

**DERECHO DE HERENCIA Y PORCIÓN CONYUGAL EN COMPAÑEROS
PERMANENTES**

**(Reflexión teórica de los problemas que genera su regulación cuando
coexiste un cónyuge)**

XIOMARA GAVIRIA CARDONA

**TRABAJO DE GRADO PRESENTADO PARA OPTAR AL TITULO DE
ESPECIALISTA EN DERECHO DE FAMILIA**

**ASESORA METODOLÓGICA
OLGA LUCIA LOPERA QUIROZ**

**UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE FAMILIA
COHORTE 7
MEDELLÍN
2010**

TABLA DE CONTENIDO

Resumen	
Abstract	
Introducción	
Objetivos	
Justificación	
Planteamiento del problema	
1. Derecho de herencia entre cónyuges.....	16
1.1. Definición del derecho de herencia.....	16
1.2. Evolución legislativa de la vocación hereditaria del cónyuge supérstite.....	16
1.3. En la legislación vigente.....	19
1.4. Derechos herenciales entre cónyuges.....	19
2. Porción conyugal.....	20
2.1. De la porción conyugal.....	20
2.2. Requisitos para tener derecho a porción conyugal.....	21
2.3. Tipos de porción conyugal.....	22
2.4. Monto de la porción conyugal.....	23
2.5 Responsabilidad del cónyuge sobreviviente por la porción conyugal.....	24
2.6. Acción de reforma al testamento por porción conyugal.....	25
3. Unión marital de hecho: Noción.....	26
3.1. Régimen jurídico de la unión marital de hecho.....	26
3.2. Derecho de herencia y porción conyugal de los compañeros permanentes.....	26
4. Proyecto de ley número 013 de 2006.....	28
4.1 Derecho de herencia para compañeros permanentes en el marco del proyecto de ley número 032 de 2009.....	28
4.1.1. Requisitos para tener derecho de herencia.....	30
4.1.2. Coexistencia de cónyuge y compañero permanente.....	30
4.2 Porción patrimonial para compañeros permanentes en el marco del proyecto de ley número 032 de 2009.....	31
4.2.1. Requisitos para tener derecho a la porción patrimonial.....	31
4.2.2 Tipos de porción patrimonial.....	32

5. Puntos problemáticos, que puede generar la regulación del derecho de herencia y porción conyugal para compañeros permanentes en el marco del proyecto de ley número 032 de 2009.....	33
5.1. Prevalencia de los derechos del compañero o compañera permanente supérstite que formó sociedad patrimonial frente al cónyuge no divorciado que ha disuelto la sociedad conyugal.....	33
5.2 Existencia de Vínculo Patrimonial como Condición para adquirir derecho a herencia y porción conyugal o patrimonial en casos de coexistencia de cónyuge y compañero o compañera permanente.....	35
5.3. El derecho de herencia y de porción conyugal para el cónyuge supérstite, requiere formación de sociedad conyugal cuando coexiste compañero o compañera permanente	36
5.4 Desigualdad entre cónyuge y compañero o compañera permanente para acceder al derecho real de herencia y a la porción conyugal o patrimonial...37	37
Conclusiones.....	39
Glosario.....	40
Bibliografía	

INTRODUCCIÓN

Este escrito es el resultado del trabajo de investigación realizado durante el transcurso de la especialización en derecho de familia de la Universidad de Medellín, titulado “DERECHO DE HERENCIA Y PORCIÓN CONYUGAL EN COMPAÑEROS PERMANENTES (reflexión teórica de los problemas que genera su regulación cuando coexiste un cónyuge)”.

En efecto, aceptar la validez constitucional de establecer la igualdad de derechos para efectos patrimoniales entre cónyuges y compañeros permanentes, no puede implicar que se deje de lado lo problemático que resultaría en punto a la coherencia interna del ordenamiento jurídico, constituir estas prerrogativas a favor de los compañeros permanentes, pues la tensión de derechos que puede generar la coexistencia de dos vínculos jurídicos y el tiempo mínimo para lograr esta protección patrimonial, puede dejar en vilo el principio seguridad jurídica.

A partir de esta situación, se pretendió con esta investigación fijar una interpretación jurídica y coherente en el marco de la Constitución Política y el Código Civil, respecto del derecho de herencia y porción conyugal de los compañeros permanentes, cuando coexiste un cónyuge. Bajo este postulado, apoyados en una metodología netamente documental o bibliográfica, realizada en diferentes bibliotecas de la ciudad y en la web, se logra describir el régimen actual de herencia y porción conyugal entre cónyuges, desde un punto de vista histórico y normativo; igualmente se describe el proyecto de ley 032 de 2009, que pretende la regulación de aquellos derechos para compañeros permanentes, finalidad del proyecto, características, requisitos; finalmente se identifican los puntos problemáticos de esta posible regulación cuando coexiste un cónyuge, es decir, las incoherencias que puede ocasionar esta protección legal.

Con este desarrollo temático, se fija una conclusión que precisamente es el cumplimiento de nuestro propósito académico, como es el establecimiento de una interpretación jurídica en torno a esta posible y novedosa regulación normativa, intención que no es más que el inicio de toda una discusión jurídica acerca de los alcances de este proyecto legislativo. Así se cumplen cabalmente los objetivos

específicos trazados desde el proyecto de investigación para que el objetivo general fuera alcanzable.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Fijar una interpretación jurídica y coherente en el marco de la Constitución Política y el Código Civil, respecto del derecho de herencia y porción conyugal de los compañeros permanentes, cuando coexiste un cónyuge.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Describir el régimen del derecho de herencia entre cónyuges y porción conyugal en el marco del Código Civil colombiano

Describir el derecho de herencia y porción conyugal para compañeros permanentes en el marco del proyecto de ley Número 032 de 2009, presentado por la Representante Gloria Stella Díaz Ortiz y los Senadores Alexandra Moreno y Manuel Virguez.

Identificar los puntos problemáticos, que puede generar la regulación del derecho de herencia y porción conyugal para compañeros permanentes, en el régimen sucesoral vigente para cónyuges.

JUSTIFICACIÓN

Actualmente en el marco del ordenamiento jurídico colombiano, no es extraño y mucho menos ilegal, propugnar por una protección fundamental de los derechos que la pareja, conformada de hecho con carácter de permanencia, requiere para su desenvolvimiento como familia reconocida constitucionalmente.

Este llamado constitucional no ha sido ajeno al legislador, y mucho menos a los jueces, quienes por medio de leyes¹ y sentencias², respectivamente, han consolidado una serie de derechos patrimoniales y extrapatrimoniales para este grupo marginado de la población, al menos en materia legal puede advertirse de las palabras de Rodríguez³, al expresar que bien sea que se hable de cónyuges o de compañeros permanentes, éstos cumplen idénticas funciones y comparten los mismos fines, por lo que la ley debería, en lugar de ignorar, reconocer a los compañeros permanentes, los mismos derechos que tienen los cónyuges.

