

**TENSIONES DERIVADAS DEL RECONOCIMIENTO DE LA PORCIÓN CONYUGAL
AL CONYUGE QUE RENUNCIÓ A GANANCIALES**

ADRIANA PATRICIA ARELLANA MALDONADO

JEAN AMAYA CONTRERAS



UNIVERSIDAD DE LA COSTA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

PROGRAMA DE DERECHO

BARRANQUILLA

2020

**TENSIONES DERIVADAS DEL RECONOCIMIENTO DE LA PORCIÓN CONYUGAL
AL CONYUGE QUE RENUNCIÓ A GANANCIALES**

ADRIANA PATRICIA ARELLANA MALDONADO

JEAN AMAYA CONTRERAS

TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

ABOGADO

ASESOR:

DARWIN ELIECER SOLANO BENT



UNIVERSIDAD DE LA COSTA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

PROGRAMA DE DERECHO

BARRANQUILLA

2020

Dedicatoria

- A mi madre, EVANGELINA MALDONADO DE ARCO, quien me concibió, me tuvo 9 meses en su vientre, me trajo al mundo y me enseñó a luchar en él.

- A mi hijo SAMEUL ANDRÉS LÓPEZ ARELLANA, quien sencillamente en mi motor de impulso y razón de ser de mi existencia.

Agradecimientos

- Primeramente, a Dios Todo Poderoso, porque sin él, todo propósito en mi vida, sería en vano.

- A mi compañero, por todo su apoyo y estímulo para alcanzar esta primera meta.

- A todos los que de una u otra manera contribuyeron al logro actual.

- Al Dr. DARWIN SOLANO BENT, Tutor en este trabajo, pero por sobre todo, por lo motivador y colaborador.

- A la Alcaldía Municipal de Galapa, por el maravilloso programa social de becas universitarias para los hijos de nuestro municipio, que proveyó los recursos para mis estudios, y en especial, al Dr. JOSÉ VARGAS PALACIO, quien como burgomaestre, acogió la idea del Dr. FIDEL ERNESTO OÑORO RETAMOSO.

- A la Universidad de la Costa CUC, por su espíritu social y por acoger el programa de becas de la Alcaldía de Galapa y contribuir a nuestro crecimiento como personas y como ciudadanos de bien.

Resumen

La cuestión del reconocimiento de la porción conyugal se vuelve problemática cuando el cónyuge ha renunciado a los gananciales o cuando el cónyuge ha disuelto y liquidado la sociedad conyugal.

Palabras clave: Porción conyugal, propiedad marital, capitulaciones, sociedad conyugal, liquidación, disolución

Abstract

The question of the recognition of the conjugal portion becomes problematic when the spouse has renounced to gananciales or when the spouse has dissolved and liquidated the conjugal partnership.

Keywords. Spousal portion, marital property, capitulations, conjugal partnership, liquidation, dissolution

Tabla de contenido

Introducción	9
Capítulo I. Planteamiento del problema.....	9
1.1. Descripción del problema.....	9
1.2. Formulación del problema	11
1.3. Objetivos	11
1.3.1 Objetivo general.	11
1.3.2 Objetivos específicos.....	11
1.4. Justificación.....	12
1.5. Delimitación	12
1.5.1 Delimitación espacial.	12
1.5.2. Delimitación temporal.	13
1.5.3. Delimitación científica.	13
1.5.4. Línea de investigación y sublínea del campo de conocimiento.....	15
Capítulo II. Marco Teórico.....	15
2.1. Antecedentes	15
2.2. Marco legal.....	19
2.3. Marco conceptual	25
2.3.1. El matrimonio como institución generadora de Derechos.....	25
2.3.2. Requisitos formales para el contrato de matrimonio.	28

2.3.3. Fines del matrimonio en el ordenamiento colombiano.	29
2.3.4. Efecto jurídico del contrato de matrimonio.	31
Las capitulaciones matrimoniales vistas desde los autores	32
2.3.5. Las capitulaciones matrimoniales como acto solemne.	35
La disolución del matrimonio y sus efectos	35
2.3.6. Estructura jurídica del Divorcio en Colombia.	36
2.3.7. De la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico.	40
2.3.8. La disolución de la sociedad conyugal de bienes cuando no media divorcio.	41
2.3.9. La disolución de la sociedad conyugal, por causa de muerte de uno de los cónyuges.	43
2.3.10. La porción conyugal.	43
2.3.11. El cónyuge sobreviviente como heredero en una sucesión.	46
2.3.12. Requisitos para el reconocimiento del derecho a la porción conyugal.	47
2.3.13. Pérdida del derecho a la porción conyugal.	50
2.3.14. Los Gananciales en la sociedad conyugal.	51
2.3.15. La renuncia a gananciales.	53
2.3.16. Tensiones entre disolución de mutuo acuerdo de la sociedad conyugal y la porción conyugal.	54
Capítulo III. Resultados	58
3.1. Conclusiones	58
Referencias.....	62

Introducción

El intérprete de la Ley civil encuentra dificultades importantes para precisar si conforme al vigente derecho colombiano de familia y sucesiones la porción conyugal ha de reconocerse al cónyuge en dos (2) situaciones particulares: primero (I) cuando el cónyuge renunció a las gananciales al pactar capitulaciones y segundo (II) cuando el cónyuge disolvió y liquidó la sociedad conyugal.

Por ello se hace menester estudiar las fuentes formales del Derecho de Familia y Sucesiones: Doctrina, Ley y Jurisprudencia en aras de responder si el cónyuge que renunció a gananciales en capitulaciones o disolvió o liquidó la sociedad conyugal se le ha de reconocer o no la porción conyugal. Esto implica revisar la doctrina más especializada en materia de Derecho de Familia y Sucesiones con el objetivo de identificar posiciones que de manera directa respondan alguno o todos los interrogantes planteados o que de manera indirecta proporcionen bases teóricas que contribuyan a hilvanar un argumento que los responda; implica también consultar los pronunciamientos de la honorable Corte Suprema de Justicia en busca de respuestas a estas preguntas problemas; y sobre todo implica acudir a las técnicas de hermenéutica jurídica para esbozar una interpretación que conforme a dichos criterios permita solucionar los problemas jurídicos aquí planteados.

Capítulo I. Planteamiento del problema

1.1. Descripción del problema

Las capitulaciones matrimoniales son acuerdos previos a la celebración del contrato de matrimonio, en las cuales los cónyuges definen cómo se regirán las relaciones patrimoniales entre los ellos (Medina, 2011). Si bien la convención de capitulaciones y su alcance es un tema

de controversia (Parra, 2017), es generalmente aceptado que mediante ella, se puede pactar la renuncia a gananciales por parte de uno u otro cónyuge (Suarez, 2004).

Así mismo ha sido afirmado, que la porción conyugal es una prestación *sui generis*, de carácter alimentario e indemnizatoria, establecida por la ley a favor del viudo o de la viuda que carece de lo necesario para atender a su congrua subsistencia y que grava la sucesión del cónyuge premuerto (Segura, 2014); la cual es incompatible con el reconocimiento de gananciales, toda vez que el pago de gananciales resulta del ejercicio económico de la familia, a la manera de las demás actividades económicas realizadas entre un número plural de sujetos, que concluye con un balance entre lo que se logró obtener y lo que se debe, de modo que una vez canceladas las deudas (o asignadas a cualquiera de los cónyuges) “el saldo de riqueza que –se supone– ha debido quedar, se hará el correspondiente reparto que por mandato legal y sana lógica es por mitades” (Mora, 2004). De igual manera, la Corte Suprema de Justicia (1950) ha dejado en claro que “la porción conyugal es una de las asignaciones forzosas que el testador está obligado a respetar y que se tiene que cumplir, aun con perjuicio de las disposiciones legales testamentarias”.

Solo el cónyuge pobre, tiene derecho al reconocimiento y pago de una porción conyugal. Dicho reconocimiento es procedente, luego de que al comparar lo que recibiría el cónyuge por gananciales más lo correspondiente por herencia, legado y/o bienes propios que tuviera, con la porción conyugal hipotética, resulte que la porción conyugal implica un valor superior o igual. Por ello cuando el cónyuge opte por el reconocimiento de la porción conyugal completa, este no tendrá derecho a reclamar gananciales.

Algunos autores como Abello (1991) y Suarez (2004) consideran que el cónyuge que renunció a gananciales o ya había disuelto y/o liquidado en vida la sociedad de bienes, no tiene

derecho al reconocimiento de la porción conyugal. Sin embargo la controversia está abierta para identificar los argumentos a favor de la posición que lo nieguen o de la que acepten el reconocimiento de la porción conyugal en los casos descritos; discusión que se da para estudiarlos individualmente en sus fortalezas y debilidades, así como ponderar argumentos de una posición frente a otra, y tomar partida por el reconocimiento o desconocimiento de la porción conyugal cuando se ha liquidado y/o disuelto la sociedad de bienes así cómo cuando se ha renunciado a gananciales.

1.2. Formulación del problema

¿Cuáles son las tensiones que se derivan del reconocimiento de la porción conyugal, al cónyuge que renunció a gananciales, en el ámbito del derecho en Colombia?

1.3. Objetivos

1.3.1 Objetivo general.

Analizar las tensiones originadas del reconocimiento de la porción conyugal, al cónyuge que renuncia a gananciales.

1.3.2 Objetivos específicos.

Identificar el alcance de la porción conyugal, los gananciales, la disolución y liquidación de la sociedad conyugal dentro del derecho de sucesión en Colombia.

Indicar los efectos jurídicos que le atribuyen la Ley, la Jurisprudencia y la Doctrina al derecho de sucesión en Colombia.

Determinar las implicaciones de la renuncia a gananciales en capitulaciones en la disolución de la sociedad conyugal.

1.4. Justificación

Los acuerdos contenidos en las capitulaciones al introducir excepciones a la sociedad conyugal, interesan no solo a los contrayentes sino también a los terceros; por eso, el legislador exigió para su validez, la formalidad de la escritura pública para cuando su valor o contenido sea de consideración (Medina, 2014).

Entre esos acuerdos se destaca la renuncia a gananciales, la cual deja en claro, que del patrimonio del causante no se realizará pago de gananciales, sin embargo, a los terceros y al mismo cónyuge superviviente, asalta el interrogante de si a este se le ha de reconocer el pago de porción conyugal toda vez que ésta, representa un ingreso en el patrimonio de ese cónyuge superviviente, y un valor que le disminuye la legítima rigurosa de los herederos.

Resulta entonces importante, adelantar el problema de investigación descrito anteriormente, toda vez que responder la pregunta intrínseca en dicho problema implica argüir a favor o en contra del reconocimiento del pago de la porción conyugal al cónyuge pobre que previamente renunció a gananciales y/o disolvió y/o liquidó en vida la sociedad de bienes.

1.5. Delimitación

1.5.1 Delimitación espacial.

El espacio geográfico donde se va a circunscribir la investigación corresponde a todo el territorio colombiano, donde rigen las fuentes formales del derecho de familia; estas son la Ley, la Jurisprudencia y la Doctrina colombianas.

1.5.2. Delimitación temporal.

Así mismo, el intervalo de tiempo que va a comprender el estudio propuesto va desde la promulgación de la Constitución Política de 1991 hasta la actualidad, puesto que el objeto de estudio son las fuentes formales del derecho de familia y estas se estudiarán a la luz de la prevalencia de las disposiciones incluidas en el bloque de constitucionalidad.

1.5.3. Delimitación científica.

La presente investigación tiene un enfoque cualitativo, toda vez que busca resolver una pregunta problema, que exige ser respondida en términos hermenéuticos y comprensivos, más no en términos de categorías numéricas. Se trata de describir las cualidades de un fenómeno jurídico, y no de cuantificarlas.

Según Rodríguez (2013):

La investigación documental (id) se define como una parte esencial de un proceso sistemático de investigación científica, constituyéndose en una estrategia operacional donde se observa y reflexiona sistemáticamente sobre realidades (teóricas o no) usando para ello, diferentes tipos de documentos. La investigación documental indaga, interpreta, presenta datos e informaciones sobre un tema determinado de cualquier ciencia, utilizando para ello, una metódica de análisis y teniendo como finalidad obtener resultados que pudiesen ser base para el desarrollo de una investigación científica. La investigación documental (incluyendo el estudio de documentos de casos), es una herramienta sistemática al servicio de una investigación científica específica.

