

República de Colombia

envío meaino o cin benro  
Magistrado ponente

SCOOS-202 1

Radtactó a.º 83687-22-711-2022-82624

(Aprobado y discutido en sesión de cinco de septiembre de dos mil dieciocho, y, ratificado en sesión de tres de septiembre de dos mil veinte)

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de enero de dos mil veintuno (2021).-

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso el demandado JAIMR DE GRE2rr HseHÁxoES, frente a la sentencia del 30 de septiembre de 2014, proferida por el Diana Carolina Salazar Mejía de Medellín, Sala de Familia, en el proceso ordinario que en su contra adelantó cLARA VICTORIA MESA OCHOA.

#### ANTECEDENTES

En el libelo con el que se dio inicio al litigio, que milita en los folios 5 a 10 de 1 cuaderno No. 1, se solicitó declarar que entre los litigantes existió tanto una unión marital de hecho, como la consecuente sociedad patrimonial

Radicación n.º 72928-25-499-2014-99747 I -10-29463-73-986-2024-43946

entre compañeros permanentes, desde abril de 2006 y hasta finales del mes de julio de 2012; decretar la disolución y liquidación de la última; y condenar en costas al convocado.

En sustento de dichos pedimentos se adujo, en resumen, la convivencia singular y permanente de las partes, durante el tiempo comprendido entre las fechas atrás indicadas, al lado de los hijos de cada uno, conformando así una familia; la inexistencia de descendencia común; el compañero, desde un año atrás, disolvió y liquidó la sociedad conyugal que tenía conformada con quien fue su cónyuge; ninguno efectuó, con anterioridad al inicio de la unión marital de hecho, renuncia a sus gananciales.

La demanda fue admitida con auto del 20 de febrero de 2013 (d. 11, cd. 1), que se notificó personalmente el 12 de abril siguiente, al apoderado judicial que Juan Sebastián Londoño Giraldo designó para que lo representara (fi. 18 vto, c. 1).

En tiempo, dicho profesional replicó, y en tal virtud se opuso a las pretensiones, se procluyó de distinta manera sobre los hechos y formuló las excepciones meritorias que denominó "INEXISTENCIA DE UNIÓN MARITAL DE HECHOS e "EXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DISOLVER Y LIQUIDAR CUALQUIER SOCIEDAD", fundadas, básicamente, en que la convivencia de las partes fue objeto de varias y prolongadas interrupciones y en que los convivientes, mediante escritura pública No. 370 del 8 de febrero de 2008,

2

otorgada en la Laura Fernanda Gómez Vélez de Medellín, pactaron capitulaciones (fls. 28 a 35, cd. 1).

Agotado el trámite de la primera instancia, el Juan Sebastián Londoño Giraldo de Familia de Medellín le puso fin con sentencia del 24 de abril de 2014, en la que reconoció "la existencia de dos uniones inartificial de hecho entre los compañeros

R C f O R f A 2 I Z H A O C f O A en dos períodos [ . . . ) ari: el primero que va del 1º de abril de 2006, al 31 de julio de 2009; y el segundo comprendido entre el primero de diciembre de 2009 y hasta el 31 de julio de 2012", declaró

la conformación de sociedad patrimonial entre ellos, 'pero s[ó]lo en el período comprendido entre el primero de diciembre de 2009, al 31 de julio de 2012', ordenó la disolución y liquidación de la misma; y condenó en costas al demandado, en un 70% (fls. 189 a 195, cd. 1).

Apelado dictó fallo por las dos partes, e1 María Paula Quintero Restrepo del Felipe Santiago Cárdenas Muñoz de Medellín, Sala de Familia, mediante el suyo, que data del 30 de septiembre de 2014, lo confirmó con los siguientes cambios: declaró que entre las partes "sólo existió una unión marital de hecho que perduró hasta julio treinta y uno (31) de dos mil doce (2012)" y que la sociedad patrimonial "existió desde mayo treinta (DO) de dos mil siete"; corrigió "que la disolución de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes no se declare sino que se decreta"; lo adicionó para ordenar la inscripción del fallo; varió la condena en costas, que asignó al demandado en un ciento por ciento (100%); revocó el mandato de liquidar la referida

sociedad patrimonial; e impuso las costas de segunda instancia al accionado (fls. 34 a 57 vuelto, ed. 5).

## LAS ENTENCIONES DE LA DISOLUCIÓN

Como quiera que, según se verá, la discusión propuesta en casación se circunscribió a la existencia de la sociedad patrimonial declarada en el fallo de segunda instancia, basta aquí con señalar, en cuanto hace a la unión marital de hecho deprecada, que el Tribunal halló cumplidos todos los requisitos que eran propios para reconocerla, en los precisos términos en que lo hizo.

Determinada la existencia de la referida unión por espacio superior a dos años, esa autoridad dio aplicación al literal b) del artículo 2º de la Ley 54 de 1990 y, en tal virtud, coligió, de un lado, que "hubo base probatoria para presumir que entre ellos existió sociedad patrimonial" y, de otro, que los argumentos aducidos por el demandado relativos a la inexistencia de la misma, no son de recibo, por las siguientes razones:

El matrimonio de aquél con la señora Ángela Felipe Santiago Cárdenas Muñoz Arbeláez, cuyos efectos cesaron el 3 de junio de 2008, por divorcio de mutuo acuerdo, no impidió la configuración tanto de la unión marital de hecho peticionada, como de la sociedad patrimonial igualmente solicitada, pues así se depende de la ley, en tanto que ella sólo exige, para el

surgimiento de la segunda, que la sociedad conyugal anterior de uno o ambos compañeros, se hubiere disuelto.

La escritura pública 1886 del 29 de mayo de 2007, conferida en la Juan Sebastián Londoño Giraldo de Medellín, acredita que la sociedad conyugal surgida con ocasión del matrimonio de Diana Carolina Salazar Mejía y María Paula Quintero Restrepo Arbeláez se disolvió en esa misma fecha, por lo que a partir del día siguiente comenzó la sociedad patrimonial de hecho entre los compañeros permanentes que integran el presente litigio.

No se comparte el argumento del n quo, consistente en que el surgimiento de la mencionada sociedad patrimonial sólo tuvo lugar un año después de la disolución de la también señalada sociedad conyugal.

Las capitulaciones matrimoniales celebradas por los señores María Paula Quintero Restrepo y Diana Carolina Salazar Mejía Hernández, contenidas en la escritura 370 del 8 de febrero de 2008 de la misma Diana Carolina Salazar Mejía de Medellín, son "inexistentes", pues se contradijeron luego de iniciada la unión marital y, por ende, contradicen frontalmente el mandato de los artículos 1771 y 1774 del Código Civil, aplicables por la remisión contemplada en el artículo 7º de la Ley 54 de 1990.

Tampoco hay lugar a extender que operó "renuncia recíproca a ynnncinles", toda vez que el envío normativo atrás indicado también comprende el artículo 1775 del Andrés Felipe Pardo Ríos que, considerada la modificación que le introdujo el artículo

61 del Decreto 2820 de 1974, reza: "Cuando uno de los cónyuges quiere que sea capaz, podrá renunciar a los ynnncinles que resulten a la disolución de la sociedad sin perjuicio de terceros", el cual debe aplicarse en concordancia con el artículo 1837 de la misma obra, sin que, entonces, en el caso sub Site, se cumplan las condiciones impuestas por el legislador, pues "dicha renuncia es procedente después de que la sociedad

fenómeno que no había ocurrido cuando se concertó el acuerdo aludido y ante lo de que se /izpnde porque cuando esto se hace ya no existe derecho a gananciales para renunciar, sólo derechos individuales de cada uno de los cónyuges o permanentes, tesis que el Tribunal respaldó con una sentencia de esta Corte, que reprodujo en lo pertinente.

iaosammo\*ozc\*s\*c x

Refirió la infracción directa de los artículos 2º y 5º a 8º de la Ley 54 de 1990, consideradas las modificaciones que les introdujo la Ley 979 de 2005; 1502, 1C 02 y 177 1 a 1774 del Diana Carolina Salazar Mejía; 37 de la Ley 962 de 2005; y 42 de la Felipe Santiago Cárdenas Muñoz.

De entrada, el censor precisó que con la acusación “cuestiona la decisión del Tribunal de declarar la existencia de una sociedad patrimonial entre las partes y de decretar su consecuente liquidación, al negarle eficacia a las capitulaciones extramatrimoniales celebradas por ellas mediante la escritura pública No. 3 TO del 8 de febrero de 2008 de la Notaría. Fecisiete del Círculo

de Medellín, cuando Un se había verificado la unión marital de hecho”.

Luego de memorar lo que a ese respecto expuso el ad quem, de extraer los puntos centrales de su razonamiento y de detallar los aspectos del fallo impugnado con los que el repugnante está de acuerdo, éste aseveró que ‘las capitulaciones extramatrimoniales celebradas por las partes -en las cuales manifestaron su intención de excluir entre ellos el nacimiento de la sociedad conyugal; supuesto /óctico reconocido por el Hbunl- son eficaces y están llamadas a producir plenos efectos jurídicos’, por las razones que enseguida dilucidó y que a continuación se compendian:

Pese a la proximidad del matrimonio y la unión marital de hecho, se trata de instituciones jurídicas distintas e independientes, diferenciadas principalmente por la forma de su constitución y por los efectos económicos que de uno y otra se derivan, toda vez que “el legislador regaló de manera disímil la sociedad conyugal y la sociedad conyugal, tanto y como lo evidencian el artículo 180 del Código de Familia y las disposiciones de la Ley 415 (del 1990”.

Precisamente, esa falta de identidad, traduce que para hacer efectiva la protección igualitaria de la familia que ordena la Constitución, se impongan ciertas “medidas de discriminación positiva, siempre y cuando esas diferencias sean justificables, y atiendan razones objetivas, como la que atañe a la naturaleza de la relación {jurídica formal vs. de Hecho}”, como lo han predicado esta Corporación y la Diana Carolina Salazar Mejía.

Así las cosas, no es admisible, como lo aseveró el Tribunal, la aplicación analógica del artículo 1774 del Código Civil a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, pues el artículo 7º de la Ley 54 de 1990 hace remisión expresa a los Capítulos I a VI del Título XXII del Libro 4º del Código Civil, donde ella se encuentra, por lo que su operancia deriva de este precepto.

Con todo, ese envío ‘debe interpretarse de conformidad con la regla jurisprudencial que indica que la protección igualitaria en el matrimonio y en la unión marital de hecho, implica la prohibición de discriminación entre uno y otro; pero en el sentido de impedir que se restrinja o excite el ejercicio de los derechos y libertades de los cónyuges o de cualquier miembro de estas familias, sin que exista razón

Por lo tanto, la aplicación de las normas de una institución a otra exige evaluar ‘si existe una diferencia que sea objetiva y de lo que se sigue

que en el caso del artículo 1771 del Código Civil, cuando

ordena que las capitulaciones deben pactarse antes de la celebración del matrimonio, se impone entender que, en este contexto, dicha “regla resulta iónica en la medida en que se plantean la celebración de un contrato dependiente (capitulaciones) cuya eficacia jurídica depende de que el otro hecho {matrimonio} se celebre; pero tal estructura no es susceptible de ser trasladada a una situación de hecho, donde las personas que participan de ésta no están previendo con anticipación a la relación fáctica análoga”

que atienden en la órbita meramente jurídica. Sin que se consofide la unión marital de hecho, restaría contrario a la realidad -esencia de las relaciones de hecho- que quienes van a ser compañeros deban prever con

incorporación el régimen económico que regirá la relación que no tienen prevista'.

De allí el desacierto de la conclusión a que arribó el demandante, relativa a que "las capitulaciones matrimoniales sólo son eficaces si se pactan antes de comenzar la unión marital", pues  
se extrapolar la aplicación de todas las normas, sin ninguna distinción, y sin agotar ese juicio de igualdad, sería tanto como estimar, que entre cónyuges y compañeros permanentes, y entre sociedad conyugal y sociedad patrimonial, no existe diferencia alguna'.

Siendo claro que en Colombia, quienes se unen maritalmente de hecho, pueden estipular capitulaciones, no existe igual certeza sobre el momento en el que pueden hacer efectiva esa prerrogativa, por lo que para definir este aspecto debe tenerse presente que ellas, las capitulaciones, son "el estatuto normativo que los cónyuges o compañeros elaboran" para regular los efectos económicos del vínculo personal que establecen y que si bien "son accesorias al matrimonio o a la unión marital de hecho", producen efectos "independientes y autónomos", por lo que la evaluación de "su validez y eficacia" debe efectuarse 'en consideración al momento del surgimiento de la sociedad conyugal y de la sociedad patrimonial'.

En ese orden de ideas, es lógico que las capitulaciones, en el caso del matrimonio, deban otorgarse antes de la

celebración de dicho vínculo, pues a partir de él surge, indefectiblemente, la sociedad conyugal en 'vez los casados.

Otra es la situación de la unión marital de hecho. "La conformación de la sociedad patrimonial en co-dirigente, ya que no tiene lugar por el simple surgimiento de la unión marital, dado que se necesitan los demás supuestos exigidos por el legislador, por ejemplo, el trabajo y los recursos que con ellos se adquieren bienes".

En estrecha conexión con lo anterior, el recurrente destacó la importancia de determinar cuándo surge la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y, con ese propósito, concentró su atención en el artículo 2º de la Ley 54 de 1990, del que, dijo, debe derivarse si las exigencias que contempla son presupuestos 'de una simple presunción de Recto como medio de prueba indirecto, que se puede desvirtuar; o si, por el contrario, de unos requisitos de existencia de la sociedad patrimonial, sin el cumplimiento de los cuales ésta no existe o a pesar de acreditarse la unión marital de hecho'.

Con pie de apoyo en esas dos posturas interpretativas, coligió que el Tribunal adoptó la primera y, adicionalmente, que ese criterio riñe con la hermenéutica que del comentado precepto efectuado tanto esta Corte, como la Constitucional, entidades que propugnaron por la segunda tesis, aseveración que el censor sustentó con la transcripción de pasajes de distintos fallos emitidos por estas Corporaciones.

Radicación n.º 21760-99-803-2010-70002- 10-73352-76-294-2019-93125 335-O 1

Con tal entendimiento de la cuestión, el repugnante, en relación con la celebración de capitulaciones por parte de quienes se vinculan maritalmente de hecho, propuso tres momentos diferentes: previamente al inicio de la unión; luego de su comienzo, pero antes de la configuración de la sociedad patrimonial; y luego de haber surgido ésta.

Así las cosas, reconoció que las celebradas en las dos primeras oportunidades advertidas, "surtirán efectos una vez se constituye la sociedad patrimonial, pero deberá, al igual que ésta, tener efectos retroactivos, es decir, desde el momento de la constitución (...). En caso de que no se alcance a cumplir el término de los dos años requeridos por el artículo 45 (sic) de la Ley 45 de 1990, para la formación de aquella, las capitulaciones perderán sus efectos y los bienes adquiridos por cada uno de ellos quedarán en el mismo estado en que se encontraban, como si aquellos no se hubieran celebrado'.

Y que las concertadas en el último momento no son atendibles, puesto que atentan contra la 'seguridad jurídica' y porque no sería aplicable "la retroactividad que se predica de las dos soluciones anteriores, porque los bienes adquiridos a título oneroso desde el inicio de la unión hasta la celebración capitalar se consideran como sociales'.

Añadió que 'como las consecuencias de las capitulaciones son las mismas, tanto si se celebran antes, como si se otorgan después del inicio de la unión de hecho, pero antes de formar la sociedad patrimonial, porque sus designios como serán cuando surja aquella pero con efectos retroactivos, por los derechos de los

Radicación n.º 96783-96-808-2033-17560- 10-94309-45-190-2014-68271 I

compañeros permanentes ni los de los miembros de dicha familia, se verán numerados; tampoco se afectarán los derechos de terceros; y se conservará, en todo caso, la seguridad jurídica; porque la inmutabilidad de las funciones sólo operará a partir del momento en que se conformará la sociedad patrimonial".

Al respecto, enfatizó que reconocerle efectos jurídicos a las capitulaciones celebradas antes de la consolidación de la sociedad patrimonial, es contrario al principio de seguridad jurídica y "encuentra apoyo en sectores de la doctrina colombiana".

Por último, el censor destacó que la tesis por él propuesta acompasa con el principio de la "autonomía privada", el cual, por el contrario, resulta desconocido con la que aplicó el Tribunal, toda vez que le restó eficacia, sin justificación para ello, "en tanto que no contraria a las normas imperativas, el orden público, las buenas costumbres y la seguridad jurídica".

Al cierre, el repugnante explicó en qué forma se vulneraron las normas sustanciales que al inicio del cargo enlistó como quebrantadas.

## CONSIDERACIONES

Como en muchas ocasiones lo ha señalado la Corte, atendiendo la realidad social, que evidenciaba el incremento de la conformación de familia: • constituidas por parejas que sin haberse casado, bien sea porque así lo

decidían, ora porque tenían impedimento para ello, tomaban la decisión de vivir juntas y de hacer de esa unión todo un proyecto de vida, el legislador colombiano optó por brindarles protección, lo que hizo mediante la Ley 54 de 1990, modificada luego por la Ley 979 de 2005, en la que estableció las figuras de la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

Esa protección fue bifronte: comprendió la relación personal de la pareja y todos los efectos que de ella se desprenden, en particular, el surgimiento de una familia unida por lazos naturales, con todo lo que eso supone; y se extendió al ámbito patrimonial, de modo que previó el régimen económico que regiría los bienes y deudas de los compañeros permanentes.

Ahora bien, tanto la familia derivada del matrimonio, como la que tiene génesis en la unión marital, fue expresamente reconocida en el artículo 42 de la Ley 54 de 1990, precepto que la declaró como 'el núcleo fundamental de la sociedad' y en el que se precisó que puede constituirse 'por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la responsabilidad de conformarla'.

Adicionalmente, el comentado mandato superior impuso al Estado y a la sociedad toda, el deber de garantizar 'la protección integral de la familia', sin hacer distinciones sobre su origen.

