matrimonio que ponen fin al vínculo o a la convivencia, el patrimonio conyugal se disuelve salvo una excepción.

Las afectaciones del vínculo que ponen fin al vínculo matrimonial son: la muerte, real o presunta, de uno de los cónyuges; la declaración de nulidad; la declaración de divorcio y la declaración de cesación de efectos civiles.

La afectación del vínculo que pone fin a la convivencia pero mantiene el vínculo es la declaratoria de separación de cuerpos.

Los fenómenos jurídicos atrás relacionados traen como consecuencia la disolución del patrimonio conyugal, salvo cuando se trata de una separación de cuerpos temporal y los cónyuges expresamente solicitan mantener el patrimonio conyugal.

Una vez disuelto el patrimonio conyugal por vía consecuencial, la sociedad no revive sino por la celebración de un nuevo matrimonio de ser posible entre los mismos sujetos. Cuando se está frente al fenómeno de la inexistencia, no puede hablarse de patrimonio conyugal porque ésta parte del supuesto indispensable de que el matrimonio exista jurídicamente.

Importa hacer una referencia al matrimonio católico. Cuando frente a este mismo matrimonio se dan los fenómenos de la muerte, la cesación de efectos civiles y la separación de cuerpos, la consecuencia es

igual: El patrimonio conyugal se disuelve. Pero frente a la "declaración de nulidad eclesiástica", la situación no es clara: Si se admite la posibilidad de anular el matrimonio católico, el dogma de la indisolubilidad pierde toda vigencia; pero los canonistas explican que el fenómeno subyacente en las "declaraciones de nulidad" no es otro que el de la inexistencia porque el pretendido matrimonio no llegó a surgir jurídicamente dejando, así, a salvo el dogma de la indisolubilidad. Salvar el dogma trae como corolario el tener que afirmar que en consecuencia en tales matrimonios no se forma patrimonio conyugal.

#### 1.4.2. La vía directa

El patrimonio conyugal puede disolverse, por vía directa, sin que el vínculo matrimonial ni la convivencia se afecten. La disolución directa se logra por vía extrajudicial o por vía judicial. Para lo primero basta con que los cónyuges acudan, de mutuo acuerdo, ante el Notario para poner punto final al patrimonio conyugal, esto es, para disolverlo.

Por el camino judicial se logra la disolución cuando uno de los cónyuges logra probar una de las causas consagradas en el artículo 200 del Código Civil y el Juez así lo declara.

La norma sustantiva reza así:

"Art, 200. Modificado. Ley 1ª de 1976, art. 21.-Cualquiera de los cónyuges podrá demandar la separación de bienes en los siguientes casos:

1º. Por las mismas causas que autorizan la separación de cuerpos, y

2º. Por haber incurrido el otro cónyuge en cesación de pagos, quiebra, oferta de cesión de bienes, insolvencia o concurso de acreedores, disipación o juego habitual, administración fraudulenta o notoriamente descuidada de su patrimonio en forma que menoscabe gravemente los intereses del demandante en la sociedad conyugal."

### 1.5. Análisis de dos textos legales

#### 1.5.1. Artículo 25 de la Ley Nº 1 de 1976

"Art. 25.- El artículo 1820 del Código Civil quedará así:

Artículo 1820. La sociedad conyugal se disuelve:

1º. Por la disolución del matrimonio;

2º. Por la separación judicial de cuerpos, salvo que fundándose en el mutuo consentimiento de los cónyuges y siendo temporal, ellos manifiesten su voluntad de mantenerla;

3º. Por la sentencia de separación de bienes;

4º. Por la declaración de nulidad del matrimonio, salvo en el caso de que la nulidad haya sido declarada con fundamento en lo dispuesto por el numeral 12 del artículo 140 de este código. En este evento, no se forma sociedad conyugal, y

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.

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

Para ser oponible a terceros, la escritura en mención deberá registrarse conforme a la ley. Lo dispuesto en este numeral aplicable a la liquidación de la sociedad conyugal disuelta por divorcio o separación de cuerpos judicialmente decretados."

La norma trae los casos en los cuales se disuelve el patrimonial conyugal; casos que corresponden a lo anotado en el punto 1.4. de este trabajo.

Puede darse el caso de una persona que contrae varios matrimonios en Colombia sin que se hayan disuelto los vínculos civiles anteriores. Así por ejemplo: Pedro contrae matrimonio con Ana en 1980 y, sin disolver tal vínculo, contrae matrimonio con María en 1985 y, sin disolver esos dos vínculos anteriores, contrae matrimonio con Rosa en 1990.