La investigación documental, se caracteriza por la utilización de documentos; recolecta, selecciona, analiza y presenta resultados coherentes; porque utiliza los

procedimientos lógicos y mentales de toda investigación; análisis, síntesis, deducción, inducción, etc., porque realiza un proceso de abstracción científica, generalizando sobre la base de lo fundamental; porque supone una recopilación adecuada de datos que permiten redescubrir hechos, sugerir problemas, orientar hacia otras fuentes de investigación y elaborar hipótesis.

Al mismo tiempo puede considerarse como parte fundamental de un proceso de investigación científica, mucho más amplio y acabado; se trata de una investigación que se realiza de forma ordenada y con objetivos precisos, con la finalidad de ser base a la construcción de conocimientos, y se basa en la utilización de diferentes técnicas: localización y fijación de datos, análisis de documentos y contenidos.

Así mismo, esta investigación es del tipo jurídico, toda vez que se pregunta por un problema jurídico de interpretación de las fuentes formales del Derecho; esto es, el contenido de la norma que le atribuya determinados efectos jurídicos a una situación específica susceptible de regulación, empleando los cánones hermenéuticos pertinentes.

Por otro lado, el alcance de esta investigación es de tipo explicativo, en virtud a que no busca solamente explorar y describir, sino, que prevalece, ante todo, el interés por dilucidar la fundamentación jurídica de una determinada tesis normativa que dé respuesta a la pregunta problema formulada.

Las fuentes formales del Derecho de familia a estudiar, serán la Ley, la Jurisprudencia y la Doctrina. Para ello acudiremos principalmente a la colección física, así como las bases digitales de datos que se hallan disponibles en la Biblioteca Karl. C. Parrish de la Universidad del Norte. De manera complementaria se acudirán al material disponible en bases digitales de datos de

acceso público en línea, así como los resultados de búsqueda arrojada por meta-buscadores web para la investigación jurídica.

Se emplearan las distintas técnicas de interpretación aplicable a las disposiciones del derecho de familia, entre ellas, los cánones de interpretación que corresponden al criterio literal, que analiza gramaticalmente la letra de lo dispuesto en la Ley en sus niveles sintácticos, semánticos y pragmáticos (Sanchís, 2009); el criterio teleológico que se aproxima al significado de las disposiciones mediante el estudio de los fines perseguidos en la misma, el criterio genético que se preocupa por la historia fidedigna de la expedición de la norma; el criterio evolutivo que actualiza el significado de la norma conforme a que han cambiado los contexto históricos de aplicación (Alexy, 1986) y todo aquel que resulte pertinente para precisar el significado más cercano al espíritu de lo dispuesto en la Ley.

1.5.4. Línea de investigación y sublínea del campo de conocimiento.

Línea de investigación. Neurociencia Cognitiva y Salud Mental.

Sublínea de investigación. Relaciones interpersonales y familiares contemporáneas.

Capítulo II. Marco Teórico

2.1. Antecedentes

Todos los seres humanos tienen posesiones, las cuales pueden incluir artículos caros como un automóvil o una casa o bienes más básicos como ropa, pequeños electrodomésticos, etc. Las personas también pueden poseer bienes más complejos, como una deuda, el derecho a beneficios de un gobierno, o un fideicomiso. La ley de sucesiones crea un marco legal para decidir quien posee los bienes, los derechos y las obligaciones de un individuo, en el desafortunado caso de que la persona fallezca (Fierro, 1992).

La sucesión significa también, el patrimonio, los derechos y los cargos que una persona deja al momento de su muerte, si la propiedad excede los cargos, o los cargos exceden la propiedad, o si solo ha dejado cargos sin propiedad. La sucesión no solo incluye los derechos y obligaciones del difunto, tal como existen en el momento de su muerte, sino todo lo que se ha acumulado desde la apertura de la sucesión, así como también de los nuevos cargos a los que se somete. Finalmente, la sucesión significa también ese derecho por el cual el heredero puede tomar posesión de la herencia del fallecido (Lafont, 2000).

Cada vez que una persona muere dejando una propiedad, surge la pregunta de cómo se tratará su propiedad o patrimonio, por sus familiares. Ahora bien, normalmente se dice que una persona murió en estado testamentario, si dejó un testamento en el momento de su muerte y en estado intestado, si tal persona murió sin dejar un testamento (Gómez, 2015). Cuando una persona muere testada, las cosas son un poco más fáciles, ya que todo lo que hará su abogado, es solicitar y obtener una concesión de sucesión, que simplemente valida su testamento y permite que realice o efectúe los deseos del testador, por ejemplo, distribuir la propiedad de acuerdo con los deseos del testador. Sin embargo, cuando una persona muere intestado, su abogado debe solicitar sucesión para tratar su patrimonio, lo que puede ser un poco más complejo (Fierro, 1992).

Ahora bien, para autores como Aguilar (1984), el derecho de sucesiones se encuentra entre líneas muy delgadas del Derecho de Familia y Derecho Patrimonial, en donde se han visto con frecuencia conflictos jurídicos y legales ante la dificultad sucesoral, el régimen de propiedad es relacionado con creencias sociales, morales y modos de pensar de la sociedad, representado el orden público entonces, como la necesidad básica en cualquier sociedad organizada que implica el estado ordenado de la misma y la comunidad.

Lo anterior, en vista de que las disputas de herencia pueden aumentar el estrés y dolor que produce el perder a un ser querido, y los miembros de la familia pueden no estar de acuerdo sobre la forma correcta de manejar el patrimonio del difunto, lo que puede generar tensiones, desavenencias y a veces generar demandas costosas y que requieren mucho tiempo.

Asimismo, tal como se expuso con anterioridad, morir intestado es el término legal para morir sin un testamento. Cuando un individuo fallece sin hacer un testamento válido, su patrimonio se administrará a través de las reglas de sucesión intestada estipuladas en el Código Civil. En pocas palabras estas reglas proporcionan un conjunto estándar de pautas para aquellos que heredarán el patrimonio de una persona fallecida, únicamente en relación e independientemente de la naturaleza real de su relación (Lafont, 2000).

Por ejemplo, si una pareja fallece y tiene dos hijos, el patrimonio se dividirá en partes iguales entre ellos. Las reglas no tomarán en cuenta si uno de los hijos había estado separado durante 30 años, sin tener una relación real con el padre, mientras que el otro hijo estaba a su lado hasta su muerte. En estas circunstancias, es fácil ver cómo puede surgir una disputa entre los hijos que serán considerados beneficiarios iguales (Gómez, 2015).

Por otra parte, los antecedentes de la porción conyugal tienen su punto de partida en las asignaciones forzosas, puntualmente en la denominada “cuarta marital”, institución originaria del derecho romano y recogida después por la legislación española. De allí la toma Andrés Bello, pero con notorias modificaciones, hasta el punto de asignarle una denominación distinta, cual es la de “porción conyugal”. (Acedo, 2013)

“Se ha preferido esta denominación a la de cuarta marital, porque esta parece indicar la cuarta parte de los bienes del marido, para la viuda, no la cuarta parte de los bienes de la mujer, para el viudo. La ley de partida, si hemos de atenernos a su sentido natural, solo concede esta

asignación a la mujer. La comisión ha seguido la opinión de los que creen que deben ser recíprocos los derechos de los consortes” (Somarriva, 1973).

Bien anota Suarez, (2003) que Somarriva, (1973) sostiene que la porción conyugal es original de Bello, por tres razones bien distintas: la primera, porque en las legislaciones precursoras de la institución, la porción conyugal solo se otorgaba a la viuda, aunque algunos intérpretes del derecho español sostenían que también correspondía al marido; nuestro código la concede a ambos cónyuges, y por eso reemplaza en la denominación el término “marital” por conyugal. La segunda porque en las legislaciones tenía un límite en cuanto a su cantidad. Y la tercera porque era indiscutible que en la legislación romana y en la española, la cuarta marital tenía un carácter netamente alimenticio, toda vez que en un principio la porción conyugal tenía su origen en la obligación alimentaria recíproca (Román, 2016).

Rasines y Bagdassarianm, (1992) sostienen que en el derecho comparado son “profusas” y variadas las posiciones respecto de la naturaleza jurídica de la porción conyugal. Los autores anotan que por ejemplo, Irureta, (1945, p. 68), Gatti, (1922, p. 9) y Cestau, (1966, p. 94) se pronunciaron por la naturaleza alimentaria de la porción conyugal; sin embargo Canon (1968, p. 29) controvierte dicha posición, esgrimiendo que entre otras diferencias, los alimentos se pagan periódicamente y su monto lo fija el juez teniendo en cuenta las necesidades del acreedor y los medios económicos del deudor y se pueden modificar en la medida que esas condiciones varíen, por el contrario la porción conyugal se paga de una sola vez y es la ley la que fija su monto. Vaz (1980, p 43) y Cibils, (1956, p. 195) sostuvieron que es un legado legal parcial de la herencia, pero entendió que no era un simple titular de un derecho de crédito, sino que era titular de un derecho sobre los bienes.

Valencia, (1949, p. 271) advierte que para entender mejor el tratamiento que la ley civil colombiana dispuso para la porción conyugal, es pertinente distinguir los principales sistemas existentes, respecto al reconocimiento de derechos al cónyuge sobreviviente al momento de expedirse el código civil colombiano. De tal suerte que existían, por un lado, legislaciones como la mexicana que concedía alimentos al cónyuge sobreviviente, por otro lado, legislaciones como la italiana y la española que reconocían en el cónyuge sobreviviente una legítima en usufructo y por último legislaciones como la alemana, la suiza, la venezolana y la argentina que reconocían al cónyuge sobreviviente una legítima de propiedad. En ese sentido don Andrés Bello, pretendió combinar el sistema de pensión de alimentos del primer grupo de legislaciones con el sistema de atribución de bienes en propiedad del último grupo de legislaciones, siendo esta la mejor solución para garantizar la supervivencia honesta del cónyuge viudo o viuda (Valencia, 1949, p. 272).

Cómo bien anota Calvo (2016) “El legislador previendo este evento y considerando los principios de la institución matrimonial, quiso prolongar los efectos tutelares más allá de la vida de los contrayentes. Por esto reconoció al cónyuge sobreviviente el derecho a percibir una parte del patrimonio del cónyuge fallecido” (p. 180).

2.2. Marco legal

Se debe dejar en claro, que una persona que desee dejar distribuidos sus bienes y haga un testamento, debe tener en cuenta que en Colombia los órdenes sucesorales están regulados por el Código Civil, en el Libro Tercero “De la sucesión por causa de muerte, y de las donaciones entre vivos”, y en su Título I. “Definiciones y reglas generales”, se define la sucesión según el ordenamiento jurídico del país de la siguiente manera:

“ARTICULO 1008. <SUCESION A TITULO UNIVERSAL O SINGULAR>. Se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular.

El título es universal cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto.

El título es singular cuando se sucede en una o más especies o cuerpos ciertos, como tal caballo, tal casa; o en una o más especies indeterminadas de cierto género, como un caballo, tres vacas, seiscientos pesos, cuarenta hectolitros de trigo.

ARTICULO 1009. <SUCESION TESTAMENTARIA O INTESTADA>. Si se sucede en virtud de un testamento, la sucesión se llama testamentaria, y si en virtud de la ley, intestada o abintestato.

La sucesión en los bienes de una persona difunta puede ser parte testamentaria y parte intestada.

ARTICULO 1010. <ASIGNACIONES POR CAUSA DE MUERTE>. Se llaman asignaciones por causa de muerte las que hace la ley o el testamento de una persona difunta, para suceder en sus bienes.

Con la palabra asignaciones se significan en este libro las asignaciones por causa de muerte, ya las haga el hombre o la ley.

Asignatario es la persona a quien se hace la asignación.

ARTICULO 1011. <HERENCIAS Y LEGADOS>. Las asignaciones a título universal se llaman herencias, y las asignaciones a título singular, legados. El asignatario de herencia se llama heredero, y el asignatario de legado, legatario.

ARTICULO 1012. <APERTURA DE LA SUCESION>. La sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en su último domicilio, salvo los casos expresamente exceptuados.

La sucesión se regla por la ley del domicilio en que se abre, salvo las excepciones legales.