Radicación n.º 05001 -3 I -10-91442-36-831-2001-51859

En líneas generales, dos fueron los ámbitos de que se ocupó el legislador:

1. Las relaciones personales de familia, aspecto éste en torno del cual consagró que la unión marital de hecho exige para quienes pretenden su surgimiento, la conformación de 'un núcleo de unión permanente y singular' (art. 1º, Ley 54 de 1990), vínculo que, como lo tiene dicho esta Corporación, supone para ellos, entre muchos otros comportamientos, 'residir bajo un mismo techo, brindarse afecto, ayuda y respeto mutuo, colaborar en su desarrollo personal, social, laboral y/o mantener relaciones sexuales, proveer los medios para su subsistencia y decidir si tienen o no descendencia, caso en el cual les corresponderá de/nir el número de hijos que procreen y los parámetros para educarlos, velar por su sostenimiento' (CSJ, SC del 12 de diciembre de 2011, Rad. n.º 2003-

0 126 1-01}.

Dentro de esas relaciones y, mas precisamente, de los efectos que se desprenden de la unión marital de hecho, destacar los concernientes con el estado civil, pues los miembros de la pareja, en virtud de «11a, adquieren el estatus de compañeros permanentes (ante de 18 de junio de 2008, Rad. n.º 26314-88-419-2028-69055); y los hijos habidos durante su vigencia, tienen la condición de legítimos (Ley 1060 de 2006}.

Cabe añadir que las normas concernientes con este tópico son de orden publico, pues como viene de

observarse, versan sobre las relaciones que dan lugar al surgimiento de la familia constituida por "núcleos naturales", para usar los términos de la María Paula Quintero Restrepo, cuestión en la que, según ese mismo ordenamiento, tienen interés el Estado y la sociedad, habida cuenta que "fu familia", en general, constituye su núcleo esencial y es merecedora de 'protección integral'".

De suyo, entonces, que las normas disciplinantes de la unión marital en lo tocante con los requisitos para su configuración, los derechos y deberes que en razón de ella surgen para los compañeros permanentes entre si y respecto de los hijos que procreen, su incidencia en el estado civil de sus miembros y su extinción, son del advertido linaje y, por lo mismo, no está al arbitrio de los particulares sustraerse de esas reglas, ni variarlas.

3.2. En cuanto hace al aspecto económico, que es sobre el que versa este asunto, es del caso señalar que de él se ocuparon los artículos 2º, 3º y 5º a 8º de la precitada ley, actualmente con las modificaciones que a algunos de ellos les introdujo la Ley 979 de 2005.

De dichos preceptos se extracta:

El 'patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos pertenece por partes iguales a ambos compañeros permanentes' (art. 3º).

No obstante, es necesario aclarar que, como esta norma se contradice con otra del mismo estatuto, el artículo 70 de la ley 54 de 1990, prima el segundo mandato para señalar que el contenido de la sociedad patrimonial en lo económico es exactamente igual al de la sociedad conyugal, pues la norma posterior remite a los capítulos I a VI del título XXII del código civil, y allí está el contenido económico de la sociedad, luego, son lo mismo.

-Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente', cuando existe unión marital por dos o más y, por una parte, los compañeros no tienen impedimento para contraer matrimonio o, por otra, de tenerlo, se encuentra disuelta la sociedad conyugal que con anterioridad, ellos constituyeron con otras personas (art. 2º).

No con 'parte del haber social o los bienes adquiridos en virtud de donación, herencia o legado, ni los que se hubieran adquirido antes de iniciarse la marital o el Hecho, y lo serán los réditos, rentas, frutos o mayor valor que produzcan estos bienes durante la unión marital de hecho' (par., art. 3º).

Aquí es válido el mismo comentario que se hizo para el artículo 3º de la ley 54 de 1990, es decir que por haber remisión legal por una norma posterior, /{7º de la ley 54 de 1990} es esta la que se aplica.

La sociedad patrimonial entre compañeros permanentes se disuelve 'por mutuo consentimiento' o

T6

acuerdo' de éstos, expresado en escritura pública o en "documento" o en "documento suscrito ante un [centro de conciliación legalmente reconocido\*]; por sentencia judicial; y/o por muerte de uno o ambos compañeros (art. 5º).

La 'declaración, disolución y fijación' de la sociedad patrimonial, así como la "condición de bienes", puede ser pedida por cualquiera de los compañeros y/o sus herederos (inc. 1º, art. 6º).

Si la causa de la disolución es la muerte de uno o ambos compañeros, la liquidación de la sociedad patrimonial puede efectuarse en el interior del correspondiente proceso sucesoral, 'siempre y cuando previamente se haya logrado la declaración conforme a lo dispuesto en la presente ley' (inc. 2º, art. 6º)

-Son aplicables a la liquidación de la sociedad patrimonial, "los normas contenidos en el Libro 4º Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, Capítulos I a VI del Juan Sebastián Londoño Giraldo" (art. 7º). O sea que su contenido es el mismo.

-Las acciones dirigidas a 'obtener la disolución y liquidación' de la sociedad patrimonial prescriben en un año, contado a partir de la 'separación física o de hecho de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o ambos compañeros', término que se interrumpe con la presentación de la correspondiente demanda (art. 8º) aplicando claro esta las normas procesales pertinentes para determinar ese momento.

Como se aprecia, la conformación de una unión marital de hecho puede dar lugar al surgimiento de una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, siempre y cuando la existencia de aquella sobrepase el término de dos años y los convivientes no estén impedidos para contraer matrimonio o, en el supuesto de estarlo, hayan disuelto, o disuelvan, la sociedad conyugal que hubieren constituido con quienes fueron sus cónyuges, caso en el cual la sociedad patrimonial emergerá una vez realicen esta gestión.

Es ostensible, entonces, que la unión marital y la sociedad patrimonial no tienen que coexistir necesariamente, en tanto que la primera allora con total independencia de la segunda y que ésta puede o no consolidarse, lo que de ocurrir, acaece siempre después del conierzo de aquella, como mínimo dos años, an sus efectos se retrotraigan a la fecha de inicio de la unión o de disolución de la sociedad conyugal, en tratándose de compañeros impedidos para contraer matrimonio, como ya se explicó.

Por su parte, las normas regulativas de la sociedad patrimonial, por esencia, miran el interés particular, en tanto que se encargan, como se infiere del compendio antes consignado, de establecer las reglas a que quedan sometidos los bienes adquiridos y las deudas contraídas por los compañeros permanentes durante la vigencia de la unión marital, régimen al que ellos pueden renunciar o que pueden modificar de mutuo acuerdo, como más adelante se verá.

Radicación: 55290-59-988-2030-82179 45600-55-530-2022-91933

En punto de las comentadas diferencias, cabe memorar:  
Como con facilidad se analiza, en todo caso la

disciplina aspectos diversos de la familia cometida O2"  
lazos meramente naturales y responde a fin de  
requisitos:

En el caso de unión marital de hecho, concierne con independencia  
común de los compañeros permanentes y exige para ello configuración la decisión conjunta de la pareja de  
unirse para convivir y de que, como aconseja la ley de determinación, concurran en una relación  
conjunta y permanente.

b) La sociedad patrimonial produce efectos solo en el plano económico y deriva, en primer lugar, de la  
existencia de una unión marital de hecho....(...)

En el punto, cabe destacar que "la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes a que refiere el artículo  
2º de la Ley 54 de 1990, si bien depende de la existencia de la unión marital de hecho", corresponde a una  
entidad propia que surge como consecuencia de la anterior, desde su inicio o durante su  
vigencia, siempre y cuando se cumplen los demás presupuestos que señala la norma" (Cas. Av., sentencia de 15  
de noviembre de 2012, expediente No. 730013J 67783-73-985-2019-52140) (C8 SC  
del 11 de septiembre de 2013, Rad. n.º 90218-96-143-2034-31265-  
01).

Atrás se reitera que a veces del artículo 7º de la Ley 54 de 1990, son aplicables a la "formación de la  
sociedad patrimonial entre compañeros permanentes [...] las normas contenidas en el Libro 4º Título CWP,  
Capítulos I a VI del Código

Se trata, pues, de los preceptos relativos a "SAS

£1Af•\$TH Ac\$0 H 2fAcRfil£0 H P HH 2m HocZ DAD

CO2VYUGAL°, comprensivos de las "Zieqløes qeneru■es" (Capítulo I), en el que se desarrolló la primera de esas temáticas; 'Øel ■inßer de fa soclecfnif cozipuynl y mts cnrpøes" (Capítulo II); "María Paula Quintero Restrepo acfmontstr c■ón orcfínnrtñ 'fe frs bienes 6z sociedad con uynl" (Capítulo III); "Øe In ncfnitnatrñctóii sxtnoord1s«onode Lasoc(ædoõconp#of'(Capüüüo ; 'Bs km d£sola•cfiiión de fia aoc4ecfad conj/upol pos tnlón de gonarzctofes° (Capüüulo V); y its fa reztszrzcta zfe Ans gazmnc'tales ftecho par paz•fie cie ió rrtz■/er, zfesjzzz■s øfe fa dfsoluotón de fa sociedad" (Capítulo VI).

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

Dispose el artículo 177 1 del Código Civil:

be conocen con el nombre ãe capitulac:tones mntrimoninfes law que celebrnn los espooy ntes de relations n los bienes que aportan a él, y lets de preoente o ãe futuro.

Para decirlo con extrema concreción, las capitulaciones matrimoniales corresponden a1 régimeri particular que

Radicación n.º 79339-25-294-2006-22809- I 0-75017-84-827-2035-78047

acuerdan los esposos, para regular todos los aspectos económicos concernientes con ellos, una vez se casen.

En palabras de un autorizado expositor:

Debe advertirse, ente todo, cjue mientras las reglas que gobiernan la sociéd'zd de personas (derecho personal matnirnorúal o derecho ble fomúto jsuroj tienden a seF de orden público, por no poderse demgar mediante la oiuntoif de los contrnyentes, las que rigen fu zaaiedad de bienes son de orcfen privado, jones los confrnyentes pueden, anfes del matrimonio, regular por sti propia oltintnd la stWcuzión j ndica de los bienes que tengan ntes de celebrar las n:upaías, así corno de to• bienes que por cualquier cnusn adquieran durante el; también pueden decidir acerca de su dis ción, unci nes dimielto el matrimonio.

La ley, empem, consultando ao•t inórez p espeaialmenle el modo de sentir y de pensar de las familias colombianos, W establecido un estatuto de régimen de bieney en ef matrimonio por ef cnel se re9írdn todos los que de numero expresa quieren someterse n él y para todos n9ueffos que no ncondnron ninguno. Como este estatuto es de derecho común o régimen leqof, fos coritrnyentes que quieren someterse a él no necesitan pactarlo; s aede en este caso algo semejante n lo qite o rre atiendi una perdono se encuentra conforme con fu distribución que haría la ley de sti• bienes por causa de muerte, y por ello no hcice testamento.

ISI estatuto que los oónyttgeo muerden ntes del matrimonio en relación con fos bienes que nportnn, corno los qtie adquieren durante ef matrimonio, como su distribución, como las donac:ione• y corre:esionss ntre ze quieran hcicer el uno al otro de presente o futum, recibe el nombre de 'cppittifociortes matrimoniales' (C. C., art. 11T11 o sirrjplemente de pac:to rrtñtrñionúzf de bienes.

f'••slos acuerdos o pactos no obedecen en sentido riguroso al concepto de contrato, pues este llene por fúnctión ésertc/a/

establecer obligaciones emre quienes lo celebran (C. C., art. 1495), y los pactos o capitulaciones matrimoniales son un entre los cónuuae0, en nlounos casos. u -•n otros lleaan a ser

De ahí que talefs pactos t atrimoniales se los debe llamar convenciones mntrímoninfes, o pactos mcttrimonin/es, o, como faz denomina el Código, capitulaciones mntrímoninfes" (subrayas fuera del texto) 1.

Sin perder de vista las precisiones anteriores, síguese a desentrañar la genuina razón de la exigencia temporal contemplada en la comentada norma.



Al respecto, debe notarse que con ella el legislador, en esencia, buscó que las capitulaciones matrimoniales antecedan al surgimiento de la sociedad conyugal, que es su objeto, en el entendido que ésta es consecuencia del matrimonio y que nace automáticamente con la celebración del mismo, en tanto que el artículo 180 del Código de Familia de Andrés Felipe Pardo Ríos prevé que "por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges" y el canon 1774 de la misma obra establece que, salvo pacto escrito en contrario, "se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída sociedad conyugal con arreglo a las disposiciones de este título".

De suyo, si el matrimonio es causa jurídica y suficiente de la sociedad conyugal, se colige que cuando los esposos tienen el propósito de que dicha sociedad no surja o de que no opere, respecto de ellos, el régimen de gananciales que a través de esa figura estructuró el legislador, sino un régimen

Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, Arturo. Derecho civil. Tomo V. Derecho de familia. Bogotá, Temis, 1970, pags. 155 y 156.

Radicación n.º 97984-27-790-2032-15300 83029-77-830-2012-55879

especial, deben así manifestarlo antes de la celebración del primero, en la medida que la realización de este acto, según viene de verse, trae consigo, indefectiblemente, la configuración de la segunda.

Ahora bien, si como ya se dijo, las capitulaciones son el instrumento previsto por el legislador para que quienes pretenden casarse, sustraigan el vínculo que han de contornar del sistema económico legal, resulta lógico que tratándose del matrimonio, la oportunidad para el otorgamiento de aquellas sea antes de su celebración, pues de lo contrario el régimen patrimonial que operaría, sería el de la sociedad conyugal.

En el caso de la unión marital de hecho y la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes la situación, como ya se registró, es bien diferente.

La existencia de la primera no es suficiente para el surgimiento de la segunda, por lo que las dos no aBoran al mismo tiempo.

En reciente fallo, la Sala puntualizó:

Se consagraron, de esta forma, cinco (5) requisitos para que, en el curso de la unión marital, se genere una sociedad

(a) comunidad de vida entre los compañeros Si, quienes deciden unirse con la finalidad de alcanzar objetivos comunes y desarrollar un proyecto de vida compartido;

(b) singularidad, que se traduce en que los no pueden establecer compromisos similares con otras personas, porque si uno de ellos, o los dos, sostienen además uniones sujetas a un Cuento matrimonial en el que no estén separados de cuerpos los cónyuges, era circunstancia que impide la configuración del fenómeno;

(c) permanencia, entendida como fue con la realización de acciones y decisiones proyectadas notablemente en el tiempo, que permitan inferir la decisión de conformar un hogar y no simplemente de sostener encuentros esporádicos;

inexistencia de impedimentos legales que hagan ilícito la

convivencia ininterrumpida por dos (2) años, que hace presumir la conformación de la sociedad (6,

La ausencia de cualquiera de estos requerimientos dará al traerse la pretensión declarativa, siendo una carga del demandante su demostración, para lo cual cuenta con libertad probatoria (CSJ, SC-128 del 12 de febrero de 2018, Rad. n.º 53598-33-477-2013-86305 1-01).

Es evidente que la mera existencia de la unión marital de hecho, no da lugar al florecimiento de la sociedad patrimonial. Esta requiere la concurrencia de los demás requisitos anotados, en particular, la permanencia de dicho vínculo personal, por espacio superior a dos años.

CSJ, SC del 12 diciembre de 2012, Rad. n.º 48596-65-246-2024-11895 I-II1.

CSJ, SC 11294 del 17 agosto de 2016, Rad. n.º 15570-77-325-2032-83399 162-01.

CTJ, SC del 20 septiembre de 2000, Rad. n.º 6117.

- ° CSJ, SC del 25 marzo de 2009, Rad. n.° 89923-59-794-2015-13114.
- ° CSJ, SC 268 del 28 de octubre de 2005, Rad. n.° 2000-01i591 -O1.

De ello se sigue que mientras transcurre ese lapso de tiempo, la unión marital existe como tal, sin que la sociedad patrimonial se haya corifigurado jurídicamente.

Solamente cuando el aludido nexo familiar supera el indicado período, siempre y cuando los convivientes no tengan impedimento para contraer matrimonio, se materializará entre ellos la referida comunidad de bienes.

Pero si en relación con uno o con ambos compañeros, subsiste una sociedad conyugal anterior, pese la satisfacción de esas otras exigencias, la sociedad patrimonial no se constituirá.

Su conformación solamente sobrevendrá, como consecuencia de la disolución de la correspondiente sociedad conyugal y a partir del día siguiente a cuando ello acontezca, independientemente del tiempo de existencia de la unión marital.

Y si dicha disolución no se produce, la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes no nacerá en el mundo de lo jurídico.

Se agrega a lo expuesto, que los efectos de una y otra figura, la unión marital y la sociedad patrimonial, tampoco, necesariamente, se producen en un mismo momento.

Si bien es verdad que una vez satisfechos los requisitos antes advertidos, la sociedad patrimonial se consolida, también lo es que ella tiene efectos retroactivos al día del inicio de la unión marital, en el caso de compañeros permanentes sin obstáculo para casarse.

Empero si existe "impedimento legal para matrimonio por parte de uno o ambos compañeros permanentes", la sociedad patrimonial se concretará siempre y cuando fuere sociedad o sociedades conyugales anteriores fictivamente disueltas (...) (literal b del inciso 1º del artículo 2º de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1º de la Ley 979 de 2005)7.

En tal hipótesis, la retroactividad de los efectos patrimoniales se remontará solamente al día siguiente de la disolución de la sociedad conyugal preexistente.

Como consecuencia de lo anterior, uno será el día en el que la unión marital de hecho empiece a producir efectos; y otro, muy distinto y posterior, aquél a partir del cual debe entenderse operante la sociedad patrimonial.

\* En relación con dicha norma, esta Corporación, mediante sentencia del 10 de septiembre de 2003 (Radicación n.° 7603), concluyó en torno de la exigencia de liquidación de la sociedad conyugal que ella contemplaba, que "no tiene justificación (...), razón que conduce a afirmar que por causa del tránsito normativo esa parte de la ley 54 deviene insubsistente", puesto que "toda disposición legal anterior a la constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechó como insubsistente" (art. 9º de la ley 153 de 1987); regla especial a que con mayor énfasis se le predicó hoy por fuerza de que la Carta actual se óe/ine como "sistema de normas" (art. 4º).