Si Pedro fallece en 1995; si Pedro obtiene en cada matrimonio el divorcio o la separación de cuerpos indefinida; si Pedro de común acuerdo disuelve los patrimonios conyugales; si Pedro en separación de bienes obtiene la disolución de sus patrimonios conyugales; si Pedro obtiene las nulidades de sus matrimonios por causales diferentes a la señala-

da en el numeral 12 del artículo 140 del Código Civil, habrá que concluir que en todos y cada uno de los matrimonios de Pedro hubo patrimonio conyugal y que todos están disueltos y que todos hay que liquidarlos.

Obsérvese que el numeral 4º del artículo 25 de la Ley N° 1 de 1976 sólo establece la no conformación del patrimonio conyugal si los matrimonios subsiguientes a uno preexistente se anulan con base en la causal del numeral 12 del artículo 140 del Código Civil. Lo anterior significa que en todos los demás casos de concurrencia de matrimonios en Colombia si se dan los presupuestos del aparte 1.3.1.1. se forman tantos patrimonios conyugales como matrimonios se celebren.

#### 1.5.2 Artículo 2082 del Código Civil

Esta norma está derogada expresamente por el artículo 242 de la Ley N° 222 de 1995.

No obstante la derogatoria, importa analizar la norma porque muchos autores consideran que no es posible la concurrencia de patrimonios conyugales porque el artículo en comento los prohíbe. Tal afirmación era y es equivocada por dos razones fundamentales:

1.5.2.1. La norma se refería a sociedades a título universal y de gananciales a título universal. **El artículo 2082 decía:**

“Se prohíbe toda sociedad a título universal, sea de bienes presentes y venideros o de unos u otros.

Se prohíbe, asimismo, toda sociedad de ganancias, a título universal, excepto entre cónyuges.

Podrán, con todo, ponerse en sociedad cuantos bienes se quiera, especificándolos.”

Obsérvese que la norma prohíbe sociedades a título universal y se prohíbe toda sociedad de gananciales, excepto entre cónyuges. Los conceptos de sociedad universal y de sociedad de gananciales son, en boca del profesor Fernando Vélez, los siguientes:

“El Derecho Romano, dice el sr. Vera en el artículo 2.056, igual al 2.082, reconocía la sociedad universal de todos los bienes presentes y futuros, aun aquellos que vinieran a los socios por donación, herencia o legado. Las leyes de Don Alfonso, el sabio, aceptaron esta legislación

con algunas modificaciones como se ve en las leyes 7ª y 9ª, tít. 10 de la parte 5ª...

La nulidad de la cláusula en que se hace figurar en una sociedad los bienes futuros, trae la nulidad de todo el contrato de sociedad."

"Cuando sólo se designan algunos aportes y se agrega que también entran los que el socio posee, esta cláusula entrañará la nulidad de todo el acto, como en el caso anterior. Los bienes que no se designan no entran en la sociedad, aunque se establezca en el contrato que los designados son todos los que el socio posee."

"Dice el art. 2.056 que se prohíbe toda sociedad de ganancias a título universal. Esto se refiere a bienes que no entran en la sociedad y, por lo mismo, no están afectos a las deudas de ellas".

"Las ganancias de los bienes que forman la sociedad, es claro que son para ésta."

55. Para mejor inteligencia del artículo 2.082, diremos que, según el sr. Vera, el Código Francés admite la sociedad universal de todos los bienes y ganancias, "excluyendo los que vengan a los socios por herencia, legado o donación".

Efectivamente, dicho Código en su artículo 1835, dice que las sociedades son universales o particulares; en su artículo 1837, que la sociedad de todos los bienes presentes es aquella en que las partes ponen en común todos los bienes muebles e inmuebles que poseen, y en su artículo 1838, que la sociedad universal de ganancias comprende todo lo que las partes adquieran con su industria, a cualquier título que sea, durante la sociedad, y los bienes muebles que posean al celebrarse el contrato, pero no sus inmuebles personales, de los cuales sólo entra a la sociedad el goce de ellos. De esto se deduce que entran en aquella las deudas muebles de cada socio. Según el artículo 1839, la simple convención de sociedad universal sólo establece la sociedad universal de ganancias. (Baudry-Lacantinerie, Précis etc., t. 3º, núms. 764, etc.).

56. Sociedades universales en la generalidad de los casos, sólo serían origen de complicaciones y dificultades entre los socios y aun con terceros. Esas sociedades pueden ser una manera de simular una donación de un socio al otro; lo que probablemente es causa de que el artículo 1840 del Código Francés disponga que no puede celebrarse sino

entre personas hábiles para donar o para recibir donaciones (arts. 1444, etc.).