Sin embargo, y a pesar de los logros obtenidos, aún no se logra regular legalmente el derecho de herencia y porción conyugal que en una sucesión por causa de muerte puede tener el compañero permanente supérstite. Punto que precisamente invita a la reflexión, no tanto de su conveniencia, en tanto que es un derecho patrimonial que evita el desamparo económico de una familia una vez

¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 54. (28, diciembre, 1990). Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1990. no. 39615.; COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 979 (26, julio, 2005). Por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 54 de 1990 y se establecen unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2005. no. 45.982.; COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 294 (16, julio, 1996). Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar. Bogotá, D.C., 1996. no. 44837.;

² COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 10 de septiembre de 2003. Expediente: 7603. Magistrado Ponente: Manuel Ardila.; COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 18 de junio de 2008. Expediente: 2004-00205. Magistrado Ponente: Jaime Alberto Arrubla Paucar.; COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de 4 de septiembre de 2006. Expediente: 1998-000696. Magistrado Ponente: Edgardo Villamil Portilla.; COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-500 de 2002. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.; COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1033, noviembre 27 de 2002. Magistrado Ponente: Jime Córdoba Triviño. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 174 del 29 de abril de 1996. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-239 de 1994, Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía

³ RODRÍGUEZ ALONSO, María Teresa. La unión marital de hecho. En: X Congreso Internacional de Derecho de Familia. Doctrina, Jurisprudencia e Investigación. Bogotá. Revista de la universidad Autónoma de Colombia. Bogotá D.C. N 01, 1999. p. 316.

muere uno de sus miembros, sino, en torno a cómo debe ser la regulación legal de estos derechos cuando coexiste un cónyuge, para que el régimen de la herencia y porción conyugal regulados en el código civil, guarden coherencia con el ordenamiento jurídico.

En este sentido, y en vista de que el legislador ya intentó regular estos derechos mediante una ley ordinaria⁴, resulta oportuno efectuar una descripción de las instituciones jurídicas que se pretenden modificar con el otorgamiento del derecho a herencia y porción conyugal del compañero permanente superviviente, así como la coherencia que debe guardar el orden jurídico al momento de proteger estos derechos cuando coexista un cónyuge, en tanto que son dos sujetos que podrían tener titularidad sobre el mismo derecho, por lo que la solución coherente con el ordenamiento jurídico de este conflicto, aparece una debida regulación e interpretación legal de la herencia y porción conyugal a la que pueda tener el compañero permanente superviviente.

Necesidad que se refleja aún más en cuanto que la Corte Constitucional⁵, advirtió que sólo mediante una ley era posible regular el derecho de herencia y porción conyugal que pudiera tener el compañero permanente superviviente, en tanto que vía jurisprudencia resulta imposible otorgar a las leyes que regulan estos derechos, un sentido diferente al querido por el legislador de 1887 cuando se adoptó el Código Civil.

De allí pues que, un estudio respecto de estas instituciones y los cambios que puede implicar en el ordenamiento jurídico, son un paso más para una debida regulación e interpretación de los derechos patrimoniales, que los compañeros permanentes como forma constitucional y legítima de familia deben ser titulares en

⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de Ley Número 13 de 2006. "Por la cual se definen los derechos herenciales de los compañeros permanentes". Proyecto que actualmente se encuentra archivado, de conformidad con el artículo 190 de la Ley 5 de 1992, por cuanto ningún proyecto será considerado en más de dos legislaturas. Es así como mediante un nuevo Proyecto de Ley 032 de 2009, se sigue tratando de equiparar los derechos herenciales y de porción conyugal que tienen los cónyuges con los de los compañeros permanentes.

⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-174 del 29 de abril de 1996. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.

el marco de una Constitución, la misma que propugna la vida digna y la igualdad como principios fundamentales de la organización política.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El derecho real de herencia, como derecho de contenido patrimonial que recae sobre la totalidad del patrimonio de una persona difunta y no respecto a bienes determinados, es una institución jurídica que encuentra el sujeto titular del derecho subjetivo a partir del llamado que hace la ley de ciertas personas, o por acto unilateral del sujeto que quiere disponer de sus bienes para después de su muerte. Heredero o asignatario universal es la denominación que el ordenamiento jurídico ha señalado para estas personas, diferenciándolo del simple legatario o asignatario singular⁶.

Por el acto jurídico del matrimonio, de conformidad con lo artículos 1046 y 1047 del Código Civil⁷, el cónyuge tiene dentro de sus derechos patrimoniales la expectativa de que una vez fallezca su cónyuge, siempre y cuando no exista descendencia, el derecho de herencia, respecto de la parte indivisa del patrimonio de aquel. Asimismo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1230 del mismo estatuto⁸, tendrá derecho a la porción conyugal, cuando al momento de la muerte del cónyuge carezca de lo necesario para su congrua subsistencia. Regulaciones que no han sufrido modificación alguna desde el año 1887.

Sin embargo, una vez promulgada la Constitución Política de 1991, cuya finalidad declarada en el preámbulo no era más que "(...) asegurar la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo (..)". No tiene sentido alguno que la protección herencial cuando se trata de relaciones afectivas

⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, artículo 1011: "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 delegado, legatario..."

⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, artículo 1046: "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."

Artículo 1047: "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.

A falta de Cónyuge, llevarán toda la herencia los hermanos, y a falta de éstos aquel..."

⁸ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, artículo 1230: "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."

entre parejas, únicamente se establezca para los cónyuges al amparo de la institución matrimonial, cuando en virtud de esa justicia, e igualdad, la Constitución reconoció como una forma de familia constitucionalmente válida la conformada por vínculos de naturales o de hecho⁹, sin que esto signifique que ambas instituciones sean idénticas, así como que no se establezcan tratos discriminatorios en razón del vínculo familiar.

Familia natural que al amparo del artículo 42 de la Constitución Política de Colombia¹⁰, ha sido desarrollada por las leyes 54 de 1990 y 979 de 2005; sin embargo, el legislador ordinario ha pasado por alto regular y definir un derecho real de herencia y porción conyugal al que igualmente debe tener derecho la pareja de hecho en Colombia, en cuanto es una forma de protección a la familia una vez muere uno de sus miembros.

Ahora bien, después de 18 años de vigencia constitucional, el legislador se ha preocupado por el derecho herencia y porción conyugal en vínculos familiares de hecho o naturales, tratando de modificar mediante una ley ordinaria¹¹ los artículos 1045, 1046, 1047, 1051, 1054, 1073, 1132, 1133, 1230, 2131, 1232, 1233, 1234, 1235, 1236, 1237, 1237, 1238 del Código Civil, con el fin de extender estos derechos subjetivos a los compañeros permanentes. Política que sin duda alguna, trata de desarrollar el postulado de igualdad, justicia y participación, por el que la Constitución de 1991, ha encontrado fundamento legitimante.

⁹ LAFONT PIANETTA, Pedro. Derecho de Familia, Unión Marital de Hecho (Ley 54 de 1990). Bogotá: Ediciones librería del profesional, 1992, p. 24.

¹⁰ COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de 1991. Artículo 42: "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 voluntad responsable de conformarla"

¹¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de Ley Número 13 de 2006. "Por la cual se definen los derechos herenciales de los compañeros permanentes". Proyecto que actualmente se encuentra archivado, de conformidad con el artículo 190 de la Ley 5 de 1992, por cuanto ningún proyecto será considerado en más de dos legislaturas. Es así como mediante un nuevo Proyecto, se sigue tratando de equiparar los derechos herenciales y de porción conyugal que tienen los cónyuges con los de los compañeros permanentes.

Pero al margen de esta filantrópica finalidad, jurídicamente deben establecerse los efectos que pueda conllevar en la coherencia del ordenamiento jurídico, establecer el derecho de herencia y la porción conyugal a favor de los compañeros permanentes, por cuanto sin duda, la tensión de derechos que se presenta en diversas situaciones como: la coexistencia de un vínculo matrimonial con una unión marital de hecho de compañeros permanentes, y el tiempo de convivencia mínimo para lograr esta protección; son puntos que no pueden ser ajenos ni su solución precipitada al legislador ni a los operadores jurídicos, en tanto que está en juego el valor-principio de seguridad jurídica.