ARTICULO 1013. <DELACION DE ASIGNACIONES>. La delación de una asignación es el actual llamamiento de la ley a aceptarla o repudiarla.

La herencia o legado se defiere al heredero o legatario en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, si el heredero o legatario no es llamado condicionalmente; o en el momento de cumplirse la condición, si el llamamiento es condicional. Salvo si la condición es de no hacer algo que dependa de la sola voluntad del asignatario; pues en este caso la asignación se defiere en el momento de la muerte del testador, dándose por el asignatario caución suficiente de restituir la cosa asignada con sus accesiones y frutos, en caso de contravenirse a la condición. Lo cual, sin embargo, no tendrá lugar cuando el testador hubiere dispuesto que mientras penda la condición de no hacer algo, pertenezca a otro asignatario la cosa asignada.

ARTICULO 1014. <TRANSMISION DE DERECHOS SUCESORIOS>. Si el heredero o legatario cuyos derechos a la sucesión no han prescrito, fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se le ha deferido, trasmite a sus herederos el derecho de aceptar dicha herencia o legado o repudiarlos, aun cuando fallezca sin saber que se le ha deferido. No se puede ejercer este derecho sin aceptar la herencia de la persona que lo trasmite”.

Respecto al orden sucesoral, en el Título II. Reglas relativas a la sucesión intestada:

ARTÍCULO 1040 Son llamados a sucesión intestada: los descendientes; los hijos adoptivos; los ascendientes; los padres adoptantes; los hermanos; los hijos de éstos; el cónyuge supérstite; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

ARTICULO 1041. <SUCESION ABINTESTATO>. Se sucede abintestato, ya por derecho personal, ya por derecho de representación. La representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre si ésta o aquél no quisiese o no pudiese suceder.

Se puede representar a un padre o una madre que, si hubiese podido o querido suceder, habría sucedido por derecho de representación.

ARTICULO 1042. <SUCESION POR REPRESENTACION Y POR CABEZAS>. Los que suceden por representación heredan en todos casos por stirpes, es decir, que cualquiera que sea el número de los hijos que representan al padre o madre, toman entre todos y por iguales partes la porción que hubiere cabido al padre o madre representado.

Los que no suceden por representación suceden por cabezas, esto es, toman entre todos y por iguales partes la porción a que la ley los llama, a menos que la misma ley establezca otra división diferente.

ARTÍCULO 1043. Hay siempre lugar a representación en la descendencia del difunto y en la descendencia de sus hermanos.

ARTICULO 1044. <REPRESENTACION DE LA ASCENDENCIA>. Se puede representar al ascendiente cuya herencia se ha repudiado.

Se puede, asimismo, representar al incapaz, al indigno, al desheredado y al que repudió la herencia del difunto.

ARTÍCULO 1045. PRIMER ORDEN SUCESORAL - LOS DESCENDIENTES.

<Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1934 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> Los descendientes de grado más próximo excluyen a todos los otros herederos y recibirán entre ellos iguales cuotas, sin perjuicio de la porción conyugal.

ARTICULO 1046. <SEGUNDO ORDEN HEREDITARIO - LOS

ASCENDIENTES DE GRADO MAS PROXIMO>. <Artículo modificado por el artículo 5o. de la Ley 29 de 1982. El nuevo texto es el siguiente:>

<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> Si el difunto no deja posteridad, le sucederán sus ascendientes de grado más próximo, sus padres adoptantes y su cónyuge. La herencia se repartirá entre ellos por cabezas.

No obstante, en la sucesión del hijo adoptivo en forma plena, los adoptantes excluyen a los ascendientes de sangre; en la del adoptivo en forma simple, los adoptantes y los padres de sangre recibirán igual cuota.

ARTICULO 1047. <TERCER ORDEN HEREDITARIO - HERMANOS Y

CONYUGE>. <Artículo subrogado por el artículo 6o. de la Ley 29 de 1982. El nuevo texto es el siguiente:>

Si el difunto no deja descendientes ni ascendientes, ni hijos adoptivos, ni padres adoptantes, le sucederán sus hermanos y su cónyuge. La herencia se divide la mitad para éste y la otra mitad para aquéllos por partes iguales.

<Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> A falta de cónyuge, llevarán la herencia los hermanos, y a falta de éstos aquél.

Los hermanos carnales recibirán doble porción que los que sean simplemente paternos o maternos.

ARTICULO 1048. <DE CUANDO LA HERENCIA CORRESPONDE A LOS HIJOS NATURALES>. <Artículo derogado por el artículo 10 de la Ley 29 de 1982.>

ARTICULO 1049. <SUCESION DE OTROS COLATERALES LEGITIMOS>. <Artículo derogado por el artículo 21 de la Ley 45 de 1936. >

ARTICULO 1050. <SUCESION DE HIJOS EXTRAMATRIMONIALES>. <Artículo subrogado por el artículo 7o. de la Ley 29 de 1982. El nuevo texto es el siguiente:> La sucesión del hijo extramatrimonial se rige por las mismas reglas que la del causante legítimo.

ARTICULO 1051. <CUARTO Y QUINTO ORDEN HEREDITARIO - HIJOS DE HERMANOS - ICBF>. <Artículo modificado por el artículo 8o. de la Ley 29 de 1982. El nuevo texto es el siguiente:>

A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptantes, hermanos y cónyuges, suceden al difunto los hijos de sus hermanos.

A falta de éstos, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Así mismo, la Ley 29 de 1982, “por la cual se otorga igualdad de derechos herenciales a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y se hacen los correspondientes ajustes a los diversos órdenes hereditarios”, otorgó el trato igualitario de los hijos adoptivos, extramatrimoniales y legítimos de acuerdo a los derechos herenciales, derogando el artículo 1048 del C.C, así como la reforma de los siguientes artículos del mismo código: 250, 1040, 1043, 1045, 1046, 1047, 1050, 1051 y 1240.

2.3. Marco conceptual

2.3.1. El matrimonio como institución generadora de Derechos.

Toda sociedad humana, tiene alguna forma de matrimonio. En cada sociedad compleja gobernada por la ley, el matrimonio existe como un acto legal público y no simplemente como una declaración romántica privada. En Colombia, el matrimonio es definido según el Código Civil en el Título IV. Del matrimonio, artículo 113 como: “Un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”.

Ahora bien, como una idea humana prácticamente universal, en el matrimonio se trata de regular la reproducción de los niños y proteger las familias y la sociedad, siendo la familia definida en la Constitución Política de 1991 en su artículo 43, así:

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable.

La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes

Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.

Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes.

La ley reglamentará la progenitura responsable.

La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.

Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.

Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.

Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley.

La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.”.

Ahora bien, jurídicamente hablando, el matrimonio es un contrato hecho en conjunto con la ley, donde un hombre libre y una mujer libre (este concepto cambió, con el advenimiento del

matrimonio igualitario) se comprometen recíprocamente para vivir juntos durante sus vidas conjuntas, en la unión que debería existir entre el esposo y la esposa. Por los términos, hombre libre y mujer libre en esta definición significan, no solo que son libres y no esclavos, sino también que están libres de todo obstáculo para un matrimonio legal (Taborda, 2010).

Asimismo, el matrimonio es esencialmente visto como un acto privado, íntimo y de relación emocional creada por dos personas para mejorar su propio bienestar personal. El matrimonio es creado por la pareja, para la pareja. El matrimonio tiene una forma legal y jurídica pero no tiene contenido específico, ya que cada persona tiene derecho a expresar socialmente su propia visión interna de familia, sexualidad e intimidad, en igualdad de condiciones (Moreno, Londoño y Rendón, 2015).

Por otra parte, lo que toda sociedad humana conocida llama matrimonio, comparte ciertas características básicas y reconocibles, que incluyen especialmente privilegios otorgados a la pareja reproductiva, para proteger los intereses de la sociedad y de la familia. Como dice Kingsley Davis (1986):

El único rasgo de lo que comúnmente se llama matrimonio es el reconocimiento social y aprobación... de que una pareja tenga relaciones sexuales y porte y criando descendencia. El matrimonio es en todas partes, la palabra que usamos para describir públicamente reconoció y apoyó la unión sexual entre un hombre y mujer que crea derechos y obligaciones entre la pareja y cualquier niño que la unión pueda producir. (Davis, 1986, p.87).

Asimismo, el matrimonio como un lazo público obliga no solo a los padres, sino a los parientes de los padres a reconocer a los hijos de esta unión. En cada sociedad, el matrimonio es la unión sexual donde la maternidad y la crianza no solo se toleran sino que se alienta. Siendo un

estado legal, condición o relación que resulta de un contrato por el cual un hombre y una mujer, que tienen la capacidad de celebrar dicho acuerdo, prometen mutuamente vivir juntos en la relación de marido y mujer en la vida, o hasta la terminación legal de la relación (Rojas, 2005).

Y es así, como la celebración de un contrato de matrimonio cambia el estado legal de ambas partes, dando a los cónyuges nuevos derechos y obligaciones. La política pública está firmemente a favor del matrimonio basado en la creencia de que preserva la unidad familiar. Tradicionalmente, el matrimonio ha sido visto como vital para la preservación de la moral y la civilización (Benítez, 2017).

Históricamente, el principio tradicional sobre el cual se basa la institución del matrimonio es que el esposo tiene la obligación de mantener a una esposa y que la esposa tiene el deber de servir. En el pasado, esto significaba que el esposo tenía el deber de proporcionar una casa segura, pagar por necesidades como alimentos y ropa, y vivir en la casa (Goode, 1982). La obligación de una esposa tradicionalmente ha implicado mantener un hogar, vivir en el hogar, tener relaciones sexuales con su esposo y criar a los hijos de la pareja. Los cambios en la sociedad han modificado estos roles maritales en un grado considerable, a medida que las mujeres casadas se han unido a la fuerza laboral en grandes cantidades, y más hombres casados se han involucrado más en la crianza de los hijos (Benítez, 2017).

2.3.2. Requisitos formales para el contrato de matrimonio.

En Colombia, el Código Civil reglamenta los requisitos del matrimonio en su artículo 116 modificado por el Decreto 2820 de 1974, en donde se expone que el matrimonio puede ser efectuado por personas mayores de 18 años de una manera libre; sin embargo, en artículo 117 del mismo código, se expone que en caso de que el matrimonio se efectúe entre menores de edad, se necesita el permiso expreso por escrito de ambos padres naturales o legítimos. En caso de que

uno de los padres esté muerto o impedido, se tomará en consideración el consentimiento expedido por el otro padre o madre, y si hubiera diferencias entre el padre y la madre para el consentimiento del matrimonio, se le dará prevalectimiento a la voluntad del padre.

Para llevar a cabo lo anterior, la pareja debe presentar una solicitud en una notaría de manera personal o por medio de un abogado con información relevante como los nombres completos, documentos de identidad, edad, lugar de nacimiento y dirección del domicilio, así como otra información respecto a la existencia de algún impedimento legal para la celebración del matrimonio, la declaración de voluntad de celebrar el matrimonio, y en caso de la existencia de hijos, deben informarlo en la solicitud, acreditando el parentesco por medio del registro civil de nacimiento.

Por último, si los hijos en común no han sido reconocidos deben infórmalo en la solicitud acreditando de igual forma el parentesco por medio de los registros civiles de nacimiento. Cuando el notario estudie todos los requisitos puede realizar el matrimonio civil (LegalApp, 2020a).

2.3.3. Fines del matrimonio en el ordenamiento colombiano.

Al ser considerado el matrimonio como “un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente” (Código Civil, art., 113), existen ciertas obligaciones que pueden considerarse como fines de la unión marital entre dos personas, estas obligaciones expuestas en el Título IV. Obligaciones y derechos entre los cónyuges, Capítulo I. Reglas Generales, artículo 176, son entre otras cosas “a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente, en todas las circunstancias de la vida”, así como dirigir el hogar de manera conjunta y a cargo de uno solo cuando el otro cónyuge se encuentre impedido

(Código Civil, art, 177). De igual manera, al contraer matrimonio la pareja inicia una sociedad conyugal de bienes, estipulada en el artículo 180 del Código Civil, definida como:

<SOCIEDAD CONYUGAL>. <Artículo modificado por el artículo 13 del Decreto 2820 de 1974. El nuevo texto es el siguiente:> Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, según las reglas del título 22, libro IV del Código Civil.

