

LA UNIÓN MARITAL DE HECHO Y SUS EFECTOS PATRIMONIALES

Carlos Enrique Gutiérrez Sarmiento

INTRODUCCIÓN

NINGÚN ESTUDIOSO DEL DERECHO de familia, en Colombia, desconoce la Ley 54 de 1990 (sobre la unión marital de hecho), y tal vez aún busca encontrar respuesta a una serie de interrogantes que surgen de su análisis, como por ejemplo: ¿por qué, no obstante denominarse unión marital de hecho, sólo reconoce derechos patrimoniales entre los compañeros? ¿Por qué no reguló la ley las uniones que se venían desarrollando al momento de su expedición, no obstante existir ausencia de legislación? ¿Por qué no reconoce la ley las sociedades patrimoniales entre compañeros del mismo sexo o transexuales, no obstante que no consagra derechos personales entre las partes y mucho menos ser considerado matrimonio de hecho? ¿Qué tratamiento legal se le puede dar a la pareja cuyo matrimonio es inexistente por haberse celebrado ante persona no facultada para celebrarlo, o cuando el matrimonio es declarado nulo por celebrarse ante funcionario no competente o sin lleno de los requisitos exigidos por la ley para su celebración?

Con este trabajo pretendo mostrar el reconocimiento y desenvolvimiento que ha tenido en Colombia la unión marital de hecho como fuente de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, desde el punto de vista legal, jurisprudencial y doctrinario, a partir de la entrada en vigencia de la norma hasta la fecha, buscando encontrar una respuesta satisfactoria a las inquietudes planteadas, no obstante que aún, hoy en día, existan posiciones jurisprudenciales y doctrinarias encontradas respecto de la aplicación de la ley en el tiempo, creando con ello incertidumbre y desconfianza en la comunidad.

I. ANTECEDENTES

LA UNIÓN DE HECHO ENTRE LOS SERES humanos fue anterior al matrimonio, en cuanto que en los inicios de la humanidad existía una total libertad sexual, que la doctrina ubica como la época de la promiscuidad sexual, en donde realmente aún no podía hablarse de una familia como tal; las personas no se sujetaban a leyes distintas de las que imponía la naturaleza.

Las relaciones entre sexos evolucionaron dando origen a diversas formas de familia, hasta llegar a algunas más avanzadas como el matrimonio monogámico, así como a la reglamentación legal del mismo, con el claro propósito, según la mayoría de los doctrinantes, de imprimirle moralidad a la relación sexual (AUBY Y RAU y KANT, entre otros).

Revista de Derecho Privado, n.º 7, enero/junio 2001

En Colombia, el legislador no le confería efectos civiles a las relaciones concubinarias, esto es, a las uniones de hecho estables entre un hombre y una mujer. Sólo el artículo 328 del Código Civil establecía como presunción de paternidad el hecho del concubinato, al preceptuar: “Los hijos de la concubina de un hombre serán tenidos como hijos de éste, a menos que compruebe que durante el tiempo en que debió verificarse la concepción estuvo imposibilitado para tener acceso a la mujer”. Norma derogada por la Ley 45 de 1936.

El legislador no se había ocupado de la unión marital de hecho. Se había pronunciado reiteradamente la jurisprudencia sobre la sociedad de hecho surgida entre concubinos por su esfuerzo y trabajo común, pero sin asignarle ningún efecto jurídico a la relación concubinaria. En algunas oportunidades había encontrado al lado de tal relación concubinaria la conformación de un contrato de trabajo o un enriquecimiento sin causa entre los concubinos.

Pero, ante el gran número de uniones maritales de hecho, y al reclamo de la sociedad para que éstas se reglamentaran, hubo varios intentos legislativos sobre el particular. En 1978 se presentó un proyecto de ley sobre sociedad patrimonial entre concubinos, el cual decía: “Por el hecho de vivir por dos (2) o más años continuos en estado de concubinato, se crea una sociedad patrimonial entre los concubinos con efectos desde la iniciación de aquel”.

En el proyecto de código de derecho privado a cargo de la comisión integrada por el Decreto 959 de 1980, se establecía en el artículo 1211 que “El hombre y la mujer que sin estar casados entre sí, hicieren vida en común y mediante una serie de actos de mutua colaboración formaren un capital, éste les pertenece por partes iguales [...] cualquiera de los concubinos o los herederos podrán pedir la liquidación de la sociedad concubinaria y la adjudicación de la mitad de los bienes. Se presume la sociedad concubinaria desde la inscripción en el registro civil”.

El artículo 1212 disponía: “La liquidación de que habla el artículo anterior no comprende los bienes que el hombre o la mujer tuvieren en el momento de formar comunidad de vida, ni los que hubieren adquirido durante el concubinato a título gratuito. Tampoco comprenderá los adquiridos por uno de los concubinos independientemente del trabajo y colaboración del otro”.

Se presentó en 1988, por la representante a la Cámara por Risaralda, MARÍA ISABEL MEJÍA, el proyecto de ley que en últimas se convirtió en la Ley 54 de 1990. Es importante resaltar apartes de la exposición de motivos del proyecto en el Congreso; en efecto, dice: “se ha pretendido reconocer un hecho social evidente [...] así como corregir una fuente de injusticia, pues, a diferencia de la sociedad conyugal, las sociedades conyugales de hecho no generan por sí solas la comunidad de bienes”; las uniones de hecho se hacen manifiestas y comienzan a tener aceptación en todos los círculos sociales; desde el punto de vista socio-antropológico la familia es un grupo mutuamente solidario con muchas actividades (*v. gr.*, sexo, crianza, alimentos, abrigo, etc.).

“La jurisprudencia no ha admitido, por ilícita, la sociedad patrimonial como consecuencia de la mera convivencia, creándose injusticias. De allí que se estime necesario adoptar la definición y denominación para todos

los efectos civiles, con las presunciones sobre la sociedad, patrimonio, pruebas, disolución y liquidación (*Anales del Congreso*. Senado, 15 de octubre de 1990) [...] La legislación civil de nuestro país ha permanecido pasiva ante las relaciones concubinarias, puesto que, si bien no las condena, tampoco les reconoce efecto jurídico alguno”. Ello ha sido “causa de múltiples injusticias” y “desprotección” de las personas en caso de ruptura, por lo que se sugieren algunas modificaciones. Más adelante la ponente reitera, señalando que el proyecto “ataca en parte la causa del problema al imponer obligaciones a quienes deciden formar una unión marital de hecho”; establece “para las uniones de hecho el mismo régimen patrimonial que hasta el momento existe para las parejas vinculadas por un matrimonio civil o religioso”; suprimiendo la definición peyorativa de concubinato (*Anales del Congreso*. Senado, 4 de diciembre de 1990).

Debe reiterarse que antes de la Ley 54 de 1990 no existía disposición alguna en materia civil que desarrollara y definiera las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre concubinos, y que la jurisprudencia ninguna relevancia jurídica le daba a las relaciones concubinarias, que eran vistas como inmorales. El esfuerzo probatorio tenía que estar dirigido a demostrar la existencia de una relación patrimonial entre los concubinos, que diera lugar a una sociedad de hecho, a una relación laboral o a un enriquecimiento sin causa, pero la relación concubinaria era intrascendente.