En este sentido, la pregunta de investigación a desarrollar en este trabajo será, ¿Cuál debe ser la coherencia normativa en el régimen del derecho de herencia y porción conyugal, con la inclusión de los compañeros permanentes como sujetos titulares de estos derechos, cuando coexiste un cónyuge?

TÍTULO**DERECHO DE HERENCIA Y PORCIÓN CONYUGAL EN COMPAÑEROS PERMANENTES**

(Reflexión teórica de los problemas que genera su regulación cuando coexiste un cónyuge)

AUTOR

XIOMARA GAVIRIA CARDONA

TÍTULO QUE SE OTORGA

ESPECIALISTA EN DERECHO DE FAMILIA

ASESORA METODOLÓGICA

OLGA LUCIA LOPERA QUIROZ

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN

FACULTAD DE DERECHO

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE FAMILIA

COHORTE 7

MEDELLÍN

2010

RESUMEN

La posibilidad en el ordenamiento jurídico colombiano para que en una misma persona coexistan las condiciones de cónyuge y compañero permanente respecto a otra, como formas de familia con protección constitucional, es uno de los supuestos de hecho básicos para pretender regular el derecho real de herencia y porción conyugal para la familia de hecho, no solo por la igualdad de derechos que debe existir entre estas, sino como forma de protección a la pareja. Sin embargo, la regulación de los derechos herenciales en este específico contexto no deja de ser problemática, por lo que, si la finalidad es la protección e igualdad de la familia, no resulta oportuno ni legítimo sobreponer derechos de una familia sobre otra, cuando lo que se busca es su amparo.

Palabras clave: cónyuge, compañeros permanentes, porción conyugal, derecho de herencia.

ABSTRACT

The possibility in the Colombian legal system to coexist in the same individual conditions and constant companion spouse against another, as family forms of constitutional protection, is one of the factual basis for seeking to regulate the real right of inheritance and marital share to the family in fact, not only by the equal rights that should exist between these forms of family, but as a form of protection to the couple. However, the settlement of rights in this specific context herenciales not be unproblematic, but if the purpose is the protection and equality of the family, it is not appropriate nor legitimate rights of one family superimposed on another, when what is looking for his protection.

Keywords: spouse, permanent partners, marital share, right of inheritance.

CAPÍTULOS DE DESARROLLO DEL TRABAJO

1. DERECHO DE HERENCIA ENTRE CÓNYUGES

1.1. DEFINICIÓN DEL DERECHO DE HERENCIA

El tratadista colombiano Arturo Valencia Zea, afirma que la herencia está constituida por los derechos patrimoniales que una persona deja al morir y que hacen parte de una sucesión¹².

El derecho real de herencia, como derecho de contenido patrimonial que recae sobre la totalidad del patrimonio de una persona difunta y no respecto a bienes determinados, derechos y obligaciones, es una institución jurídica que encuentra el sujeto titular del derecho subjetivo a partir del llamado que hace la ley de ciertas personas, o por acto unilateral del sujeto que quiere disponer de sus bienes para después de su muerte. Heredero o asignatario universal es la denominación que el ordenamiento jurídico ha señalado para estas personas, diferenciándolo del simple legatario o asignatario singular¹³.

1.2. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA VOCACIÓN HEREDITARIA DEL CÓNYUGE SUPERSTITE

El legislador al enumerar en orden de prelación las personas que tiene vocación legal hereditaria, se fundamentó en el parentesco de consanguinidad¹⁴, en el parentesco civil¹⁵, en la institución del matrimonio y en la ley, no le otorgó derecho

¹² VALENCIA ZEA, Arturo, Derecho Civil, tomo VI, Citado por RODRÍGUEZ ALONSO, María Teresa En: X Congreso Internacional de Derecho de Familia. Doctrina, Jurisprudencia e Investigación. Revista de la Universidad Autónoma de Colombia. Bogotá D.C. N 01, 1999. p. 314.

¹³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, artículo 1011: "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 delegado, legatario..."

¹⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, artículo 35: "Parentesco de consanguinidad es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz o que están unidas por vínculos de sangre."

¹⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, artículo 50: "Parentesco civil es el que resulta de la adopción, mediante la cual la ley estima que el adoptante, su mujer y el adoptivo se encuentra entre sí, respectivamente, en las relaciones de padre, de madre, de hijo. Este parentesco no pasa de las respectivas personas."

a heredar a la institución de la unión marital de hecho y dejó de lado el parentesco por afinidad¹⁶, al cual pertenecen precisamente los compañeros permanentes.

Aunque el legislador haya tenido estas instituciones como fundamento para regular el derecho de herencia, no siempre fue así, en tanto que “Inicialmente en el Código Civil la vocación hereditaria en la sucesión intestada descansó sobre ciertos criterios bien definidos: amplios derechos herenciales para los consanguíneos legítimos, vocación restringida para el cónyuge, vocación limitada para los hijos extramatrimoniales y casi nugatoria para los adoptivos”¹⁷.

El cónyuge supérstite siempre ha tenido vocación sucesoral en la sucesión del difunto, así lo estableció el texto original en el artículo 1040 del Código Civil¹⁸ y lo han confirmado las posteriores modificaciones al régimen, en las que sólo ha cambiado el orden hereditario en el que prevalece.

Es así como, en el texto original del Código Civil, artículo 1046, el cónyuge sobreviviente ejercía su derecho de herencia en el segundo orden hereditario, ya que en el primero se reducía exclusivamente a los derechos derivados de la porción conyugal.

Disposición que fue derogada por la ley 45 de 1936 artículo 19¹⁹ que mantuvo al cónyuge supérstite en este segundo orden, modificando sí, la forma en que se debe dividir la herencia entre las personas que ocupan este grado. El cual también

¹⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-595 del 6 de Noviembre de 1996 en donde se establece que sigue existiendo para todos los efectos legales la afinidad extramatrimonial.

¹⁷ SUAREZ FRANCO, Roberto. Derecho de Sucesiones. Bogotá: Temis, 2007, p. 145.

¹⁸ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, artículo 1040: “Son llamados a la sucesión intestada los descendientes legítimos del difunto; sus ascendientes legítimos; sus colaterales legítimos; sus hijos naturales; sus padres naturales; sus hermanos naturales; el cónyuge sobreviviente y el fisco”. (subrayas fuera del texto).

¹⁹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 45. (5, marzo, 1936). Sobre reformas civiles (filiación natural). Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1936. no. 23.147. Artículo 19, que modificó el artículo 1046 del Código Civil “Si el difunto no deja posteridad legítima le suceden sus hijos naturales, ascendientes legítimos de grado más próximo y su cónyuge. La herencia se divide en cuatro partes: una para la cónyuge y las otras para repartirlas por cabezas entre los ascendientes legítimos y los hijos naturales.

No habiendo cónyuge sobreviviente, la herencia se divide entre los ascendientes legítimos y los hijos naturales, por cabezas.

No habiendo hijos naturales, la herencia se divide en dos partes: una para el cónyuge y la otra para los ascendientes legítimos. Habiendo un solo ascendiente legítimo, en grado más próximo sucede esta en todos los bienes o en toda la porción hereditaria a los ascendientes.”

fue modificado por el artículo 5 de la ley 28 de 1932, actualmente vigente, que de la misma manera lo incluye como heredero en el segundo orden hereditario.

Igualmente el cónyuge supérstite está en tercer orden hereditario, según el artículo 1047 del texto original del Código Civil²⁰ con los hermanos legítimos y los hijos del difunto, distribuyéndose la herencia en tres partes.