Los que se hayan casado en país extranjero y se domiciliaren en Colombia, se presumirán separados de bienes, a menos que de conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron se hallen sometidos a un régimen patrimonial diferente. (Código Civil, art, 180).

Asimismo, el matrimonio es parte de un sistema familiar diseñado para reforzar ciertas normas claves, necesarias para la protección de las familias, la reproducción del sistema familiar y la sociedad a través de generaciones. El primer propósito público esencial del matrimonio, entonces, es alentar a las personas a que la familia se mantenga unida y se cuiden unos a otros y a los hijos, si existiesen, como una unidad familiar (Acevedo, 2011).

Ahora bien, la ley matrimonial es, en esencia, no simplemente un conjunto de beneficios otorgados a personas unidas por un gusto sexual o de estilo de vida; sino que es un conjunto de obligaciones que sirven a importantes objetivos sociales, no meramente personales. Pero el matrimonio existe, no solo para apoyar comportamientos deseables, sino también, para alentar activamente que las personas hagan cosas que deseen hacer, como la unión, o incluso tener relaciones sexuales, y potencialmente hacer una familia competitiva.

El matrimonio también puede funcionar al demarcar ciertos límites públicos, que las normas sociales pueden utilizar para imponer recompensas o sanciones informales, ya que por

ejemplo, engañar a una esposa es diferente a engañar a una novia, socialmente hablando, porque la ley del matrimonio ayuda a crear cierto conjunto público de expectativas elevadas para la fidelidad sexual (Acevedo, 2011).

2.3.4. Efecto jurídico del contrato de matrimonio.

El matrimonio civil es un estado legal establecido a través de una licencia emitida por una autoridad civil. Tal autoridad otorga derechos y obligaciones legales a los cónyuges. Asimismo, dependiendo de la fe, el matrimonio religioso se considera un rito litúrgico, un sacramento o una solemnización de la unión de 2 personas y es reconocido por la jerarquía y los adherentes de ese grupo religioso. La jerarquía, el clero y, en algunos casos, miembros de organizaciones religiosas, establecen sus propios criterios y normas sobre quién puede casarse dentro de sus asambleas (Davis, 1986).

El matrimonio crea un estatus legal del cual fluyen varios derechos y deberes, ya que una vez que casado, se reciben derechos, beneficios y obligaciones. Estos van desde los beneficios de impuestos y herencias, hasta la pensión alimenticia y la manutención de los hijos en caso de divorcio, hasta derecho a tomar un permiso de luto de su trabajo, si su cónyuge fallece. Los derechos y beneficios del matrimonio se pueden dividir en:

- Beneficios fiscales, cuando presenta una declaración conjunta con su cónyuge.
- Beneficios de planificación patrimonial, incluidos los derechos de herencia.
- Beneficios de empleo, como obtener un seguro de salud a través del empleador de su cónyuge.
- Beneficios de toma de decisiones, incluido el derecho a tomar decisiones médicas si su cónyuge está incapacitado.
- Apoyo financiero, incluida la división equitativa de la propiedad en un divorcio

- Beneficios para el consumidor, tales como tarifas familiares para seguros de salud, viviendas, educación, etc. (Martínez, 2015).
- Asimismo, se asumen ciertas responsabilidades como:
 - Apoyo financiero de los hijos del matrimonio
 - Responsabilidad por ciertos tipos de gastos familiares
 - Compartir los ingresos y bienes adquiridos durante el matrimonio, y
 - Responsabilidad financiera de su cónyuge en caso de divorcio (Martínez, 2015).

Las capitulaciones matrimoniales vistas desde los autores.

Las parejas que buscan tener control sobre los derechos y deberes matrimoniales solo pueden hacerlo dentro de los límites legalmente establecidos. Las capitulaciones matrimoniales se celebran antes del acto marital. Por lo general, estos acuerdos involucran derechos de propiedad y los términos que estarán vigentes si el matrimonio de una pareja termina en divorcio. Estos acuerdos se pueden referir a la manutención de menores, las visitas y el mantenimiento temporal de un cónyuge (Blanco y Chaux, 2013).

Por lo tanto, las capitulaciones matrimoniales corresponden a un contrato escrito creado por dos personas, antes de casarse, que generalmente enumera todos los bienes que posee cada persona (así como cualquier deuda) y especifica cuáles serán los derechos de propiedad de cada persona después del matrimonio. Estas capitulaciones, pueden bordar la distribución de ingresos y bienes adquiridos durante el matrimonio, si se ofrecerá una pensión alimenticia (también conocida como manutención conyugal) y si cada parte estará exenta de las deudas de la otra, entre otros temas.

En el Código Civil, Título XXII. De las capitulaciones matrimoniales y de la sociedad conyugal Capítulo I. Reglas Generales, artículo 1771, se definen como:

<DEFINICION DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES>. “Se conocen con el nombre de capitulaciones matrimoniales 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 futuro.”

Sus características

Dentro de las características de las capitulaciones matrimoniales se puede exponer que:

- Las capitulaciones no pueden contener estipulaciones que vayan en contra de la ley o buenas costumbres (Código Civil, art., 1773)
- Las capitulaciones son irrevocables desde el día de la celebración del matrimonio (Código Civil, art., 1778).
- Las capitulaciones constituyen un acto solemne (Código Civil, art., 1772).
- Las capitulaciones son una forma de organización de patrimonio (Código Civil, art., 1780).
- Las capitulaciones no permiten alteraciones ni adiciones (Código Civil, art., 1779).

Sus alcances

- Simplificar el proceso de solución de divorcio: el Código Civil, regula lo que es y no es un patrimonio conyugal. Sin embargo, las capitulaciones matrimoniales ayudan a simplificar este proceso porque proporciona una lista completa de los patrimonios prematrimoniales de cada parte.
- Acceder a la misma página financiera del cónyuge: debido a que las capitulaciones matrimoniales requieren que ambas partes proporcionen una visión de divulgación

completa de sus activos y deudas, obliga a las parejas a tener una conversación sincera sobre su estado financiero actual y futuro.

- Para mantener los activos separados: si está aportando riqueza al matrimonio (en forma de dinero, bienes raíces y similares), una capitulación matrimonial evitará que su cónyuge tome estos activos si se divorcia.
- Para asegurar un futuro financiero: se puede poner como ejemplo, una mujer que ponga su carrera en pausa para criar a los hijos de la unión matrimonial, o trabaja en dos empleos para que su cónyuge pueda volver a estudiar. Las capitulaciones matrimoniales pueden delinear los términos de pensión alimenticia para garantizar que reciba una compensación justa por estos sacrificios y pueda mantener la calidad de vida a la que estaba acostumbrado durante su matrimonio.
- Para proteger a los hijos: esto puede ser recomendable para las parejas que tienen hijos de una relación anterior. En caso de divorcio o muerte, las capitulaciones matrimoniales pueden dictar cómo, exactamente, el patrimonio se dividirá entre los hijos y el cónyuge sobreviviente.
- Para dividir la deuda: pueden limitar su responsabilidad en cuanto a la deuda de su cónyuge al momento del divorcio y durante el matrimonio. Determinar cómo se manejará la deuda y quién es responsable de esa deuda puede ahorrar tiempo y dinero si el final del matrimonio significa un litigio extenso.

2.3.5. Las capitulaciones matrimoniales como acto solemne.

Un acto solemne, es un acto jurídico de formalidad establecida por la ley para hacer un contrato, acuerdo u otro acto válido. Las capitulaciones matrimoniales corresponden un acto solemne, porque deben realizarse a partir de una escritura pública, las cuales una vez elevadas se vuelven irrevocables (Código Civil, art., 1772).

La disolución del matrimonio y sus efectos.

Para obtener una disolución o un divorcio, un cónyuge debe presentar una petición de divorcio, también llamada petición de disolución del matrimonio. Esta petición generalmente requiere información básica sobre los cónyuges (como nombres, direcciones, fechas de nacimiento y fecha de matrimonio, así como información sobre cualquier hijo menor) y le pide que indique la razón por la que solicita el divorcio. Los documentos de disolución también preguntan si el peticionario (la persona que presenta la solicitud) está buscando custodia, manutención infantil, manutención conyugal o distribución de bienes (Medina-Pabón, 2014).

Una vez que se presenta la petición, también debe notificarse legalmente al otro cónyuge y este tendrá la oportunidad de responder y declarar en lo que él o ella está de acuerdo o en desacuerdo, en los documentos de disolución. A medida que avanza el proceso de divorcio, el peticionario puede necesitar presentar una queja más detallada, explicando exactamente lo que están pidiendo y por qué. Los cónyuges tienen que proporcionar información financiera completa entre ellos, detallando todos sus activos y deudas. La mayoría de los casos se resuelven sin un juicio, ya sea mediante negociación o conciliación (Medina, 2014).

Si el caso no se resuelve, pasará a un juicio, donde cada parte presentará evidencia y testimonio sobre todos los asuntos que se deciden. Si el caso se lleva a juicio, todo el proceso puede tomar muchos meses para llegar a la resolución final. Ahora bien, la disolución es la

terminación formal y legal de un matrimonio, comúnmente llamado divorcio. Una disolución del matrimonio termina por completo su relación legal como cónyuges y termina la unión marital. A diferencia de una anulación, una disolución no "deshace" el matrimonio como si nunca hubiera existido. En cambio, es una relación legal cercana al matrimonio (Castillejo, 2007).

Ahora bien, respecto a la disolución del matrimonio en Colombia, es posible encontrar este apartado en el Título VI. De la disolución del matrimonio, artículo 152 del Código Civil, el cual expone que en Colombia el matrimonio celebrado de manera civil se disuelve ya sea por muerte (o en su defecto muerte presunta) de uno de los cónyuges o divorcio decretado judicialmente. Y la disolución del matrimonio religioso, se regirá por las normas correspondientes a la determinada religión; sin embargo los efectos civiles de los matrimonios religiosos deben ser disueltos por un Juez de familia. Ahora bien, entendiendo el artículo 34 del Código Civil, se puede ante un notario público convenir el divorcio por mutuo acuerdo y cesar los efectos civiles del matrimonio religioso y divorcio de la unión marital civil; sin de ninguna manera perjudicar la competencia del juez de familia.

2.3.6. Estructura jurídica del Divorcio en Colombia.

El divorcio es un método para rescindir un contrato de matrimonio. Desde un punto de vista legal, el divorcio restaura el derecho de un individuo a casarse con otra persona. El proceso también divide legalmente los bienes y deudas matrimoniales y determina el cuidado y la custodia de los hijos. Cada estado aborda estos problemas de manera diferente. Sin embargo, la mayoría de los estados siguen los mismos principios básicos y usan estándares relativamente uniformes (Masciadri, 2012).

Los divorcios pueden analizarse como eventos, es decir, la decisión de abandonar una sociedad y el final del matrimonio. Sin embargo, a menudo van precedidos de un largo proceso

para terminar la relación, que puede incluir el alejamiento del cónyuge, el estrés, los conflictos e incluso la violencia y, como se mencionó, los procedimientos legales para disolver el matrimonio pueden durar poco, si se hace de mutuo acuerdo, o varios meses, si se hace contenciosamente, después de que ambos cónyuges consideren que el matrimonio terminó (Ojeda y González, 2008). Por lo tanto, definir y medir el divorcio, cuándo comienza y cuándo termina, puede ser difícil.

Muchos matrimonios aparentemente funcionales terminan en divorcio y, por otro lado, no todos los matrimonios problemáticos se rompen. Esto subraya la heterogeneidad de los divorcios y la importancia de los factores que actúan como barreras para el divorcio o las posibles opciones más allá, y la necesidad de mirar más allá de la calidad y la satisfacción conyugal como determinantes. El divorcio, en otras palabras, es un evento multifacético (Masciadri, 2012).

En Colombia, el divorcio está reglamentado en el Código Civil, en el Título VII. Del divorcio y la separación de cuerpos, sus causas y efectos, artículo 153 derogado por el artículo 3° de la Ley 1a. de 1976 “Por la cual se establece el divorcio en el matrimonio civil y se regula la separación de cuerpos y de bienes en el matrimonio civil y en el canónico, y se modifican algunas disposiciones de los códigos civiles y de procedimiento civil en materia de derecho de familia”. Ahora bien, dentro de los causales del divorcio, expuestos en el artículo 154 del CC y modificados por la Ley 1a. de 1976, se encuentran:

“1°. Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado. Se presumen las relaciones sexuales extramatrimoniales por la celebración de un nuevo matrimonio, por uno de los cónyuges, cualquiera que sea su forma y eficacia.