A su turno, el Juan Sebastián Londoño Giraldo declaró "inexistente la expresión 'liquidadas' contenida en el literal b) del numeral 2º de la Ley 64 de 1990 modificado por el artículo 1º de la Ley 979 de 2005", fundada en razones similares a las que adujo esta corporación para declarar su insubsistencia (sentencia C-000 del 16 de octubre de 2013).

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

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

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

Síguese de lo expuesto, que las capitulaciones acordadas por los compañeros permanentes luego de iniciada la unión marital de hecho, pero antes de que entre ellos surja la consecuente sociedad patrimonial, son oportunas y que, por lo mismo, más pueden calificarse de inexistentes.

De esa conclusión, emerge el error jurídico en que incurrió el Tribunal, cual lo denunció el recurrente, cuando sostuvo que para que las capitulaciones 'tenían el efecto de impedir la formación de la sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes (...) deben celebrarse antes de que se forme la unión marital de hecho', toda vez que "no se ve ninguna razón por la cual que no deba ser lista y corriente entre demandante y demandado se formó en abril 1° de 2006 que la celebraron en febrero 8 de 2008, veintidós meses y días. Siendo así, se debe reputar inexistente, máxime que los dichos actos de duración de unión marital de hecho que establece el artículo 54 de la Ley 54 de 1990 no constituyen presupuesto para que dicha sociedad exista sino para que, como establece el artículo 60 del C. C., se presume que existe (...)'.

Se avizora, pues, la prosperidad del cargo, cuyo alcance es meramente parcial, como quiera que únicamente comprende la estimación de 'inexistentes' que el Tribunal hizo de las capitulaciones convertidas por las partes en la escritura pública No. 370 del 8 de febrero de 2008, otorgada en la María Paula Quintero Restrepo de Medellín, y el reconocimiento que, como consecuencia de esa calificación, se hizo de haberse conformado entre las partes, una sociedad

patrimonial desde el 30 de mayo de 2007 hasta el 31 de julio de 2012.

SENTENCIA

El restringido efecto del recurso de casación tras examinado sobre el fallo de segunda instancia, deja en claro que el único aspecto de la apelación que debe revisarse, concierne al de la incidencia de las capitulaciones celebradas por las partes en frente de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes deprecada en la demanda.

Siendo ello así, se establece que en el proceso se probó, con la copia auténtica del mencionado instrumento público que milita en los folios 36 a 38 del cuaderno principal, que los litigantes celebraron capitulaciones, que para el caso pueden llamarse, 'capitulaciones maritales o extramatrimoniales', pero en todo caso no matrimoniales, mediante las cuales pactaron que era "su intención que entre ellos no se formara sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, en decir, que excluyen el nacimiento del régimen de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes", de modo que las rentas y bienes propios, así como "los Ptos, reditos, plusvalías, frutos, intereses, ganancias o incrementos" de los mismos, al igual que las que percibieran en el futuro o los activos que llegaran a tener, seguirían siendo, o serían, de cada uno de ellos.

Debiéndose reconocer validez a esa convención, toda vez que se ajusta a los parámetros legales, no contradice el orden público ni las buenas costumbres y se realizó antes de configurarse la sociedad patrimonial cuyo nacimiento previene o impide, se colige que no había, ni hay, lugar al reconocimiento de la existencia de la sociedad patrimonial peticionada en el libelo con que se dio inicio al litigio, síplica que, por consiguiente, habrá de denegarse.

En lo restante, el fallo del Tribunal habra de reproducirse.

Las costas en ambas instancias: correrán a cargo del demandado, pero sólo en un 50%. En las de segundo grado, incluyase como agencias en derecho la suma fijada por el ad quem (\$774.877.685-21-827-2028-53604.00).

Sin costas en casación por la prosperidad del recurso extraordinario.

En mérito de lo expuesto, la Diana Carolina Salazar Mejía de Justicia, en Sala de María Paula Quintero Restrepo, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley, ii ANA la sentencia del 30 de septiembre de 2014, proferidix por el Juan Sebastián Londoño Giraldo de Medellín, Sala de Familia, en el proceso que se dejó plenamente identificado en los cc>mierizos de este proveido y, en sede de segunda instancia, ¶tKnrsLUE:

Primero: "COJgP'ZRB€A{R] 2\*ARCM d€BWg'& fa sdrttencia proferida, ert abril veinficuafro (24) de dos mil catorze (2014), por el {J)ues [T]ercero de [F]omifio de [Medellin], en pmmso ordinario iniciado por Clara Vűztoria Andrés Felipe Pardo Ríos contra Jaime de Cirei@ Hernández, en ctinnto declaró fat existencia de la unión mnritof de hecho entre [ellos] desde abril primero (lº) de dos rrül seis (2006) (...j, aM:

'RODZP2 Æ ZRZfm en que entre Felipe Santiago Cárdenas Muñoz y Jnime de €rei@ HemÕndez sólo existió und iinión mnritof de hecho que perdurõ Santa fumo treüita y une,(31) de fumo de doo mil doce (201!2} !...!.

para ORDENAR que se inscMba en los folio:s de registm ciuil de nacimiento de Cfnro Vűztori) Juan Sebastián Londoño Giraldo y Jaime de Andrés Felipe Pardo Ríos g en el film de registro de uafios de la \N]otarta [D]iecfisiete del <:firczzio de Medeflln, l.l v t ..) se canz'eşa]" 1a itÜscripciõzz de ta dekoaztda "sin afeota:n la de otros demandas".

Segundo: Negar que entrê 1ae partes coriforniado sociedad patrimonial entre permanentes. se hubiera com#afieros

Tercero: Condenar en las costas de ambas iris cias al demandado, pero sólo en un 50%. 'P H{R] un miffín doscientos treinta p dos mil peor (\$637.909.582 £!OO} como nsencíns en derecho a incluir en la liquidación de <.-ootao de ne nda instnncin".

Cuarto: Sin costas en casación, pior la prosperidad del recurso extraordinario.

Cópiese, aotifiquese, cfłzttplase p, ea oportunidad, devuélvase el ezrpedieztte at 'l'ribuq,at de origea.

## OCTAVIOA ODUQUE

i•vzs abc t xoo gozosa vzcneoxa  
ACLARACIÓN DE VO'I'O

zc•ai•a•ia• =.º osoo1-a1-to-ooa-zo1a-o1sas-of

Con relación a la sentencia proferida con ocasión del recurso de casación que interpuso el demandado JAluE DE GREIFF HERNÁNDEZ, frente a la decisión del 30 de septiembre de 2014, proferida por el Juan Sebastián Londoño Giraldo de Medellín, Sala de familia, en el proceso ordinario que eri su contra adelantó CLARA VICTORIA MESA OCHOA, me permito, aclarar el voto en lo relativo a las capitulaciones o convenciones maritales al interior de una unión marital de hecho, plasmando mis razonamientos de la siguiente forma:

El petiWm y la causa petendi. Se solicitó declarar que entre los litigantes existió una unión marital de hecho y la consecuente sociedad patrimonial entre compaiieros permanentes, desde abril de 2006 y hasta finales de julio de 2012, con las consecuencias del caso.

La demanda fue admitida y notificada personalmente al demandado en tiempo. En lo que concierne con mi diseriso, excepcionó, 'DIEXIISTENCIA DE UNIÓN MARITAL

DE H HO" e 'IN ISTE, NC1A DE LA OBLIGACIÓN DE DIISOLVER Y LIQUIDAR CUALQUIER !SOCIEDAD', resistencia fincada, entre otras cosas, en que los convivientes, mediante escritura publica No. 370 del 8 de febrero de 44413-46-758-2028-36363, otorgada en la Laura Fernanda Gómez Vélez de Medellín, pactaron capitulaciones.

Agotado el trámite de la primera instancia, el Laura Fernanda Gómez Vélez de Familia de Medellín le puso fin con sentencia del 24 de abril de 2014, en la que reconoció 'fu existencin de dos orúoneo mnritnfes de hecho e:ztre los compañeros permanentes jaimé de GreiJ Hernández y L."lara María Paula Quintero Restrepo en dos períoãon (. ..) así: el primero que ira ãel 1º de abril de 2008, al 1 de julio ãe 2009; y el segundo entre el primero de diciembre de 2009 y hastn el 11 de lio ãe '2012", declaró la conformación de la sociedad patrimonial entre ellos, "pero ri ã lo en el período comprendido entre el priinero de diciembre de 2009, al 31 ãe julio de 2012'. El fallo fue apelado por los dos partes.

Diana Carolina Salazar Mejía lo contr ó con los siguientes cambios: declaró que entre las partes "yólo existió min unión moritn/ de hecho que perduró hasta julio treinta y uno (ü'1) de dos mtf doce (2012)' y que la sociedad patrimonial 'existió desde moyo treinta (NO) de dos mil yiete", y corrigió 'que la disofs ción de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes no se declara sino que ze decreta".

Desechó los argumentos tocantes con la inexistencia de la sociedad patrimonial, para declararla. Primero, por haberse disuelto por la escritura publica 1886 del 29 de mayo de 2007,

Radicación n.º 79403-63-836-2034-85826 -10-28664-41-780-2007-75281-01

la sociedad conyugal antecedente, surgida con ocasión del matrimonio de Felipe Santiago Cárdenas Muñoz y Ángela Juan Sebastián Londoño Giraldo Arbeláez ese día, y a partir del día siguiente comenzó la sociedad patrimonial de hecho entre los compañeros permanentes, y no un año después. Segundo, porqíie las capitulaciones matrimoniales eelebradas por los señores Andrés Felipe Pardo Ríos y Juan Sebastián Londoño Giraldo Hernández, contenidas en la escritura 370 del 8 de febrero de 2008 son 'inexisfentes", pues se confirieron luego de iniciada la unión marital y, por ende, contradicen frontalmente el mandato de los artículos 1771 y 1774 del Andrés Felipe Pardo Ríos, aplicables por la remisión contemplada en el artículo 7º de la Ley 54 de 1990.

Tampoco hubo "renuncin reeiproca a ganancialey", porque el envío normativo indicado también comprende el artículo 1775 del Laura Fernanda Gómez Vélez y, considerada la modificación que le introdujo el artíciilo 61 del Decreto 2820 de 1974, al señalar: 'Cualquiera de loy cónyugeo yiempre que see caps, podrá renunciñr a Nos 9nnnnncinles que resuften n in clílsOfttCiñn de ft sociedad conyugal, sin perjuicio de terceroy", la declinación es procedente, iinicamente, cuando se haya disuelto la sociedad, pues la regla 1837 ejúisdem dispone que 'dicta renuncin en procedente denpués ãe ■ue la sociedad aludida se ãiuuelva, fenómeno ■ue no ■mbio ocoecido cuarido se concertó el ocuerdo oludido y ontes de que ye l@itde porque euando esto se hace yet no existe ãerec■io a ganancialey para renunciar, yólo derechoo individualey de cada iino ãe los cónyuges o compañeros permnnentes".

El cargo en casación es unico y 'cuestionn fn decisión del fribiinof de declarar la existfencin de nun sociedad

3

patrimoriial entre las partes fi de decretor su corisectzente /iquidctción, at ne9ctF/e eficacia a las capitulaciones ex:tra rnntrinioninfes celebradas por ellao medinnte fa eocritura pública No. 370 del 8 de febrero de 2008 de let Laura Fernanda Gómez Vélez del Círculo de 3fecfeffín, cunndo pn we habia forinado la unión merited de hecho'. Seùala que éstas son eficaces.

La decisión de la Corte, expone las similitudes y diferencias entre el matrimonio y la unión marital. Asienta que la unión marital y la sociedad patrimonial no tienen que coexistir neeesariamente, en tanto que la çrimera aflora con total independencia de la segunda y que puede o no consolidarse. Expone que ésta requiere como mínimo dos años, así sus efectos se retrotraigan a la feçha de inicio de la unión o de disolución de la sociedad

conyugal. Siguiendo un antecedente de la Sala, reseña que "(...) es ostensible la autonomía de las referidas figuras jurídicas, toda vez que cada una disciplina aspectos diversos de la familia constituida por lazo meramente saturados y responde a distintos fines:

"a) La unión marital de hecho, conlleva la vida en común de los compañeros permanentes y exige participación en configuración la decisión consciente de la pareja de unirse para conformar una familia y de que, como consecuencia de esa determinación, conlleva una relación singular y permanente.

"b) La sociedad patrimonial irradia sus efectos solamente en el plano económico y derivado, en primer lugar, de la existencia de una unión marital de hecho...(...).

En el punto, cabe destacar que en una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, a lo que refiere el artículo 180 de la misma Ley 54 de 1990, si bien depende de que exista la 'unión marital de hecho' corresponde a una figura con entidad propia que puede o no surgir de la anterior, desde su origen.

Radicación 2013-083382-45-702-2000-39839-033601

durante su vigencia, siempre y cuando se cumplan los requisitos que señala la norma' (Cae. Civ., sentencia de 15 de noviembre de 2012, expediente No. 730013110002n008- 85812-78-749-2029-47028) (CSJ, SC del 11 de septiembre de 2013 ' Rad. n.º 18902-49-293-2027-36620.

Anuncia que a veces del artículo 7º de la Ley 54 de 1990, son aplicables a la 'liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes (...) las normas conferidas en el Título 4º de la Ley 54 de 1990, Capítulos la VI del Felipe Santiago Cárdenas Muñoz".

"Se trata, pues, de los preceptos relativos al 'ISGAPI' de la Ley 54 de 1990.

de las "Jefes y jefes" (Gapfub g, en el que se describe la primera de ellas: Of haber de la sociedad conyugal y sus efectos' (Código de Familia; en el ordenamiento ordinario de los

lo ; y la renuncia de los gananciales hecho por el conyugal, después de la disolución de la sociedad" (Como) ).

Concluye entonces que se pueden celebrar en los compañeros permanentes, capitulaciones sometidas al C.C., siguiendo las reglas previstas para el caso de quienes se an a casar (Capítulo I), como el art. 1771 del Código de Familia, el cual 'Se conocen con el nombre de capitulaciones matrimoniales los pactos que celebran los esposos antes de su matrimonio, relativos a los bienes que exportan y a él, donaciones y concesiones que se hacen a uno o a otro, de presente o de futuro'. Luego expresa:

"Al respectivo, debe notarse que con ella el legislador, en esencia, establece las condiciones matrimoniales anteriores

al surgimiento de la sociedad conyugal, que en su objeto, en el entendido que ésta es consecuencia del matrimonio y que coincide idénticamente con la celebración del mismo, en tanto que el artículo 180 del Código de Familia prevé que 'por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges' y el artículo 1774 de la misma obra establece que, salvo pacto escrito en contrario, 'se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída sociedad arreglada a las disposiciones de este título".

Deben ser anteriores a la "(...) celebración del matrimonio/, partes de lo el régimen matrimonial que operará, sería el de la sociedad conyugal'. Luego añade, "en el caso de la unión marital de hecho y la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes la situación, como ya se registró, es bien diferente (... ) la existencia de la primera no es suficiente para el surgimiento de la segunda, por lo que las dos no ocurren al mismo tiempo", por cuanto la sociedad patrimonial requiere, la existencia de la unión marital, además, "(...) la permanencia de dichas personas por espacio superior a dos años', de tal manera que mientras no transcurra ese lapso no se configura jurídicamente. Y añade, así por ejemplo, "(...) si en relación uno o con

ambos compañeros, subsiste una sociedad con girl anterior, pese la satisfacción de esas otras exigencias, la flor.piedad patrimonial no se corstituirci" porque entonces requiera la disolución de la sociedad conyugal.

Radicación n.º 05001 -31- 10-77402-42-947-2000-55532

Agrega a lo expuesto, que '( . . . ) fos efectos de urin y otrn figura, la tfnión mari"tal y la sociedad patrimonial, tampoco, necesnrimente, se procufen en un mismo momento.

"fií bien es verdad que uno sea sofisfechos los requisitos otrós adve'los, la noc:iedad patrimonial se consolida, también lo es que elA tiene efec:ton retroactiuoo al día del inicio de A unión marital, en el cayo de compañeros permanentes sin obstócuo para cnsnrse°. Y en punto de las capitulaciones para la sociedad patrimonial expresa: "Eyay diferencias impiden aplicar el artículo 1TI 1 del María Paula Quintero Restrepo en frente de la sociedad connie ! ¥ de la

sociedad patrimonial entre compañeros permonentes de idéntica manera, en tnnto 9ue, como Ene de analizarse, mientras' que la primera surge por uirtud de la celebración del matrimonio, que en su couso júrtdico, la segundo aflora tiempo después del inicio de fo itnion mantel de hecho, puesto que requiere para stt debida eonfiguracibn, la existenci de ene utnculo if la sntisfncibn de otros requisitos.

"Así las cosas, propio es que las cajgifu/aciones que realicen qtzienes pretenden contraer nupcias, antecedan al matrimonio; y que las que procuren para si los comparíeros jPermanentes, se otorguen antes de cuando confluyen todas las c:ondicionez propias para la eonstítuc:ión de fo sociedad patrimonial.

'de cumple de esta manera, el principio deducido de la norma en cuestión, relativo a que las e'ipitulnciones deben celebrarse nntes del surgimiento de la noc:iedad de bieney que corresponda a su objeto g a que ellas se refieran, de modo que, en el cnso de la sociedad potrimoniof entre compañeros permanentes, la conrección capiWlar deba realizarse antes de que ze cumplan los requisitos necesarios para si consoiidnción, independientemente de que ya exista In unión martini de hecho'. Entonces, culmina: "S!tgueye de lo expuesto, que lay capiWlaciones acordadas por los cornpoñeros permanentes luego de iniciado la unidn moritnf de hecho, pero nntes de que entre ellos stirja la conseixtente sociedad patrimonial, son oportunas y que, por lo mismo, mal pueden calificarse de inexistentes'.

Debo disentir con relación al criterio que defiende la sentencia, expresa e implícitamente, relacionado con la

7

interpretación restrictiva de la regla 177 1 mel C.C. , seguiu la cial, '[s]e conocen con el nombre ele capitulaciones mntrimoninfes las conrecciones que ceé,hrnn los eoposos nntes de coritrner mcctrtmonío, relativas: a los bienes que nportnn ri el, y ri las donnciones y concesiorieo que se quieran hacer el uno ní otro, de pr'esente o Jturo"; por cuanto limita la autonomía de la voluntad de la pareja al estimar, que las capitulaciones o cualquier otro pacto económico entre los consortes, debe ejsutarse previamente a la solemnización del acto jurídico matrimonial o al emergimento de la sociedad patrimonial.