Con la promulgación de la ley 45 de 1936 artículo 20²¹ se reemplazó a los hermanos legítimos por los hijos extramatrimoniales, pasando los hermanos del difunto a un cuarto orden hereditario. Por lo que el cónyuge pasó de estar en el segundo y tercer orden, también a hacer parte de un cuarto, junto con los hermanos legítimos donde se dividía la mitad para el cónyuge y la otra mitad para dichos hermanos.

La ley 29 de 1982, en su artículo 6, actualmente vigente, subrogó al artículo 1047 del Código Civil²² y estableció que el tercer orden hereditario va a estar ocupado por los hermanos y el cónyuge, cuando al fallecer una persona no deja hijos ni descendientes de ninguna naturaleza, ni ascendientes, ni padres adoptivos. Caso en el cual se dividirá por mitades: una para el cónyuge y otra para los hermanos.

²⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, texto original, artículo 1047:” Si el difunto no hubiere dejado descendientes ni ascendientes legítimos, le sucederán sus hermanos legítimos, su cónyuge y sus hijos naturales; la herencia se dividirá en tres partes: una para los hermanos legítimos, otra para el cónyuge y otra para los hijos naturales. No habiendo cónyuge, o no habiendo hijos naturales, sucederán en la mitad de los bienes los hermanos legítimos, y en la otra mitad los hijos naturales o el cónyuge. No habiendo ni hijos naturales ni cónyuge sobreviviente, llevarán toda la herencia los hermanos. Entre los hermanos legítimos de que habla este artículo se comprenderán aun los que solamente lo sean por parte de padre o por parte de madre, pero la porción del hermano paterno o materno será la mitad de la porción del hermano carnal. No habiendo hermanos carnales, los hermanos legítimos, paternos o maternos, llevarán toda la herencia o toda la porción hereditaria de los hermanos.”

²¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 45 (5, marzo, 1936). Sobre reformas civiles (filiación natural). Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1936. no. 23.147. Artículo 20:” Si el difunto no deja descendiente ni ascendientes, ni hijos adoptivos, ni padre 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.”.

²² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, artículo 1047:” 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. 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.”

1.3. EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE

El Código Civil colombiano consagra cinco órdenes hereditarios excluyentes: artículos 1045, 1046, 1047, 1051, dos de los cuales el cónyuge sobreviviente es llamado a heredar la sucesión intestada de su consorte.

En el primer orden no tiene vocación hereditaria, pero goza del derecho de poder optar entre gananciales o porción conyugal.

En el segundo orden el cónyuge supérstite tiene vocación hereditaria con los ascendientes del difunto, siempre y cuando no haya descendencia (hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos) que excluyan a los otros herederos. En este grado se reparte por cabezas: si no hay cónyuge, todo es para los ascendientes de grado más próximo del difunto, si no hay ascendencia, el cónyuge no puede recibir en este orden por ser heredero concurrente.

En el tercer orden le sucederán sus hermanos y su cónyuge, siempre y cuando no haya descendencia, ni ascendencia. La cual se dividirá la mitad para éste y la otra mitad para los hermanos. Si no hay cónyuge el 100% es para los hermanos, si no hay hermanos el 100% para el cónyuge.

1.4. DERECHOS HERENCIALES ENTRE CÓNYUGES

Entiéndase por esta, la titularidad de derechos hereditarios que adquieren las personas en determinada herencia²³.

Si un hombre y una mujer están unidos en vínculo matrimonial, independiente que hayan formado o no sociedad conyugal, ayudándose, socorriéndose, apoyándose, satisfaciendo las necesidades propias de su familia. Es entonces de suponer que al fallecimiento de uno de los cónyuges se encuentre el sobreviviente consorte, desprotegido moral y materialmente. Es en ese momento cuando se justifica la herencia del cónyuge sobreviviente, la cual en cierta forma le va a garantizar una estabilidad económica que redundará en el mejor estar de su familia²⁴.

²³ RODRÍGUEZ ALONSO. Ob.cit., p 315

²⁴ Ibíd., p. 315.

2. PORCIÓN CONYUGAL

2.1. DE LA PORCIÓN CÓNYUGAL

La porción conyugal es una asignación forzosa²⁵ que, como derecho, debe ser respetado aún por el testador, so pena de dejar sin efectos sus disposiciones testamentarias. El artículo 1230 del Código Civil la define como aquella parte del patrimonio de un difunto que la ley asigna a su cónyuge sobreviviente que no posee lo necesario para su congrua subsistencia,²⁶ la cual se deduce como baja general del acervo bruto herencial, en todos los ordenes hereditarios menos, en el de los descendientes²⁷.

Según Velásquez Londoño:

Esta institución no se conoció en el primitivo derecho romano. Fue Justiniano quien concedió, sólo para la mujer, la llamada cuarta del cónyuge pobre. La legislación antigua española consagró la llamada cuarta marital, pero únicamente a favor de la mujer, para tomarla de los bienes dejados por el marido. Teniendo en cuenta estos antecedentes, Don Andrés Bello determinó llamarla mejor porción conyugal, y hacerla

²⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, artículo 1226: "Asignaciones forzosas son las que el testador es obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas. Asignaciones forzosas son :

1. Los alimentos que se deben por ley a ciertas personas.
2. La porción conyugal.
3. Las legítimas.
4. La cuarta de mejoras en la sucesión de los descendientes “.

²⁶ VELASQUEZ LONDOÑO, Rubén, Derecho de Herencia, 4ª edición, Medellín: Señal Editora, 1996, p. 242. "Entonces lo indicado por el artículo 1230 Código Civil, respecto del cónyuge que "carece de lo necesario para su congrua subsistencia" debe entenderse no subjetivamente, o sea, que el consorte de turno esté destituido de todo bien económico, sino en la forma que lo señala anteriormente, es decir, relativamente, objetivamente. Puede ser titular de bienes en cantidad y valor hasta para considerársele rico, pero si lo que pertenece es de una cantidad inferior al valor teórico de la porción conyugal total o íntegra tiene derecho al suplemento, pues se le tiene como pobre relativamente. Entonces se mide la pobreza del consorte sobreviviente considerando que los bienes propios sean inferiores al valor de la porción conyugal íntegra".

²⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, artículo 1016: "En toda sucesión por causa de muerte, para llevar a efecto las disposiciones del difunto o de la ley, se deducirán del acervo o masa de bienes que el difunto a dejado, incluso los créditos hereditarios:

1. Las costas de la publicación del testamento, si lo hubiere, y las demás anexas a la apertura de la sucesión.
2. Las deudas hereditarias.
3. Los impuestos fiscales que gravaren toda la masa hereditaria.
4. Las asignaciones alimenticias forzosas.
5. La porción conyugal a que hubiere lugar, en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes. El resto es el acervo líquido de que dispone el testador o la ley.

favorable a ambos cónyuges, a uno o a otro que quedará como consorte sobreviviente pobre.

Precisamente, por lo apuntado, la porción conyugal sólo la recibe el sobreviviente pobre²⁸.

Por lo que se podría decir que la porción tiene un carácter alimentario, indemnizatorio o compensatorio por los perjuicios económicos y morales que sufre el cónyuge sobreviviente con la muerte de su consorte, pues es en ese momento donde se puede hacer más precaria su situación, pudiendo carecer de los medios económicos para conservar la situación de la que había venido disfrutando, que en nada tiene que ver con la formación o no de la sociedad conyugal, sino con los principios fundamentales de la institución matrimonial, donde lo que se quiere es prolongar los efectos naturales del vínculo matrimonial más allá de la vida de los contrayentes²⁹.