- 2°. El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges, de sus deberes de marido o de padre y de esposa o de madre.
- 3°. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, si con ello peligran la salud, la integridad corporal o la vida de uno de los cónyuges, o de sus descendientes, o se hacen imposibles la paz y el sosiego domésticos.
- 4°. La embriaguez habitual de uno de los cónyuges.
- 5°. El uso habitual y compulsivo de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica.
- 6°. Toda enfermedad o anomalía grave e incurable, física o síquica de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud moral o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial.
- 7°. Toda conducta de uno de los cónyuges tendiente a corromper o pervertir al otro, o a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo.
- 8°. La separación de cuerpos decretada judicialmente que perdure más de dos años, y
- 9°. La condena privativa de la libertad personal, superior a cuatro años, por delito común, de uno de los cónyuges, que el juez que conozca del divorcio califique como atroz o infamante.”

Ahora bien, el divorcio conlleva unos efectos expuestos en el artículo 160 del Código Civil y modificado por el artículo 10 de la Ley 1a. de 1976 respecto a la disolución de todo vínculo matrimonial y sociedad conyugal una vez ejecutada la sentencia; sin embargo, los derechos y

deberes respecto a los hijos comunes si es el caso, no cesan. Así como los derechos y deberes alimentarios entre los cónyuges.

Respecto a los efectos del divorcio frente a los hijos, en el artículo 161 y modificado por el artículo 11 de la Ley 1a. de 1976, se estipula que en relación a los hijos comunes se debe tener en cuenta las disposiciones de los Títulos XII y XIV del Libro I del mismo código. En los efectos del divorcio respecto a las donaciones estipuladas en el artículo 162 y modificado por el artículo 12 de la Ley 1a. de 1976, se señala que el cónyuge inocente “*podrá revocar las donaciones que por causa de matrimonio hubiere hecho al cónyuge culpable*”.

Hay que señalar, que las leyes de divorcio han cambiado notablemente durante el siglo XX y principios del XXI. El divorcio estaba prohibido en varios países occidentales, por ejemplo, en Italia, el divorcio se legalizó en 1974, en España en 1981, Irlanda en 1997 y Malta en 2011. A menudo, los divorcios se pueden otorgar sobre la base de una falta grave (como el adulterio, violencia) existiendo la posibilidad de hacerlo por consentimiento mutuo de los cónyuges (Quilodrán, 2011).

Si el divorcio conduce a una disminución del bienestar, eso depende de la naturaleza del matrimonio de donde parten los cónyuges. Los divorciados que terminan un matrimonio de alto conflicto, a menudo experimentan menos declive e incluso un aumento en el bienestar, mientras que aquellos cuyo matrimonio fue caracterizado por un conflicto bajo y una satisfacción relativamente alta, a menudo experimentan más pérdida de bienestar (Gaudemet, 1993).

Asimismo, aunque la mayoría de las personas no tienen la oportunidad de decidir cuidadosamente qué tipo de divorcio les gustaría tener, hay opciones para aquellos dispuestos a trabajar juntos. Por ejemplo, en un divorcio incontestado, ambas partes llegan a un acuerdo sobre todos los términos del divorcio y presentan los documentos ante el notario o juzgado de familia.

Por lo general, no hay un juicio formal en este escenario. Un divorcio sin disputa puede ser mucho menos costoso que un divorcio en disputa, ahorrando tiempo, costos judiciales y honorarios legales, además de ayudarlo a evitar disputas prolongadas con su cónyuge (Gaudemet, 1993; Saguar y Viola, 2011).

Los divorcios en disputa son lo que estereotípicamente vienen a la mente cuando se piensa en el fin del matrimonio. Estos son casos en los que existe un gran desacuerdo sobre áreas clave como propiedad, hijos y manutención conyugal (Saguar y Viola, 2011). Cada cónyuge está representado por un abogado, y un juez supervisa el caso hasta el acuerdo. Este tipo de divorcio puede ser largo y potencialmente polémico (Germano, 2015).

Otros tipos de divorcios caen en algún punto intermedio. Las opciones de mediación, arbitraje y colaboración permiten que la pareja sea representada independientemente por un abogado sin incurrir en el costo total de un juicio. La opción que funcionará mejor para cualquier pareja depende del nivel de desacuerdos entre los cónyuges y la voluntad de trabajar juntos hacia una resolución (Castillejo, 2007).

2.3.7. De la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico.

En Colombia, la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico puede realizarse ante un juez de familia o un juez promiscuo municipal, donde no exista aquel o ante un notario, trámite cobijado por la Ley 962 de 2005 “Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios”, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 34. DIVORCIO ANTE NOTARIO. Podrá convenirse ante notario, por mutuo acuerdo de los cónyuges, por intermedio de abogado, mediante

escritura pública, la cesación de los efectos civiles de todo matrimonio religioso y el divorcio del matrimonio civil, sin perjuicio de la competencia asignada a los jueces por la ley. El divorcio y la cesación de los efectos civiles ante notario, producirán los mismos efectos que el decretado judicialmente.

PARÁGRAFO. El Defensor de Familia intervendrá únicamente cuando existan hijos menores; para este efecto se le notificará el acuerdo al que han llegado los cónyuges con el objeto de que rinda su concepto en lo que tiene que ver con la protección de los hijos menores de edad.”

Así, como por el Decreto 4436 del 2005 “Por el cual se reglamenta el artículo 34 de la Ley 962 de 2005, y se señalan los derechos notariales correspondientes”, en este decreto, se pueden encontrar los requisitos de la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos, en donde los cónyuges deben realizar la petición formal por intermedio de un abogado y presentar el poder ante un juez o notario, con información personal básica como número de identificación, nombres completos y dirección de residencia, así como el acuerdo de los cónyuges manifestando la voluntad conjunta de divorciarse. Ahora bien, si existen hijos menores de edad, el acuerdo debe comprender como se contribuirá la crianza, educación, alimentación de los padres con los hijos conforme al artículo 133 del Código del Menor.

2.3.8. La disolución de la sociedad conyugal de bienes cuando no media divorcio.

La división de la propiedad es un gran problema durante un divorcio. La ley generalmente dicta la división de la propiedad conyugal y se basa en si reside en un estado de propiedad separado o en un estado de propiedad comunitaria. La propiedad separada pertenece solo a un cónyuge, como algo que poseía antes de casarse, regalos o herencias que se le otorgaron específicamente o el producto de una pensión otorgada antes del matrimonio (Ruiz, 2001).

La propiedad comunitaria es todo lo que ambos ganaron o adquirieron durante la unión marital (por ejemplo, el dinero de su trabajo que colocó en una cuenta corriente conjunta y usó para pagar facturas o deudas durante su matrimonio). La propiedad, como una casa, comprada con una combinación de fondos separados y comunitarios, generalmente se considera propiedad comunitaria.

La disolución de la sociedad conyugal de bienes cuando no media el divorcio en Colombia, se da cuando no se llega a un mutuo acuerdo o conciliación ante una notaría o Centro de Conciliación por parte de los cónyuges, por lo cual es necesario llevar la carta de no conciliación o mediación y demanda ante un juez de familia, quien será el encargado de dictar la sentencia en donde se determinará como se repartirán los bienes conyugales de la pareja. Dentro de la normatividad en la cual se sustenta lo anteriormente expuesto, se encuentra:

- Código Civil, artículo 160, 197 y siguientes. Habla de los efectos del divorcio y separación de bienes.
- Código de Procedimiento Civil artículo 445 y 691.
- Ley 640 de 2001 artículos 31 y 40, habla del requisito obligatorio de agotar la conciliación.
- Decreto 4840 de 2007, artículo 8. Trata sobre la conciliación extrajudicial en materia de familia.
- Ley 1 de 1976. Por medio de la cual se regula la separación de cuerpos entre otros. (LegalApp, 2020b).

2.3.9. La disolución de la sociedad conyugal, por causa de muerte de uno de los cónyuges.

Cuando un matrimonio termina por la muerte de un cónyuge, los bienes acumulados durante el matrimonio se distribuyen de manera muy diferente de lo que hubiera sido Al divorciarse ninguno de los estados de propiedad emplean el concepto de propiedad conyugal al fallecer. En lugar, la propiedad se distribuye de acuerdo con varias reglas predeterminadas que difieren, en la primera orden. Si un individuo muere habiendo elaborado su testamento, ese testamento regirá la distribución de la propiedad una vez se produzca la muerte. Mientras el testamento se haya ejecutado válidamente, casi nadie puede hacer reclamos contra los términos del testamento, a menos que el individuo estuviera casado. Si el individuo era casado al morir, el cónyuge sobreviviente puede hacer reclamos al patrimonio del cónyuge fallecido, incluso si tales reclamos están en desacuerdo con los términos del testamento.

En el artículo 1820 del Código Civil, se enumeran las causales de la disolución de la sociedad conyugal, en el punto 2 se expone que esta puede ser disuelta: “Por la presunción de muerte de uno de los cónyuges, según lo prevenido en el título Del principio y fin de las personas”. Asimismo, la liquidación de la misma está estipulada en el artículo 1821 del mismo Código exponiendo que una vez la sociedad conyugal sea disuelta, se debe realizar un inventario de todos los bienes del cónyuge fallecido para la posterior sucesión de los mismos.

2.3.10. La porción conyugal.

Segura Calvo, (2016) explica, que en la legislación colombiana, desde la expedición del código civil que se inspiró en el chileno, las disposiciones que reglan la institución de la porción conyugal no han variado en su contenido, por ninguna normatividad posterior, hasta nuestros días, por ello la porción conyugal se ve positivizada desde la Ley 84 de 1873 que promulgo “el

código de la unión” y permanece vigente desde la Ley 57 de 1887 por medio de la cual se expidió el código civil colombiano. (p. 179).

No obstante “en aras de salvaguardar el derecho a la igualdad, por normas posteriores a la promulgación de la Ley 84 de 1887, se ha menguado o desmejorado el derecho del cónyuge sobreviviente cuando concurre en la sucesión con los hijos del causante; es así, que al inicio, el artículo 1236 del CC, hacía concurrir al cónyuge sobreviviente con los descendientes legítimos, confiriéndole como porción conyugal de la legítima rigurosa de un hijo legítimo, luego, la Ley 45 de 1936 incluyó a los hijos naturales hoy extramatrimoniales, otorgándoles facultad de reclamar la mitad de lo que le correspondería a un hijo legítimo dentro de la sucesión del padre. Después con la expedición de la Ley 29 de 1982, equiparó en igualdad de condiciones tanto a los hijos, matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos” (Calvo, 2016, p. 179)

El código civil colombiano dispone en su artículo 1230 que “la porción conyugal es aquella parte de bienes que el testador debe asignar al cónyuge sobreviviente. Si no lo hace, el testamento no tendrá pleno efecto”. Valencia, (1949) lo reafirma en sus obras, cuando recalca que “por porción conyugal se entiende aquella parte de bienes que el testador debe asignar al cónyuge sobreviviente. Si no lo hace, el testamento no tendrá pleno efecto” (p. 271)

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del veintiuno (21) de octubre de 1954 con Magistrado Ponente: Iván Alfredo Fajardo Bernal, se refiere a la naturaleza jurídica del derecho de porción conyugal, como una prestación de carácter tanto alimentario como indemnizatorio, a favor del cónyuge sobreviviente que carece de los medios propios para su congrua subsistencia, siendo un efecto jurídico del contrato de matrimonio y del deber que surge entre ambas partes de auxiliarse mutuamente. De tal suerte que la porción conyugal vendría siendo una indemnización

a favor del cónyuge superviviente en razón de la extinción por causa de muerte, de la obligación de dar alimentos en cabeza de su cónyuge ahora fallecido.