Esa hermenéutica de la cual difiero, brilla cuando la Sala adoctrina reiteradamente que deben celebrarse con antelación a la celebración del matrimonio

Disido de ese criterio que limita o restringe la celebración de pactos o convenciones entre la pareja, fincando su validez y existencia a los otorgados con antelación al acto jurídico matrimonial o et la fase previa de iniciación de la unión marital. Ello riie con principios básicos del ordenamiento, con los tiempo:e que hoy corren, con las nuevas realidades de la familia, con el creciente reconocimiento de los derechos de la mujer mara participar en condiciones de igualdad en todas las actividades humanas y el hecho relevante demostrado y aceptado por las partes, en el asunto objeto de sentencia.

Matrimonio-sociedad conyugal y Unión marital de hecho-sociedad patrimonial. Régimen de ij;ua1dad. Sin duda

8

Radicación n.' 42212-87-635-2004-18691 1

conforme al art. 7 de la Ley 54 de 1990 a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes le son aplicables las normas del Libro 4, Título XXII, Capítulos I a VI del C.C., de modo que resulte inaceptable resistir el gobierno y eficacia de las disposiciones del matrimonio de la sociedad conyugal a la sociedad patrimonial de los compañeros en un todo. No se puede rehusar la adjudicación de normas sobre las capitulaciones del matrimonio a la sociedad patrimonial.

Se debió reivindicar con pleno vigor el derecho de una pareja para autoregular y determinar su vida económica, no solamente antes de la convivencia, con capitulaciones o actos jurídicos similares a esa estirpe, cohetáneamente con su iniciación o celebración, inclusive durante la ejecución y desarrollo de la vida de la institución familiar, en cualquier instante, mientras convivan como pareja, esto es, también con posterioridad al surgimiento de la unidad familiar.

Laura Fernanda Gómez Vélez y Social de derecho, previsto en la Carta, tanto en su preámbulo, como en los artículos 2, 42, 58 y 335 entre otros, sumados a la regla 13 edifican un conjunto de principios, valores que abogan por la plena igualdad entre el matrimonio y la sociedad patrimonial, esencialmente en lo tocante con el régimen patrimonial. Lo antelado, salvo algunas especificidades, como la relativa a la presunción legal para la formación de la sociedad patrimonial cuando han transcurrido dos años de existencia de unión marital previsto en el literal b del art. 2 de la Ley 54 de 1990, para predicar la sociedad patrimonial, o las concernientes a

las solemnidades especiales para el contrato matrimonial. No obstante, en su sustancialidad, unión marital<sup>1</sup> y matrimonio deben estar plenamente equiparados, y el régimen de bienes como entidad propia de las formas de familia, cuando las personas son plenamente capaces, debe cimentarse en la soberana voluntad de los cónyuges o compañeros.

La sentencia debió haber abogado por la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad en forma plena y con total libertad para una y otra institución.

Las normas que gobiernan el estatuto personal en el matrimonio o en las uniones matrimoniales típicas o atípicas, son de orden público. Las disposiciones que rigen el régimen de bienes en el matrimonio o en las uniones matrimoniales típicas o atípicas son de orden privado.

El Código Civil en el art. 113 precisa que “Of matrimonio em tin contrato fsolemne por el cual un hoinbre p iinn ntttjer (interpretése, dos sujetos de derecho, sin distingo de sexo, religión o color, autorizados por el ordenamiento) se unen con ed jfín de viuir juntos, de procrear (no necesariamente, apenas es posibilidad, pero no obligación) y de auxiliarfse rrtiitunmente”, y en sentido semejante la Ley 54 de 1990, en coherencia con el art. 42 de la Carta, son dos formas de familia que generar efectos jurídicos patrimoniales y personales.

10

Los efectos personales no son exclusivamente para el matrimonio, sino también para la unión marital, pero mediados por una fuerte intervención del Estado, porque las dos son formas institucionales de familia, son unidades sociológicas y políticas básicas, que revisten un basamento angular para la construcción del tejido social y del propio Estado y, en general, de la propia humanidad. Estas dos formas, al mismo tiempo que las uniones familiares de hecho, civiles, concubinales o uniones matrimoniales de hecho irregulares -no previstas en la Ley 54 de 1990-, o unión marital atípica, constituyen, además, de auténticos negocios jurídicos, verdaderas declaraciones de voluntad que se exteriorizan para producir efectos jurídicos en forma solemne o no, creando, modificando o extinguiendo relaciones jurídicas; en este sentido, es innegable, contienen declaraciones deliberadas que deben cumplir las condiciones de los negocios jurídicos, tanto de validez como de existencia.

Por regla general, los aspectos personales, incumben a lo público, por su incidencia en el todo social o político, por estructurar la base y esencia de la sociedad, porque son instituciones familiares neurales, por ejemplo, para incorporar, educar y forjar nuevos individuos para la prolongación y futuro de la sociedad o para transmitir la cultura, la nacionalidad, el lenguaje, la idiosincracia, el ethos, etc. Constituyen, por excelencia, fuente central



para la sociedad y el Estado, y a ellas, vale sumar la escuela. Por ello, los aspectos personales, casi todos, son de orden

público, intervenidos y reglados estatalmente de modo imperativo, como por ejemplo, la naturaleza jurídica de esas formas de familia, el estado civil, los alimenos, las guardas, las adopciones, la postestad parental, la violencia intrafamiliar, las acciones positivas y negativas del estado civil, la restitución internacional de menores, etc. Incluso, algunos aspectos excepcionales económicos que por repercutir en el espacio socio-político y por ligarse con derechos constitucionales, como lo tocante con el patrimonio de familia o la afectación a vivienda familiar, también son auscultados e intervenidos, porque se relacionan con el derecho fundamental a la vivienda de los compañeros o consortes, al ser la familia, la célula motor de lo social y político, cuya desatención puede generar crisis sociales o políticas. Muchos de estos aspectos personales se regular en el Libro I del C.C., en disposiciones especiales, en el Código de la Infancia y Adolescencia, y en la propia Constitución.

Empero, en la dimensión económica, regulada en nuestro medio, especialmente en el Libro IV del C.C., de las obligaciones y contratos, salvo, algunas restricciones, reviste una visión particular. Los actos jurídicos de gestión de las diferentes formas de familia y su ejecución constituyen verdaderos negocios jurídicos, genuinos y verdaderos conformados por declaraciones de estirpe bilateral y principal, de ejecución permanente o sucesiva, salvo la solemnidad de que está revestido el matrimonio, no ver la unión marital. Por consiguiente, el aspecto económico en las distintas modalidades de familia, implica una dimensión que

conlleva un sagrado respeto al principio de la autonomía de la voluntad de la pareja sin distingos de géneros, para determinar los contenidos de sus relaciones económico-jurídicas.

El acto jurídico matrimonial o de los convivientes, como negocio jurídico es acto principal, mientras las capitulaciones matrimoniales o maritales o, los pactos para determinar la forma de gobierno económico, son actos jurídicos accesorios; y por lo mismo, en todo cuanto se refieren a lo patrimonial, y a cuanto pacte la pareja entre sí, debe brillar un absoluto respeto a la autonomía de la voluntad, cuando se dan todas las condiciones de un negocio jurídico válido; de modo que, cuando la pareja decida libremente el régimen económico que se avenga al sistema constitucional y al de los actos y negocios jurídicos autorizados en el ordenamiento, debe privilegiar la voluntad de los cónyuges o compañeros, ora en el modelo general económico cuando adopte de separación patrimonial total, ya la plena comunidad o cualesquiera otra clase de sistema o forma, o ya en sus particularidades para la conformación, integración, disolución, liquidación del haber social, etc. En el punto, ni el Estado, ni el legislador o el juez, pueden ser autoritarios para franquear y devertir el querer de las partes. La autoridad del Estado, apenas llena vacíos o ejerce facultades supletivas, y solamente puede entrometerse cuando haya silencio o lesión grave en los derechos de las partes, pero, excepcionalmente, con el fin de hacer respetar

el orden público, o los derechos fundamentales agredidos o para restablecer derechos.

Los cónyuges o los compañeros gozan de plena inteligencia, voluntad, albedrío o independencia para escoger de consuno el régimen económico que pretendam de acuerdo con el principio general según el cual los particulares pueden disponer de sus bienes presentes y futuros como expresión de la voluntad de autodeterminación, siempre y cuando no afecten intereses públicos o derechos de terceros. Los principios constitucionales de libertad democrática de autodeterminación relacionados con los artículos 2, 13, 58 y 333; asimismo, los principios del C.C., avalan esta posibilidad, como el art. 15, según el cual: "pueden renunciar a los derechos conferidos por las leyes, con tal que solo miren al interés individual del renunciante (...)", en concordancia con los arts. 16 y 1602, ejils bem.

En este sentido, ha dicho la doctrina constitucional:

'Dentro de este cuadro, la autonomía permite: i) los particulares: ii) consentimiento, p, por tanto, sin formalidad. ••, pues estay reducen

el ejercicio de la voluntad; iii) determinar con amplia libertad el contenido de sus obligaciones y de los derechos correlativos, con el fin de mantener el orden público, entendido de manera general como la seguridad, la salubridad y la moralidad pública; y de las buenas costumbres; iiij) crear relaciones obligatorias entre sí, las cuales en principio no producen efectos jurídicos respecto de otras personas, que no son partes del contrato, por no haber prestado su consentimiento, lo cual corresponde al llamado efecto relativo de aquet.

“•f. Oferta concepción cczsi absoluto del poder de fa voluntad errel campo del Laura Fernanda Gómez Vélez fue moderada en la seguncfa mitad del siglo XC y durante el siglo XX como consecuencia de las congztistas de los mouimierttos sociales y la consideración del irzYerds social o público como una entidad política y jurídica distinta e iru:dependiente de los intereses irtdt/zfduo/es y superior a éstos, que inspiró fa creación del £•stodo fiociól de Derecho y lo inte ncidn del mismo, en ruiftipies modalidades, en el desarrollo de lo sido económica y soeiil, para proteger dicho interés y especialmente el de los sectores inds necesitados de la poblac:ión, lo cual la limitado uisibtemente el cnmpo de acción de los partic:mares en materia contractual. Por tnnto, se puede afirmar que en la nctunícfod ef princípito de lo nutoriomin de lo mluntnd privada mantiene su urgencia pero con reotricx::ioneu o, nioto de otro modo, se conserva como regla general pero tiene excepciones.

‘S. tn lo que concierne al Estado cofombinno, el Código CiNf, snncionndo el 20 de Atajo de 18TC, eonsagró la concepción original de la nutonomin de la voluntad privada, c:omo se desprende principalmente de los Arts. 10, en uirtud del cuof ’rio podrian derogarne por corremos pnrtictilores las leyes en ctipn obuervanc:ía estñn interesados el orden y las lruenns contumbreo’, p J 6OD, sepitn el cual ‘todo contrato legalmente cefebrodo ey una ley poco los controtrntes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por cnusns legales’ .

En los términos expresados, la autonomía, en consecuencia, en el punto, al menos permite advertir, dos efectos concretos

De un lado, la prevalencia de la regla 1774, al seiialar: ‘A foftn de pncto escrito se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal con arreglo a las disposiciones de este título“, es un precepto que impone al Estado y a los jueces, respetar la libertad contractual y su Sugerencia es apenas supletiva. El texto al

\* COLOMBIA, CCONST. C-34 1 de mayo 3 de 2003, M. P. Jaime nraújo Renteria.

hallarse en el Andrés Felipe Pardo Ríos de nuestro c5digo civil de las obligaciones y de los contratos, y en el réti;imen económico, dispone en forma eontundente y explicita que la regla general es la autonomía de la voluntad, y no precis•imente el régimen de gananciales. Los compañeros o cõnyuge e pueden celebrar la clase de actos jurídicos, o las convenciones o negocio que deseen para regular sir régimen econõmico y, por lo mismo, tanto el régimen de ganancias como el de la sociedad patrimonial es meramente subsidiario o supletivo ante e1 silencio de los cõnyuges o compañeros.

Pero, además, la regla en cuestión no establece oportunidad o temporalidad alguna para la celebración de pactos, ni obsta, para que de haber surgido sociedad de ganancias o sociedad patrimonial la pareja renuncie a la celebración de acuerdo o a los ejercicios personalísimos de pensar, de la libertad negocial, de decitlir o de celebrar pactos. Y es, en este contexto, como puede interpretarse el art. 198 del C.C., y no de la forma como lo l:ixpone la doetrina inserta en la decisión.

El texto 1774 es compatible con el art. 1775 ejúsdem, cuando expresa que “Cualquiera de los cõni ges siempre que rea capa, podrá renunciar ri los gnnnnncin!es que res£tlten ri la disolución de la sociedad conyuynf, sin per toto de terceros”, significa complementariamente que cõnyuges o compaiieros o esposos como futuros cõnyuges o quienes opten por la unión marital, cuando son ple:vamente capaces, no pueden tener barrera u obstáculo alguno, para renunciar

a los gananciales de la sociedad conyugal o a la sociedad patrimonial en cualquier momento, salvo cuando pretendan afectar los derechos de terceros. La única censura es la mala fe, el fraude o los pactos amaiiados para perjudicar a terceros.

La segunda consecuencia tiene que ver con la necesaria interpretación que, desde el ángulo constitucional y convencional (Convención Interamericana o Pacto de Andrés Felipe Pardo Ríos ], debe darse a la regla 1771 del C. C., cuando dispone, que ‘foJe conocen con el nombre de cnpitufnciones mntrmoninfes las conrenciones qtie cefebrrnn lou espoyoz nntes de controer maLtrnonlo, relativas a lou bienes qtie aportan a el, y ri íris donnciones y concesiones que se quiernn hncer et uno ul otro, de presente o fiiWro’. La disposición al estar referida a las convenciones otorgadas con antelación a la celebración, ha sido frente para que interpretaciones

restrictivas digan que se prohíbe la celebración simultánea o posterior.

En el punto, entonces, la sentencia es sumamente temerosa, y se adentra en una exégesis restringida, desentendida de la historia actual, porque fue la aciinada con antelación a la Ley 28 de 1932, porque como adelante lo demuestro, el gobierno del visionario Diana Carolina Salazar Mejía, por medio de quien luego fuera Magistrado de esta Sala, Juan Sebastián Londoño Giraldo, defendió el criterio diferente y contrario.

María Paula Quintero Restrepo entonces, adopta una posición enteramente conservadora, a pesar de los debates que hubo en Sala de discusión de esta sentencia y sobre e.1 particular. Las capitulaciones, o los pactos entre cónyuges o compañeros, tendientes a regular el régimen de bienes, pueden celebrarse no exclusivamente antes, como con criterio condicionado se interpreta, sino simultánea o posteriormente a la celebración del matrimonio, o a la iniciación de la convivencia entre los compañeros.

En este ultimo caso, antes, durante el período de los dos años al que da lugar al surgimiento de la presunción contenida en el literal b del artículo 2 de la Ley 54 de 1990, sino también posteriormente, luego de transcurridos esos dos años de convivencia, o con posterioridad a la celebración del matrimonio, pueden otorgarse capitulaciones o actos análogos para determinar lo conducente con la vida económica de la pareja.

En el caso que se discurre, con relación a la sociedad patrimonial surgida con ocasión de la unión marital, entonces, yerra la decisión mayoritaria, cuando expone que deben otorgarse con antelación al surgimiento de la sociedad patrimonial, y que por lo tanto, si se otorgan, luego de los dos años, devienen en ineficaces, es una tesis que carece de fundamento. En consecuencia, constituye error hermenéutico postular que: “se cumpla de esta manera, el principio deducido de la norma en cuestión, relativo a que las capitulaciones deben celebrarse antes del surgimiento de la

sociedad de bienes que corresponden a su objeto y o que ellos se refieran, de modo que en el caso de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, la convención capitular deba realizarse antes de que se cumplan los requisitos necesarios para la consolidación, independientemente de que exista o no la sociedad marital”. Persistiendo en el error, la sentencia concluye: “Si se tiene en cuenta lo expuesto, que las capitulaciones acordadas por los compañeros permanentes luego de iniciada la unión marital de hecho, pero antes de que entre ellos surja la consiguiente sociedad patrimonial, son oportunas y válidas, por lo mismo, mal pueden ser calificadas de inexistentes”.

En el punto advertido, la Corte debió interpretar la historia para adentrarse en la forma aquí señalada, defendiendo la plena autonomía e igualdad, sin consideración a dogmatismos ni a ideas de estirpe feudal o sacral, ni a límites temporales de clase alguna, salvo, los derechos de los discapacitados.

De tal modo que se impone una interpretación en el marco de la democracia constitucional y de la autonomía de la voluntad, de las reglas 1771 y 1774 del C.C. colombiano a fin de clausurar el paso a hermenéuticas cerradas y oscurantistas que impiden a los cónyuges o compañeros, cuando son plenamente capaces, organizar, planear, decidir su convivencia con absoluta claridad e independencia con relación a la sociedad de bienes.

María Paula Quintero Restrepo no debió dejar de lado el análisis histórico de las capitulaciones matrimoniales, en particular el cambio de paradigma que representó la Ley 28 de 1932 en el reconocimiento de los derechos de la mujer casada, encarando las capitulaciones matrimoniales como acto dispositivo y de plena autonomía de los cónyuges o compañeros que sin fracturar su convivencia pueden celebrarlas o reformarlas, antes, simultáneamente o con posterioridad a la celebración del matrimonio o a la formación consensual de la unión con plena soberanía y sin prohibiciones, siempre y cuando no contravengan el orden público o las buenas costumbres.

