



LEWIN & WILLS

ABOGADOS  
1978

Agosto  
2023

Modificaciones al régimen  
patrimonial del matrimonio y  
de la unión marital de hecho



## Modificaciones al régimen patrimonial del matrimonio y de la unión marital de hecho

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia profirió una sentencia que concluyó que los cónyuges pueden realizar modificaciones al régimen patrimonial acordado en las capitulaciones, lo que plantea interrogantes sobre la irrevocabilidad y el alcance de dichos acuerdos. En este boletín, abordamos las particularidades del régimen patrimonial tanto del matrimonio como de las uniones libres, así como las novedades que trajo consigo esta decisión.

Cuando dos personas deciden contraer matrimonio o convivir en unión libre emplean esfuerzos conjuntos para construir un proyecto de vida, una familia, entre otros. Este proyecto, además, va acompañado de la formación de un patrimonio compuesto por todo aquello que se haya construido en pareja.

Nuestro ordenamiento jurídico establece que una vez dos personas se casan o conviven por más de dos años, se conforma entre ellos una sociedad conyugal o patrimonial (respectivamente). A grandes rasgos, la sociedad conyugal está compuesta por los bienes muebles adquiridos por cualquiera de los cónyuges antes de contraer matrimonio, así como por aquellos muebles, inmuebles y pasivos obtenidos/adquiridos durante la vigencia del mismo. Por su parte, la sociedad patrimonial se compone de los muebles e inmuebles obtenidos

---

durante la convivencia, y de los pasivos que hayan sido contraídos en este mismo lapso.

En este orden de ideas, todo aquello que una persona haya adquirido o las deudas que haya contraído durante su matrimonio o convivencia deberá ser dividido por partes iguales entre los cónyuges o compañeros permanentes una vez se disuelva la sociedad conyugal/patrimonial. Dentro de las causales de disolución de la sociedad conyugal están el fallecimiento de uno de los cónyuges, el divorcio, común acuerdo, entre otros. En el caso de la sociedad patrimonial, además del fallecimiento de uno de los compañeros, esta se disuelve por la finalización de la convivencia.

No obstante lo anterior, por disposición legal algunos bienes (denominados propios) no entran a esta "bolsa común", es decir, a la sociedad conyugal/patrimonial. Por ende, al momento de la disolución de esta última seguirán perteneciéndole exclusivamente a aquel cónyuge que los adquirió. Este es el caso de los inmuebles que fueron adquiridos por algún cónyuge antes del matrimonio/convivencia, o dentro del matrimonio/convivencia a título de herencia o donación. Ahora bien, en la sociedad patrimonial todos los activos adquiridos antes de la convivencia son considerados bienes propios. En la sociedad conyugal, los bienes muebles (dinero, acciones, vehículos, etc.) adquiridos antes del matrimonio harán parte de la misma, pero surgirá un deber de recompensa a favor de quien aportó dicho bien.

Es decir, si uno de los cónyuges era propietario de un vehículo al momento de contraer matrimonio, ese bien será parte de la sociedad conyugal. Sin embargo, ante la disolución de la sociedad conyugal, quien aportó el vehículo tendrá una cuenta por cobrarle a la sociedad, equivalente al valor que tenía ese vehículo al momento del matrimonio.

La Ley contempla un mecanismo para evitar que ciertos bienes entren en la sociedad conyugal/patrimonial, o incluso para pactar un régimen de separación total de bienes: las capitulaciones.

En el primer caso, uno de los grandes beneficios de las capitulaciones matrimoniales es la posibilidad de pactar que ciertos bienes muebles que en principio entrarían en la sociedad conyugal no hagan parte de la misma.

Volviendo al ejemplo anterior, si un vehículo es reservado en capitulaciones se consideraría un bien propio, por lo que no ingresaría a la sociedad conyugal. En esta medida, al momento de disolución de la sociedad conyugal no haría parte de los activos objeto de distribución y por lo tanto, seguirá perteneciendo sólo al cónyuge que lo aportó.

Frente al segundo caso, la jurisprudencia ha adoptado una interpretación de las normas según la cual es viable que los cónyuges/compañeros permanentes acuerden un régimen de separación total de bienes o, en otras palabras, el no surgimiento de la sociedad conyugal/patrimonial. Lo anterior implica que los patrimonios de ambos cónyuges/compañeros permanentes son y se mantendrán como independientes, por lo que no surge ninguna sociedad común entre ambos.

Teniendo en cuenta lo mencionado, las capitulaciones son un mecanismo que otorga el ordenamiento jurídico para que los futuros contrayentes/compañeros modifiquen su régimen patrimonial, acordando qué bienes harán parte o no del mismo, o incluso pacten el no surgimiento de la sociedad conyugal/patrimonial.