La sentencia C-283 del trece (13) de abril del año dos mil once (2011), interpretando lo dispuesto por el código civil colombiano, consideró que “la porción conyugal está definida, como aquella parte del patrimonio de una persona difunta, que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua subsistencia, asignación que no es a título de heredero, pues su condición jurídica es diversa de la de éste, y que más que una prestación de carácter alimenticio basada en un criterio de necesidad, es una figura de naturaleza compensatoria, para afectar el patrimonio del causante a través de una asignación forzosa que le permite al superviviente contar con un patrimonio adecuado, teniendo como referente el patrimonio del cónyuge fallecido” Subrayado nuestro.

De tal suerte, que para la Corte Constitucional, la naturaleza de la porción conyugal corresponde a “una especie de crédito a cargo de la sucesión”. Siendo características esenciales de la misma:

(a) El beneficiario de la porción conyugal es el cónyuge sobreviviente, independientemente del sexo.

(b) La porción conyugal no está limitada a una cuantía concreta, sino que depende del patrimonio del cónyuge fallecido.

(c) Aquello que se recibe a título de porción conyugal pasa a integrar el patrimonio del cónyuge a favor de quien se reconoce.

2.3.11. El cónyuge sobreviviente como heredero en una sucesión.

Un heredero es cualquier persona que tiene derecho a heredar de alguien que muere sin dejar un testamento u otros planes patrimoniales. Este puede ser un factor importante, no solo para resolver un patrimonio, sino también, para determinar quién podría tener derecho a impugnar un testamento, cuando el fallecido deja uno. Exactamente quién califica como heredero, puede depender de dónde murió el difunto y de lo que poseía; sin embargo, los herederos y sus derechos a heredar generalmente se deciden en un orden llamado "sucesión intestada". Cuanto más estrechamente relacionado esté con un difunto, es más probable que sea un heredero.

En Colombia, al cónyuge sobreviviente posee varios derechos respecto a los bienes de su esposo(a) fallecido(a). Dentro del primero, se puede exponer la liquidación conyugal, en donde se da por finalizada la sociedad conyugal de bienes que se formó por causa del matrimonio y por lo tanto aquellos bienes que hacían parte de esta, deben liquidarse, correspondiendo un 50% al cónyuge sobreviviente y un 50% restante al proceso sucesoral.

Ahora bien, cuando no hay descendientes según el orden sucesoral expuesto en el Código Civil (hijos o nietos), el cónyuge sobreviviente tiene derecho a heredar dividiendo el 100% entre los padres y este mismo (segundo orden sucesoral); en caso dado que no estén vivos padre y madre se reparte con los hermanos del fallecido en un 50% al cónyuge sobreviviente y un 50% restante entre el número determinado de hermanos (tercer orden sucesoral).

Por último, se encuentra según el artículo 1230 del Código Civil, la cual es definida como: <Definición de porción conyugal>: la porción conyugal es aquella parte del patrimonio de una persona difunta, que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua subsistencia. En otras palabras, el cónyuge sobreviviente debe sustentar la falta de

recursos mínimo para subsistir, y respecto al monto de la porción conyugal en el artículo 1236 del mismo código, se estipula que corresponde la cuarta parte (1/4) de los bienes del cónyuge fallecido en todos aquellos ordenes sucesorales menos en el orden de descendientes legítimos, y en caso de que existan hijos el cónyuge sobreviviente será contado como uno de estos y por lo tanto recibirá una porción legítima de un hijo (Código Civil, art., 1236).

2.3.12. Requisitos para el reconocimiento del derecho a la porción conyugal.

Asimismo la Corte Constitucional (2011) señaló como requisito para el reconocimiento de la porción conyugal.

“Que lo que el cónyuge pueda percibir por otros conceptos sea o resulte inferior a la porción conyugal para que nazca el derecho a percibirla; aclarando que dicho derecho se concreta al tiempo en que se abre la sucesión. Por lo que si el cónyuge sobreviviente carece de bienes en ese momento, o aquellos bienes que posee son de un valor menor al que le correspondería por porción el cónyuge sobreviviente adquiere el derecho a la porción más allá de que posteriormente adquiera más bienes que incrementen su patrimonio. En el sentido opuesto si resulta que el cónyuge posee más bienes de un valor superior a lo que le correspondería por porción conyugal y ocurre que después pierde dichos bienes o el valor patrimonial de los mismos decrece el cónyuge sobreviviente ya no tendrá derecho a reclamar la porción conyugal.”.

Cuando el cónyuge opta por la denominada porción conyugal, en los términos del artículo 1236 del Código Civil, el cónyuge sobreviviente recibe:

La cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes, pues habiendo descendientes, el viudo

o viuda será contado entre los hijos, y recibirá como porción conyugal la legítima rigurosa de un hijo; es decir, si hay hijos, el cónyuge sobreviviente recibe por concepto de porción conyugal lo mismo que recibiría uno de ellos, si no hay descendientes, recibe la cuarta parte de la masa herencial

La legislación civil le permite al Cónyuge optar por lo que el artículo 1236 denomina porción conyugal complementaria, que consiste en que “Si el cónyuge sobreviviente tuviere bienes, pero no de tanto valor como la porción conyugal, sólo tendrá derecho al complemento a título de porción conyugal. Se imputará por tanto a la porción conyugal todo lo que el cónyuge sobreviviente tuviere derecho a percibir a cualquier otro título en la sucesión del difunto, incluso su mitad de gananciales, si no la renunciare.”

El derecho se entenderá que existe al momento del fallecimiento del otro cónyuge, y no caducará en todo o en parte por la adquisición de bienes que posteriormente hiciera el cónyuge sobreviviente. Se dice también que el cónyuge sobreviviente que al tiempo de fallecer el otro cónyuge no tuvo derecho a porción conyugal, no la adquirirá después por el hecho de caer en pobreza (Calvo, 2016, p. 182)

El código civil dispone en su artículo 1235, que una vez ocurra el fallecimiento de uno de los cónyuges, aquel que sobrevive debe elegir entre gananciales y porción conyugal: “el cónyuge sobreviviente podrá, a su arbitrio, retener lo que posea o se le deba, renunciando a la porción conyugal, o pedir la porción conyugal abandonando sus otros bienes y derechos” aludiendo a los bienes propios del cónyuge sobreviviente y aquello que se le debe y los derechos son los gananciales. (Mora, 2005, p. 98) De manera tal, que el cónyuge sobreviviente antes de ejercer el derecho de opción deberá delimitar la suma que corresponde al monto de gananciales, así como a cuánto asciende la suma correspondiente al monto de su porción conyugal, ambas precisiones en

aras de resolver cuál de los montos es el más ventajoso patrimonialmente siempre y cuando este sea criterio que adopta el cónyuge para decidir. (Mora, 2004, pág. 98). La porción conyugal es incompatible con el reconocimiento de gananciales, toda vez que el pago de gananciales resultan del ejercicio económico de la familia, a la manera de las demás actividades económicas realizadas entre un número plural de sujetos, concluye con un balance entre lo que se logró obtener y lo que se debe, de modo que una vez canceladas las deudas (o asignadas a cualquiera de los cónyuges) “el saldo de riqueza que –se supone– ha debido quedar, se hará el correspondiente reparto que por mandato legal y sana lógica es por mitades” (Mora, 2004, pág. 99).

El decreto 1400 de 1970, por medio del cual se promulgó el Código de Procedimiento Civil, dispuso en el inciso primero de su artículo 594 que cuando el cónyuge pueda optar entre porción conyugal y gananciales deberá hacer la elección antes de la diligencia de inventario y avalúos. En caso de que haya guardado silencio se entenderá que optó por gananciales, sin necesidad de auto que lo declare. El código general del proceso en su artículo 495, dejó la misma disposición, en los siguientes términos: “Opción entre porción conyugal o marital y gananciales. Cuando el cónyuge o compañero permanente pueda optar entre porción conyugal y gananciales, deberá hacer la elección antes de la diligencia de inventario y avalúos. En caso de que haya guardado silencio se entenderá que optó por gananciales. Adicionó “Si no tuviere derecho a estos, se entenderá que eligió por aquella”. Cabe anotar que el cónyuge sobreviviente también puede optar entre porción conyugal y herencia o legado a partir del segundo orden hereditario, o en el caso de concesión testamentaria. (Calvo, 2016, p.183).

2.3.13. Pérdida del derecho a la porción conyugal.

El artículo 1231 del Código Civil disponía que “tendrá derecho a la porción conyugal aun el cónyuge divorciado, a menos que por culpa suya haya dado ocasión al divorcio”. De acuerdo a Valencia, (1949, p. 273) un cónyuge puede sufrir la pérdida del derecho a recibir porción conyugal, primero, cuando ha dado lugar al divorcio por su propio comportamiento doloso o culposo, segundo, cuando ha incurrido en una causal de indignidad o tercero, cuando ha sido desheredado. Por ello el cónyuge divorciado conserva su derecho a la porción conyugal, toda vez que el divorcio no destruye el vínculo matrimonial, distinto a la anulación del contrato de matrimonio, donde el vínculo matrimonial se ve destruido desapareciendo la calidad de cónyuge y por ende el derecho a recibir porción conyugal. Esto lo reconoce el código civil colombiano, al señalar que “tendrá derecho a la porción conyugal aun el cónyuge divorciado”.

Sin embargo, el mismo artículo establece cómo sanción la pérdida del derecho a la porción conyugal cuando el divorcio haya sido por culpa del cónyuge sobreviviente. De tal suerte que tiene derecho a la porción conyugal el cónyuge divorciado siempre y cuando sea cónyuge inocente, careciendo de ese mismo derecho el cónyuge divorciado culpable. Para negar la porción conyugal alegando la pérdida del derecho a la misma por ser esta reclamada por un cónyuge divorciado culpable se requiere de una sentencia judicial de la que se deduzca claramente la culpa del cónyuge. Así mismo cuando haya una sentencia judicial que separe cuerpos basado en la prueba de una de las causales de divorcio por culpa del cónyuge sobreviviente. (Valencia, 1949, 273)

Sin embargo, cómo acierta en decir Segura Calvo, (2016, p. 180) esa disposición fue motivo de controversia y discusión respecto a su interpretación por parte de distintos sectores de la doctrina, tanto en el derecho interno cómo en el derecho comparado, en aras de precisar si el

cónyuge divorciado tiene derecho o no a recibir la porción conyugal; dicha controversia fue finiquitada por promulgación de la Ley primera (1) de 1976 por medio de la cual se adicionó un párrafo al artículo 162 que reza “Ninguno de los divorciados tendrá derecho a invocar la calidad de cónyuges sobreviviente para heredar abintestato en la sucesión del otro, ni a reclamar porción conyugal.”

En suma, quien tiene derecho a la porción conyugal no es otro que el cónyuge supérstite, digno de heredar e inculpable de la separación de cuerpos. En caso contrario, ora de divorcio, de indignidad o de culpa del cónyuge supérstite al causar la separación de cuerpos, el divorciado que sobrevive al causante, no es acreedor del derecho a exigir la entrega de porción conyugal.

2.3.14. Los Gananciales en la sociedad conyugal.

a. Concepto y delimitación

Parra Benítez, (2017, p. 206) señala que “ganancial” es un adjetivo, que alude a aquello propio o perteneciente a la ganancia, de tal suerte, que en sentido amplio unos gananciales son las ganancias o rendimientos que produce el trabajo o un capital, pero en sentido estricto gananciales son los valores mayores de los bienes, pero también lo son respecto de la sociedad conyugal; por lo tanto ganancial “se entiende por una parte, los bienes que son del haber social; y, por otra, el derecho de cada cónyuge en ese haber. Considerando este cómo universal, el derecho de gananciales, que asciende a un 50% para cada cónyuge, es también un derecho universal, que no debe confundirse con los bienes mismos que forman el activo de la sociedad. Así, entonces, puede ocurrir que la sociedad conyugal carezca de bienes y en todo caso, tener los cónyuges derecho de gananciales.” (Benítez, 2017, p. 206)

Las capitulaciones matrimoniales son acuerdos previos a la celebración del contrato de matrimonio, en las cuales los futuros cónyuges definen cómo se regirán las relaciones

patrimoniales entre ellos, una vez casados. Los acuerdos contenidos en las capitulaciones, al introducir excepciones a la sociedad conyugal, interesan no solo a los contrayentes, sino también a los terceros, por eso el legislador exigió para su validez la formalidad de la escritura pública, para cuando su valor o contenido sea de consideración. (Medina, 2011). Si bien la convención de capitulaciones y su alcance es un tema de controversia (Benítez, 2017, p. 250), es generalmente aceptado que mediante ella se puede pactar la renuncia a gananciales por parte de uno u otro cónyuge (Suarez, 2004, p. 176).