2.2. REQUISITOS PARA TENER DERECHO A PORCIÓN CONYUGAL

El artículo 1232 del Código Civil³⁰ establece que la porción conyugal se adquiere al momento de la muerte del cónyuge, en ese momento se analiza si el consorte sobreviviente es pobre, es decir no posee lo necesario para su congrua subsistencia³¹ frente al patrimonio que le queda. Si lo era, tendrá derecho a la porción, así posteriormente se vuelva rico; igualmente, si al momento de la muerte de su cónyuge, es rico y luego le sobreviniere la pobreza, no tendrá derecho a optar por porción conyugal³².

²⁸ VELASQUEZ LONDOÑO. Ob.cit., p. 241, 242.

²⁹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 21 de Marzo de 1969. Naturaleza Jurídica de la porción conyugal.

³⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, artículo 1232: "El derecho se entenderá existir al tiempo del fallecimiento del otro cónyuge, y no caducará en todo o parte por la adquisición de bienes que posteriormente hiciere el cónyuge sobreviviente."

³¹ PARRA BENÍTEZ, Jorge, Derecho de Secesiones, 1ª edición, Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín 2010, p. 218 "...la doctrina estructura el concepto de cónyuge pobre, pero la pobreza se mira es en relación con el patrimonio que le quede al sobreviviente y justamente en el momento de morir el otro cónyuge, no antes y no después. Por lo tanto si tenía bienes y los pierde no adquiere derecho a porción y si no los tenía y los adquiere sí puede tener derecho a porción"

³² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, artículo 1233: "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."

Pero sí puede el cónyuge sobreviviente convertirse en pobre para recibir la porción y para esto, el artículo 1235 del régimen mencionado consagra la siguiente facultad: “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.”

Este abandono de bienes puede ser favorable al cónyuge supérstite, ya que estos entran a hacer parte de la herencia con los bienes del difunto, y al recibirlos como porción conyugal quedan libres de gravámenes por ser una asignación forzosa.

Asimismo tendrá derecho a ella aun el cónyuge divorciado³³, a menos que por su culpa se haya dado lugar al divorcio, entendiéndose hoy separación judicial de cuerpos, por lo que si al momento de la muerte se encontraban divorciados, no tendrá derecho a reclamar porción conyugal.

2.3. TIPOS DE PORCIÓN CÓNUGAL

La porción conyugal puede ser completa y complementaria. La completa hace referencia al cónyuge sobreviviente que al momento de fallecer su consorte no posee ningún bien, o, si lo posee, hizo abandono de los bienes que conformaban su patrimonio o de los gananciales a los que tendría derecho por la formación de la sociedad conyugal, o de los bienes a que tendría derecho por herencia o legado, caso en cual, tendría derecho a la cuarta parte del acervo sino concurre con descendientes. O la legítima rigurosa cuando el causante deja descendencia.

La porción conyugal complementaria se da en aquellos casos en los que el cónyuge supérstite tenga bienes pero no de tanto valor como el teórico de la porción conyugal y no opta por abandonarlos, o los gananciales,³⁴ la herencia o legado, son inferiores a la porción, por lo que tiene derecho a recibir la diferencia entre el valor de sus bienes y el valor que le correspondería por porción conyugal.

³³ La expresión “cónyuge divorciado” que emplea el código en el artículo 1231 es impropia a partir de la vigencia de la Ley 1 de 1976, que estableció el divorcio vincular. En la actualidad el divorciado deja de ser cónyuge. La expresión mencionada equivaldría a la separación judicial de cuerpos.

³⁴ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 22 de Agosto de 1986. El derecho a gananciales del cónyuge sobreviviente no es incompatible con el derecho a la porción conyugal.

Por lo que si el cónyuge superviviente hubiere de percibir en la sucesión de su consorte difunto, a título de donación, herencia o legado, más de los que le pudiera llegar a corresponder por el valor teórico de la porción conyugal, el sobrante se imputará a la parte de libre disposición del causante³⁵.

2.4. MONTO DE LA PORCIÓN CÓNUGAL

La porción conyugal se mide teniendo en cuenta si existen o no descendientes.

Sino existen descendientes, esta se calcula como una cuarta parte de los bienes del consorte causante artículo 1236 del Código Civil³⁶, y al momento de efectivamente pagarla se deduce del pasivo³⁷ y así obtener el acervo líquido partible entre los herederos. Constituye una de las bajas generales que consagra el artículo 1016³⁸ del mismo régimen.

Si existen descendientes, dice el artículo 1236 inciso 2 del Código Civil: “Habiendo tales descendientes, el viudo o viuda será contado entre los hijos, y recibirá como porción conyugal la legítima rigurosa de un hijo.” Es así como no se descuenta y paga previamente, sino que se efectúa simultáneamente con la

³⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, artículo 1237:” Si el cónyuge sobreviviente hubiere de percibir en la sucesión del difunto, a título de donación, herencia o legado, más de lo que le corresponde a título de porción conyugal, el sobrante se imputará a la parte de los bienes de que el difunto pudo disponer a su arbitrio.”

³⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, artículo 1236:”**La porción Conyugal es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes.**...”(subrayas fuera del texto)

³⁷ PARRA BENÍTEZ. Ob.cit., p. 221. “Realmente, quienes piensan que es preferente el artículo 1016 pasan por alto que éste no señala la manera de calcular la porción conyugal sino posiblemente el momento –jurídicamente hablando- de pagarla. La norma que efectivamente regula el cálculo de la porción es el artículo 1236.”

³⁸ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, artículo 1016:”En toda sucesión por causa de muerte, para llevar a efecto las disposiciones del difunto o de la ley, se deducirán del acervo o masa de bienes que el difunto a dejado, incluso los créditos hereditarios:

1. Las costas de la publicación del testamento, si lo hubiere, y las demás anexas a la apertura de la sucesión.
2. Las deudas hereditarias.
3. Los impuestos fiscales que gravaren la masa hereditaria.
4. Las asignaciones alimenticias forzosas.
5. **La porción conyugal a que hubiere lugar, en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes.** El resto es el acervo líquido de que dispone el testador o la ley. (subrayas fuera de texto.)”

legítima³⁹, pero la porción conyugal no se beneficia de la cuarta de mejoras ni de la cuarta de libre disposición cuando el testador no ha dispuesto expresamente de ellas.⁴⁰

2.5 RESPONSABILIDAD DEL CÓNYUGE SOBREVIVIENTE POR LA PORCIÓN CONYUGAL

El artículo 1238 del Código Civil⁴¹, se refiere a este aspecto señalando:

Si opta por porción conyugal sólo tendrá responsabilidad de legatario.⁴²

Si el cónyuge sobreviviente recibe como heredero en la sucesión de su consorte muerto, y complementa con la porción conyugal, responde como sucesor del difunto en la parte y en la proporción a lo que se le haya adjudicado por herencia y como legatario en la cuota que recibe por porción.

Sí recibe gananciales, más la porción conyugal complementaria, responde como formador de la sociedad conyugal en cuanto los créditos que en esta se hayan adquirido y como legatario por el complemento de la porción.

³⁹ PARRA BENÍTEZ. Ob.cit., p. 224. "Conforme al artículo 1239 del Código Civil, la legítima es aquella cuota de los bienes de un difunto que la ley asigna a ciertas personas llamadas legitimarios. Los legitimarios son, por consiguiente herederos."

⁴⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, artículo 1249:"Acrece a las legítimas rigurosas toda aquella porción de los bienes de que el testador ha podido disponer a título de mejoras, o con absoluta libertad, y no ha dispuesto, y si lo ha hecho ha quedado sin efecto la disposición.

Aumentadas así las legítimas rigurosas, se llaman legítimas efectivas.

Este acrecimiento no aprovecha al cónyuge sobreviviente, en el caso del artículo 1236, inciso 2º."