Como la dificultad de probar la relación patrimonial es extrema, mientras que demostrar la relación concubinaria es muy sencillo, el legislador quiso invertir el orden de las cosas. Si antes era intrascendente la relación concubinaria, siendo lo relevante la relación patrimonial, en la unión marital de la Ley 54 de 1990 lo relevante es la relación marital, a cuya demostración debe enderezarse la actividad probatoria, por cuanto el legislador presume la existencia de la sociedad patrimonial, siempre y cuando se cumpla con los requisitos exigidos por la ley, y por tal motivo se despreocupó de reconocerle efectos personales a la unión marital de hecho.

II. LA UNIÓN MARITAL DE HECHO

A. OBJETIVOS DE LA LEY 54 DE 1990

EL TEXTO DE LA NORMA RESPONDE AL FIN QUE explícitamente se trazó el Congreso de la República al expedirla: reconocer jurídicamente la existencia de la familia natural, hecho social innegable en Colombia, con el objeto de establecer los derechos y deberes de orden patrimonial de los concubinos y así llenar el vacío legal existente en una materia que interesa al bienestar de la familia y que no puede quedarse al margen de la protección del Estado (“Exposición de motivos”, en *Anales del Congreso*, n.º 79, 15 de agosto de 1998).

La familia constituida por vínculos naturales, por la voluntad responsable de un hombre y una mujer de conformarla, también es objeto de expreso reconocimiento constitucional que se concreta en su protección integral por parte del Estado y la sociedad, pues ella da origen a la institución familiar. En los eventos en que un hombre y una mujer se unen con la decisión de vivir juntos, tienen pleno derecho a conformar y desarrollar esta base de la sociedad; aunque no tengan entre sí vínculos de sangre,

ni contractuales ni formales, si llenan los requisitos exigidos por la ley, su conciencia, sus costumbres o tradiciones, su religión o sus creencias.

La ley en mención, sólo reconoce las uniones maritales de hecho de carácter heterosexual, en cuanto conforman familia y con el objeto de garantizar su protección integral y, en especial, que un hombre y una mujer tengan iguales derechos y deberes (arts. 42 y 43 C. N.), lo que como objeto necesario de protección no se da en las parejas homosexuales. La debilidad de la compañera permanente, anteriormente denominada en la legislación “concubina”, se encuentra en el origen de las disposiciones constitucionales citadas, y en consecuencia el contexto de desprotección identificado no era otro que el de las parejas heterosexuales. En este sentido, es apenas razonable suponer que la protección patrimonial de la unión marital heterosexual por lo menos toma en consideración esta posibilidad latente en su conformación, la que no cabe predicar de la pareja homosexual. En suma, son varios los factores de orden social y jurídico tenidos en cuenta por el constituyente, los que han incidido en la decisión legislativa, y no simplemente la mera consideración de la comunidad de vida entre los miembros de la pareja; máxime sí se piensa que aquélla puede encontrarse en parejas y grupos sociales muy diversos, de dos o varios miembros, unidos o no por lazos sexuales o afectivos, y no por ello el legislador ha de estar obligado a reconocer siempre la existencia de un régimen patrimonial análogo al establecido en la Ley 54 de 1990 (Corte Constitucional. Sentencia C-098, 7 de marzo de 1996, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ).

B. DEFINICIÓN

DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO POR el artículo 1.º de la Ley 54 de 1990, “se denomina unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular”.

C. REQUISITOS

DE ACUERDO A LA DEFINICIÓN Y LOS reiterados pronunciamientos jurisprudenciales, para estructurar la unión marital se exigen los siguientes requisitos.

1. *La idoneidad marital de los sujetos*

Este elemento se refiere a la aptitud de los compañeros para la formación y conservación de la vida marital, y exige a la vez: a. Dualidad de seres humanos, y b. Diferencia de sexos.

Por lo tanto, solamente podrá conformarse unión marital entre personas de distinto sexo, por cuanto, las uniones de hecho entre personas del mismo sexo no son reconocidas en nuestro país ni por la jurisprudencia, ni por el Derecho, es más, aún se miran socialmente como inmorales.

2. *La legitimación marital*

Que es el poder o potestad para conformarla. Constituye un elemento autónomo; para ello es necesario que exista libertad marital, siendo éste uno de los

puntos donde mayor vacío dejó la Ley 54 de 1990, toda vez que no dijo quiénes pueden conformar una unión marital.

Sin embargo, acudiendo a las normas generales, no queda duda que las personas que pueden conformar una unión marital de hecho, son los plenamente capaces y los relativamente capaces por razón de la edad, ya que éstos últimos pueden contraer matrimonio.

3. Comunidad de vida

Tiene que ver con la real convivencia de la pareja, traducida en la cohabitación, socorro y ayuda mutua. Es decir, la pareja debe hacer vida conyugal, vivir bajo un mismo techo y, además, comportarse como marido y mujer.

Es indiscutible que para la conformación de la unión marital de hecho, se exige el consentimiento, que no es negocial sino factual o de hecho, como requisito de la comunidad de vida, elemento esencial de la unión marital, pero no como elemento autónomo de ésta. El tratadista PEDRO LAFONT PIANETA, en su obra *La unión marital de hecho*, al respecto manifiesta: “El consentimiento en esta unión no es elemento autónomo, con entidad y eficacia propia, como ocurre en los negocios jurídicos, sino que es un mero requisito condicionado y subordinado a la situación fáctica de vida común. Es presupuesto de este requisito subjetivo que preexista o por lo menos coexista con el nacimiento de la actuación fáctica de vida marital, porque se trata de un consentimiento de esta última, esto es, se trata de querer la vida marital”.

4. Permanencia marital

No dijo el legislador cuánto tiempo debía perdurar la unión marital para que sea considerada permanente, pero se estima que la necesaria para reflejar una efectiva comunidad de vida, y no menos de dos años para que dé lugar a que se presuma la existencia de sociedad patrimonial.

5. Singularidad marital

Este elemento guarda similitud con la unión matrimonial porque esta también tiene que ser única o singular, por cuanto es elemento estructural de la familia el matrimonio monogámico.

6. Ausencia de vínculo matrimonial entre los compañeros permanentes

Y ello es así porque no pueden coexistir al mismo tiempo, entre los mismos sujetos, por ser excluyentes, un hecho jurídico familiar de constitución de la familia (unión marital) y un negocio jurídico familiar y también de constitución de la familia (matrimonio). Sin embargo, ello debe entenderse como que son los compañeros los que no deben estar casados entre sí, aunque sí pueden estarlo con relación a terceros (lit. b. art. 2.º Ley 54 de 1990). Los anteriores elementos de fondo de la unión marital son de orden público, en cuanto se refieren a la constitución familiar: son esenciales e imperativos y el legislador no dejó a la voluntad de los interesados su cumplimiento. Tales requisitos necesariamente han de reunirse para que surja la unión marital jurídicamente eficaz.

La legitimación marital como requisito se refiere a la potestad de los sujetos para conformar la unión válidamente, la cual la tienen las personas de distinto sexo, con capacidad sexual, sin parentesco en grado prohibido y siempre que no estén casados entre sí. En cuanto a la capacidad sexual y a la inexistencia de parentesco en grado prohibido, son requisitos que deduce la doctrina de la función (comunidad de vida), la finalidad (conformación familiar), y de la unión marital como institución familiar, que no pueden desbordar el contenido moral y ético de la conformación legal de la familia (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia. Sentencia del 22 de abril de 1999, M. P.: JESAE L A. GIRALDO).