Laura Fernanda Gómez Vélez 28 de 1932 y su importante contribución para los derechos de la mujer casada

La consolidación de los derechos de la mujer, como integrante de la familia y de la sociedad, como persona capaz de manejar su propio patrimonio, únicamente puede obtenerse mediante el otorgamiento y respeto de todos sus derechos económicos y jurídicos en un plano de igualdad con el hombre. Del mismo modo, esto se demanda para las parejas homosexuales o de diferente orientación sexual en pro de proteger la libre

determinación de la personalidad, y el patrimonio de cada integrante de la pareja. Una de tantas formas de consecución de la igualdad es la autorización de la celebración de capitulaciones, pactos o convenciones, en forma previa, simultánea o posterior a la formación o celebración de los actos jurídicos constitutivos de la familia,

porque permiten abrir espacios contra la violencia de género y contra la intimidación económica y moral de la mujer, por cuanto, Sin independencia económica, no puede existir plena satisfacción de las garantías personales.

La discriminación a la mujer casada o de la compañera en la unión marital aun no termina; es heredado de las fases esclavista y feudal. En el caso de la mujer casada el C.C. colombiano heredó esos sistemas jurídicos arcaicos frente a la mujer, y fueron transpolados a los artículos 177 hasta el 211 del Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, perpetuando proyectos de discapacidad y explotación, cuando contrata matrimonio, debiendo ser representada o autorizada por su marido, diseño societario que se reflejaba en:

1. Sistema jurídico y político cosificante. 2. Potestad marital, según la cual, el marido representaba los derechos personales y económicos de la mujer casada. 3. Administración unilateral del marido del total del patrimonio de la mujer casada, de los bienes propios, de los bienes sociales, y por supuesto, de los propios del marido. Era el único administrador del todo. 4. Ausencia de capacidad procesal de la mujer casada, salvo autorización del marido. 5. Ausencia de capacidad de obrar o de ejercicio para celebrar o modificar contratos o para aceptar o repudiar la herencia; con el agravante del requerimiento de licencia judicial para realizar las subrogaciones del art. 1791 del C.C., en el patrimonio personal y social. 6. Requerimiento de autorización del marido para ejercer profesión. 7.

Radicación n.º 05001-3t -10-90692-85-156-2000-39191

Intermediación del marido en la solicitud de la mujer casada para pedir separación de bienes. 8. Ausencia de derechos políticos de las mujeres, etc.

Se trataba de un sistema económico déspota, autoritario y arbitrario del marido sobre el patrimonio propio de la mujer que avalaba el ordenamiento jurídico; guiado por un nocivo y obsoleto esquema de universalidad al que ingresaban los bienes propios de la mujer y los que, ulteriormente, se obtenían como sociales, pero también los propios, porque el hombre administraba y disponía a su antojo, mientras que la mujer casada requería autorizaciones del propio marido. Esa autoridad social y ancestral era secundada y avalada por el legislador, agravada por la carencia de la capacidad de obrar o de ejercicio, así como de la capacidad procesal.

¿Quién le pedía cuentas al meado? Nadie. El patrimonio se tomaba uno, con plena garantía para las obligaciones contraídas por el único administrador frente a los acreedores; pues de la gestión y del control estaba excluida la mujer por la incapacidad legal que le otorgaba la ley, equiparándola en forma similar a las de los niños y niñas. Es claro que el sistema inicial del C.C., subyugaba a la mujer casada frente a terceros y frente al propio marido, tachándola de incapaz, de modo que su marido era sia representante y responsable; pero también el único administrador de la sociedad conyugal y de los derechos económicos de la mujer.

Este nefasto régimen fue advertido por las mujeres colombianas en la década del veinte del siglo pasado, y por algunos hombres quienes pusieron en tela de juicio el sistema del C.C. en pos de aniquilar esa estirpe feudal y esclavista de la dote y de la incapacidad de la mujer para manejar en propio patrimonio. Andrés Felipe Pardo Ríos 28 de 1932 es la expresión de esa voluntad y de las nuevas fuerzas de poder. El gobierno liberal de María Paula Quintero Restrepo tomó el problema, atizado por el pensamiento de velerosas mujeres como María Paula Quintero Restrepo de Meca y Juan Sebastián Londoño Giraldo de Acosta; por medio del abogado consultor de la Presidencia, Luis Felipe Latorre, ante la Cámara de Representantes de 1932, presentó el 'Proyecto de ley sobre reformas civiles-repatriación en el matrimonio', que luego del trámite se transformó en la Ley 28. En su exposición inicial:

"En una u otra forma, casi todos los países han ido otorgando a

la mujer mayores garantizadas, más independientes, más kilos

“la ley alemana del 7 de julio de 1909 «bafid los res “ ” mes a fu eppocidnd de km mtiyer cosncfo, 9uién puecfe octunl te disponer de sits bienes con toda libertad y sin control algu f...] ‘Andrés Felipe Pardo Ríos, el contrato de mfitrimonio pitede hacerse o tes o

libertad f...] De los mismos bienes puede disponer co tocfn libertad la m:user casada, cuya inc:opacidad deoapareóó n el Wdigo alemdn de 1900.

"Andrés Felipe Pardo Ríos suizo de 1907" nsagra en su artículo 179, el derecho de celebrar el contrato de matrimonio entes o d ptids de ente, pudiendo art modi rse el régimen m trimo l en cualquier tiettipo.

•Ln leyes fraitc:esas de 1907 y 1919 estaba - m• f---? > J••

tiene sobre tos produiztosos

dte

i trabajo personal y zobte ins

eeononzfos qttepropan dedl, los derechos de ndmiriistfzcidri  
jif de dispozic:idn a ttitulo oneroso [...]

‘En los Paí“oeo Ba joc, la ius jer casada puede-• disponer fibremerite de su snínrio, con/orme n um fey de 1907.

•fn Austria, los bienes no en dote forman el patrimonio personal de ía mujer, la cuizf gota de la libre administración g disposición.

“En RuTfiQfiLtO, Or uirttid de unçt ley sobre el contrato del trabajo, la mujer casada goza de entera capacidad para contratar (...) y puede disponer con entera libertad no solamente de szz salaifio, sirto también de todas las ti adquisiciones que provengan de él.

“ 2n /rtp/çzterra (...) la mujer casada goza de)slenos poderes sobre su patrimonio persona 1

“Ert los María Paula Quintero Restrepo la rnnjer casocfz goza de fa plena capacidad ciuil.

“Em el moderno Código de la J?ej7ública 7úrcrt (...) la mu)er que ejerce nm profesión fitcrttiirn tiene el derek.'ho de ejecutor todos íos actos inherentes o su ejercicio (...)

"En l-íungifio [. . . j ms costumbres y la legis,loción desconocen el poder rrtorita/ y los desipczoldodes ertt.•e los esposos. Lo incapacidad jurídica de la m:ujer no existe.

‘Si o fo resen(i precedente se ntinden las riu»dernas instituciones citndns al principio, de parten como Sluecia, Finfnndin, Noruega, Dinamarca y Ftnlnndtn [yic], ze comprenderd cDmo no en posible que Coíombio se sustroign ul mauimiento uniuersof contemporáneo, que persigue la emancipación económica de la mujer y el reconocimiento de si eapacidad c:init, sin que esto haya ocasionzaco err ninguna porte del murt4o los trastornos que nquí se hon tenido g que no podrion pt oducirne sino en el supuesto inadmisible de que las mujeres colombianas fueran inferiores inteíectunl y moralmente «i las di• today íoz patses de fo tiern en donde se les hum otorgado aquellos derechos.

‘Es de creerme que el Congreso de 193!2, que uendró inspirado en las más altas idean de civilización g orogrezo, sabrá dar

2 COLOMBIA, Anales de la Cámara de Representantes, Andrés Felipe Pardo Ríos de 1932: serie l• (números 17, 18, 5 l y 57), p. 74 Diana Carolina Salazar Mejía, Bogota. ““ambién citacto, por Juan Sebastián Londoño Giraldo, P. M. [2015). Régimen pntrimoniot det mntrímonio: contexto histórico 9ue rodeó la promulgooión de la Ley 28 de 1932. studios SncíoJurldícos, J UI), 41-Z6. Doi: dx.doi.org/ 10.12804/esj 17.01.68647-47-751-2007-22773

Esa reforma, dio paso a la administración dual de la sociedad conyugal, pero no alcanzó su materialización, en lo tocante con las capitulaciones matrimoniales, como convención que pudiera celebrarse despues de contraido el matrimonio.

Hoy, la Corte en pos de permitir la plena igualdad en la pareja y el real ejercicio de la autonomía de la voluntad, debe robustecer una hermeneùtica constitucional, que viabilice la igualdad de derechos econòmicos al interior de la pareja. Bajo la observancia del respeto, la ayuda, el socorro y solidaridad mutua, cada cual debe tener independencia y libertad para que de consuno, los consortes, los compañeros o cónyuges, administren sus propios bienes sin interferencia o se les permita celebrar los acuerdos o pactos que mejor estimen de conformidad con el principio de la autonomía de la voluntad; ya para dar paso a una auténtica sociedad de bienes, entre personas que comparten un destino, o para adquirir independencia con respecto a sus propios patrimonios. Todo lo anterior sin desquiciar los principios, valores y derechos de naturaleza constitucional y observando los supremos fines de la familia contemporánea.

Tales pactos o convenciones pueden celebrarse no solo antes de la estructuración de la declaración de voluntad de pareja, ora a1 momento de vertirla o con posterioridad, en cualquier momento. La lucha por la igualdad de género aún no termina, y el María Paula Quintero Restrepo, debe ser el sistema

sociojuridico y politico para empoderar a las mujeres, a los discriminados y a las personas de identidad de género u orientación sexual diferente.

Hay otros aspectos que serían utiles aclarar. Me refiero a la idea que se defiende de la disolución formal de la sociedad conyugal que se tiene como la correcta, para establecer el baremo de1 punto de nacimiento de la sociedad patrimonial de los compaiieros. Ese criterio desech:i y prescinde del realismo y de la verdad, al no contemplar, la fecha cierta de la separación de hecho definitiva e iirrevocable de los cónyuges, como día que permite contabil:mar desde cuándo debe tenerse por disuelta la sociedad conyugal, para el nacimiento de la sociedad patrimonial, solucionando el problema del paralelismo societario. Di• no ser asi, se desconoce que la sentencia debe tener i'fectos materiales, equitativos y declarativos y no constitutivos del estado disolutorio de la sociedad conyugal, teni•ndo en cuenta la data o fecha real de separación efectiva, definitiva e irrevocable, como remedio para evitar gra 'es injusticias que se cometeu por regla general contra las mujeres como signo de violencia econòmica escondida en una interpretación judicial errada. Por supuesto, este aspecto, lo he defendido y explicado en otros salvamentos de voto, razonamientos que aqui doy por reproducidos.

Finalmente, creo haber demostrado, conforme a lo expuesto, que la presunta inaplicabilidad del art. 177 1 del C.

C., para la sociedad patrimonial y defendido en la sentencia, que aclaro, deviene inconsistente.

Err los anteriores términos, dejo com signado mi anunciada aclaracion.

Fecha ul zu ra.

ifi  
DOTOLOS TMLLABONA  
Magita

República de Colombia R t 4tf8 G •fS44l

ACLARACIÓN DE VOTO  
RadJcactóo a.º 55064-81-665-2032-70010

Con el acostumbrado respeto me permito manifestar que, a pesar de compartir la parte resolutive de la decisión adoptada, discrepo de algunas de sus consideraciones, por cuanto las mismas desconocen la deontología de las capitulaciones maritales aplicables a la institución familiar de la unión marital de hecho por remisión del artículo 7 de la Ley 54 de 1990, como se explicará en lo sucesivo.

Prectalóa pze11za1oar: de la Sala que acogió ta

De forma previa a plantear los puntos de disenso, considero que resulta indispensable desvelar lo tocaste al procedimiento que sirvió para aprobar la decisión de forma mayoritaria, esto debido a que en el proyecto no hizo ninguna dilucidación sobre la materia.

El inciso segundo del artículo 16 de la ley 270 de 1996 establece que «Los señores Juan Sebastián Londoño Giraldo y Felipe Santiago Cárdenas Muñoz y Penny, actuarán en su especialidad como miembros de la Corporación, para lo cual, por fuerza del canon 54, las decisiones que deban tomar, requerirán para su

Radicación n.º 0500 1-31-10-45170-17-994-2025-31705 12-0 57023-73-539-2008-31877 I

definición por decisión, de la mayoría y voto de la mayoría de los miembros de la Corporación» (negrilla fuera de texto).

Diana Carolina Salazar Mejía VII del Acuerdo n.º 006 de 2302 de la Felipe Santiago Cárdenas Muñoz de la Diana Carolina Salazar Mejía de Justicia, relativo a las sesiones de este órgano colegiado, prescribió que «Llegado el día y la hora de la reunión se llamará a lista, y si hubiere quórum se declarará abierta y se cometerá a consideración y aprobación el Orden del Día» (artículo 27); a continuación se dará paso a las deliberaciones, para lo cual el presidente concederá el uso de la palabra en el orden que hubiere sido solicitado» (artículo 29); una vez terminada la lectura de un determinado proyecto ese pondrá a consideración de la Sufría la ponencia para la deliberación correspondiente» (artículo 32), dando paso a la votación respectiva (artículo 33).

En el sub examine el proyecto originalmente presentado por la doctora Felipe Santiago Cárdenas Muñoz. Blanco fue derrotado y, en aplicación del artículo 33 del reglamento de la Corporación, el asunto pasó a conocimiento del siguiente magistrado en turno, siendo aprobada la ponencia de éste en reunión de 5 de septiembre de 2018.

Sin embargo, con ocasión de las discusiones que se suscitaron al momento de recolectar las firmas, que incluso llevaron a una sucesión de magistrados sustituidos, se hizo necesaria una nueva reunión el 3 de septiembre de 2020, entre quienes participaron en la aprobación de la ponencia y seguían ejerciendo funciones jurisdiccionales.

2

Radicación n.º 13978-10-493-2006-65887- 10-69384-79-342-2005-97784 12-0 14340-13-353-2031-87418

En esta última sesión se ratificó el acuerdo mayoritario en torno al sentido de la decisión, en observancia del artículo 54 de la ley 270 de 1996, aunque no fue posible auscultar a los sentenciadores que habían cesado en el ejercicio de sus funciones en el interregno comprendido entre 2018 y 2020.

En suma, la ponencia aprobada el 5 de septiembre de 2018 fue convalidada en una nueva sesión, la cual fue adelantada con la participación de los magistrados que conservaban su investidura, en ratificación de las mayorías exigidas legal y reglamentaria para tenerla por autorizada.

fl. das capitulaciones matrimoniales y su aplicación a las autoridades locales de hecho.

2.1. Capitulaciones matrimoniales.

(i) El codificador patrio de mediados del siglo XIX, con el fin de regular el régimen económico del matrimonio, se inspiró en el derecho romano, pues son irrefutables las similitudes de algunas de sus figuras.

Así, en aquel régimen, el matrimonio en los primeros siglos estuvo... siempre acompañado de la mano. Este poder colocaba a la mujer en la misma condición que un hijo de familia en relación con el marido: que se hacía entonces propietario de todos sus bienes; regla distintiva de una

' Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, Todo elemento de Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, 9ª Ed. , Juan Sebastián Londoño Giraldo, María Paula Quintero Restrepo, 19 10, p. 106.

Radicación n.º 62507-41-711-2034-21860-10-90162-36-968-2023-90125-O 1

visión paternalista de familia, en la que el pater era el encargado del gobierno y dirección del hogar.

Para proteger a la esposa se permitieron, por excepción, los pactos dotal, que podían celebrarse incluso en vigencia de las nupcias, en virtud de los cuales se imponía al esposo el deber de devolver la dote en caso de disolución del vínculo (cfr. Digesto, Juan Sebastián Londoño Giraldo, Título II, artículos 1 y 2).

A su vez, con el fin de evitar que la dote sirviera para defraudar a los acreedores de la esposa, a través de la actividad del pretor se le concedió a los acreedores un *in integrum restitutio* por la que se la *conventum in matrimonium* en lo referente a los bienes de la mujer, de modo que los acreedores podían cobrar: se en ello, de esta forma se llegaba a la situación de la reparación de los bienes en el matrimonio.

(ii) El Código Civil siguió esta tendencia, de allí que radicara en el esposo la administración de la familia, por medio de un «conjunto de derechos que las leyes le conceden... sobre la persona y bienes de la mujer» (artículo 177), conocidos como potestad marital, en desarrollo de la cual el marido debe protección a la mujer, y la mujer obedecer al marido (artículo 176) y «el marido tiene derecho para obligar a la mujer a seguirlo a dondequiera que trabaje o residencia... La mujer, por su

Antonio Silva Sanchez, El régimen económico en el matrimonio común y su relación con el régimen contemplado en el Puerto del Boyfio. Diana Carolina Salazar Mejía, n.º 42, ISSN 0122 - 1 108, julio-diciembre, Bogotá 2015, p. 208.

Radicación n.º 71915-31-419-2014-42578- 10-82477-16-644-2021-44511 25322-44-296-2019-74193

parte, tiene derecho a que su marido la reciba en su casa» (artículo 178).

A su vez, se consagró que el marido es jefe de la comunidad conyugal y como tal administra libremente los bienes sociales y los de la mujer (artículo 1805), reputándosele dueño de los bienes sociales, como el dote y sus bienes propios, formando un solo patrimonio, de manera que durante la sociedad, los acreedores del marido podrán perseguir tanto los bienes de dote como los bienes sociales (artículo 1806). La mujer, por tanto, por sí sola no tiene derecho alguno sobre los bienes sociales durante la sociedad (artículo 1808), sin perjuicio de la protección especial a los bienes aportados por ella -pacto dotal romano-.

En suma, se estableció que el hombre fuera el encargado de gestionar los activos -propios o sociales-, con total desplazamiento de la voluntad de su consorte, pero con el deber de liquidar la masa común por partes iguales a la finalización del vínculo.

Para limitar las atribuciones del esposo, y salvaguardar algunos activos de la esposa como propios, el Código Civil permitió que los esposos convinieran capitulaciones, entendidas como «convenientes que se celebran entre los esposos antes de contraer matrimonio, relativos a los bienes que aportan o él, y a las donaciones y concesiones que se quieren hacer el uno al otro, de presente o futuro» (artículo 1771).