⁴¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, artículo 1238:"El cónyuge a quien por cuenta de su porción conyugal haya cabido a título universal alguna parte de la sucesión del difunto, será responsable a prorrata de esta parte, como los herederos en sus respectivas cuotas.

Si se le imputare a dicha porción la mitad de gananciales, subsistirá en ésta la responsabilidad especial que le es propia, según lo prevenido en el título de la sociedad conyugal.

En lo demás que el viudo o viuda perciba, a título de porción conyugal, solo tendrá la responsabilidad subsidiaria de los legatarios."

⁴² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, artículo 1162:" Los asignatarios a título singular, con cualesquiera palabras que se les llame, y aunque en el testamento se les califique de herederos, son legatarios; no representan al testador; no tienen más derechos ni cargas que las que expresamente se les confieran o impongan.

Lo cual, sin embargo, se entenderá sin perjuicio de su responsabilidad en subsidio de los herederos, y de la que pueda sobrevenirles en el caso de la acción de reforma."

2.6. ACCIÓN DE REFORMA AL TESTAMENTO POR PORCIÓN CONYUGAL

Es la posibilidad que tienen los legitimarios⁴³ del causante que otorgó un testamento sin asignarles en su totalidad lo que por ley le correspondería, de solicitar la reforma del testamento, dentro de los cuatro años desde el día en que tuvieron conocimiento de dicho testamento, y de su calidad de legitimarios, así lo dispone el artículo 1274 del Código Civil⁴⁴.

Esta acción de reforma la tiene también el cónyuge sobreviviente a quien su difunto consorte en el testamento que otorgó, le desconoció el derecho a porción conyugal siempre y cuando opte por hacer uso del mismo⁴⁵.

⁴³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, artículo 1240: "Son legitimarios:
1. Los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales personalmente, o representados por su descendencia legítima o extramatrimonial.
2. Los ascendientes.
3. Los padres adoptantes.
4. Los padres de sangre del hijo adoptivo de forma simple."

⁴⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, artículo 1274: "Los legitimarios a quienes el testador no haya dejado lo que por ley les corresponde, tendrán derecho a que se reforme a su favor el testamento, y podrán intentar la acción de reforma (ellos o las personas a quienes se hubieren transmitido sus derechos), dentro de los cuatro años contados desde el día en que tuvieron conocimiento del testamento y de su calidad de legitimarios.

Si el legitimario a la apertura de la sucesión, no tenía la administración de sus bienes, no prescribirá en él la acción de reforma antes de la expiración de cuatro años contados desde el día en que tomare esa administración."

⁴⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, artículo 1278: "El cónyuge sobreviviente tendrá acción de reforma para la integración de su porción conyugal, según las reglas precedentes."

3. UNIÓN MARITAL DE HECHO: NOCIÓN

La unión marital de hecho es una institución jurídica de carácter familiar, una fuente de la familia, como explícitamente lo consagra el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia.

La ley 54 de 1990, en su artículo 1, define la unión marital de hecho como “la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular.

Igualmente y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho.”

3.1. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO

El régimen jurídico de la unión marital de hecho está contenido en el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, en las leyes 54 de 1990 y 979 de 26 de julio de 2005.

3.2. DERECHO DE HERENCIA Y PORCIÓN CONYUGAL DE LOS COMPAÑEROS PERMANENTES

A los compañeros permanentes se les ha otorgado, a través de la ley y la jurisprudencia, derechos y obligaciones que los cónyuges tienen por el solo hecho del matrimonio, sin término ni consideraciones especiales respecto a su convivencia matrimonial. No obstante, los cónyuges tienen tres derechos de los cuales hoy carecen los compañeros permanentes:

- a. Derecho a divorciarse.
- b. Derecho de herencia: artículo 1046 Código Civil.
- c. No gozan de derecho a optar por porción conyugal: artículo 1230 Código Civil.

La exclusión legislativa del derecho de herencia y de porción conyugal en compañeros permanentes, fue analizada por la Corte Constitucional mediante sentencia C-174 de 1996, providencia en la cual se declaró la exequibilidad de algunos artículos del Código Civil referentes al derecho de herencia y porción

conyugal de los cónyuges, con fundamento en que el matrimonio es diferente de la unión libre, y, por lo tanto, difieren entre sí las situaciones jurídicas de los cónyuges y de los compañeros permanentes, en este sentido afirma la citada corporación:

“Como se ve, no se quebranta el principio de igualdad consagrado en la Constitución, cuando se da por la ley un trato diferente a quienes están en situaciones diferentes, no sólo jurídica sino socialmente. No se olvide, como se ha dicho, que cónyuges y compañeros permanentes, tienen un estado civil diferente, según lo prevé el último inciso del artículo 42 de la Constitución. Y que el estado civil, como se ha dicho, trae consigo derechos y deberes, acordes con él y fijados por el legislador, según la evolución social.

“Andando el tiempo, podrá el legislador, si en su sabiduría lo estimare conveniente, avanzar hacia la igualdad, dentro de lo posible, entre el tratamiento jurídico de los cónyuges y el de los compañeros permanentes.”

4. PROYECTO DE LEY NÚMERO 013 DE 2006

Este proyecto de Ley fue presentado por la Representante Gloria Stella Díaz Ortiz y los Senadores Alexandra Moreno y Manuel Virguez. El objeto del Proyecto consistía en establecer la equiparación de los compañeros permanentes frente a los cónyuges en los órdenes sucesorales y en la porción conyugal contemplados en el Código Civil. Tuvo su informe de ponencia para primer debate Cámara de Representantes el 30 de agosto de 2006 y la ponencia para segundo debate fue el 15 de mayo de 2007, donde se le adicionó al proyecto inicial dos artículos más. Proyecto que actualmente se encuentra archivado, de conformidad con el artículo 190 de la Ley 5 de 1992, por cuanto ningún proyecto será considerado en más de dos legislaturas.

Es así como mediante un nuevo Proyecto de Ley 032 de 2009, presentado igualmente por la Representante Gloria Stella Díaz Ortiz y los Senadores Alexandra Moreno y Manuel Virguez, se sigue tratando de equiparar los derechos herenciales y de porción conyugal que tienen los cónyuges con los de los compañeros permanentes, pretendiéndose modificar de la misma manera los artículos 1040, 1045, 1046, 1047, 1051, 1054, 1073, 1132, 1133, 1230, 2131, 1232, 1233, 1234, 1235, 1236, 1237, 1237, 1238 del Código Civil.

4.1 DERECHO DE HERENCIA PARA COMPAÑEROS PERMANENTES EN EL MARCO DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 032 DE 2009

Este proyecto incluye a los Compañeros permanentes en el mismo orden sucesoral en el que se encuentra el cónyuge supérstite, pero siempre y cuando pruebe la existencia de formación de la sociedad patrimonial⁴⁶, a diferencia con el consorte quien no necesita haber formado sociedad conyugal para tener este derecho, así:

⁴⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de Ley Número 032 de 2009. "Por la cual se definen los derechos herenciales de los compañeros permanentes", artículo 12." El Código Civil tendrá un artículo 1040 A del siguiente tenor:

ARTÍCULO 1040 A. Los compañeros permanentes tendrán vocación hereditaria en la sucesión intestada del otro en los mismos términos que les corresponde a los cónyuges. Así mismo tendrá derecho a recibir porción patrimonial, de conformidad a lo preceptuado en los artículos 1230 a 1238 del Código Civil.

Existirán derechos sucesorales solamente para el compañero permanente que pruebe la existencia de sociedad patrimonial."

En el primer orden no tienen vocación hereditaria, igual que el cónyuge, pero goza del derecho de poder optar entre gananciales o porción patrimonial.