El legislador, consiente de la importancia de la unión marital de hecho, la eleva a la categoría de institución familiar y, en consecuencia, dispone en la parte final del artículo 1.º de la Ley 54 de 1990: “Igualmente y para todos los efectos civiles, se denomina compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho”.

D. PRUEBA DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO

DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO POR el artículo 4.º de la Ley 54 de 1990, “La existencia de la unión marital de hecho se establecerá por los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Código y será de conocimiento de los jueces de familia en primera instancia”.

De acuerdo con la disposición, nos tenemos que remitir al libro 2.º sección 3.ª, título 13 del CPC, aclarando que las pruebas conducentes para la demostración de la unión marital de hecho son: la confesión de parte, sea espontánea o provocada; la declaración de terceros; los documentos públicos o privados y los indicios. Por cuanto la inspección judicial y el peritazgo no son aptos para demostrar la convivencia de la pareja y los demás presupuestos fácticos que se derivan de ésta.

E. EFECTOS DE LA LEY EN EL TIEMPO

LA APLICACIÓN DE LA LEY 54 DE 1990 EN el tiempo ha generado diversas posiciones. Mientras algunos jueces y tribunales creen que puede aplicarse retrospectivamente siempre que la unión esté vigente en la fecha en que entró a regir la citada ley, otros, en cambio, piensan que la misma sólo puede aplicarse a partir de su vigencia.

1. Aplicación inmediata de la ley

La Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en reiteradas oportunidades ha adoptado el criterio de que la Ley 54 de 1990 solo se aplica a las uniones maritales que se conforman a partir de su vigencia, o que subsistan, pero produciendo efectos patrimoniales sólo desde la fecha en que entró a regir, es decir, desde el 1.º de enero de 1992. Posición acogida y ratificada por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 20 de abril de 2001.

El fundamento de esta posición mayoritaria se sustenta en el artículo 1.º de la ley cuando dispone: “A partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho, la formada

entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular”. Se trata (dicen) de una norma jurídica, como la generalidad de ellas, con efecto general inmediato y para el futuro. Y no podía ser de otra manera si se tiene en cuenta que antes de la vigencia de la ley la unión concubinaria era jurídicamente intrascendente.

Además, la ley no podía volver al pasado y aplicarle a una relación concubinaria los efectos jurídicos que antes no regulaba. Esto sería aplicarle la ley a hechos ya producidos, en perjuicio de quienes actuaron de conformidad con la ley vigente al momento de la ejecución de aquellos, atentando contra la convivencia social, la seguridad y la certeza jurídica, que son la base y la finalidad de todo orden jurídico.

La idea de seguridad demanda que la situación creada al amparo de un ordenamiento jurídico no puede ser libremente alterada por una norma surgida con posterioridad. Lo que ha nacido privado de efectos jurídicos no puede producirlos bajo la ley posterior, especialmente cuando ésta resulta perjudicial, porque no se pueden desconocer situaciones jurídicas y derechos que no estaban sometidos a la fuerza imperativa de una disposición que antes no existía.

Por su parte la Corte Constitucional, en sentencia del 19 de mayo de 1994, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 1.º de la Ley 54 de 1990, justamente en la parte que dice “A partir de la vigencia de la presente ley”, dijo: “lo primero que debe anotarse es esto: en cuanto a su vigencia, la Ley 54 de 1990 sigue el principio general según el cual la ley rige hacia el futuro. Al respecto el artículo 9.º, de la ley comentada, dispone que ésta rige a partir de la fecha de su promulgación”.

Si se aplicara la ley antes de su vigencia se vulneraría el artículo 29 de la Constitución, por cuanto, se haría un juzgamiento con base en una ley que no existía.

Ahora, como lo han admitido la doctrina y la jurisprudencia, la Ley 54 tiene un carácter innegablemente constitutivo, en cuanto ella genera una relación jurídica que antes no preveía la ley, así el hecho social reconocido diariamente golpeará a la puerta. Obviamente, como bien se sabe, la Ley 54 no originó tránsito legislativo alguno, como para pensar en un conflicto de leyes en el tiempo en consideración a incompatibilidades o contradicciones lógicas, por cuanto lo que había era una ausencia de régimen específico, que fue suplida por la interpretación jurisprudencial acudiendo analógicamente a la institución jurídica de la sociedad de hecho, para conferir así un tratamiento legal y justo a la cuestión patrimonial de los concubinos. Ya que la sociedad conyugal solo guardaba correspondencia con el matrimonio legalmente constituido y la ley civil prohibía la conformación de sociedades universales diferentes a la mencionada sociedad conyugal (art. 2089 C. C.)

Siendo el acto legal de naturaleza eminentemente constitutiva, sujeto a un régimen propio hasta entonces inexistente y con pautas formativas distintas a las de la situación tratada por la jurisprudencia por la vía de la sociedad de hecho, sin necesidad de entrar a hacer un abstracto ejercicio en torno a derechos adquiridos, con lógica jurídica enmarcada en pautas de equidad y justicia, inevitablemente se tiene que concluir en la negación de cualquier efecto retroactivo o retrospectivo de la ley, porque lo cierto es que la nueva disposición no subsana el *factum* anterior, por cuanto ella misma lo

excluye en el artículo 2.º, cuando establece, además de otras condiciones antes no concebidas, los dos años de la unión marital como requisito para que opere la presunción legal de existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 20 de abril de 2001, M. P.: JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ).

En síntesis, la Ley 54 de 1990 no puede desde ningún punto de vista aplicarse antes de su vigencia, porque:

- a. La misma ley establece que se aplicará a partir de su vigencia;
- b. Antes de su vigencia no existían uniones maritales que reunieran los requisitos exigidos precisamente en la ley;
- c. De aplicarse al pasado vulneraría derechos adquiridos, por cuanto antes cada concubino era dueño exclusivo de los bienes de los que era titular, y repentinamente esa forma de propiedad no puede transformarse en una comunidad de bienes; si así se hiciera se vulneraría el artículo 29 de la Constitución;
- d. Si no vulnerara derechos adquiridos, regresaría al pasado a regular la legalidad de unos hechos que antes eran irrelevantes para el Derecho, y,
- e. Antes de la Ley 54 de 1990 la única sociedad universal de bienes autorizada por la ley era la sociedad conyugal (art. 2082 C. C.). Pero uno de los argumentos más fuertes de la posición de la Corte Suprema de Justicia (sentencia citada) es que considera que la vigencia inmediata de la ley y la retrospectividad constituyen excepciones al principio de irretroactividad, pues con tal aserto se sugiere que en aquellos casos la ley se hace retroactiva.

2. Aplicación retrospectiva de la ley

Sin embargo, otra corriente jurisprudencial y doctrinaria sostiene que la Ley 54 de 1990, respecto de los efectos jurídico-patrimoniales aludidos, puede tener en cuenta el tiempo transcurrido con anterioridad a la promulgación de la ley, concretamente si la relación familiar en concreto ha continuado bajo la vigencia de la nueva normatividad.

