

¿Son realmente útiles las capitulaciones matrimoniales?

Por: Patricia Arrázola Jaramillo
Asociada
Prieto & Carrizosa S.A.

I. Problemática.

En la sociedad actual es cada vez más evidente la tendencia de las parejas a querer mantener independencia económica y autonomía en al menos una parte de su patrimonio. Es común que alguno de ellos tenga activos de considerable valor antes de formar una pareja estable¹ o que tenga la expectativa de recibir una herencia cuantiosa.

Adicionalmente, las mujeres hoy juegan un papel importante en la generación de los recursos económicos de la familia, y poco a poco surgen familias en las cuales ya no hay roles masculinos ni femeninos, sino que cada uno de los integrantes de la pareja asume la función que sea necesaria en un momento determinado. Es indudable que la mujer actual quiere independencia económica y manejar sus recursos con autonomía frente a su esposo o compañero.

Es frecuente además ver hombres y mujeres exitosos, que construyen y obtienen a edades tempranas patrimonios significativos. Cuando deciden formar una pareja estable, la duda es si deben separar sus bienes, si conviene firmar capitulaciones o si lo “dejan así”.

II. ¿Qué solución se ha utilizado?

La solución tradicional ha sido firmar capitulaciones matrimoniales². Con frecuencia son útiles, pero en otros casos se convierten lamentablemente en fuente interminable de conflicto o no logran todo lo que se quería.

Por lo anterior, el propósito de este artículo es comentar brevemente qué utilidad tienen las capitulaciones y, por supuesto, qué limitaciones presentan, y mostrar algunos errores de criterio sobre éstas.

III. ¿Qué sí logran las capitulaciones?

En Colombia existe un régimen de sociedad conyugal³. Esto significa que harán parte de esta sociedad de bienes (i) algunos de los bienes del hombre y la mujer antes de casarse (o convivir juntos), y (ii) la gran mayoría de los bienes adquiridos por cualquiera de ellos durante su unión.

¹ No se diferencia si el origen es un matrimonio formal o una unión marital de hecho, toda vez que los efectos *económicos* finalmente son los mismos. Inicialmente con la expedición de la ley 54 de 1990 y posteriormente de manera más específica con la ley 962 de 2005, los compañeros permanentes pueden válidamente suscribir capitulaciones sobre bienes.

² La ley define las capitulaciones como “las convenciones que celebran los esposos antes de contraer matrimonio, relativas a los bienes que aportan a él, y a las donaciones y concesiones que se quieran hacer el uno al otro, de presente o de futuro”. (subrayado fuera de texto) (Art. 1771 Código Civil)

³ Cuando se haga referencia a sociedad conyugal, incluirá la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

La sociedad conyugal nace a la vida *jurídica* con el matrimonio o con la declaratoria de la unión marital de hecho, pero solamente cobra existencia *real* cuando se disuelve por las distintas causas: divorcio, muerte, mutuo acuerdo. Por ello, la sociedad conyugal no se hace evidente, no se “siente” sino cuando se acaba o durante una pelea para liquidarla.

Con las capitulaciones⁴, la pareja puede acordar que determinados bienes que normalmente serían parte de la sociedad conyugal, no lo sean. A la inversa, también puede convenirse que aquellos bienes que no serían parte de dicha sociedad, por el contrario, sí lo sean.

Por ejemplo: usted tenía 1,000 acciones de una sociedad antes de casarse. Suscribió unas capitulaciones en las cuales excluyó de la sociedad conyugal la totalidad de dichas acciones, veamos qué puede ocurrir:

❖ ¿Qué pasa con los dividendos (o frutos) que produzcan las acciones?

Si en las capitulaciones no se excluyeron expresamente los frutos y los dividendos de las acciones, éstos harán parte de la sociedad conyugal. En consecuencia, los dividendos y lo que se hubiere comprado con ellos deberán repartirse por mitades.

❖ ¿Qué pasa con la valorización de las acciones?

Si la valorización no se excluyó expresamente, ésta hará parte también de la sociedad conyugal. Así las cosas, si sus acciones al momento de casarse valían \$1,000 y al liquidar la sociedad conyugal ahora valen \$100,000, entonces la diferencia, es decir \$99,000, hará parte de la sociedad conyugal y deberá repartirse por mitades.

Con frecuencia la redacción de las capitulaciones es insuficiente y se empiezan a confundir los patrimonios de las personas con el de la sociedad conyugal. Guardar silencio sobre estos aspectos es riesgoso, pues se presta para cuestionamientos, interpretaciones y conflictos.