Los gananciales son aquellos bienes del haber social sobre los que recae el derecho universal de los cónyuges en la sociedad conyugal que, liquidado en forma legal, debe ser pagado con aquellos bienes; sin embargo, es factible que el cónyuge no quiera ese derecho y conforme a la ley puede renunciar a este. En tiempos anteriores única y exclusivamente se concedía esa posibilidad solo a la mujer, en aras de permitirle liberarse de la responsabilidad por la administración del marido; no obstante, al cesar la incapacidad de la mujer con la ley 28 de 1932 y viéndose autorizada para administrar en igualdad con su marido el derecho a renunciar a gananciales no tiene más ese propósito y se extendió para ambos cónyuges.

Esto dispuso el artículo 61 del decreto 2820 de 1974, que subrogó al artículo 1775 del Código Civil, "Cualquiera de los cónyuges, siempre que sea capaz, podrá renunciar a los gananciales que resulten a la disolución de la sociedad conyugal, sin perjuicio de terceros". Por su parte, el artículo 64 del mismo, por medio del cual se subrogó el artículo 1837 del Código Civil, dispuso que "los cónyuges incapaces y sus herederos en el mismo caso, solo podrán renunciar a los gananciales con autorización judicial".

“Confirmase así que los gananciales son un derecho que mira exclusivamente al interés del cónyuge, o sea, que su naturaleza no es la del orden público. Pero de ahí no se sigue que puedan

afectarse derechos de terceros, como los acreedores, razón por la cual prescribe el artículo 1775, que la renuncia no será en perjuicio de ellos. Más el acto no es inoponible o ineficaz, sino que no envuelve despojo de la responsabilidad por el pasivo social.

Si la renuncia es fraudulenta, los acreedores pueden promover las acciones correspondientes (la pauliana, por ejemplo) para la defensa de sus intereses.” (Benítez, 2017, p. 246). Se tiene que la renuncia a gananciales es un acto jurídico unilateral, que no puede ser revocado, pero que al igual que otros actos jurídicos, puede ser rescindido, siempre que haya habido inducción o aprovechamiento de un error legítimo al momento de renunciar respecto del verdadero estado de los bienes de la sociedad. Esto, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 1838 del Código Civil. El carácter de unilateral de la renuncia no se pierde en los casos de las renunciaciones recíprocas que suelen hacer los cónyuges. (Suarez, 2003, p. 174).

2.3.15. La renuncia a gananciales.

No parece un error afirmar que la renuncia es solemne. Primero, si se consigna en las capitulaciones matrimoniales, porque estas deben constar en escritura pública (o privada). Segundo, porque si se hace disuelta la sociedad conyugal, debe entenderse que es una forma de liquidarla, puesto que al renunciar al derecho a los gananciales se evitan adjudicaciones de bienes y, como es sabido, la liquidación ha de constar en escritura pública, si se hace de común acuerdo; o en la actuación judicial, cuando de ella se trate o notarial si es en el trámite conjunto de liquidación notarial de la herencia, en todos estos casos habrá una manifestación ante el juez o el notario, que será escrita.

Consideró la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 4 de marzo de 1996, que para la renuncia a los gananciales "no se requiere la preexistencia de inventarios y avalúos de bienes y deudas, y mucho menos de partición, porque, además de no exigirlo la ley, resultaría

absolutamente imposible e inútil en el campo jurídico: lo primero, porque si la ley permite la renuncia de gananciales por parte de los cónyuges, tanto mujer como varón, desde el mismo momento en que nace el derecho, esto es, desde la perfección de la disolución social (C. C arts. 1837 y 15), cuando aún material y jurídicamente no se ha hecho el inventario y partición, que necesariamente ha de ser posterior (C. C, art. 1821), lógicamente se desprende la imposibilidad jurídica de exigir que esto último constituya un requisito para que los cónyuges puedan renunciar a los gananciales.

Lo segundo, porque si el objeto de la disposición mediante el negocio de renuncia, es el derecho a los gananciales que, por su naturaleza universal se refiere a una masa indivisa y abstracta de la sociedad de gananciales, porque no se recae en forma individual y concreta sobre cada uno de los bienes, se concluye que así como para que existan los gananciales no solo resulta innecesario el inventario de avalúo y la partición, de la misma manera igualmente sería inútil e impertinente tal exigencia para la disposición de dichos derechos mediante la renuncia, tal como ocurre igualmente con la repudiación de los derechos hereditarios (C. C, arts. 1832 y 1282).

En lo que respecta al objeto de la renuncia, ha de insistirse que lo constituye el derecho del cónyuge a gananciales y no a ningún bien social en concreto y además, el artículo 1840 del Código Civil, que rige para ambos cónyuges, dispone que quien renuncia, conserva derechos y obligaciones en recompensas e indemnizaciones (Parra Benítez, 2016, p. 243).

2.3.16. Tensiones entre disolución de mutuo acuerdo de la sociedad conyugal y la porción conyugal.

La disolución de la sociedad conyugal es el fenómeno jurídico que extingue la sociedad conyugal, siendo el paso lógico su liquidación, por ello es perfectamente viable que una sociedad conyugal este disuelta pero ilíquida. Una vez disuelta la sociedad conyugal, debe procederse a su

liquidación, así lo ordena el artículo primero de la Ley 28 de 1932. Liquidar la sociedad conyugal implica determinar el activo, el pasivo y los gananciales, este acto jurídico se completa cuando luego de las distribuciones que correspondan, se hace las adjudicaciones de bienes para pagar el pasivo y los gananciales (Benítez, 2017, p. 241). Es decible que toda vez que la sociedad conyugal extingue la obligación de pagar gananciales (ora por pago, ora por compensación con otras deudas, ora por el modo de extinguir las obligaciones que se presenten) ya optó por estas y no puede ejercer el derecho a recibir porción conyugal.

Así, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018) con Magistrado Ponente: Margarita Cabello Blanco, conoció de una acción de tutela, toda vez que desde el año de 1984 permaneció como pareja estable y permanente del causante, hasta que el día once (11) de julio de 1996, celebró contrato de matrimonio, sin embargo posteriormente el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Zipaquirá, declaró disuelta la sociedad conyugal conformada entre las partes, y respecto de la liquidación sociedad conyugal determinó que se procediera conforme a la ley. En dicha acción de tutela, la accionante acudió a solicitar la liquidación de la sociedad conyugal que fuera ordenada por sentencia del divorcio, solicitud que inicialmente fue acogida por el juzgado, [atacado] por auto de fecha 15 de marzo del año 2017, en que, entre otras cosas, dispuso liquidar la sociedad conyugal formada entre el causante y [ella], disuelta en virtud de la sentencia de fecha 6 de diciembre de 2000 proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Zipaquirá, dentro del proceso de divorcio y asimismo la reconoció como cónyuge sobreviviente del causante, y quien opta por porción conyugal.

Sin embargo fueron interpuesto por su contraparte recurso de reposición y en subsidio de apelación, contra los numerales 7 y 8 del citado auto de fecha 15 de marzo de 2017,

manifestando que la sociedad conyugal que hubo entre la accionante y el causante terminó en virtud del acta de conciliación celebrada el día 6 de diciembre de 2000, ante el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Zipaquirá, dentro del proceso ordinario de la declaración de existencia de la unión marital de hecho, y que con ese auto hubo cosa juzgada material y sustancial, dado que el auto aprobatorio, del 6 de diciembre del 2000 así lo dispuso.

La Corte resolvió negar la solicitud de amparo “en virtud a que la actora con el hoy día causante, a través de acto conciliatorio celebrado el día 6 de diciembre de 2000 y que aprobó el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Zipaquirá dentro del proceso de declaración de existencia de unión marital de hecho que aquella le enfiló en vida a este, zanjaron la controversia relativa a la liquidación de la sociedad conyugal que mantuvieron con ocasión de las nupcias que contrajeron el 11 de julio de 1996, es que no había lugar al reconocimiento de las prerrogativas que emanan de esa sociedad, como es a gananciales o porción conyugal”.

Bien anota Parra Benítez, “en lo que respecta al objeto de la renuncia, ha de insistirse que lo constituye el derecho del cónyuge a gananciales y no a ningún bien social en concreto y además, el artículo 1840 del Código Civil, que rige para ambos cónyuges, dispone que quien renuncia conserva derechos y obligaciones en recompensas e indemnizaciones.

Así mismo la Corte Suprema de Justicia en sentencia del veintiuno (21) de octubre de 1954, con Magistrado Ponente: Iván Alfredo Fajardo Bernal, se refiere a la naturaleza jurídica del derecho de porción conyugal cómo una prestación de carácter tanto alimentario cómo indemnizatorio, a favor del cónyuge sobreviviente que carece de los medios propios para su congrua subsistencia, siendo un efecto jurídico del contrato de matrimonio y del deber que surge entre ambas partes de auxiliarse mutuamente. De tal suerte que la porción conyugal vendría

siendo una indemnización a favor del cónyuge supérstite, en razón de la extinción por causa de muerte de la obligación de dar alimentos en cabeza de su cónyuge ahora fallecido.

De tal suerte que por disposición del Código Civil colombiano, el cónyuge que renuncia a gananciales no pierde derecho a ser indemnizado por su cónyuge, y lo que la Ley no distingue el intérprete no ha de distinguirlo; no hay razón para discriminar al cónyuge que renunció a gananciales respecto de alguna indemnización debida a este, por parte de su cónyuge, y cómo lo expuso la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la naturaleza de la porción conyugal es la de un crédito a favor del cónyuge sobreviviente, de carácter indemnizatorio, en razón de la extinción por causa de muerte, de la obligación de dar alimentos en cabeza de su cónyuge ya muerto.

Capítulo III. Resultados

3.1. Conclusiones

Al hablar del matrimonio dentro de esta investigación se puede determinar que es un acto legal público y no simplemente como una declaración romántica privada y que además se encuentra regida, según el Código Civil en el Título IV. Del matrimonio, artículo 113 como: “Un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente de este concepto se deriva La familia siendo definido esta como es el núcleo fundamental de la sociedad.

Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla, ahora bien al momento de hablar jurídicamente sobre el matrimonio este es un contrato hecho en conjunto con la ley, donde un hombre libre y una mujer libre (este concepto cambió, con el advenimiento del matrimonio igualitario) se comprometen recíprocamente para vivir juntos durante sus vidas conjuntas, en la unión que debería existir entre el esposo y la esposa y es bajo este vínculo de matrimonio donde se contrae la sociedad conyugal que es lo mismo que la sociedad de bienes entre los conyugues.

Las Capitulaciones podemos entender que estas se realizan antes del acto marital y que son acuerdos que involucran derechos de propiedad y los términos que estarán vigentes si el matrimonio de una pareja termina en divorcio, por lo tanto las capitulaciones matrimoniales corresponden a un contrato escrito creado por dos personas, antes de casarse, que generalmente enumera todos los bienes que posee cada persona (así como cualquier deuda) y especifica cuáles serán los derechos de propiedad de cada persona después del matrimonio.

En cuanto a La Sucesión esta significa, el patrimonio, los derechos y los cargos que una persona deja al momento de su muerte, esta no solo incluye los derechos y obligaciones del difunto, tal como existen en el momento de su muerte, sino todo lo que se ha acumulado desde la apertura de la sucesión, así como también de los nuevos cargos a los que se somete.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia ha dejado en claro que “la porción conyugal es una de las asignaciones forzosas que el testador está obligado a respetar y que se tiene que cumplir, aun con perjuicio de las disposiciones legales testamentarias De la porción conyugal tienen su punto de partida en las asignaciones forzosas , puntualmente en la denominada “cuarta marital”, es el derecho que tiene la viuda a recibir una cuarta parte, en principio, de la herencia neta del marido; esta parte la recibirá en propiedad o en usufructo, según los casos. La ley de partida, si hemos de atenernos a su sentido natural, solo concede esta asignación a la mujer. La porción conyugal debe solicitarse en el mismo trámite de la sucesión del fallecido; sin embargo, antes de realizar este proceso, el cónyuge o compañero permanente interesado, debe adelantar la liquidación de la sociedad conyugal para establecer que le pertenece (gananciales) y que ingresa en la sucesión.