El sustento de esta corriente es el siguiente:

- a. Si bien es cierto que la Ley 54 de 1990 es anterior al nuevo ordenamiento constitucional, en el que se reconoció que la familia podía constituirse “por vínculos naturales o jurídicos”, no debe el intérprete, al momento de establecer la eficacia en el tiempo de las disposiciones de aquella normatividad, fundamentarse en un argumento absolutamente temporal para retraerse de aplicar el mandato constitucional, cuya vigencia no es posible ignorar.

Recuérdese que, por regla general, la Constitución, en su parte dogmática, simplemente reconoce derechos, valores y principios ya existentes, lo que no se puede desconocer merced a su incorporación al derecho positivo.

- b. Con anterioridad a la Ley 54 de 1990, el simple hecho de la convivencia *more uxorio* extramatrimonial no generaba la constitución de una sociedad de bienes, lo cual no fue óbice para que la jurisprudencia, consciente de la realidad y presta a enmendar situaciones inequitativas, le haya abierto el paso desde vieja data a un cierto tipo de sociedad surgida de los hechos o por los hechos, con prescindencia del concubinato, pues la convivencia entre los amantes no genera, por sí sola, comunidad de bienes, por más prolongada que sea.

c. “En este sentido, de lo que se trata, en puridad, es de establecer los efectos de una nueva ley en el tiempo, específicamente si la Ley 54 de 1990 puede ser aplicada a situaciones fácticas que, inicialmente, carecían de expresa y explícita regulación normativa canónica y jurídica”, las que vinieron a ser posteriormente disciplinadas –según dan cuenta sus antecedentes– para conjurar “una grave injusticia”, llenando la ley *un vacío en la legislación acerca de un hecho social cada vez más extendido* (se subraya, ponencia para primer debate al proyecto de ley n.º 107 de 1988, Cámara de Representantes, relativo a la unión marital de hecho), de donde se desprende, como criterio histórico de referencia, que si el descrito fue el genuino propósito del legislador patrio, mal puede aducirse que la ley quiso remediar, con sujeción a la motivación en cita, únicamente las injusticias futuras, no así las que de antaño se venían presentando, comoquiera que donde existe identidad de razón existe identidad de derecho (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 20 de abril de 2001, salvamento de voto, M. P.: CARLOS J. JARAMILLO J.).

d. Conforme a centenarios y potísimos axiomas, no ofrece discusión señalar que la ley, en línea de principio, no puede ser retroactiva, puesto que si así fuera se menoscabaría gravemente la libertad civil, la seguridad y, por su puesto, la confianza de las personas en el sistema normativo, en la medida en que sus derechos, lisa y llanamente, quedarían sometidos al albur, a la par que a los sobresaltos y avatares de las modificaciones legales.

De ahí que la Ley 54 de 1990 no puede ser aplicada a los vínculos familiares naturales que se extinguieron antes de su entrada en vigencia, pues el legislador, pudiendo hacerlo, no concedió a esa normatividad, ni expresa ni tácitamente, el beneficio retroactivo.

Sin embargo, por ser enteramente disímil el supuesto jurídico, no cabe realizar el mismo y llano razonamiento frente a aquellos vínculos familiares que continuaron desdoblándose en el tiempo y que resultaron cobijados por la nueva ley, pues so pretexto de una mal entendida retroactividad no se puede reconocer que la Ley 54, en concreto, es de vigencia inmediata, esto es, que la nueva ley debe aplicarse a los hechos, relaciones y situaciones jurídicas nuevas o aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, motivo por el cual regula, “a partir de su promulgación”, artículo 9.º, todas las situaciones de hecho a que ella se refiere, y no solo las que surjan con posterioridad, sino también las que estaban en desarrollo, o sea a los hechos *in fieri* y a las consecuencias no consumadas de los hechos pasados, pues la ley puede modificar los efectos futuros de los hechos o actos, aun anteriores a ella, sin ser retroactiva.

Una ley es retroactiva cuando se aplica a situaciones jurídicas que se han consolidado o a hechos ya consumados, generando así un derecho o situación jurídica ciertos adquirido “anotan o prefieren algunos, que no puede ser desconocido, a menos que la propia ley, expresa o implícitamente, por razones de interés general o de orden público, lo considere necesario. Pero cuando una determinada situación de hecho carece de una específica respuesta o regulación normativa, y una nueva ley le concede ciertos efectos jurídicos previo cumplimiento de unos determinados requisitos, nada impide que esa situación que ya venía material y ontológicamente desarrollándose, sea cobijada por ese régimen en guarda de obtener el efecto que

emerge de la nueva ley, debiéndose plegar a los requisitos que esta prevé para que esa consecuencia *juris* se genere.

Esa aplicación de la ley vigente a las situaciones jurídicas del pasado, para someterlas en lo tocante a sus efectos o a la extensión del derecho al nuevo marco normativo, es lo que en Colombia la doctrina y la jurisprudencia han denominado retrospectividad, y que un afamado sector de la dogmática internacional, en lo fundamental, califica como materialización de la retroactividad no genuina, plenamente admitida cuando se trata de proteger la dignidad del ciudadano y cuando a nadie perjudica, por oposición a la retroactividad genuina, ésta sí inadmisibles como principio de derecho justo.

En este orden de ideas, se tiene que si la ley es de vigencia inmediata, que no retroactiva, en estricto sentido, como bien lo ha establecido la ciencia contemporánea, necesariamente se toma retrospectivamente, pues si no absorbiese las situaciones jurídicas que subsisten o perviven al momento de su promulgación, la norma no tendría imperio cabal, o por lo menos sería hartamente limitado *a fortiori* en punto tocante con preceptivas que, como la Ley 54 de 1990, se promulgaron con el confesado y plausible cometido de erradicar una grave injusticia, según las voces del mismo legislador.

e. Bajo este entendimiento, la circunstancia de tener en cuenta el tiempo de convivencia anterior a la vigencia de la Ley 54, en orden a integrar el plazo requerido para la conformación de una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, no significa que se le esté arrebatando a alguno de ellos, o ambos, el derecho de propiedad que pueda tener sobre bienes que hubiese adquirido durante ese lapso, como tampoco que, por tal razón, se están modificando o lesionando *in toto* los atributos inherentes a ese derecho real.