Por esto creemos que es acertado que el artículo 2082 prohíbe a las sociedades a título universal, sea de bienes presentes, de bienes futuros o de unos y otros. De esta prohibición resulta que adolecería de nulidad absoluta (t. 6º. Núms. 507, etc.) un contrato en que las partes dijeren que aportaban a la sociedad todos sus bienes presentes o estos y los futuros, o los últimos. Las partes pueden poner en la compañía todos los bienes que quieran, pero determinándolos como debe ser (art. 1464, 1465, 1466 y 1867; arts. 467, num. 4º., 493, etc., C. de C.).

Que sea sociedad de ganancias a título universal, puede deducirse del artículo 1838 del Código Francés citado antes. De modo que si en un contrato de sociedad se estipula que pertenecerá a ésta todo lo que cada uno de los socios gane de cualquier manera, o sea, en toda clase de trabajos, oficios o profesiones, el contrato será absolutamente nulo.

De esta regla se exceptúa a los cónyuges, lo que quiere decir que pueden tener sociedad a título universal de ganancias. De esto no debe deducirse que puedan celebrar un contrato distinto al de su sociedad conyugal (n. 43), sino que ésta comprende todas las ganancias de cada cónyuge (art. 1781), salvo lo que estipulen en sus capitulaciones matrimoniales (art. 1776)." (2).

El patrimonio conyugal en Colombia no corresponde a tal clasificación; el patrimonio conyugal, sin ser sociedad como ya se explicó, puede ubicarse dentro del sistema de un régimen de muebles y gananciales.

1.5.2.2. Al confrontar la norma con los conceptos transcritos es claro que en materia de patrimonio conyugal no se trata de sociedades universales ni de sociedades de gananciales lo que bastaría para desvirtuar el argumento materia de análisis; pero, además, obsérvese que la misma norma admite la concurrencia de sociedades de gananciales entre cónyuges. Para finiquitar este punto es preciso reiterar que el patrimonio conyugal en el Código Civil Colombiano corresponde al concepto de régimen de muebles y gananciales no universal porque aquellos bienes hacen parte de él y hay bienes que se excluyen.

---

2. VÉLEZ, Fernando. Derecho Civil. Tomo 8º. Ediciones Lex Ltda., Bogotá, 1983).

Pero aceptando en vía de discusión que el patrimonio conyugal sea una sociedad a título universal, es perfectamente posible que concurren varias de ellas por mandato expreso de la norma.

### **1.6. Una Primera Conclusión**

Queda demostrado que en Colombia es posible la concurrencia de patrimonios conyugales; siempre que se den los presupuestos del punto 1.3.1. y salvo la excepción del numeral 4º del artículo 25 de la Ley N° 1 de 1976. Cuando se encuentren dos o más matrimonios subsiguientes respecto de una misma persona, sin haber disuelto los patrimonios conyugales, existirán tantos patrimonios conyugales como matrimonios existan. El problema de la liquidación y el orden de liquidarlos es asunto que escapa al tema de este trabajo pero las soluciones se encuentran en la Jurisprudencia y en la Doctrina colombianas referentes al problema antes de la vigencia de la Ley N° 1 de 1976.

## **2. DE LA RELACIÓN PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES**

### **2.1. Concepto de Relación Patrimonial entre Compañeros Permanentes**

En su naturaleza puede asemejarse al patrimonio conyugal y por ello se remite a lo anotado en el punto 1.1. de esta ponencia. Se diferencian esos patrimonios en la conformación de sus activos y en algunas de las causales de disolución.

La relación patrimonial entre compañeros surge desde el momento mismo en el que surge la unión marital de hecho y goza, a veces, de presunciones de existencia conforme el texto del artículo 2 de la ley N° 54 de 1990 que establece:

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

a) 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 ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la socie-



dad 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.”

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 ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.” (Subrayas extratexto).

## 2.2. De la Relación Patrimonial entre compañeros permanentes en Colombia

### 2.2.1. Del concepto de Presunción

El artículo 66 del Código Civil es del siguiente tenor:

“Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.

Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal.

Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.

Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibile la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias.”

La presunción pertenece por esencia al campo del derecho probatorio; frente a una presunción el sujeto beneficiado con ella se libera de la carga de la prueba. Si no se dan los elementos que estructuran la presunción, el sujeto queda situado de nuevo frente a la regla general de la carga de la prueba: Incumbe a la parte probar (Art. 177 C.P.C). Así por ejemplo: si no se dan los elementos para presumir que el marido de la mujer casada es el padre del hijo de ella; ¿cuál será la consecuencia? ¿Que ese hijo no tiene padre? ¿Que hay que probar quién es el padre?