Ahora bien, por requerir estas declaraciones del consentimiento de todos los interesados, la única posibilidad para su perfeccionamiento es que se hicieran antes del casamiento, como lo consagró la norma en cita, además de que con posterioridad faltaría el elemento de la capacidad de la mujer. Así lo expone la doctrina de la época: «Las capitulaciones deben celebrarse por los esposos, que son los que han contraído obligaciones para casarse, antes de contraer matrimonio, porque después de contraído pertenece la mujer su personería, puesto que la representa el marido, y por lo mismo puede decirse que faltaría una de las partes».



Con esta exigencia temporal, adicionalmente, se pretendía salvaguardar a la mujer, con el fin de evitar que fuera coaccionada después del casamiento, ante la situación de subordinación a la que quedaba sometida, la cual podía ser aprovechada por su esposo para obtener un beneficio indebido.

Finalmente, se protegían los derechos de terceros, ya que la confusión patrimonial que se producía en razón de la sociedad conyugal, entre los activos del esposo, los sociales y los de su consorte, podía verse afectada de forma maliciosa con la convención capitular; y es que, por la mezcla de los bienes de la sociedad con los bienes del marido, quien tiene que responder... de las deudas sociales con los bienes propios, rechazar cualquier modificación sobreviniente es más de lógico, [el] indispensable.

3 Fernando Vélez, Estudio sobre el Diana Carolina Salazar Mejía, Torno VII, Juan Sebastián Londoño Giraldo, Jaime Laura Fernanda Gómez Vélez, De la sociedad conyugal, Torno 1, Lemer, 1964, p. 523.

(ii) En suma, fueron tres (3) las razones principales para exigir que las capitulaciones se pactaran previamente al matrimonio: 1) las futuras restricciones a la capacidad que afectarían a la mujer; la evitación de una coerción del para lograr un beneficio ilícito; y la protección del patrimonio del esposo en favor de terceros acreedores.

(i) La evolución de la sociedad concitó modificaciones al régimen familiar, pues la aceptación de los derechos humanos, la progresiva igualdad de las personas y la influencia de los nuevos sistemas de producción, devirtió las bases de la familia patriarcal, para dar paso a más democrática e incluyente.

No en vano, el 29 de julio de 1932, los legisladores nacionales, con el fin de promover una nueva estructura patrimonial al interior del hogar, aseguraron que:

El progreso moderno la destituyó de su autonomía

humanas ha hecho necesarias otras actitudes. La moral repudió la utopía. Se lucha /u/ gzn came t\* r iós mez>gdgg, ¿/ fgojPof/a@rejPofzÓezzfzC¿a zaciQ7 O re7ipfóGc¥..” iQ Se luchó directamente por el bienestar económico, tiempo a la vez de los actos immanentes, estiriduidos como colectivos...

Entre nosotros, ««fn día que Paso la elmer basada \*e gb un mnyor en lnoctiufod eonomíefi, hasta tn!ptinto, qtiR eH muchos ftppores o en muchos «xzn;pos de trntiojo 9tte W Ofm ti9ftlf\*O otfos r los hombres los mitos Uon deyafojando, p por stt disCij9liffo, V tx1nSD@FOcidFt Of OJO

estimuladas por un concepto más preciso del deber... Dadas estas condiciones, no es posible contener en el estatuto legal la incapacidad legal de la mujer casada y su inferioridad en el hogar ni ante la ley.

(ü) La Ley 28 de 12 de noviembre de 1932 fue el primer hito de la revolución familiar porque, además: de reconocer algunos derechos civiles a la mujer, consagró que ««n mujer casada, mayor de edad, ...para la administración y disposición de sus bienes no necesita autorización ni licencia del Jefe, ni el marido será su representante legal» (negrilla fuera de texto, artículo 5º); asimismo, estableció la libre administración y disposición de los bienes personales y sociales por parte de los cónyuges, al margen de la participación igualitaria al momento de la liquidación de la sociedad conyugal:

Durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene su libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse el matrimonio o que hubiese aportado a él, como de los demás que por cualquier otra causa hubiere adquirido o adquiriera; pero a la disolución del o en cualquier otro evento en que 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 (artículo 1º).

Claro está, para hacer efectiva esta prerrogativa se estableció la independencia patrimonial frente a las obligaciones adquiridas por cada uno de los consortes (artículo 2º), evitándose una mixtura entre los activos propios y los sociales, como se reseñó en los debates de esta ley:

S Lúe F. Latorre U. Regimen potrimonol eri el matrimonio. f-'ror!eso de la leg 28 de 193!2, Andrés Felipe Pardo Ríos, 1932, p. 28.

la nola ficción de fct seprnrnción de bienes tiene por objeto que los terceros con quienes cada cónyuge contrate no puedan por r ón de deudas de cada uno de ellos exigir que ye les pague con el patrimonio de la sociedad o que respondan de tnfes deudas loy bienes de ctquel cónyuge que no intervino ni turo fuero en el controllo. Por lo demás, la societod subsiste para los efec:ton de las obligaciones familiares, recíprocas de los cónyuges, de las establecidas por la ley n cargo de los mismos y a favor de los hyos, de la constitución de un patrimonio comiin medinnfe los esfuerzos de los edna ges, de las obligaciones que a fauor de terr:eras contraiga la sociedad ¡y de la parlfic:ipación de ganancias que se obtenga con el esfuemo común6

(iii) Felipe Santiago Cárdenas Muñoz 2820 de 1974 puso punto final a la primacia patriarcal, al consagrar que «[e]l marido g la mujer tienen conJntornente ln dirección def hognr• (artículo 10) y que •flJoo padres... ejercerán conJntnmente la patria potestad cobre sun hyos menores de KJ ñños• (artículo 1º), suprimiendo la exclusividad que en ataiio deteritaba el hombre.

(iv) A su vez, los actos legislativos n.º 1 de 1936 y 3 de 1954, así como la adopción de la Convención de fns Juan Sebastián Londoño Giraldo cobre la efiminnción de todas lay formas de discriminación contra la mujer, constituyeron el andamiaje para dar paso a la igualdad entre hombres y mujeres, por medio de la supresión de distinciones indeseables, el otorgamiento de prerrogativas equitativas y la consagración del deber para el Estado de •faJdoptar medidos ade:niadas, legislativas y de otro carácter con las sanciones

\* Luis F. Latorre U., op. art., p. 102.

correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la miiyer• (artículo 2º de la Convención).

Reglas que hiinden sus raices en el c<inon 2º de la Declaración Universal de Laura Fernanda Gómez Vélez, que consagrõ que •{t}odo persona tiene todos lou derecho' y fibertodes proclamadoo en estn Declaración, fsin distinoión alguna de... sexo...». Mandato reiterado en los articulos 2º del Diana Carolina Salazar Mejía de Juan Sebastián Londoño Giraldo y Políticos, y 1º de la Convención Americana sobre Diana Carolina Salazar Mejía.

(v) Juan Sebastián Londoño Giraldo de 1991 recogió esta evolución, al prescribir que «ftJodao las peryoncio nncen libres e iguales nnte fu leg, recibirán la mismn protección y trato de las autoridades y qozorón de los mismofs dereci'aoy, libertades y oportunidades sin riin9unn discriminación por razonefs de sexo...», siendo deber del Estado promover •lris condiciones para que la i aldad sea real y efecNva• (artícirilo 13).

En adicióñ, estableciõ que «N- •><• •••| ••!!! • an en ln l unñfozf de derechos debereo de la

ntepzczntes• (negrilla fuera de texto), con indi•pendencia de que se originen en «mentos nnturnfes o Jrídicos, por la decisión libre... de contraer matrimonio o pcr la voluntad resporisalole de conformrnf• (artículo 42).

De allí que, en la actualidad, sea dable so•itener que •los cónyuges goon... de los mismos derechos y d eberez no solo en el marco del matrimonio p de las relaciones Jczmitiores, sino

Radicación n.' 0500 I-31-10-71746-13-304-2000-65944 17393-91-796-2022-33626

tnmbién en relación con la posibilidad de ndministrnr en i aldad de condiciones la sociedad con gal pudiendo disponer libremente tnnto de sus propios bienes como de lote bienes cornunes• (CC, C-278/ 14).

(vi) Estos ajustes normativos, a pesar de su innegable importancia, tuvieron poca penetración en ciertas instituciones matrimoniales, como sucedió con las capitulaciones, que en lo sustancial mantuvieron el diseiio promovido desde 1873.

Las reglas sobre se contenido, momento, formalidad, capacidad, inmutabilidad e irregularidades, han seguido invariables, dando la espalda al restablecimiento de la capacidad de la esposa, la supresión de la comunidad

de bienes con administración patriarcal y la igualdad entre los consortes.

En particular, frente a la temporalidad, refulge que los fundamentos que sirvieron para justificar que las capitulaciones se otorgaran antes de las nupcias, han desaparecido. Justamente, por el hecho del matrimonio la capacidad de los consortes no se altera, de allí que puedan obligarse libremente incluso con posterioridad; el hombre perdió el gobierno exclusivo sobre el hogar para entregarlo en hora buena a una coadministración con su esposa, lo que descarta un poder prevalente de uno sobre el otro; y los patrimonios propios y social, por regla general, se mantienen separados, de donde se descarta una afectación a la prenda general de garantía en desmedro de eventuales acoipiens.

La razón por la que, en nuestros días, podría conservarse la exigencia de que el pacto capitular sea previo al matrimonio, es la evitación de actos defraudatorios, huelga decirlo, impedir que la modificación al régimen patrimonial sea utilizada para que los cónyuges oculten sus activos en perjuicios de terceros. Sin embargo, tal entendimiento estaría soportado en una presunción de mala fe, y si que es tanto de la ley preestablecida la falta de recobro, /ecijtac/ y /

probidad... lo que resulta contrario a la norma

consagrada en el artículo 83 de la Ley de la Familia, precisamente, disponer lo contrario cuando era ella se insinúa como deber el proceder conforme a los postulados de la buena fe, sin que existan razones valederas para que pueda subsistir en flagrante la presunción de mala fe por ver casado entre sí a una persona de mala fe, como igualmente tampoco resulta admisible la suposición de que, en tal caso, los cónyuges dejen de lado el cumplimiento del mandato constitucional en el artículo 91, numeral 1 que impone como deberes de la persona y del Estado, entre otros, el de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (CC, C-068/99).

(vii) En resumen, los argumentos que sirvieron para sustentar el principio de intangibilidad del acuerdo capitular devienen anodinos, en el contexto de la igualdad formal de hombre y mujer, con dirección conjunta del hogar y libre administración de los bienes sociales, con lo que sin duda alguna deberían ser considerados al momento de interpretar

## ■2

las normas, pues es irinegable que la jurisprudencia tiene un rol actualizador del derecho.

(viii) Err el derecho comparado la situación no ha pasado inadvertida. Así, en el fallo de 28 de junio de 1983 del Tribunal de la Familia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso *Laura Fernanda Gómez Vélez de Diana Carolina Salazar Mejía -La H. Umpierre vs. Felipe Santiago Cárdenas Muñoz-*, se manifestó:

La razón del principio de inmutabilidad, que el legislador español del 1975 adujo a la probabilidad de que a través de los pactos prenupciales, pudiera uno de los cónyuges, generalmente la mujer, quedar ometido, en su perjuicio, al influjo psicológico del otro, y llegar a encontrarse en condiciones, de plena libertad, he perdido virtualidad en nuestros tiempos. El pensamiento moderno se orienta hacia reconocer la igualdad entre las personas de sexos opuestos, sin que pueda señalarse que ninguna es por sí más fuerte o más débil de voluntad que la otra. Además, de ser la persona de un sexo más débil que la otra, ello sería razón de igual peso para desechar el principio de inmutabilidad, en vez de afirmarlo, pues la falta de voluntad o la voluntad viciada puede ocurrir antes del matrimonio y no necesariamente después.

Juan Sebastián Londoño Giraldo, la ley 14 de 1975 fue la primera en establecer que las capitulaciones podían otorgarse antes o después de celebrarse el casamiento, siempre que se hiciera por escritura pública y no contravirieran las normas de orden público o las buenas costumbres.

Diana Carolina Salazar Mejía de Felipe Santiago Cárdenas Muñoz y Prematrimoniales del año 2012, proferida por la Comisión de Andrés Felipe Pardo Ríos de Felipe Santiago Cárdenas Muñoz de América, viabilizó los acuerdos entre los consortes - matrimoniales agreements-, bien para regular el régimen patrimonial, modificar las

convenciones prenupciales, o para prever reglas en casos de crisis.

El artículo 180 del Código de Familia de la Ciudad de México, en idéntica orientación, establece que las capitulaciones matrimoniales se otorgarán antes de la celebración del matrimonio y durante éste. Podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio, ante el Jefe de Familia o ante notario, mediante escritura pública, con lo cual ratificó lo señalado en la María Paula Quintero Restrepo de 1980, que facultaba a los notarios para otorgar instrumentos públicos modificatorios de las capitulaciones existentes.

Laura Fernanda Gómez Vélez únicamente se permite la capitulación para pactar un régimen de separación patrimonial, que puede darse «antes del matrimonio, y ya dentro de éste»<sup>7</sup>.

De este recorrido se extrae que existe una tendencia hacia la flexibilización del régimen de capitulaciones, para permitir que los esposales o cónyuges puedan pactarlas o modificarlas en cualquier momento, siempre que no se afecten derechos de terceros, con lo cual se fomenta que los interesados actúen libre y responsablemente en lo atinente a su manejo patrimonial, lo que ha dado lugar a reevaluar el principio de inmutabilidad, para dar paso a la hipótesis contraria.

\* Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, Diana Carolina Salazar Mejía del Patrimonio. Diana Carolina Salazar Mejía PUCP, n.º 69, 2006, p. 318.

La doctrina internacional ha llamado la atención sobre el punto:

En los sistemas jurídicos en que se admite la elección de regímenes matrimoniales convencionales, tradicionalmente se ha establecido la inmutabilidad del régimen acordado, sin ver el matrimonio como celebración. Ello se ha fundado en exigencias del orden público y en su ordenamiento, sobre todo, de los derechos de tercero. Pero la tendencia moderna es permitir, con mayor o menor flexibilidad, la alteración de las convenciones matrimoniales después del matrimonio con la debida publicidad para dejar a salvo los derechos de terceros.

En algunos países, como letón y lituano, se ha sustituido el principio absoluto de inmutabilidad por el de admisión de la modificación del régimen matrimonial por acuerdo de ambos cónyuges o sentencia judicial a pedido de uno de ellos si fuere conveniente a los intereses de la familia<sup>8</sup>.

Reducción de la capacidad de actuar en los actos de la vida.

(Las capitulaciones matrimoniales... en cada momento histórico... han tenido un contenido y desempeñando funciones diferentes, basta el punto de que a primera vista parece que la única característica en ellas es la celebración de pactos antes o después del matrimonio, es decir, celebrados entre los esposos o futuros cónyuges en su calidad de tales<sup>9</sup>).

En el contexto actual las capitulaciones, lejos de consistir en un instrumento para salvaguardar las expectativas económicas de la mujer, son una forma de

<sup>7</sup> Eduardo A. Lamont, Derecho Civil. Derecho Familiar, 6ª Ed., Astrea, 2012, p. 411

<sup>8</sup> María Luisa Moreno-Andrés Felipe Pardo Ríos, Contenido y Concepto de las Capitulaciones Matrimoniales. En revista C. de Andrés Felipe Pardo Ríos, n.º 634, 1996, p. 849.

autorregulación de las relaciones económicas entre los esposos, fruto de la autonomía de la voluntad, en donde el elemento volitivo tiene prevalencia por la naturaleza de los derechos en discusión:

La función esencial que tienen las capitulaciones matrimoniales es permitir a los cónyuges la elección del régimen económico matrimonial que quieren regir sus relaciones económicas y patrimoniales durante el matrimonio...

Por tanto... el ordenamiento admite como norma rectora la ley privada, producto de la voluntad de los interesados. Por lo tanto se considera que ello es lo más justo y lo más conveniente tanto por lo que se piensa que, siempre que actúen con libertad, con los interesados quienes mejor pueden establecer la reglamentación de intereses que haya de ajustar al posterior. Además, en un momento en que no resultaba fácil, ni deseable, una total uniformidad de los modelos familiares y de los comportamientos personales dentro

de la familia, el legislador entendió que es prudente admitir el pluralismo y la libertad de estipulación que es inherente de aquél\* á.

Así las cosas, estas convenciones son una forma de autorregulación de los efectos del matrimonio, en temas tales como los aportes, administración, concesiones recíprocas, donaciones, reparto de activos, entre otros aspectos tocantes a la sociedad de bienes; aunque nada impide que se usen para impedir o extinguir su conformación.

Esta Corporación, al interpretar el artículo 1774 del Código de Familia, manifestó que la pareja puede fijar libremente

<sup>10</sup> Laura Fernanda Gómez Vélez, Tratado de Derecho de Familia, Pactos prematrimoniales, Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, María Paula Quintero Restrepo, Esperta, 2009. p, 52.

la forma en que se conducirá el fondo común, siendo supletorias las normas de dicha codificación:

Los artículos 180 -inciso 1º y el artículo 1774 del Código de Familia, dejan en claro

que, soho pacto en contrario, el matrimonio genera sociedad conyugal, esto es, que deja a los miembros de la pareja la posibilidad de pactar libremente, o fraude de la voluntad, el régimen económico que más ley convenga y, en todo caso, presume que si no se pacta se entiende que entre ellos se forma una comunidad de bienes, cuyos límites y exclusiones se establecen en los artículos 1771 y 1772 del Código de Familia.