El efecto retrospectivo respeta la manera como fue adquirido el dominio, en lo tocante a su unidad conceptual, comoquiera que el adquirente seguirá siendo dueño, ya que ciertamente se altera con la nueva ley, para privilegiar, y con razón, un interés social y público, en el alcance del Derecho, su contenido de facultades y poderes, sometido ahora a unos nuevos efectos, atendiendo principalmente la relación familiar que los propios compañeros decidieron preservar en el tiempo; lo que necesariamente apareja el sometimiento a ese vínculo natural a los mandamientos de la naciente ley, cuyos preceptos no se pueden omitir so capa de una mal entendida irretroactividad, al amparo de la cual se estima que el plazo bienal para el surgimiento de la referida sociedad de bienes comienza a correr a partir de la vigencia de la ley; interpretación ésta que traduciría, en contra de la realidad de los hechos, que a partir de esa fecha ha nacido un nuevo vínculo, creado artificialmente, por el legislador, como si pudiera borrarse la convivencia anterior o escindirse la unión marital.

f. A lo anterior se agrega, atendiendo fielmente los antecedentes de la Ley 54 de 1990, que el confesado y prístino propósito del legislador fue el de brindarle una solución a las innumerables uniones de hecho, mal llamadas amancebamientos o vínculos de barraganería. Así se deduce de la ponencia para primer debate al proyecto respectivo en el Senado de la República, en el que se precisó que había “una realidad social a la cual no

podemos darle la espalda. La pasividad que hasta el momento ha mantenido el legislador es causa de múltiples injusticias. Día a día es mayor el número de personas que ante la ruptura de una relación concubinaria se encuentran totalmente desprotegidas sin poder ejercer acción legal alguna que le permita satisfacer unas justas aspiraciones patrimoniales. Esos colombianos también tienen derecho a protección legal [...] Creemos que con esta ley se ataca en parte la causa del problema al imponer obligaciones a quienes decidan formar una unión de hecho” (Corte Suprema. Sentencia citada, salvamento de voto).

g. Contra el diamantino propósito del legislador, antes reseñado, no es de recibo afirmar que la ley solo quiso solucionar una problemática social a partir del 1.º de enero de 1992, cuando se cumplían los dos años de su promulgación; si ese hubiere sido el objetivo, el legislador habría acudido a la figura de la vacancia legal señalando un plazo para que ella entrara en vigencia; Por el contrario, como el establecimiento de un requisito temporal para la configuración de la situación jurídica que ella regula: la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, nada tiene que ver con el momento desde el cual, la ley es obligatoria, en el artículo final de aquella se señaló que dicha normatividad regía a partir de su promulgación.

h. Dada su ineluctable vigencia inmediata, se torna aplicable a las uniones maritales de hecho existentes al momento en que entró a regir, motivo por el cual para el cómputo de los dos años que exige su artículo 2.º, como requisito de orden temporal para que se presuma la constitución de la sociedad patrimonial, debía tenerse en cuenta el tiempo anterior a la vigencia de aquella, en tanto correspondiera a una convivencia permanente y singular entre un hombre y una mujer. Y ello es así, en efecto, porque la ley es retrospectiva, *stricto sensu*, conforme se acotó, mas no retroactiva.

Así las cosas, cuando el artículo 1.º de la Ley 54 se refiere a que “a partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una vida permanente y singular”, el legislador simplemente quiso significar que desde ese momento no podía seguir calificándose a ese tipo de vínculo como concubinatos o amancebamientos, sino como uniones maritales de hecho, esto es, relaciones familiares estructuradas por la sola voluntad de la pareja.

La posición mayoritaria adoptada por la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Civil. Sentencia del 20 de abril de 2001), referente a que la Ley 54 de 1990 sólo tiene efectos para el futuro es refutada en el salvamento de voto, con los siguientes argumentos:

a. Aunque la Corte se refiere que la Ley 54 no originó tránsito legislativo alguno, pues lo que había era ausencia de régimen específico, termina sosteniendo que la novedosa ley no puede aplicarse a las relaciones jurídicas constituidas con anterioridad a su vigencia, por cuanto allí prima la voluntad y la autonomía de las partes, que libremente adecuaron su conducta al régimen jurídico para entonces vigente. Pero si antes no había régimen, ¿a cuáles normas, entonces, adecuaron los compañeros su convivencia?

b. De otra parte, en la sentencia se afirma que la irretroactividad encuentra dos excepciones: las leyes interpretativas y las de orden público, “a las cuales, además de otorgárseles un carácter imperativo, derogatorio de la

convención particular, se les implica directamente con la prevalencia del interés general sobre el particular”. No obstante, esta idea en sí misma considerada no ofrece discusión alguna y, por ello mismo, conduce a conclusiones que no son acertadas, lo que explica que la Sala, para descartar que el tiempo de convivencia anterior a la ley pudiera ser tenido en cuenta, cree hallar en el carácter supletorio de la Ley 54 una razón poderosa para avalar su posición.

En efecto, nadie puso en tela de juicio que la Ley 54 es irretroactiva. Era innecesario, entonces, analizar si se presentaba una excepción a este principio, habida cuenta de esa otra regla llamada a guiar la labor hermenéutica: la retrospectividad, motivo por el cual la circunstancia de no advertirse ninguna de las hipótesis en que, según el fallo, la ley sí puede ser retroactiva, no podía negarse, que por ende, puede mirar hacia el pasado para regular los efectos jurídicos de las situaciones jurídicas en curso.

c. La sentencia cree encontrar apoyo en la decisión de la Corte Constitucional del 31 de mayo de 1994 (sentencia C-239), pese a que en ella dicha corporación, *expressis verbis*, no asumió posición alguna sobre la aplicación de la ley en el tiempo. Más aún, lo que allí se alcanzó a decir al respecto “fue que no era a esa Corte, sino a los jueces competentes, entre ellos, por su puesto, a la Corte Suprema de Justicia, a quienes correspondía determinar cuál es la ley aplicable en un determinado caso”.

d. Resultaría bien difícil que los justiciables entiendan que su relación familiar ha sido escindida, que para darle efectos patrimoniales a los años convividos antes del 1.º de enero de 1990 deberán probar que entre ellos existió una sociedad de hecho, proceso en el que para nada sirve acreditar la convivencia, el sostenimiento familiar; en cambio, respecto a los años vividos en pareja con posterioridad a esa fecha, bastará con probar esa cohabitación en forma permanente en un plazo de dos años y que ninguno de los compañeros tiene otra sociedad de gananciales, para que se abran paso los efectos económicos, pese a que no hubo relación de continuidad.

De suerte que hoy nos encontramos con dos posiciones jurisprudenciales respecto de los efectos de la Ley 54 de 1990 en el tiempo: la posición mayoritaria, que mantiene la aplicación inmediata de la ley, de conformidad con la cual ésta sólo regula a las sociedades patrimoniales nacidas entre los compañeros permanentes a partir del 1.º de enero de 1992, y la posición minoritaria, que sostiene que, la ley sí podría aplicarse retrospectivamente, con el fin de regular las sociedades patrimoniales surgidas con anterioridad a la expedición de la ley y que continuaban desarrollándose al momento de entrar en vigencia la norma, ya que con esa aplicación se cumplirá eficazmente lo propuesto por el legislador, y, además, en ningún momento se estarían desconociendo los derechos adquiridos, por cuanto no existía norma que regulara estas uniones maritales. Esta última posición la comparto en su integridad por los argumentos presentados y porque con ella se solucionan los problemas que aún se presentan con las uniones maritales de hecho que surgieron antes de entrar en vigencia la ley y que aún están desarrollándose, en lo que respecta a la participación en los bienes adquiridos por cualquiera de los compañeros permanentes dentro del plazo comprendido entre enero de 1990 y enero de 1992, no obstante que dicha unión marital reúna los requisitos exigidos por la ley para que exista jurídicamente.