Analicemos otros problemas que surgen con las capitulaciones y que tienen que ver con la “confusión” de lo que es sociedad y de lo que no debería ser:

❖ Dividendos de acciones no excluidos

Las 1,000 acciones iniciales son del dueño. Los dividendos sí hacen parte de la sociedad conyugal. Por ende, todo lo que se compre con los dividendos hará parte de la sociedad conyugal. Si se compran otras acciones de la *misma* compañía con esos dividendos, estas acciones son de la sociedad conyugal. Aquí se entremezclan los patrimonios, pues hay acciones de la compañía que son de la persona y otras acciones de la misma compañía que son de la sociedad conyugal (posible problema).

❖ La valorización de las acciones no excluida

⁴ Para que las capitulaciones tengan efectos, éstas se tienen que firmar antes del matrimonio.

Las 1,000 acciones iniciales, como se dijo, son del dueño. El mayor valor de las acciones es de la sociedad conyugal. Si se adquieren acciones de la misma compañía con posterioridad, éstas acciones ya no son del dueño inicial sino de la sociedad conyugal. La valorización de estas acciones también es de la sociedad conyugal. Se venden todas las acciones, por lo que subieron de precio, se compra un apartamento con ese dinero. Se presenta la confusión. Ahora *todo* es de la sociedad conyugal. Eventualmente surgirá la necesidad de determinar qué es “tuyo”, qué es “mío” y qué es “nuestro” y en este ejemplo del apartamento, quedó “nuestro”.

La regla es que lo que no se excluya expresamente y que por ley haría parte de dicha sociedad, se entiende incluido. Lo que se confunda y que no se excluyó sociedad conyugal, queda de la sociedad. Y muchas veces esa no es la intención de las personas.

IV. ¿Qué *no* se logra con las capitulaciones?

Es una creencia común que la suscripción de las capitulaciones es suficiente para generar una independencia de los patrimonios de los esposos o compañeros. Esto es equivocado. Las capitulaciones **no** excluyen la existencia de la sociedad conyugal⁵. Sirven para determinar algunos bienes que la conforman y excluir otros, pero la sociedad conyugal en sí misma surge por disposición de la ley y, como se ha dicho, en caso de duda o de confusión, el bien es considerado de la sociedad conyugal.

VI. Solución.

Cada caso concreto requerirá siempre de un análisis cuidadoso para poder proteger adecuadamente a las personas, interpretar su voluntad y plasmarla en soluciones jurídicas eficientes, y evitar así conflictos innecesarios.

No obstante, se puede afirmar que si se pretende mantener la independencia de unos bienes específicos de la propiedad común de los esposos o compañeros, una buena redacción de las capitulaciones logra este objetivo. Por el contrario, si la intención de la pareja es independizar los patrimonios, la única solución realmente efectiva es liquidar la sociedad conyugal, es decir, efectuar la separación de bienes⁶. Esta separación se puede hacer en cualquier momento: el primer día del matrimonio, a los seis meses o seis años, o al final del matrimonio, sea por muerte o divorcio. Se puede hacer cuando las partes quieran. Lo ideal sí es efectuar esta liquidación desde el principio, v. gr. apenas se celebre el matrimonio o inmediatamente se declare la existencia de la unión marital de hecho. Esto se hace por escritura pública, por mutuo acuerdo. De esta manera, queda claro definitivamente cuáles bienes son de cada uno.

Febrero de 2006

Nota: Este artículo es un servicio de PRIETO & CARRIZOSA S.A. y se entrega de manera informativa. Está dirigido a nuestros clientes y amigos y no pretende constituir orientación o asesoría legal. Por lo tanto, se recomienda consultar cualquier caso específico antes de tomar una decisión con base en la información aquí contenida. Para mayor información, comunicarse con Patricia Arrázola (parrazola@prietocarrizosa.com.co)

⁵ Hay un sector de la doctrina que sostiene que en las capitulaciones puede pactarse que no surja sociedad conyugal. Sin embargo, es la opinión del autor que de un análisis detallado de las normas que regulan la materia, una estipulación en este sentido no es válida.

⁶ La separación de bienes no afecta el vínculo matrimonial. Para liquidar la sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes, debe existir previamente una declaración de la existencia de la unión marital de hecho por un juez o por los compañeros permanentes mediante escritura pública ante notario o por acta suscrita por ellos ante un centro de conciliación (art. 2º, ley 979 de 2005).