Por supuesto que la respuesta correcta es la afirmación del segundo interrogante. Si no se dan los elementos para presumir el domicilio de una persona, ¿será que esa persona carece de domicilio o habrá que probar cuál es? Por supuesto que hay que probarlo. Si no se dan los elementos para presumir la mala fe, ¿será que ella está ausente de la actividad o será que hay que probarla? Por supuesto que hay que probarla.

En síntesis, cada vez que no se den los elementos de una presunción la consecuencia no es la inexistencia del hecho; la consecuencia no es otra que la necesidad de desplegar una actividad probatoria.

#### 2.2.2. Del contenido del artículo 2 de la Ley N°. 54 de 1990.

La norma es del siguiente tenor:

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

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

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 ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho. (Subrayas extratexto).

Ha establecido el Legislador una doble situación de presunciones frente al aspecto patrimonial de los compañeros permanentes; si no se dan los elementos de las presunciones, ¿cuál será la consecuencia? ¿La no existencia de relación patrimonial o la necesidad de probarla? Si se han aceptado como ciertas las conclusiones dadas en el punto 2.2.1. es obligatorio concluir que si no se dan los presupuestos del artículo 2 de la Ley N°. 54 de 1990, lo que deberán hacer los interesados es probar que la relación patrimonial existe.

### 2.2.3. De los elementos a probar para establecer la relación patrimonial entre compañeros permanentes en Colombia

Deben probarse dos hechos:

#### 2.2.3.1. La Unión Marital de Hecho

Para efectos de la ley, sin ahondar en el punto que es polémico, se exige probar la Unión Marital de Hecho ante el Juez de Familia en Primera Instancia.

#### 2.2.3.2. La Oportunidad y forma de adquisición y el valor de los bienes

Deberá probarse que los bienes fueron adquiridos durante la vigencia de la Unión Marital de Hecho, como fruto del trabajo, el socorro y la ayuda mutua o que habiéndose adquirido con anterioridad o sin las exigencias dichas aumentaron su valor porque este mayor precio pertenece a la relación patrimonial: El artículo 3 de la Ley N°. 54 establece:

“El patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorre mutuos pertenece por partes iguales a ambos compañeros permanentes.

**Parágrafo:** No formarán parte del haber de la sociedad, los bienes adquiridos en virtud de donación, herencia o legado, ni los que se hubieren adquirido antes de iniciar la unión marital de hecho, pero sí lo serán los réditos, rentas, frutos o mayor valor que produzcan estos bienes durante la unión marital de hecho.”

#### 2.2.4. De la Disolución de la Relación Patrimonial entre Compañeros Permanentes

Concretando el artículo 5° a los casos de disolución de la relación patrimonial se hace necesaria una visión independiente de cada una de las causales señaladas:

“Artículo 5° de la Ley N° 54 de 1990:

“La sociedad marital entre compañeros permanentes se disuelve:

a) Por la muerte de uno o ambos compañeros;

b) Por el matrimonio de uno o de ambos compañeros con personas distintas de quienes forman parte de la sociedad patrimonial;

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

d) Por sentencia judicial”.

La expresión “disolución de la sociedad marital” se presta a confusiones porque no se ha empleado en el texto legal para tipificar un fenómeno determinado; se ha hablado de Unión Marital y de Sociedad Patrimonial. La norma se viene entendiendo como referida a la relación patrimonial lo que lleva a señalar, en la Ley, la ausencia de causales para terminar las uniones maritales, situación que es importante regular o al menos precisar por vía de interpretación para señalar que la Unión Marital de Hecho termina por las mismas causas por las cuales termina el matrimonio”.

#### 2.2.4.1. La muerte de uno o ambos compañeros:

La muerte puede ser real o presunta y frente a tal hecho sobre toda especulación crítica. Este supuesto no sólo da lugar a la disolución de la relación patrimonial sino que también es una de las causales de terminación de la Unión Marital de Hecho.

#### 2.2.4.2. El matrimonio de uno o ambos compañeros con terceras personas:

Se viene entendiendo, por la mayoría, que basta con la simple celebración del matrimonio de uno o de ambos compañeros con terceras personas para que se de la disolución de la relación patrimonial; tal interpretación es imprecisa porque no siempre, por la simple realización del matrimonio se acaba la unión: puede darse el caso de compañeros permanentes que sin terminar la unión (permanente y singular) realicen un matrimonio sin que se produzca convivencia con el cónyuge. Debe entenderse, en un sentido lógico, que la disolución de la sociedad patrimonial se dará sólo cuando termine la unión por rompimiento total de la comunidad o porque se pierda, al menos, uno de los elementos esenciales de ella (singularidad y permanencia), independientemente de la realización o no de un matrimonio.