Con la posición adoptada por la mayoría de los magistrados se está exigiendo que se deba adelantar un trámite ante diferente jurisdicción y para el mismo fin mediato, según el momento de adquisición de los bienes por parte de uno de los compañeros permanentes; no obstante, repito, se reúnan los requisitos exigidos por la ley para el nacimiento de la sociedad patrimonial, si los bienes se adquirieron antes del 1.º de enero de 1992 se tiene que adelantar el proceso ordinario ante el juez civil para obtener la declaración de existencia de Sociedad de Hecho entre concubinos, y si, por el contrario, éstos se adquirieron con posterioridad al 1.º de enero de 1992, se debe acudir al proceso ordinario ante el Juez de Familia para que se declare la existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, una vez se demuestren los presupuestos de la unión marital de hecho. Es decir que en un momento determinado nos encontramos con que una misma pareja esté tramitando dos procesos ante diferente jurisdicción con el único fin de obtener la declaración de existencia, disolución y liquidación de sociedad de hecho surgida con ocasión de la permanencia, ayuda mutua y aportes de los socios. Lo que en mi criterio se puede evitar si la jurisprudencia rectifica su posición y adopta la contenida en el salvamento de voto presentado en la sentencia del 20 de abril de 2001.

III. SOCIEDAD PATRIMONIAL

A. DEFINICIÓN

LA SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS permanentes puede definirse como aquel conjunto de bienes (activos y pasivos) adquiridos por los compañeros en vigencia de la unión marital de hecho.

B. REQUISITOS

DISPONE EL ARTÍCULO 2.º DE LA LEY 54 DE 1990 que “se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:

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, y,

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

El primer requisito supone la coexistencia de tres presupuestos:

1. Existencia de unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años.

2. Que sea entre un hombre y una mujer.

3. Que entre la pareja no exista impedimento legal para contraer matrimonio; éste requisito presupone que ninguno de los compañeros tenga vínculo matrimonial anterior, sean solteros, o viudos, y cuando exista matrimonio se haya liquidado previamente la sociedad conyugal disuelta por muerte de uno de los cónyuges o por acto entre vivos.

Además exige la norma que entre los compañeros no exista impedimento legal para contraer matrimonio, es decir, no estén en la misma línea de ascendientes y descendientes, o sean hermanos; no estén entre sí en el primer grado en línea directa de afinidad legítima; no sea entre padre adoptante y adoptiva o entre adoptivo y la esposa del adoptante.

El segundo requisito supone que exista impedimento, por existencia de vínculo matrimonial de ambos o de uno de los compañeros, salvo cuando la sociedad conyugal haya sido disuelta y liquidada por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital.

Este requisito es muy claro: pueden formar la unión marital el hombre y la mujer que estando casado, civil o religiosamente hayan disuelto y liquidado la sociedad conyugal surgida de su matrimonio un año antes de iniciar la unión marital.

Han surgido una serie de inquietudes a nivel jurisprudencial y doctrinario respecto a las uniones maritales de hecho surgidas con ocasión de matrimonios inexistentes y nulos; al respecto tenemos que anotar que jurisprudencialmente se han dado las siguientes soluciones:

Primero: frente al matrimonio inexistente, que es aquel que no genera ningún efecto jurídico, porque no existió negocio jurídico, por tal razón, la inexistencia no requiere declaración judicial, se produce de pleno derecho. “En tal caso podría pensarse en surgimiento de unión marital de hecho, por la ineficacia total del matrimonio (matrimonio entre personas de un mismo sexo, o sin presencia de juez o notario, o falta de consentimiento); en el caso de matrimonio entre personas del mismo sexo no se ve cómo podría transformarse en unión marital, ya que no se dan los presupuestos legales. Quedaría sólo el evento de la ausencia de juez o notario”: Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia. 22 de abril de 1999, M. P.: JESAEEL A. GIRALDO.

Segundo, respecto de la nulidad del matrimonio es importante precisar que las causales de nulidad son taxativas (art. 140 C. C.) y requiere declaración judicial, pero el matrimonio produce efectos jurídicos hasta su declaración. El artículo 148 del C. C. dispone que, anulado un matrimonio, cesan desde el mismo día entre los consortes separados los derechos y obligaciones recíprocos que resultan del contrato de matrimonio: “en Colombia la declaración de nulidad del matrimonio no tiene efecto retroactivo (*ex tunc*) sino para el futuro (*ex nunc*); por esta razón es que produce todos los efectos entre la fecha de su celebración y la de la ejecutoria de la sentencia que declare la nulidad. Siendo la nulidad la consecuencia del vicio que afecta la validez del matrimonio, éste existe y produce todos sus efectos hasta el momento en que mediante sentencia se declare su nulidad; por tal razón surge en nuestro derecho sociedad conyugal, que quedará disuelta por fuerza de la sentencia (n.º 4 art. 1820 C. C.), excepto si la nulidad es declarada cuando respecto del hombre o la mujer o de ambos estuviere subsistente el vínculo de un matrimonio anterior.

Ahora bien, cuando el matrimonio se celebra en el exterior y los cónyuges se domicilian en Colombia, se presumirán separados de bienes, a menos que de conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron se hallen sometidos a un régimen patrimonial diferente (art. 180 C. C.). Y no hay lugar a surgimiento de sociedad patrimonial en este evento, por la

sencilla razón de que si se presumen separados de bienes, estando unida la pareja por matrimonio, la unión marital de hecho se descarta por ausencia de uno de los requisitos para su constitución.

Si el matrimonio se celebra en el extranjero por colombianos residentes o domiciliados en dicho país, las normas que lo regulan serán las colombianas y se someterán al régimen patrimonial consagrado en la ley (art. 19 C. C.). Y entonces, en el evento de que el matrimonio sea declarado nulo, no surgirá sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, porque son esposos.

“Si se acepta la tesis del surgimiento de una unión marital en el matrimonio nulo, no se sabrá qué hacer con los efectos patrimoniales establecidos por la ley para la nulidad de tales matrimonios, porque no podría coexistir con la mencionada sociedad patrimonial, ni el legislador ha establecido que a gusto de los cónyuges éstos puedan acogerse alternativamente a uno u otro sistema” (sentencia de 1996, cit.).

C. BIENES QUE INGRESAN A LA SOCIEDAD PATRIMONIAL

DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO POR el artículo 3.º de la Ley 54 de 1990, forman parte del haber de la sociedad patrimonial “el patrimonio o capital producto de trabajo, ayuda y socorro mutuos”; pertenece por partes iguales a ambos compañeros permanentes.

“Parágrafo. No forman parte del haber de la sociedad los bienes adquiridos en virtud de donación, herencia o legado, ni los que se hubieran adquirido antes de iniciar la unión marital de hecho, pero sí lo serán los réditos, rentas, frutos (o mayor valor que produzcan éstos bienes durante la unión marital de hecho)”. El texto entre paréntesis fue declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional en sentencia C-14 de 1998; al respecto dijo la Corte: “ello bajo el entendido de que la valorización que experimentan los bienes propios de los convivientes, por causa de la corrección monetaria no forma parte de la sociedad conyugal”.