En el segundo orden hereditario el compañero permanente supérstite⁴⁷ podrá suceder al difunto siempre y cuando: el causante no deje descendencia que excluya a los demás herederos (hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos), y el compañero fallecido tenga ascendencia, pues entra esta a recibir en segundo orden con él. En este grado se reparte por cabezas: si no hay compañero permanente, todo es para los ascendientes de grado más próximo del difunto, si no hay ascendencia, el compañero supérstite no puede recibir por ser heredero concurrente.

En el tercer orden⁴⁸ tiene vocación hereditaria el compañero permanente supérstite con los hermanos del causante, siempre y cuando no haya descendencia, ni ascendencia. La cual se dividirá la mitad para éste y la otra mitad para los hermanos. Si no hay compañero el 100% es para los hermanos, si no hay hermanos el 100% para el compañero.

Parágrafo. Para todos los efectos de esta ley, entiéndase por porción patrimonial, el equivalente a la porción conyugal. Así mismo, inclúyase la expresión “compañero permanente” y “porción patrimonial” en los artículos 1230 a 1238 del Código Civil.”

⁴⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de Ley Número 032 de 2009, artículo 2: “El artículo 1046 del Código Civil, quedará así:

Artículo 1046. Si el difunto no deja posteridad, le sucederán sus ascendientes de grado más próximo, sus padres adoptantes y su cónyuge o compañero o compañera permanente. 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.”

⁴⁸ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de Ley Número 032 de 2009, artículo 3: “El artículo 1047 del Código Civil, quedará así:

Artículo 1047. Si el difunto no deja descendientes ni ascendientes, ni hijos adoptivos, ni padres adoptantes, le sucederán sus hermanos y su cónyuge o compañero o compañera permanente. La herencia se divide la mitad para éste y la otra mitad para aquellos por partes iguales.

A falta de cónyuge o compañero o compañera permanente, llevarán toda la herencia los hermanos, y a falta de éstos aquel.

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

4.1.1. REQUISITOS PARA TENER DERECHO DE HERENCIA

De la misma manera, este proyecto de Ley estableció como requisitos⁴⁹ para la vocación hereditaria del compañero o compañera permanente, el reconocimiento como tal mediante sentencia judicial o el reconocimiento en vida mediante audiencia de conciliación o inscripción en la seguridad social o inscripción en registro o mediante escritura pública, siempre que cumplan los requisitos legales para que el causante y su compañera o compañero permanente formen sociedad patrimonial.

4.1.2. COEXISTENCIA DE CÓNYUGE Y COMPAÑERO PERMANENTE

Consagró igualmente la coexistencia frente a una misma persona entre cónyuge y compañera o compañero permanente, estableciendo que en tal caso, prevalecerán los derechos del compañero o compañera permanente superviviente que formó sociedad patrimonial frente al cónyuge no divorciado que había disuelto la sociedad conyugal. Artículo 11 del citado proyecto de Ley:

“El artículo 1040 del Código Civil se adicionará en el siguiente inciso:

En todos los casos en que se concede la vocación hereditaria a los cónyuges, se entenderá que ésta comprende también al compañero o la compañera permanente, siempre y cuando sea reconocido o reconocida como tal mediante sentencia judicial, o el causante lo hubiera reconocido, en vida, en audiencia de conciliación, inscripción a la seguridad social, inscripción en registro, o en escritura pública, siempre que cumpla los demás requisitos para que entre el causante y su compañero o compañera surgiera sociedad patrimonial.

En todo caso, si existe cónyuge no divorciado con quien se hubiera disuelto la sociedad conyugal, prevalecerá el derecho del compañero o compañera permanente.”

⁴⁹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de Ley Número 032 de 2009, artículo 11: “El artículo 1040 del Código Civil se adicionará en el siguiente inciso:

En todos los casos en que se concede la vocación hereditaria a los cónyuges, se entenderá que ésta comprende también al compañero o la compañera permanente, siempre y cuando sea reconocido o reconocida como tal mediante sentencia judicial, o el causante lo hubiera reconocido, en vida, en audiencia de conciliación, inscripción a la seguridad social, inscripción en registro, o en escritura pública, siempre que cumpla los demás requisitos para que entre el causante y su compañero o compañera surgiera sociedad patrimonial.

En todo caso, si existe cónyuge no divorciado con quien se hubiera disuelto la sociedad conyugal, prevalecerá el derecho del compañero o compañera permanente”.

4.2 PORCIÓN PATRIMONIAL PARA COMPAÑEROS PERMANENTES EN EL MARCO DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 032 DE 2009

En el marco de este proyecto de Ley, equiparan el término porción conyugal a porción patrimonial para referirse a los compañeros permanentes, incluyendo estas expresiones en los artículos 1230 a 1238 del Código Civil en todo lo referente a la porción conyugal así:

Proyecto de Ley Número 032 de 2009, artículo 12: “El Código Civil tendrá un artículo 1040 A del siguiente tenor:

Artículo 1040 A. Los compañeros permanentes tendrán vocación hereditaria en la sucesión intestada del otro en los mismos términos que les corresponde a los cónyuges. Así mismo tendrá derecho a recibir porción patrimonial, de conformidad a lo preceptuado en los artículos 1230 a 1238 del Código Civil.

Existirán derechos sucesorales solamente para el compañero permanente que pruebe la existencia de sociedad patrimonial.

Parágrafo. Para todos los efectos de esta ley, entiéndase por porción patrimonial, el equivalente a la porción conyugal. Así mismo, inclúyase la expresión “compañero permanente” y “porción patrimonial” en los artículos 1230 a 1238 del Código Civil.”

Es así como la porción patrimonial como asignación forzosa será aquella parte del patrimonio del causante que la ley le asigna al compañero o compañera supérstite que carece de lo necesario para su propia subsistencia.

4.2.1. REQUISITOS PARA TENER DERECHO A LA PORCIÓN PATRIMONIAL

Son los mismos consagrados para la porción conyugal de los cónyuges, pero en el entendido de porción patrimonial para compañeros permanentes consagrados en los artículos 1230 a 1238 del Código Civil así: la porción patrimonial se adquiere al momento de la muerte del compañero o compañera permanente, en ese momento se analiza si es pobre. Si lo era, tendrá derecho a la porción, así posteriormente se vuelva rico.

Pero, igualmente, puede el compañero supérstite convertirse en pobre abandonando sus otros bienes y derechos para recibir la porción.

Adicionalmente, el compañero o compañera permanente que quiere acceder a esta porción, tendrá que demostrar la calidad que alega (compañera o compañero

permanente), además debe probar la existencia de sociedad patrimonial, de la misma manera como se estableció para el derecho real de herencia, artículo 11 y 12 del citado proyecto de Ley.

4.2.2 TIPOS DE PORCIÓN PATRIMONIAL

Así mismo, la porción patrimonial puede ser completa y complementaria. En la completa tendría derecho a la cuarta parte del acervo sino concurre con descendientes. O a la legítima rigurosa cuando el causante deja descendencia.

La porción patrimonial complementaria tendría, entonces, igual que el cónyuge sobreviviente, el derecho a recibir la diferencia entre el valor de sus bienes y el valor que le correspondería por porción patrimonial.

Y de la misma manera, si la compañera o compañero permanente supérstite hubiere de percibir en la sucesión de su compañero difunto, a título de donación, herencia o legado, más de los que le pudiera llegar a corresponder por el valor teórico de la porción patrimonial, el sobrante se imputará a la parte de libre disposición del causante.