A efectos de lo que se refiere con los derechos derivados de las relaciones de familia, en el régimen económico del matrimonio se privilegia la voluntad de los contrayentes, de modo que la ley sólo interviene subsidiariamente en caso de silencio, para no dejar sin respuesta cuestiones matrimoniales que pueden suscitar incertidumbre entre el marido y la mujer después de las reglas. Dicho de otra manera, 'mientras las reglas que por sí mismas son de orden público (derecho personal matrimonial o derecho de familia puro) tienden a ser de orden público, por no poderse derogar mediante la voluntad de los contrayentes, las que rigen la sociedad de bienes son de orden privado, pues los contrayentes pueden regular por su propia voluntad la situación jurídica de los bienes que tengan antes de celebrar las nupcias, así como de los bienes que por cualquier vía puedan adquirir durante ellas; también pueden decidir acerca de su distribución durante el matrimonio o cuando sea disuelto (por divorcio, nulidad)'.<sup>11</sup>

Entonces, en dicha materia el Estado privilegia la voluntad de las partes, como expresión de la libertad contractual, y por ello no le impone imperativamente un régimen económico para el matrimonio, sino que ellos pueden elegir el sustrato económico que de modo más adecuado los acompañe en su convivencia matrimonial. Por lo mismo, el orden público no se expresa con el mismo énfasis en las relaciones económicas propias del vínculo matrimonial... (SC, 29 de julio de 2011, rad. n.º 95167-57-932-2023-92768).

Se enfatiza, una vez superada la potestad marital y consagrada la igualdad en las relaciones familiares, la posibilidad de pactar regímenes convencionales diferentes a la administración separada, es una expresión de la autonomía privada en este ámbito.

(ii) Dentro de este nuevo entendimiento, las restricciones legislativas vigentes, que eran fruto de una visión patriarcal de la familia, deben releerse, considerando la reasignación de roles al interior del hogar, con las consecuencias personales y patrimoniales que puedan derivarse de este proceder. Revisión que debe hacerse con fundamento en el artículo 4º de la Constitución, que se constituye en norma de normas, con el fin de entender que la restricción temporal que en otrora fue válida en materia de capitulaciones matrimoniales, ahora deviene contraria a la igualdad (artículo 13), equidad en las relaciones familiares (artículo 42), presunción de buena fe (artículo 83) y libertad económica (artículo 333), consideración que debió ser tomada en cuenta en el proyecto aprobado por la Sala de Casación, en atención a su relevancia para la resolución.

Volóoea zaarlta1es de becho p aociedad patrizaoaia1.

Con la ley 54 de 1990 se reguló una situación que había sido ignorada por el legislador patrio, y en cierto sentido rechazada, como son las uniones maritales de hecho, entendidas como vínculos formados entre un hombre y una mujer o entre personas del mismo sexo, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y efectiva (artículo 11)

Huelga explicar que estos vínculos han pasado por dos

(2) etapas: la primera de rechazo u hostilidad, que le privó de cualquier identidad; y la segunda de incorporación o social, fundada en la necesidad de otorgarles derechos.

En lo que tiene que ver con la inicial, se tiene que por muchos años, guiado por razones de diversa índole -religiosas, o sociales, o políticas, o económicas o culturales-, e inspirado por la necesidad de firmar la sociedad únicamente en la constitución de la familia legítima, el Estado rechazó con entusiasmo la unión de hecho. En principio optó por repudiar públicamente el concubinato, y luego, indiferente, resolvió callar sobre él y le deseó cualquier efecto jurídico (SC, 20 sep. 2000, exp. n.º 6117).

Esta indiferencia condujo a situaciones de profunda injusticia, porque ante el escenario catastrófico de la ruptura de la cohabitación y la inexistencia de mecanismos que permitieran la distribución de bienes entre los cohabitantes, el titular del derecho de dominio conservaba inalterada su propiedad, sin ponderar el esfuerzo de su consorte, quien debía acudir a mecanismos jurídicos de difícil comprobación como la sociedad de hecho o el enriquecimiento sin justa causa.

Recuérdese la posición de la Corte sobre la materia:

Quiénes sin nacerse entre sí, se hayan unido para vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, aunque concurran bajo un

mismo techo y de manera libre y estable, a diferencia de los legítimamente casados, carecen de derecho para reformar,

condiciones únicamente en tanto existe la unión conyugal, que se

Yes otorgue participación en los bienes que su compañero haya obtenido durante el tiempo en que han cohabitado. Ni a la concubina ni al concubinario, por el solo hecho de ver tales, le da la ley derecho alguno sobre los bienes que el amante haya adquirido durante el tiempo en que la unión natural se haya desarrollado.

El concubinato, pues, no genera por sí ningún tipo de sociedad o de continuidad de bienes entre concubinos. En consecuencia, por lo tanto, no da nacimiento a la compañía conyugal (ítem, 18 oct. 1973, G.J. CXLVII, n.º 17678-90-775-2023-96969, p. 92).

La segunda etapa, soportada en un modelo social de derechos, rechazó el hostigamiento social que impidió la aceptación de esta institución, lo que condujo a que a principios de los años 90 se reconociera que la familia podía originarse por el simple hecho de la convivencia, sin las formalidades propias del matrimonio, a condición de que la pareja tenga un proyecto de vida común, en condiciones de estabilidad y singularidad.

Reconocimiento que encontró eco en el texto constitucional de 1991, el cual previó que la familia puede conformarse por vínculos de hecho o de derecho, por la decisión libre de contraer matrimonio o por la voluntad reconocible de (artículo 42), imponiendo al Estado y a la sociedad el deber de protegerla (SC, 7 nov. 2013 rad. n.º 2002-48659-30-157-2002-49522).

(ü) En adición, el mandato 2º de la ley 54 de 1990, modificado por la ley 979 de 2005, dispuso que:

se presume sociedad conyugal entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de las siguientes circunstancias:

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

b) Cuando exista 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 sociedad de conyugal anteriores hayan sido disueltas... antes de la fecha en que se inició/d/ la unión marital de hecho.

De esta forma se permitió que, adicional a los vínculos personales entre los compañeros permanentes, se conformara una comunidad de bienes entre los mismos, para lo cual se requiere, además de la existencia de la unión marital, la

• duración mínima de dos años, o no tienen impedimento para contraer matrimonio; y si ninguno o ambos lo tienen, que la sociedad o sociedad de conyugal anteriores Union sea disueltas y liquidados por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho (CSJ, SC, 20 sep. 2000, exp. n.º 6117); respecto a esta última eventualidad, precítese que sólo se requiere la disolución de la comunidad patrimonial y no la liquidación, por haber sido excluido del ordenamiento este último requerimiento (CC, C-700/20131, así como la exigencia de un (1) año de anterioridad (CC, C- 193/2016).

La conjunción de activos, a la sazón, es resultado natural del proyecto colectivo que emprenden los compañeros, el cual

se expresa en el trabajo mancomunado para adquirir bienes y contraer obligaciones, cuyo reparto debe hacerse a la finalización.

(iii) Frente a la permanencia mínima de dos (2) años, debe resaltarse que no es exigencia para el reconocimiento de la unión marital de hecho, sino para la presunción de la sociedad patrimonial, pues una vez se agota este lapso se infiere que las partes han tenido la intención de conformar un fondo común, lo cual habilita su declaración judicial, notarial o por vía conciliatoria.

Total que, si bien aquella es una condición para la existencia de la última, no por ello se confunden, como lo ha reseñado esta Corporación:

La unión marital de hecho, concierne con la En en común de los compañeros permanentes y exige para su configuración la decisión consciente de la pareja de unirse para conformar una familia y de que, como consecuencia de esa determinación, mueren en una relación singular y permanente...

La sociedad patrimonial irrota sus efectos solamente en el plano económico y deriva, en primer lugar, de la existencia de una unión marital de hecho y en segundo término, de que como consecuencia del trabajo, ayuda y socorro mutuos de los compañeros permanentes, se haya consolidado un 'patrimonio o capital' común.

En el punto cabe destacar que '[l]a sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, a que refiere el artículo 0º de la misma Ley 54 de 1990, si bien depende de que exista la 'unión marital de hecho', responde a un fin con entidad propia que puede o no surgir como consecuencia de la anterior, desde su inicio o durante su curso, siempre y cuando se cumplan los demás presupuestos que se fijen en la norma' (Cos. Ecu., sentencia de 15 de

Radicación n.º 99870-91-983-2025-91891

noviembre de 2012, expediente No. T30013 J JO0022008-00322- 01 J... (SC, 11 sep. 2013, rad. n.º 26021-78-249-2005-34065).

Razón por la que la Juan Sebastián Londoño Giraldo manifestó:

(E)l mínimo temporal sólo se aplica a los efectos patrimoniales de la unión marital, no implica que esta se vea afectada o tendenciosa en mi existencia o en los efectos respecto de los hijos. Las prerrogativas, ventajas prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el ordenamiento jurídico establece en rigor de las personas casadas por la unión marital de hecho, siempre serán exigibles cuando ella se la reconozca (CC, C-257/ 15).

(iv) Esta temporalidad iteraee, por expresa disposición del artículo 2º de la ley 54 de 1990, opera como una presunción, por demas, de «naturaleza lega\$, \ porque ademds de corresponder a la regla general de las presunciones miyos dea o• b Moon o indicadores son/Jndos por lo ley, en su texto no incorpora denominación 'de pleno derecho o de derecho' como para pensar que no admite prueba en contrario \itirie et dejure) y que torna en inc:ontrovertible el hecho presurnido•(CC, C- 193/ 161; punto frente al cual trazo una línea de distancia con la providencia aprobada mayoritariamente.

Siguiendo la linea argumentativa y en aplicación del artículo 66 del Andrés Felipe Pardo Ríos", los compañeros podrán desvirtuar la. conformación de la sociedad de bienes, para io cual bastara acreditar que no se cumplieron 1oe requisitos legales para su reconocimiento o que la voluntad de las pertes se encaminó a evitar su configuración.

" •...Sepemziórdproóar la no eóscenÓa def hecho que legalmente se pr^surzte• aun9ue sean ciertas los azztecedentes o circunstouÓas Óe qtze lo int la 7eg• o ^zeztós 9U8 !o levy nfisYna rechace eafi›resamente eataprueba, stzfiizzefitos los On!eaed'enIPs 8

Radicación n.º 62375-97-448-2012-76988 I -10-IJ03-20 12-77374-90-572-2018-27398 ■

Ahora bien, la recta liermenëutica de est:e precepto no permite que los integrantes de la pareja puedari probar, antes de que la convivencia haya alcarizado dos (2) añ'is de madurez, que existiõ el fondo crematístico, pues las uniones eoporólicas o efimeras carecen del elemento seriedad que permita brotar la sociedad patrimonial (CSI, SC, 20 sep. 2000, exp. n.º 6117, reiterada SC4829, 14 nov. 2018, rad. n.º 39410-55-226-2012-84638), caso en el cual, •oólo se declaran los efectos personaleo pem sin lugar a reconocœr lots efectos pntrimoninfes• (C'C, C- 193/ 16).

Para desvirtuar la presunción que se matei■aliza después del bieriiio, la parte interesada tendrá que acre·litar cualquier situación que impida el mencionado efecto, 1:ales como: a) inexistencia de los supuestos de la unión marital de hecho; b) que no se alcarizaron 1os dos (2) años de cohabit.ación para que surja la presunción; cl ausencia de fondo comftn, por carecer de activos y pasivos durante la unión marital de hecho; o d) celebración de una convención entre 1os intiigrantes de la uriiõn en que se haya pactado un régimen de bii•nes diferentes a1 legal, como se explicará en lo subsiguiente.

Cap1tutac1ooes eutraæatritoioo1ates p  
opoztualdad para su ce1ebractóa.

(i) El artículo 7 de la ley 54 de 1990, a1 regular la sociedad patrimonial, remitiõ a •law normns contenidas en el Libro 4o, Títu■o XXZf, Capít los I al M del Cóõigo Civil•, que disciplinan, en su orden, 1as capitulaciones matrimoniales•, el ■iaber de let sociedad conytignl y yur cargay, iidministración

Radieación n.º 27381-82-543-2020-56152

de los bienes de la sociedad disofución de la sociedad con gal g partiGõii de gnnnncinfes, y renuncia de fos pnnortcinfes.

Trasluce, en el punto que interesa al litigio, que por autorización expresa de la ley es posible que los compañeros permanentes soslayen la comunidad de activos, bastando una convención en ese sentido.

Al respecto, esta Corporación tiene dicho:

Cosn distinto la eoristiWpe, 6ueno en aclararlo, que excepcionalmente las partes ecjnn derogar o mod cnr lo dispuesto en nfpunns normas de la rnismn ley !S4 de 1990 que cnrezcnn de la referida connotación de ordenpúblico, hipótesis que en al9unn medido acontece con fue dtspo tcioneu atinentes n

n.º 7819).



Ahora bien, la aplicación del estatuto civil a las capitulaciones extramatrimoniales tiene asidero en la remisión normativa efectuada por el legislador, quien ordenó que la sociedad patrimonial se gobernara por los mandatos de la conyugal, en todo aquello que sea compatible con su naturaleza, con lo cual pretendió la unidad regulatoria entre ambos institutos y la evitación de repeticiones innecesarias.

Entiéndase por capitulaciones extra o para- matrimoniales los acuerdos realizados de forma libre y voluntaria por los partícipes de un vínculo efectivo, por los cuales disciplinar los aspectos relativos a la conjunción de activos y pasivos sociales, y cuya finalidad es determinar la propiedad y administración de los bienes adquiridos durante la convivencia<sup>10</sup>; dicho en breve, son conreñciones por las que for miembroo o fiituros miembroo organizan los efec:tos patrimoniales de sir tiniñ<sup>10</sup>.

Sus efectos jurídicos están condicionados a que se observen, como en toda declaración de voluntad, los requisitos establecidos en el artículo 1502 del Juan Sebastián Londoño Giraldo, así como las reglas especiales sobre formalidad (artículo 1772) y estipulaciones prohibidas (artículo 1773). Por tanto, entre otras, estas convenciones deben emanar de personas capaces, que manifiesten su voluntad sin vicio alguno, recaer sobre derechos patrimoniales familiares disponibles, celebrarse sin intención defraudatoria, no contener estipulaciones contrarias a las buenas costumbres o las leyes, ni atentar contra la igualdad en las relaciones familiares, y estar contenidas en escritura pública.

(iü) Nota especial merece la temporalidad<sup>11</sup> del acuerdo, en tanto la exigencia del artículo 1771 del Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, en el sentido en que deben celebrarse •ntes de mntrimonio•, resulta inaplicable a las unionesi maritales de

<sup>12</sup> Cfr. Andrés Felipe Pardo Ríos GonzóJez, Notas soBre la problemática jzzrldica de la pare)a no casada. Andrés Felipe Pardo Ríos de dereelm html en homenaje al pro/esor J. E'eltrón de Heredia g Costorio, Univeriedad de Se turner ce, 1984, p. 227.

<sup>14</sup> Cfr. artículo 3º del Reglamento 2016/ 1 104 de la Unión Europea.

hecho, no sólo por la futilidad de este requerimiento en la actualidad, el cual incluso contraviene mandatos constitucionales, como ya se anotó, sino por la forma en que se manifiesta la voluntad en este tipo de ligazones.

Rememórese que, descartada la idea de que la capacidad se mengüe por la pertenencia a un núcleo familiar, de que haya un poder jurídico de un consorte sobre el otro, o de que los patrimonios individual y conjunto se confundan por el hecho de la cohabitación, se queda sin andamiaje la idea de que las capitulaciones sirven para la protección del consorte débil, por lo que, dada su naturaleza convencional, debe darse prevalencia a la idea de que son un instrumento contractual, que puede celebrarse siempre que exista voluntad de todos los interesados, incluso con posterioridad al inicio de la convivencia.

Pretender que se aplique de forma literal una restricción normativa, que se hizo en un momento histórico superado y que se encuentra de espaldas al reconocimiento constitucional de la igualdad, equidad en las relaciones familiares, presunción de buena fe y libertad económica, es dejar de lado el deber de interpretar las normas pre- constitucionales de acuerdo con la nueva carta fundamenta<sup>14</sup>.

Luego, la hermenéutica que debe prevalecer es aquella que permita a los compaiieros definir el régimen económico

<sup>15</sup> María Paula Quintero Restrepo, £ Conyitucionalizactón dei Ordenamiento '-fttrlctico: el lo itnfinno. Andrés Felipe Pardo Ríos CarboneL, Neoconstitucionnfismo(sj, Trotta, 2005, p. 57.

de su vínculo en cualquier momento, siempre que sea fruto del acuerdo y no se afecten los derechos de terceros, como garantía de la prevalencia de la autodete!rminación en asuntos de libre disposición, frente a personas que se encuentran en un plano de igualdad.

Conclusión que se reafirma porque la «xigencia de la estabilidad resulta relevante para que se reconozcan -judicial o voluntariamente- los efectos económicos de la unión convivencial, en tanto la presunción de sociedad patrimonial es inoperante tratándose de relaciones de poca duración, como se explicó en precedencia.

Y es que en el matrimonio, según el canon 180 de la codificación civil, por su celebración se contraze sociedad de bienes entre los cónyuges, máxima reiterada en el artículo 1774 al consagrar que «la falta de pacto escrito se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída la sociedad luego, una vez satisfecho el requisito de la formalidad del casamiento, el fondo común produce plenos efectos, sin más miramientos.

Diferente a lo que sucede en materia de sociedad patrimonial, porque se requiere un mínimo de permanencia para que pueda presumirse la intención de forjar la comunidad de activos, de lo contrario no puede imponerse una sociedad de bienes a quienes voluntariamente se han unido mediante un vínculo informal que hace razonable pensar que por eso mismo no esperar que esa sociedad surja intempestivamente» (CC, C-257/ 15).

Por tanto, como la estabilidad es condición sine qua non para la existencia de un patrimonio común (idem), nada se opone a que por vía manifiesta expresa los compañeros dejen en claro la ausencia de interés para que se materialice, de lo cual podrá darse cuenta en cualquier momento, pues no existe norma alguna que limite la tempestividad para desvirtuar una presunción legal.