De conformidad con la norma transcrita, ingresan al haber de la sociedad patrimonial los siguientes bienes:

1. Los bienes muebles, enseres y emolumentos de todo género de empleos y oficios devengados por cualquiera o ambos compañeros permanentes durante la vigencia de la unión marital.
2. Los bienes inmuebles adquiridos a título oneroso, por cualquiera de los compañeros permanentes durante la vigencia de la unión marital.
3. Los frutos naturales y civiles que produzcan dichos bienes muebles e inmuebles en vigencia de la unión marital.
4. Los frutos naturales y civiles que produzcan los bienes propios de cada uno de los compañeros durante la vigencia de la unión marital.
5. El mayor valor que adquieran los bienes propios en vigencia de la unión marital de hecho, siempre que éste sea consecuencia de incorporación de mejoras, construcciones, remodelaciones, etc. (ya que, como lo dispuso la Corte Constitucional en sentencia C-14 de 1998, el mayor valor de los bienes propios, por causa de corrección monetaria, no forma parte de la sociedad patrimonial).

D. CONVENIO PARA EXCLUIR O INCLUIR BIENES PROPIOS DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL

TENIENDO EN CUENTA QUE A LA SOCIEDAD patrimonial se aplican las normas que sean compatibles con la sociedad conyugal, es jurídicamente viable que los futuros compañeros permanentes, mediante documento público (escritura pública), determinen voluntariamente incluir o excluir bienes de la sociedad patrimonial que surgirá producto de la unión marital; con la misma limitación que las capitulaciones matrimoniales; es decir que con dicho pacto no se puede renunciar a la existencia de la sociedad patrimonial.

E. DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL

SEGÚN EL ARTÍCULO 5.º DE LA LEY 54 DE 1990, “la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes se disuelve:

- a. Por muerte de uno o ambos compañeros.
 - b. Por el matrimonio de uno o de ambos compañeros con personas distintas de quienes forman parte de la sociedad patrimonial.
 - c. Por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.
 - d. Por sentencia judicial.
- a. Cuando la causal de disolución sea la muerte de uno de los compañeros permanentes, el que sobrevive debe demandar para que se declare que la sociedad patrimonial existió y se disolvió por la muerte de uno de los socios. E igual derecho tienen los herederos del difunto (art. 6.º Ley 54 de 1990).

Si fallecen los dos compañeros permanentes los herederos de uno cualquiera de ellos podrán demandar la declaración y disolución de la sociedad patrimonial, y acudir a la sucesión para que en el mismo proceso se liquide la sociedad patrimonial.

Presentada la demanda ordinaria, en los dos casos mencionados podrá pedirse la suspensión de la partición dentro del sucesorio del causante o causantes, todo con fundamento en lo dispuesto por los artículos 1387 del C. C. y 618 del CPC.

b. Otra de las causales de disolución es cuando uno de los compañeros permanentes contrae matrimonio con persona diferente a su pareja. En este evento, cualquiera de los dos debe promover el proceso ordinario para que se declare la existencia de la sociedad patrimonial y su disolución para proceder luego a su liquidación a continuación del proceso o por escritura pública o conciliación en caso de mutuo acuerdo.

c. Igualmente, la sociedad patrimonial se puede disolver mediante escritura pública o acta de conciliación extrajudicial cuando existe mutuo consentimiento de los compañeros permanentes. Obviamente que, de conformidad con el artículo 2.º de la ley, la existencia de la sociedad patrimonial ha debido ser declarada judicialmente, por cuanto se debe demostrar en un proceso declarativo los requisitos para que la unión marital de hecho genere sociedad patrimonial, y al entrar en vigencia la Ley 640 de 2001 se podrá, mediante conciliación extrajudicial, declarar su existencia, disolución, y, en el mismo acto, liquidarla.

d. La disolución de la sociedad patrimonial también se podrá declarar por sentencia judicial; en este evento el proceso que se debe adelantar es el

de declaración de la existencia de la sociedad patrimonial, y la consecuencia será necesariamente la disolución de dicha sociedad para procederse a su liquidación. La norma no prevé ninguna causal específica para que se proceda a promover el proceso, y por ello la parte que desee iniciar la acción solo deberá tener en cuenta y demostrar la existencia de la unión marital de hecho por más de dos años y la ausencia de impedimento para contraer matrimonio, o que existiendo éste se haya disuelto y liquidado su sociedad conyugal preexistente un año antes de iniciar la unión marital de hecho.

De conformidad con lo exigido por la Ley 54 de 1990, para que se pueda declarar disuelta la sociedad patrimonial, en los eventos citados, se requiere que previamente se haya declarado judicialmente su existencia: pero a partir de la entrada en vigencia de la Ley 640 de 2001, del 1.º de abril, se podrá, mediante conciliación extrajudicial, declarar la existencia, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, como consecuencia de la unión marital de hecho; debido a que, con fundamento en esta ley, se exige agotar el trámite de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, y si las partes están de acuerdo no existe razón jurídica para que no puedan, mediante este mecanismo, declarar su existencia, disolución y liquidación, ya que Ley 640 de 2001 modifica el artículo 2.º de la Ley 54 de 1990, por ser norma especial y posterior, y además porque el conciliador está investido de función pública y el acta de conciliación produce los mismos efectos de la sentencia judicial.

F. LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES

DISUELTA LA SOCIEDAD PATRIMONIAL POR cualquiera de los medios consagrados en la ley, surgen dos efectos bien definidos: uno, que los bienes adquiridos a título oneroso por cada uno de los compañeros serán bienes sociales, y dos, que se debe proceder inmediatamente a su liquidación.

Respecto a la liquidación de la sociedad patrimonial, se puede acudir a dos caminos: la liquidación judicial o la liquidación extrajudicial; la primera supone que no existe acuerdo entre los socios para realizar la partición, o que simplemente prefieren este trámite; en este evento se debe dar aplicación a lo dispuesto por los artículos 625 del CPC que prevé la liquidación de la sociedad conyugal disuelta a causa de sentencia eclesiástica, y el 626 que ordena aplicar algunas reglas procesales del 625 a la liquidación de la sociedad conyugal disuelta por sentencia civil.

Lo mismo ocurre cuando se trata de la liquidación de sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes, guardadas las diferencias jurídicas originadas entre la institución del matrimonio y la unión marital de hecho. En este sentido, y sobre el asunto concreto de la aplicación del título xxx del CPC, se dijo en la sentencia C-239 de 1994 (Corte Constitucional, M. P.: JORGE ARANGO MEJÍA). Es evidente que el proceso consagrado en el título xxx, libro tercero del CPC, supone que la existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes haya sido declarada judicialmente, como lo prevé el artículo 2.º de la ley. Nadie podría, lógicamente, suponer que si los artículos 625 y 626 exigen una sentencia eclesiástica o civil en relación con el matrimonio, según el caso, tal exigencia no tuviere lugar en tratándose de la sociedad a que se refiere la Ley 54.

También cuando la causa de la disolución sea la muerte de uno de los compañeros permanentes y exista la sentencia que prevé el artículo 2.º de la ley, que declare la existencia de la sociedad patrimonial, la liquidación podrá hacerse en el respectivo proceso de sucesión, como lo determina el artículo 6.º.

Al trámite de la liquidación de la sociedad sólo podrá llegarse una vez se haya declarado judicialmente la existencia de la sociedad patrimonial. Tal declaración, por no existir un trámite especial, deberá hacerse en un proceso ordinario que podrá promover el compañero permanente superviviente, o los herederos del difunto, sean estos sus hijos legítimos o extramatrimoniales.