---

Las capitulaciones deben otorgarse con anterioridad al matrimonio, y en el caso de la unión marital de hecho, hasta antes de que se cumplan 2 años de convivencia<sup>1</sup>. El Código Civil establece que las capitulaciones son irrevocables una vez celebrado el matrimonio y por tanto no pueden alterarse, aun cuando exista consentimiento de las partes<sup>2</sup>. En consecuencia, según la literalidad de la norma, no existe ningún mecanismo por el cual se puedan modificar las convenciones a las que llegaron los futuros cónyuges/compañeros permanentes antes de contraer matrimonio/cumplir 2 años de convivencia.

A pesar de esto, en el mes de junio de este año, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, a través de la sentencia SC-093 de 2023, le dio un giro a esta interpretación y estableció que el ordenamiento jurídico sí permite, a través de herramientas lícitas, modificar el régimen patrimonial pactado en las capitulaciones.

Para mejor referencia, el caso en cuestión versa sobre una pareja de esposos que pactó en sus capitulaciones que aquellos bienes que fueran adquiridos durante el matrimonio a título oneroso y/o gratuito no harían parte de la sociedad conyugal. Sin embargo, años después de casarse liquidaron su sociedad conyugal e incluyeron en el inventario bienes que fueron adquiridos a título oneroso durante el matrimonio.

Por lo anterior, surgió un debate alrededor del alcance de las capitulaciones, y para resolver el caso, la Corte Suprema de Justicia argumentó que los esposos pueden hacer modificaciones a su régimen patrimonial después de haber contraído matrimonio, como por ejemplo a través de la liquidación de la sociedad conyugal.

Esta disputa tiene su origen, entre otros, en una redacción desafortunada de las capitulaciones en cuestión, pues no es claro si la voluntad de los cónyuges era pactar un régimen de separación total o si, por el contrario, la intención era que surgiera la sociedad conyugal excluyendo algunos bienes.

Esta sentencia presenta muchos interrogantes, pues abre una puerta para cuestionar la irrevocabilidad y el alcance de las capitulaciones. Adopta el supuesto de que los cónyuges/compañeros están facultados para realizar modificaciones al régimen patrimonial y admite que bienes que los cónyuges habían excluido en la sociedad conyugal sean incluidos en la misma. De esta manera, surge el interrogante de si también se podría utilizar este argumento para que al momento de liquidar una sociedad conyugal los cónyuges pacten excluir bienes que son considerados parte de ella, sin necesidad de una renuncia a gananciales.

La Corte insinúa (sin mencionarlo) la existencia de un vicio de inconstitucionalidad derivado de una interpretación literal de la norma que prevé la irrevocabilidad de las capitulaciones, por considerar que es discriminatoria ya que adopta una concepción odiosa y proscrita del poder marital del hombre sobre la mujer. Sin embargo, no se ocupa de analizar de fondo lo anterior, ni tiene en cuenta que aquella consideración discriminatoria puede ser aplicable tanto al hombre como a la mujer, y que la interpretación literal puede incluso ser protección para terceros. De hecho, esta interpretación de la Corte puede tener diversas consecuencias, no solo desde la perspectiva del régimen patrimonial y de la seguridad jurídica, sino también frente a terceros e incluso en materia fiscal.

---

<sup>1</sup> Sentencia SC-005 de 2021, Corte Suprema de Justicia.

<sup>2</sup> Artículo 1778 del Código Civil.

Es importante observar de cerca la evolución y alcance que tendrá esta posición de la Corte, pero por lo pronto la sentencia deja varias enseñanzas prácticas. Por una parte, vuelve a resaltar la importancia de que las capitulaciones sean redactadas a conciencia por parte de los cónyuges, y de que estos últimos entiendan el significado de lo que están pactando y reflejen su voluntad real. Esto disminuye el riesgo de disputas y errores futuros relacionados con su interpretación. Además de ello, es de la mayor relevancia que la celebración de actos como la liquidación de la sociedad conyugal no se tome a la ligera, y se haga con el mayor cuidado y la debida asesoría. Lo anterior, para evitar que según la interpretación de los hechos que pueda tener un Juez de la República, se entienda que desprevenidamente en la liquidación de la sociedad conyugal un cónyuge renunció a los derechos sobre los bienes que se había reservado en las capitulaciones, como sucedió en este caso.



Si tiene preguntas sobre estos temas, puede contactar a:

**Diana Vaughan** [dvaughan@lewinywills.com](mailto:dvaughan@lewinywills.com)

**Adriana Rodado** [arodado@lewinywills.com](mailto:arodado@lewinywills.com)

**Manuela Restrepo** [mrestrepo@lewinywills.com](mailto:mrestrepo@lewinywills.com)



Las declaraciones contenidas en el presente documento reflejan nuestra interpretación de las normas fiscales vigentes y pueden no ser compartidas ni aceptadas por las autoridades colombianas. Esta información no tiene la intención de crear, y su recepción no constituye, una relación abogado-cliente. Los receptores del presente documento no deben actuar con base en esta información sin tener un acompañamiento legal en Colombia.