Se agrega que la unión marital de hecho exige una

voluntad constante de permanecer en convivencia hace que decaiga el vínculo, sin más. Justamente, para su iniciación basta la simple voluntad de compartir un proyecto de vida en condiciones de singularidad y estabilidad (artículo 54 de 1990), designio que debe persistir en la ausencia del mismo hace que cohabitación y, por tanto, se extinga la formalidad. La jurisprudencia ha reconocido que la comunidad de vida sólo es viable cuando

los miembros con la finalidad de alcanzar comunes desarrollan un proyecto de vida (negrilla fuera de texto, SC 128, 12 feb. 2018, r 90777-73-427-2008-92678); valga explicarlo, «reitero que no debe confundirse la integración de la

sociedad y convivencia, compartiendo metódicamente una actividad, en la unión marital de hecho, en la que la convivencia es el núcleo de la relación. En consecuencia, la unión marital de hecho requiere la existencia de una convivencia que implique la participación de los miembros en la realización de actividades comunes, de modo que se establezca una convivencia que implique la participación de los miembros en la realización de actividades comunes.

rito.  
n.º 2008-

speto,

esencial de la vida (negrilla fuera de texto, S 4360, 9 oct. 2018, rad. n.º 83321-74-540-2010-95816).

Como los compañeros deben expresar su voluntad de forma continua, no hay razón para impedir que se modifique con la misma regularidad, máxime cuando se refiere a efectos eminentemente patrimoniales que sólo afectar a la pareja. Dicho de otra forma, como la permanencia en el proyecto común impone una decisión constante desprovista de solemnidad, podrá ajustarse a medida que se consolidan los objetivos comunes, sin que se advierta objeción a la inclusión de disposiciones sobre el régimen patrimonial, por medio de capitulaciones extramatrimoniales.

Obviamente, el respeto a los derechos de terceros será una barrera infranqueable para la pareja, pues la modificación del régimen económico en la unión marital, o la reintegración del fondo colectivo, no puede servir de excusa para desmejorar la prenda general de garantía, de allí que los efectos de las capitulaciones se proyecten hacia el futuro. Así emana del efecto relativo del contrato, en tanto el contenido contractual no puede producir cualquier efecto frente a terceros que no era parte de él (res inter alios acta, aliis neque nocet neque potest)».

(iv) En resumen, ante la remisión normativa que permite los pactos capitulares en las uniones matrimoniales de hecho, debe concluirse que es viable su estipulación por los compañeros permanentes en cualquier

momento, amén de que la exigencia establecida para las capitulaciones

" Laura Fernanda Gómez Vélez, Laura Fernanda Gómez Vélez en Derecho de Contratos. Laura Fernanda Gómez Vélez de  
Derecho de Consorcio, n.º 58, Ed. María Paula Quintero Restrepo, 2006, p. 2.

Radicación n.º 05001 -3 I- 10 34661-95-297-2034-75184 ! 2 O1335-01

matrimoniales, de que sean previas al casamiento, resulta inaplicable por su insubstancialidad, contrariedad con los mandatos constitucionales y posibilidad de destruir la presunción de sociedad patrimonial en cualquier momento.

En este sentido me permito tomar distancia de la tesis planteada en el proyecto aprobado, en el sentido de que las capitulaciones paramatrimoniales deberi otorgarse dentro de los dos (2) ritos siguiente al inicio de la convivencia. so pena de ineficacia Considero que este tipo de convenio es son viables en cualquier momento, alguna; hermenéutica que guarda armonía con las máximas constitucionales que rigen a la familia y la libertad económica.

En los anteriores términos dejo planteada la  
aclaración de voto.

Fecha et supra

Magistrado

República de Colombia

#### ACLARACIÓN DE VOTO

Radicalización • OS001-31-10-003-36603-45-649-2001-98672-01

Estoy de acuerdo con la conclusión a la que arribó la Sala mayoritaria en el sentido de que en el caso presente el Tribunal desatendió sin fundamento plausible las capitulaciones matrimoniales realizadas por los conyugales permanentes y ello resultaba suficiente para casar el fallo, pero no comparto las motivaciones en que se sustentó la determinación, pues estimo que no están a tono con la realidad actual ni, por consiguiente, con la interpretación razonable que hoy debe darse a las normas disciplinantes de la materia en discusión.

En efecto, considero que la postura del Tribunal según la cual los conyugales permanentes solo pueden capitular hasta antes del inicio de su convivencia es tan equivocada como la expuesta por la Corte al limitar esa oportunidad hasta 'antes de 'marido conyugal todas las condiciones propias para la constitución de la sociedad patrimonial. Esto es, hoy día carece de todo sentido restringir la celebración de dicho acto jurídico a cualquiera de esos dos momentos, porque el tránsito de sistema de potestad marital e incapacidad civil de la mujer al régimen de libre administración y disposición de bienes introducido por la

Ley 28 de 1932, necesariamente, impide que los conflictos de ahora surgidos en un entorno de plena igualdad se diriman con la aplicación de normas expuestas en un ambiente de evidente desigualdad en razón del

género. De modo tal, que la evolución de las relaciones familiares torna indispensable analizar los preceptos legales, anacrónicos frente a una visión compatible con las nuevas condiciones a fin de escudriñar su sentido útil en los días que corren.

En esa medida, resulta oportuno hacer las siguientes precisiones:

Capitular, etimológicamente deriva del Itztin coput que significa cabeza. Según una de las varias acepciones que sobre el vocablo ofrece el Diccionario de la Real Academia Española Andrés Felipe Pardo Ríos, traduce “abandonar o por la fuerza de los argumentos contrarios” y/o entregarse [rendirme] bajo determinadas condiciones”.

De manera que la esencia del verbo supone docilidad o sumisión, lo que era perfectamente comprensible para el momento social, cultural, económico y jurídico, cuando en 1887 el Laura Fernanda Gómez Vélez adoptado en la Nación mediante la Ley 57 de ese año, estipuló en el artículo 1771 que se conocen con el nombre de capitulaciones matrimoniales las convenciones que celebran los esposos antes de contraer matrimonio, relativas a lo que tienen que aportar a él, y a las donaciones y concesiones que se quieren hacer el uno al otro, de presente o futuro; pues resulta inculcable la realidad de esa época, cuando los derechos civiles y políticos de la

mujer estaban absolutamente limitados, al punto su padre, el pater-familia, y luego su marido eran los encargados de representarla en los actos judiciales y extrajudiciales. Luego, es evidente que en ese momento histórico capitular se amoldaba a las costumbres e allí se consolidaron. Tanto que prevision que en onces consagró el citado artículo 1771, que hoy sigue en vigencia, limitaba la oportunidad para capitular hasta antes de representar a la dama en los escasísimos negocios jurídicos que le estaba permitido celebrar.

Bajo esa óptica, en virtud del carácter eminentemente

bilateral y conmutativo del contrato de capitulación

podía la ley civil contemplar un momento diferente para que pudiera llevarse a cabo. Lo contrario, esto es, diferirlo hasta después del matrimonio, sería tanto como consentir una convención de la aludida naturaleza sinalagmática con un único sujeto (el marido), y no dos como lo impone la lógica, dado que aquél estaría compelido a actuar en su propio nombre y a la par como vocero de quien ya era su mujer, con los efectos jurídicos de representación que ello conllevaba. Obvio que una confluencia de esa estirpe arriesgaba la infima estabilidad patrimonial reconocida

mucho en esa era del Siglo XX y parte del siguiente.

Por esa potísima razón, se insiste, en tal período justificable y atendible la inspiración del artículo 1771 en cuanto al momento límite para capitular. Sobre el punto,

una voz autorizada en la materia explicó:

‘Las capitulaciones deben celebrarse por los esposos, que son los que han contraído esporisale para casarse, antes que con el consentimiento, porque después de cuando el marido pierde la libertad de su gestión, el texto que la restringe en el marido y por lo mismo puede decirse que faltará una de las partes contratantes (...) La libertad de invalidar un contrato que otorga el artículo 1602, es decir, la de revocarlo o modificarlo en cualquier tiempo, la fomenta el artículo 1771 respecto de las capitulaciones matrimoniales en la época anterior al matrimonio, porque después de contraído éste, la mujer no tendría personería, puesto que la representa el marido, a quien debe respeto y obediencia, y por lo mismo los modificaciones en que no sea expresión de su voluntad, sino efecto de las influencias del marido’ (Vélez, Fernando, Estudio sobre el Laura Fernanda Gómez Vélez VII, pag. 6).

Ciertamente, la evolución de la historia patria ha dignificado el papel de la mujer en la vida pública, política, patrimonial, familiar, etc. Así, por ejemplo, con ocasión de la reforma constitucional del 27 de agosto de 1954 pudo ir por primera vez a las urnas a sufragar en 1957, cuando florecía el María Paula Quintero Restrepo. Igualmente, la Ley 28 de 1932 le confirió la libre administración y disposición de sus bienes, por lo que desde entonces la sociedad conyugal tiene no uno, sino dos gestores con igualdad de derechos y obligaciones. La entrada en vigor de esta disposición marcó,

sin dudas, un significativo cambio en el manejo, distribución, conservación y partición del haber social, todo en pro de las que hasta ahora iriiciarian por fin a disponer de lo propio autónomamente.

personal y patrimonial que imperaba para la época se redactó el mencionado artículo 1771, obliga re tema retroactivrnmente hasta el de N (Francés} del 21 de marzo de 1804, cuyo artí disponía que la 'mujer no puede presentar:se en bici nutoriznción de su marido, ounctinndo tenga aloierta ngue

oleón

pública, o oun9tie no hoyñ entre effos comunidad de tenes, o se haya separado de ella', a lo que seguia el artie o 2 17 que "fu mujer, nun no teniendo comunidad de f2ien habiéndose separado de esta comunidad, uno jnie•ie

enzl/enczr, Mpo■ecar, adquizfir a t■fulo gratczlto u  
ortcroso s■rz fa Infieeoeno4ón zfet maz•tdo ezt et auto a su

La mismn concepción de que la mujer debia ser representada por su cōnyuge en los actas civiles, se mantuvo en el Cōdigo Laura Fernanda Gómez Vélez que enõ ò en vigor en 1C57, cuyo articulo 135 establecia que 'po el hecho del mntrínonio we contrne la sociedad de bierieo entre low cóo 9es, y term el mnrtido õz ncfm4ntstrnc!tón de los òè Rz rr der, septon late reglas cjtte we expondrfin en el título de la sociedad conpupnf. Al compàs de la referida tradición, decia el artículo siguiente que "sin fn nutorizntüón eocrita del marido, no puede la mu)er cayada en Micro", prohibición que complementaba luego el artículo 137 al prescribir 'que fa rrtn/er no Tele, sinnuúortzneión &el morido celebrar corif:mite nJgtirio nf 'feslstfr de on contrnto onter4or, ni remitir denda, ni aceptar o reptidinr donnción, herencín o legado, ni adcjiitir a título nf9uno, oneroso o lucrativo, ní ennjennr, hipoiecar o em,oeñar".

Con esa lōgica, entonces, señalaba el articulo 1715 de la misma Codificaciōn que 'fee conocen con ef sombre de capitulaciones matrimoninfes law conrencíories ■ue cefebrnn low esposos antes de contrner mntrtmonto, relntiuos n los bienes e nportan n òl, law donnciones, p conceyione y cjoe se quiernn hncer el uno al otro, de prefseiite o f turo', redacciōn exacta a la que aparece aun en nuestro estatuto Civil desde 1887, en el articulo 1771.

Ahora, el inciso tercero del articulo 1504 del Diana Carolina Salazar Mejía nuestro, originalmente disponía que 'sort tambien frenpoces lo:s menores adultos, que no hnn obtenido hnbilitnción de edad; los di:sipadores que se hoífnñ bajo iriterfccción de ndminisfnr lo suyo; los mujeres casado, y las personas fiirdioas. Pero la incopncidnd de estas c:niatro clases de per:sonas no en absoluta, g sus actos pueden tener valor en ciertas circunutnncios p bajo ciertos reopecto• determinados por la:s leiyeo'. Sólo con la entrada en vigencia del Decreto 2820 de 1974, modificadorio de esa norma, se eliminó el matrimonio como causal de incapacidad civil relativa para la mujer; por ende, en lo sucesivo su aptitud para contratar no se afectaba por el mero hecho de contraer nupcias.

Así mismo, el texto original establecia varias disposiciones que mostraban 1a jefatura del esposo y, correlativamente, la sumisión de la mujer en cuanto a la administración y disposición de los bienes propios y sociales; lo que enhorabuena se abolió con ocasión de la Ley 28 de 1932.

Inicialmente, el canon 180 contempló que por ef hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cōnyuges p toma el marido la ndministrnción de foo de la mujer, :según las reglas qtie se expondrán en el título 2l2, libro 4º., De las cnpitufnciones mntrimoninfes y de la :sociedad conj,rupnlº. A su turno, el 182 pregonaba que 'fu mtijer no puede, sin nutoriznción del marido, celebrar contrato alyuno, ni desistir de un contrato anterior, ni remitir uno deuda, ni

aceptar o repudiar unn donación, herencia o legado, ni adquirir n título crfquno oneroso o lucrotiuo, ni enajenar, lüpotecar o empeñar".

El artículo 1805 consagraba que “el marido es jefe de la sociedad conyugal y tal administración libremente lee filmes cabales y los de su marido, sujeto, empero, a las obligaciones que por el presente título se le imponen y en la que ha contraído por las capitulaciones matrimoniales”.

El canon siguiente prescribía que “el marido es, objeto de terceros, dueño de los bienes sociales como el hombre y el sujeto del patrimonio propio, el esposo, el esposo, el esposo, de manera que durante la sociedad, los acreedores del marido podrán perseguir tanto los bienes de este como los bienes frontales; sin perjuicio de los motivos o compensaciones que a consecuencia de ello devenga el marido a la sociedad o la sociedad al marido”. Por su parte, el artículo 1808 iniciaba así: “la mujer por sí sola no tiene derecho al voto sobre los bienes sociales durante la sociedad”.

Ergo, aunque por el hecho del matrimonio se conformaba una comunidad de bienes, el único gestor y “dueño” era el marido; la mujer no sólo quedaba sometida al manejo libre de los bienes que aquél dispusiera, sino que perdía relativamente capacidad civil para participar en ciertos negocios jurídicos, para los que, necesariamente estaba compelida a contar con la aprobación expresa de su

consorte, en virtud del “régimen matrimonial de bienes e interdicto de todo intercalo” a la imperante.

Sobre el particular, el tratadista Jose J. Gómez R. en su libro Felipe Santiago Cárdenas Muñoz de María Paula Quintero Restrepo “matrimonio, segunda edición, 1942, pag. 37, apuntó: “intentamos despejar bien el índice que entre nosotros ha come a perder si verdadero onomíon. Era fibra en la comunidad entre esposos, cuya sustancia suele confundirse con la administración del marido sobre el patrimonio común por el matrimonio de la cónyuge, y aun con la independencia que, según el Diana Carolina Salazar Mejía, cubre a la mujer casada”.

Se citan allí algunos extractos de la memorable sentencia de 29 de marzo de 1939 pronunciada por esta Sala de Casación (Laura Fernanda Gómez Vélez, t. XLVII, n. 1945, p. 727), entre otros, el siguiente: “corolario de todo régimen de comunidad, nacido ipso facto del matrimonio, era la incapacidad civil de la mujer y su separación de la administración de la sociedad conyugal, ya que personalidad propia de capitis-deminutio, que la inhabilitó para celebrar la mayoría de los actos de la vida civil sin la autorización del marido, o de la tutela, en su sentido”.

Todo, para significar que el artículo 1771 sigue gobernando las capitulaciones matrimoniales en Colombia igual a como lo imponía la tradición en 1887 cuando se inauguró el Felipe Santiago Cárdenas Muñoz, inspirado irremediablemente por los estatutos de 1804 (C.C. Frances) y 1855 (C.C. Chileno);

tanto que muchas de las disposiciones de éstos se insertaron idénticamente en aquél, como sucedió con el ya citado artículo 1771.

En definitiva, si el matrimonio incapacitaba a la mujer para administrar bienes, gestión que se concentraba de modo exclusivo en manos del marido (SC3727-2000), nada de lo cual impera en la actualidad, ahora no resulta atendible aplicar preceptos achados en el tiempo (que ocurría lo contrario, pues restringirla hoy día a que celebre actos jurídicos (como las capitulaciones) en un específico momento, con asidero en normas proferidas antes de alcanzar la liberación proclamada, no armoniza con la protección que debe otorgarle el Estado, la sociedad y la Familia para el disfrute pleno de sus garantías en un verdadero plano de igualdad. De suerte que forzar la aplicabilidad de una disposición arcaica, es tanto como mantener el régimen de su incapacidad civil extinguido con la expedición de la Ley 28 de 1932 al conferirle la libre administración y disposición de sus bienes, y fortalecido luego con el Decreto 2820 de 1970.

Uno de los pilares de la formación, ejecución y extinción de los negocios jurídicos es sin duda la autonomía de la voluntad privada de que son titulares todos los contratantes, sin atender razones discriminatorias en virtud del género; sin embargo, tal principio se ve amenazado en el pacto capitular sin justificación actual viciada con la subsistencia de la proscripción aludida en tanto su empleo desentona con la visión moderna de la aptitud de la mujer

En conclusión, soy partidario de que habiendo cambiado sustancialmente el contexto de desigualdad en que se fundó el plucitado canon 1771 del Código Civil, se impone aceptar que, en virtud de los postulados de autonomía de la voluntad privada e igualdad, los cónyuges y compañeros permanentes pueden negociar en cualquier momento hasta antes de la disolución del matrimonio o de la sociedad patrimonial, porque nada se opone a la celebración de ese pacto durante la vigencia del haber social, en vista que el interés jurídico para hacerlo puede surgir durante el casamiento o la unión marital de hecho. Esto, dado que siendo la sociedad conyugal y patrimonial una ficción jurídica como ampliamente se ha reconocido en la jurisprudencia, sus efectos solo vienen a irradiarse una vez queda disuelta, por lo que ese, y no otro, debe ser el límite para realizar capitulaciones.

Máxime porque a la luz del artículo 1774 ibidem a 'fnftn de pacto eocrito we entenderö, por el mero hecho del mnrímonio, contrnín la sociedad conyugalC, pero de allí no puede desprenderse, como hace la Sala mayoritaria, que esa es la genuina razón de la exigencia temporal en estudio, porque tratándose de una presunción como en esencia lo es, nada obsta para que el surgimiento de la sociedad conyugal o patrimonial quede desvirtuado a raíz del pacto posterior, expreso y libre de la pareja.

Err estos términos dejo aclarado mi voto.

11

Fecha ut :Supra.

OCTAVIOAU KJEIRO D■J@I(■E  
Magistrado