Si se opta por el segundo camino, la liquidación de la sociedad patrimonial por mutuo acuerdo, ésta se puede hacer por escritura pública o por conciliación extra judicial donde los socios de consuno disponen distribuirse los bienes adquiridos dentro de la unión marital de hecho, por partes iguales, y en donde uno de ellos podrá renunciar a sus gananciales a favor del otro o realizar cualquier tipo de transacción. Sin embargo, igual que en el evento anterior, deberán demostrar la existencia de la sociedad patrimonial con la sentencia judicial o el acta de conciliación correspondiente, la cual, para todos los efectos, se debe protocolizar con la liquidación, ya que no existe un registro público para inscribir las declaraciones de sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes.

G. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES

DISPONE EL ARTÍCULO 8.º DE LA LEY 54 DE 1990: “las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, prescriben en un año a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros, o de muerte de uno o varios compañeros.

“Parágrafo. La prescripción de que habla este artículo se interrumpirá con la presentación de la demanda”.

Cuando la norma habla de acciones, es obvio que en primer término se deba promover la acción ordinaria de declaración de unión marital y de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, por cuanto mientras no se declare su existencia no podrá disolverse y mucho menos liquidarse. En el mismo proceso ordinario, aunque algunos doctrinantes no estén de acuerdo, procede la acumulación de pretensiones, como lo prevé el artículo 2.º de la ley; solicitando la declaración de existencia la sociedad patrimonial, como consecuencia, se declare disuelta y con posterioridad a la sentencia proceder al trámite liquidatorio, ya que a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes se le aplica, en lo procedente, las normas que regulan la sociedad conyugal, y en ésta vemos que la acción encaminada a disolver el vínculo matrimonial conlleva, por sí misma, la consecuencia de la disolución de la sociedad. Además, el artículo 7.º de la precitada ley ordena la aplicación del trámite consagrado en el título xxx del CPC, que no es otro que la liquidación de las sociedades conyugales por causa distinta de la muerte de los cónyuges.

Por sus mismas características, y especialmente por haberse originado en una unión marital, es razonable que la acción encaminada a demostrar la existencia y disolución de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes prescriba en un término relativamente breve, contado a partir de la

separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o ambos compañeros. Con mayor razón si se tiene en cuenta que el término se interrumpe con la sola presentación de la demandas y tal término, por mandato del artículo 2541 del C. C., se suspende a favor de las personas señaladas en el artículo 2530 del mismo, y de la herencia yacente, por ser un término de prescripción y no de caducidad.

Ahora bien, la prescripción de las acciones en concreto, se interrumpe desde la fecha de presentación de la demanda sin tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 90 del CPC, porque así lo consagró expresamente el legislador y porque la Ley 54 de 1990 es especial, y posterior al Decreto 2282 de 1989 (CPC).

El artículo 9.º es, entonces, norma posterior al artículo 90 del CPC, y, de conformidad con el artículo 2.º de la Ley 153 de 1887, “La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior”. De tal suerte que la parte actora debe promover la demanda dentro del año siguiente a la ocurrencia de cualquiera de las causales que originaron la separación definitiva de la pareja.

CONCLUSIONES

UNA VEZ ANALIZADA LA LEY Y LA JURISPRUDENCIA nacional referente a la unión marital de hecho, podemos concluir que:

1. La Ley 54 de 1990, significó un gran avance en la legislación de familia y de contera solucionó, en parte, el problema que se venía presentado con las relaciones de pareja conformadas por fuera del matrimonio, al no existir normatividad que regulara dicha convivencia.

2. La unión marital de hecho es el fundamento legal para la existencia de la Sociedad Patrimonial entre compañeros permanentes, siempre que esa unión sea entre un hombre y una mujer, singular, perdure por más de dos años y no exista entre la pareja impedimento para contraer matrimonio. Es decir que no existe sociedad patrimonial sin unión marital de hecho.

3. La unión marital de hecho, en Colombia, sólo reconoce efectos patrimoniales entre la pareja.

4. La sociedad patrimonial sólo se reconoce entre personas de diferente sexo, no obstante que a la unión marital de hecho no confiere efectos personales a la pareja como tal.

5. No obstante que cualquiera de los compañeros permanentes tenga vigente un vínculo matrimonial anterior con persona diferente a su compañero (a), surge unión marital de hecho y sociedad patrimonial siempre que se haya disuelto y liquidado la sociedad conyugal preexistente, un año antes de iniciación la unión marital.

6. De acuerdo con la jurisprudencia nacional, la Ley 54 de 1990 tiene efectos inmediatos y, por lo tanto, sólo forman parte de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes los bienes adquiridos a título oneroso por cualquiera de ellos a partir del 1.º de enero de 1992, no obstante que la unión marital de hecho se haya iniciado con anterioridad a su vigencia.

7. No obstante que el propósito del legislador era ponerle fin a las injusticias que se presentaban al terminarse la relación afectiva, debido a la falta de legislación al respecto, no solucionó eficazmente el problema al guardar silencio frente a las uniones que venían desarrollándose al momento de entrar en vigencia y al negarse la jurisprudencia a reconocer los efectos retrospectivos de la ley.

8. La sociedad patrimonial entre compañeros permanentes debe ser declarada judicialmente, previa demostración de la existencia de la unión marital de hecho con el lleno de los requisitos exigidos por la Ley 54 de 1990. Sin embargo, al entrar en vigencia la Ley 640 de 2001, los compañeros permanentes pueden, de mutuo acuerdo, declarar la existencia, disolver y liquidar su sociedad patrimonial mediante conciliación extrajudicial.

9. Las acciones encaminadas a obtener la disolución y liquidación de la sociedad Patrimonial prescriben en un año contado a partir de la terminación de la relación, y dicha prescripción se interrumpe desde la presentación de la demanda, por no tener aplicación en este evento lo dispuesto por el artículo 90 del CPC.

10. La inexistencia del matrimonio derivada de su celebración ante persona no autorizada para ello genera unión marital de hecho y sociedad patrimonial, si se cumplen los requisitos exigidos por la Ley 54 de 1990.

11. La nulidad del matrimonio derivada de su celebración ante funcionario incompetente o por celebrarse sin el cumplimiento de los requisitos formales no generará unión marital de hecho y sociedad patrimonial, debido a que la nulidad produce sus efectos a partir de la declaración judicial, y mientras ésta no se declare el matrimonio existe.

12. Al estar vigente el artículo 42 de la Constitución Nacional, se debe expedir una ley que desarrolle dicha disposición, reconozca y reglamente las uniones maritales de hecho como forma de constitución de la familia por medios naturales, debido a que la Ley 54 de 1990, como lo vimos, no alcanza a desarrollar eficazmente el precepto constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

Constitución Política de Colombia, 1991, Bogotá, Legis, 2001; *Código Civil*, Legis 2001; Ley 54 de 1990; Ley 640 de 2001; *Anales del Congreso*, 4 de diciembre de 1990; Corte Constitucional. Sentencia C-239 de 1994; Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Familia. Unión marital de hecho, 22 de abril de 1999, M. P.: JESAEEL A. GIRALDO; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Unión marital de hecho, 20 de abril de 2001, M. P.: JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ; PEDRO LAFONT PIANETA. *Derecho de familia. Unión marital de hecho*, Bogotá, Librería del Profesional, 1992.