En este punto se observa una grave omisión normativa porque no se estableció la consecuencia patrimonial cuando el matrimonio se celebra entre los compañeros mismos. En razón, dice la mayoría, de los regímenes diferentes del matrimonio y de la unión marital ha de enten-

derse que también se disuelve la sociedad patrimonial por tal hecho.

#### 2.2.4.3. Mutuo consentimiento expresado ante Notario mediante escritura pública

Consecuencia del principio de la autonomía de la voluntad y consecuente con el mismo principio en materia de patrimonio conyugal, esta causal no se presta a problema alguno.

#### 2.2.4.4. Por Sentencia Judicial

La parquedad de la norma induce al intérprete a buscar los elementos estructurales de esta causal; lo primero, indagar por las razones para pretender la decisión judicial. Lo segundo, determinar el procedimiento y la competencia para ello.

##### 2.2.4.4.1. Razones para invocar una Sentencia Judicial

La Ley N° 54 de 1990 nada dice; por razones analógicas hay que pensar que los motivos para solicitar la disolución de la relación patrimonial no pueden ser otros que los consagrados por el Código Civil Colombiano para obtener la disolución del patrimonio conyugal, artículo 1820; esta afirmación se hace por vía analógica ya que la norma no señala las causas para invocar la sentencia judicial y al hacer la remisión en el artículo 7° deja por fuera el Capítulo V que se refiere a las causales de disolución del patrimonio conyugal.

##### 2.2.4.4.2. Procedimiento y competencia

También, con base en la remisión del artículo 7° se llega a la conclusión sobre el procedimiento que no puede ser otro distinto al liquidatorio reglado en los artículos 625 y 626 del Código de Procedimiento Civil.

La competencia radica en los jueces de familia porque así lo ordena el texto del artículo 7°, de la Ley en comento.

### 2.3. Una Segunda Conclusión

Si la consecuencia lógica de la no presunción es la posibilidad de probar, es entonces posible afirmar que puede darse uno o varios patrimonios conyugales (ver punto 1.6.) y esa circunstancia no impide la

existencia de una relación patrimonial respecto de uno o ambos cónyuges con terceros con los que se convive en una unión marital de hecho; lo anterior permite señalar que puede darse la concurrencia entre una o varios patrimonios conyugales y una o dos relaciones patrimoniales. (Por ejemplo el patrimonio conyugal de A con B y relación patrimonial de A con C o el patrimonio conyugal de X con Z y las relaciones patrimoniales de X con M y Z con T.)

#### 2.4. Una Tercera Conclusión

Se ha demostrado que es posible la concurrencia de patrimonios conyugales y que es posible que estos concurren con una relación patrimonial; pero es importante señalar que es imposible la concurrencia de relaciones patrimoniales por la simple razón de que ellas sólo pueden surgir de la unión marital de hecho y ésta no admite concurrencia porque la institución exige permanencia y singularidad.

### 3. CONCLUSIÓN FINAL

Las tesis sostenidas por la Jurisprudencia y la Doctrina colombianas sobre la no concurrencia de patrimonios conyugales y sobre la imposibilidad de estructurar una relación patrimonial si existe un patrimonio conyugal, son tesis equivocadas. \*La primera porque se incurre en el error de hacer extensiva la situación del numeral 4º del artículo 25 de la Ley N° 1 de 1976 a todos los casos de bigamia, cuando sólo es aplicable al matrimonio que se anula por la existencia de un vínculo anterior. Descartando la excepción ha de entenderse entonces que es factible encontrar la concurrencia de dos o más patrimonios conyugales; el problema de las liquidaciones y el orden de efectuarlas escapa a este trabajo. La segunda tesis es equivocada porque se olvida la elemental regla de hermenéutica que enseña que cuando no es posible presumir, la consecuencia es la viabilidad de la probanza y no la afirmación de inexistencia. Pueden en Colombia compañeros permanentes demostrar, pese a tener patrimonios conyugales vigentes, la existencia de una relación patrimonial; de tal situación surge contundentemente una posterior conclusión: la posibilidad de concurrencia de patrimonio conyugal y relación patrimonial. El problema de las liquidaciones y el orden de efectuarlas escapa a este trabajo.

Medellín, 4 de junio de 1997