En Colombia las órdenes Sucesorales están reguladas por el Código Civil así como distintas leyes que permiten otorgar igualdad de derechos entre los actores de una Sucesión, como los familiares descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptantes, hermanos y cónyuges, suceden al difunto los hijos de sus hermanos a falta de éstos, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Dentro del proceso de apertura del juicio de una sucesión el cónyuge sobreviviente puede pedir el derecho a gananciales y estos son liquidados dentro del proceso, el cual corresponderá al 50% de los bienes sociales, sean activos o pasivos y a una cuota o parte de la herencia, Los

Gananciales hacen parte de los regímenes matrimoniales de comunidad, legales o supletorios, donde se dispone que “a falta de capitulaciones o cuando estas sean ineficaces, el régimen será el de la sociedad de gananciales” siendo los gananciales bienes comunes que son precisos de liquidar, dividir y adjudicar al extinguirse el régimen matrimonial.

El Código Civil, da a conocer quienes tienen derecho frente a la herencia obtenida en vida por el causante, explica y hace comprender unos ordenes herenciales, clases de sucesiones, clases de testamento; pero, lo que más llama la atención de este sistema es que se contempla la posibilidad de que el cónyuge sobreviviente pueda elegir entre porción conyugal y gananciales. En este sentido, el Código General del Proceso contempla la posibilidad que tiene el cónyuge sobreviviente para escoger entre gananciales o porción conyugal antes de la diligencia de inventarios y avalúos, si guarda silencio se entenderá que optó por los gananciales.

El régimen de gananciales se normaliza mediante la sociedad conyugal, donde se vinculan el patrimonio de ambos, por esto, se concibe que debe generarse una igualdad de los bienes de quienes conforman la sociedad conyugal, para que así, se tenga la posibilidad de aplicar los gananciales. Los cónyuges o compañeros permanentes crean una relación de afinidad que genera vínculos económicos, afectivos, y morales muy específicas, de ahí la importancia del papel que juega el cónyuge o compañero en la institución del derecho sucesoral y en la forma de constituir familia.

La porción conyugal se asigna al cónyuge supérstite, hombre o mujer, sin importar su orientación sexual o forma de vinculación con su pareja; sin embargo, dentro las particularidades de este derecho, se encuentra que, es incompatible con los gananciales mas no con el legado o herencia testada. Ahora bien, los derechos del sobreviviente en una sucesión emplean en todas las estas clases de familias la recompuesta, la adoptiva, la homoparental y las reconocidas

jurídicamente y a través de jurisprudencias, pero aun así se logra denotar un vacío normativo en cuanto a los derechos de sucesión del sobreviviente sobre todo en el tipo de familia poli amorosa, esta se encuentra surgiendo a la sociedad y por lo tanto no tiene una protección legal para su reconocimiento. Un tipo protección legal que se podría emplear sería la conformación como unión marital de hecho para que los sobrevivientes puedan adquirir su derecho sucesoral.

Cuando hablamos de las tensiones que se pueden presentar entre la Disolución de mutuo acuerdo de la Sociedad Conyugal y la Porción Conyugal sabemos que liquidar la sociedad conyugal implica determinar el activo, el pasivo y los gananciales, este acto jurídico se completa cuando luego de las distribuciones que correspondan, se hace las adjudicaciones de bienes para pagar el pasivo y los gananciales.

Referencias

- Abello, N. (1991). La porción conyugal. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Acedo, Á. (2013). Derecho de familia. Derecho de familia, 1-259.
- Acedo, A. (2013). Derecho de Familia. Madrid: Dickinson.
- Acevedo, L. (2011). El concepto de familia hoy. Revista de las ciencias del espíritu, LIII (156), 149-170. Bogotá, Colombia.
- Aguilar, M. (1984). Orden público y sucesiones. Boletín del Ministerio de Justicia, 59, 853-882.
- Alexy, R. (1986). Theorie der Grundrechte, Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 71.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de 1991. Bogotá, D.C.
- Benítez, M. (2017). La familia: Desde lo tradicional a lo discutible. Revista Novedades en Población, 13(26), 58-68.
- Blanco, J., y Chaux, D. (2013). La celebración de capitulaciones en la unión marital de hecho. Universitas, (126),65-88.
- Calvo, S. (2016). Derecho de sucesiones: teórico práctico aprendizaje a través de casos. Bogotá, D.C. Editorial Ibáñez.
- Canon, G. (1968). Naturaleza de la Porción Conyugal. Revista L.J.U. Página 29.
- Cartagena, Colombia: Universidad Libre. Recuperado de:
http://www.unilibre.edu.co/cartagena/pdf/investigacion/libros/derecho/COMPENDIO_DERECHO.pdf
- Castillejo, R. (2007). La mediación y la conciliación como medios extrajudiciales de solución de conflictos. Revista Boliviana de Derecho, (3), 111-145.
- Cestau, S. (1966). Derecho Civil Primer Curso: Apuntes de clases. Editorial Centro de Estudiantes de Notariado

Cibils, F. (1956).- "Naturaleza jurídica de la Porción Conyugal" - "Rev. D. Público y Privado"

Tomo 19 año 47 pág.195. CIBILS HAMILTON, Federico - "Dictamen" en RD.J. y A.

Tomo 54 año 1956 pág.14. CIBILS HAMILTON. Federico - "Porción conyugal" Rev.

AEU Tomo 41 pág. 284

Código Civil de los Estados Unidos de Colombia. (1873). Ley 84 de 1873. Bogotá, D.C.

Código General del Proceso. Ley 1564 de 2012.

Colombiano, C. C. (2010). Ley 57 de 1887. In Congreso de la República de Colombia..

Congreso de la República de Colombia. (1976). Ley 1 de 1976. Bogotá, D.C.

Corte Constitucional (2011). Sentencia C-283 del trece (13) de abril de dos mil once (2011).

Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del veintiuno (21) de Octubre de 1954 con Magistrado

Ponente: Iván Alfredo Fajardo Bernal

Corte Suprema de Justicia. Sentencia STC4751-2018 del doce (12) de abril de dos mil dieciocho

(2018). Radicación n.º 11001-02-03-000-2018-00823-00. Magistrada ponente: Mar

Davis, K. (1986). Contemporary Marriage. New York, USA: Russell Sage Foundation

De Colombia, C. P. (1991). Constitución política de Colombia. Bogotá, Colombia: Leyer.

de Colombia, D. O. (2005). Ley 962. Bogotá. Recuperado de <http://www.leyex.info>.

de Colombia, P. (1974). Decreto 2820. Por el cual se otorgan iguales derechos y obligaciones a

las mujeres ya los varones.

Echeverría, M., y Echeverría, M. (2011). Compendio de Derecho Sucesoral.

Fierro, H. (1992). Liquidación y Distribución de la Herencia. Bogotá, Colombia: Ecoes

Ediciones.

Gatti, H. (1922). Casos prácticos. Revista Derecho, Justicia y Administración. Página 9.

Gaudemet, J. (1993). El matrimonio en occidente (trad. María Barberán y Florentino Traperero), Madrid, España: Taurus.

Germano, Z. (2015). Mediación de conflictos familiares en ámbito jurídico: estado del arte. *Subjetividad y Procesos Cognitivos*, 19(2), 74-98.

Gómez, P. (2015). Régimen patrimonial del matrimonio: contexto histórico que rodeó la promulgación de la Ley 28 de 1932. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 17(1), 43-78.

Goode, W. (1982). *The Family*. New Jersey, USA: Prentice Hall.

Irureta, J. (1945) *Curso de Sucesiones (Tomo V)*. Montevideo. Editorial Organización Taquigráfica Medina.

Lafont, P. (2000). *Derecho de Sucesiones, Tomo II, 6ª edición*. Bogotá, Colombia: Editorial Librería del Profesional.

LegalApp. (2020a). ¿Cuál es el trámite para celebrar un matrimonio civil?. Recuperado de: https://www.legalapp.gov.co/temadejusticia/matrimonio_civil

LegalApp. (2020b). Ruta Jurídica. Separación de bienes contenciosa. Recuperado de: https://www.legalapp.gov.co/temadejusticia/separacion_de_bienes_contenciosa

Legislación Colombiana. (1982). Ley 29 de 1982. Recuperado de: <https://www.lexbase.co/lexdocs/indice/1982/10029de1982#:~:text=Ley%2029%20de%201982%20%2D%20Colombia,a%20los%20diversos%20%C3%B3rdenes%20hereditarios%20%E2%80%9D>.

Martínez, H. (2015). La familia: una visión interdisciplinaria. *Revista Médica Electrónica*, 37(5), 523-534.

Masciadri, V. (2012). ¿Transmisión intergeneracional del divorcio? Tensiones epistemológicas entre disciplinas de confluencia. *Papeles de Población*, 18(74), 57-86.

- Medina, J. (2014). La extinción del vínculo matrimonial y su eficacia en otros estados. *Revista Boliviana de Derecho*, (17), 114-147.
- Medina, J. (2011). *Derecho Civil. Derecho de Familia*. Bogotá, D.C. : Universidad del Rosario.
- Mora, J. (2004). *Derecho de sucesiones*. Bogotá: Leyer.
- Mora, J.C. (2005) *Manual de Sucesiones*. Bogotá, D.C. Editorial Leyer.
- Moreno, V., Londoño, D., y Rendón, J. (2015). Matrimonio, familia y unitarismo: condicionantes sociopolíticos de la doctrina católica en la construcción de la identidad política y jurídica de la familia en Colombia. *Revista Civilizar Ciencias Sociales y Humanas*, 15(29), 73-92.
- Ojeda, N., y González, E. (2008). Divorcio y separación conyugal en México en los albores del siglo XXI. *Revista Mexicana de Sociología*, 70(1), 111-145.
- Parra, J. (2017). *Derecho de Familia*. Bogotá, D.C.: Temis.
- Quilodrán, J. (2011). Los cambios en la familia vistos desde la demografía: una breve reflexión. En Julieta Quilodrán (coord.), *Parejas conyugales en transformación, una visión al finalizar el siglo XX* (pp. 24-37). México, D.F, México: El Colegio de México, A.C.
- Rasines, M., & Bagdassarianm, D. (1992). XXXIII Jornada Notarial Uruguaya "Prof. Esc. María Emilia Gleiss". *Renuncia a los gananciales y opción a porción conyugal.*, (págs. 105-112). Melo.
- Requena Gonzales, Silvia. (2013). Análisis de conflicto en situación de procesos de divorcio. *Revista de Investigación Psicológica*, (9), 47-54.
- Restrepo, J. (1933). *Patrimonio conyugal: estudio de la ley 28 de 1932. Código de Procedimiento Civil*. Decreto 1400 de 1970.
- Rodríguez, O. (2013). *Metodología de la investigación*.

- Rojas, L. (2005). Para una historia del matrimonio occidental. La sociedad romano-germánica. Siglos VI-XI. *Theoria*, 14(1), 47-57.
- Roman, A. (2016). Derecho de sucesiones. Madrid.: Dykinson.
- Ruiz, D. (2001). Reseña de Conflictos matrimoniales, divorcio y desarrollo de los hijos. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, (95), 219-223.
- Saguar, B., y Viola, G. (2011). Reflexión. Mediación: Toma de Decisiones ante Cambios Familiares. *Anuario de Psicología Jurídica*, 21,115-123.
- Sanchís, L. (2009). Apuntes de teoría del derecho. Madrid: Trotta.
- Segura, S. (2014). Derecho de sucesiones. Bogotá, D.C.: Ibañez.
- Somarriva, M. (1973). Evolución del código civil chileno. Bogotá, D.C.: Temis.
- Suarez, R. (2003). Derecho de Sucesiones. Bogotá, D.C.: Temis.
- Suarez, R. (2004). Derecho de Familia. Bogotá, D.C.: Temis.
- Taborda, I. (2010). Problemática Probatoria frente al tema de las Uniones Maritales de Hecho. *Revista VIA IURIS*, (9), 109-120.
- Valencia, A. (1949). Curso de Derecho Civil Colombiano: Sucesiones y Donaciones (Vol. IX). Bogotá, D.C: Editorial A B C.
- Vaz, E. (1980, p 43). Tratado de las sucesiones (Tomo II). Editorial Fundación de Cultura Universitaria.