5. PUNTOS PROBLEMÁTICOS QUE PUEDE GENERAR LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE HERENCIA Y PORCIÓN CONYUGAL PARA COMPAÑEROS PERMANENTES, EN EL MARCO DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 032 DE 2009

De acuerdo con el desarrollo de los capítulos anteriores y atendiendo a la naturaleza propia de cada una de estas instituciones, es posible inferir varios puntos problemáticos que no le es dable al operador jurídico obviar o aplicar la ley de forma incoherente con el sistema jurídico interno. Es decir, las antinomias y anomias en la regulación que pretenda establecer el legislador para otorgar derechos herenciales y de porción patrimonial al compañero permanente cuando coexiste un cónyuge, deben ser resueltas sistemáticamente con el objetivo de evitar incoherencia en el sistema y la desprotección de derechos de la pareja o cónyuge. En este sentido se han identificado los siguientes puntos problemáticos que merecen ser objeto de aclaración por el legislador, o debida interpretación por el operador judicial:

5.1. PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DEL COMPAÑERO O COMPAÑERA PERMANENTE SUPÉRSTITE QUE FORMÓ SOCIEDAD PATRIMONIAL FRENTE AL CÓNYUGE NO DIVORCIADO QUE HA DISUELTO LA SOCIEDAD CONYUGAL

Frente a la coexistencia en una misma persona entre cónyuge y compañera o compañero permanente, estableció el citado proyecto de Ley, que frente al derecho real de herencia y frente a la porción conyugal o patrimonial, si existe cónyuge no divorciado con quien hubiere disuelto sociedad conyugal, prevalecerán los derechos del compañero o compañera permanente supérstite así: Artículo 11 segundo inciso: “El artículo 1040 del Código Civil se adicionará en el siguiente inciso:

En todo caso, si existe cónyuge no divorciado con quien se hubiera disuelto la sociedad conyugal, prevalecerá el derecho del compañero o compañera permanente.”

Prevalencia que se hace desconociendo la naturaleza misma del derecho de herencia y de la porción conyugal para el cónyuge supérstite, cual es la protección

del consorte sobreviviente que, con la muerte de su pareja, queda desprotegido moral y materialmente, como consecuencia de la formación de la familia que impone el deber de auxilio mutuo y pretende prolongarlo más allá de la vida de los mismos.

Entonces si una persona casada disuelve la sociedad conyugal y sigue manteniendo relaciones sentimentales y familiares con su consorte, y sin que esta se entere, o aun enterada, convive de manera permanente con otra, o nunca formó sociedad conyugal, porque antes de casarse celebró capitulaciones matrimoniales⁵⁰ tendientes a no formarla, entonces, según este proyecto de Ley, el cónyuge por el solo hecho del matrimonio no podría reclamar ninguno de estos derechos.

Siendo así, se desconoce la naturaleza del artículo 1230 del Código Civil, el cual estableció que el cónyuge supérstite tendrá derecho de la porción conyugal si al momento de la muerte de su consorte carece de lo necesario para su congrua subsistencia, y la misma Corte Suprema Justicia en sentencia del 21 de marzo de 1969, ha dicho que es una prestación de carácter indemnizatorio o alimentario, que se adquiere como consecuencia directa del vínculo matrimonial, donde el viudo después de la muerte de su pareja, puede carecer de los medios económicos suficientes para conservar la situación de la que había venido disfrutando, sin que en nada tenga que ver si formó sociedad conyugal. Por lo que reconoció al cónyuge sobreviviente el derecho a percibir una parte del patrimonio de su consorte difunto, para asegurar en lo posible la subsistencia y bienestar de aquél.

De la misma manera por el acto jurídico del matrimonio, de conformidad con lo artículos 1046 y 1047 del Código Civil⁵¹, el cónyuge tiene dentro de sus derechos patrimoniales la expectativa de que una vez fallezca su cónyuge, siempre y

⁵⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, artículo 1771: “Se conoce 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.”

⁵¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, artículo 1046: “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.”

Artículo 1047: “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.

A falta de Cónyuge, llevarán toda la herencia los hermanos, y a falta de éstos aquel...”

cuando no exista descendencia, el derecho de herencia, respecto de la parte indivisa del patrimonio de aquel, sin que esté supeditado a la formación de la sociedad conyugal.

Entonces, si la familia es el conjunto de personas vinculadas por el matrimonio, por la unión marital de hecho, por la filiación, por la adopción, no tiene sentido alguno que en virtud de la búsqueda de la justicia, la igualdad, de evitar tratos discriminatorios, para la familia constitucionalmente válida conformada por vínculos naturales o de hecho⁵², en cuanto al derecho real de herencia y a la porción patrimonial, se desproteja a la familia conformada por vínculo matrimonial, haciendo prevalecer una sobre la otra.

5.2 EXISTENCIA DE VÍNCULO PATRIMONIAL COMO CONDICIÓN PARA ADQUIRIR DERECHO DE HERENCIA Y PORCIÓN CONYUGAL O PATRIMONIAL EN CASOS DE COEXISTENCIA DE CONYUGE Y COMPAÑERO O COMPAÑERA PERMANENTE

Para la cabal comprensión de este punto problemático, es oportuno hacer referencia, que aquí lo estamos circunscribiendo a la coexistencia de dos relaciones jurídico familiares: cónyuge vs compañero permanente, es decir, de acuerdo con el proyecto de ley señalado, el derecho a herencia y porción patrimonial lo adquiere el compañero permanente cuando cumpla los requisitos para formar sociedad patrimonial de compañeros permanentes, y correlativamente el cónyuge puede perder aquellos derechos cuando haya disuelto la sociedad conyugal.

Ya no solamente se sobrepone una familia sobre otra, sino que surge otro interrogante: ¿por qué estos derechos se condicionan a un vínculo patrimonial: sociedad conyugal o sociedad patrimonial, cuando la naturaleza de estas instituciones no lo consideran como requisito, para acceder a ello?. Es decir, la estrecha relación afectiva y familiar que une los compañeros permanentes, pasa a un segundo plano, cuando no se cumplen los requisitos de sociedad patrimonial:

⁵² LAFONT PIANETTA, Pedro. Derecho de Familia, Unión Marital de Hecho (Ley 54 de 1990). Bogotá: Ediciones librería del profesional, 1992, p. 24.

dos años de convivencia, y que del matrimonio anterior se encuentre la sociedad conyugal disuelta.

Entonces ¿qué pasaría si PEDRO, y MARIA son casados por el rito civil, y deciden disolver sociedad conyugal, PEDRO inicia inmediatamente una relación de convivencia singular y permanente con CATALINA, y PEDRO muere al año y dos meses de convivencia?: La herencia y porción conyugal serán de la cónyuge sobreviviente y no para la compañera permanente por falta del requisito para la formación de sociedad patrimonial.

Ahora, ¿qué pasaría si PEDRO y MARÍA se casan, duran tres meses de casados, se separan físicamente, sin disolver sociedad conyugal y PEDRO inicia convivencia como compañero permanente con CATALINA, durante 30 años, después de los cuales muere PEDRO?. De acuerdo a lo querido por el legislador con el proyecto, los derechos serían igualmente de la cónyuge y no de la compañera permanente puesto que no cumplió los requisitos de sociedad patrimonial, cual era haber disuelto sociedad conyugal.

Es decir, la familia se protege no desde la solidaridad que se deben sus miembros sino desde lo económico, generando un requisito que si bien es libertad de configuración del legislador, desconoce la anhelada protección familiar que se pretende.

5.3. EL DERECHO DE HERENCIA Y DE PORCIÓN CONYUGAL PARA EL CÓNYUGE SUPÉRSTITE REQUIERE FORMACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL SOLO CUANDO COEXISTE COMPAÑERO O COMPAÑERA PERMANENTE

Como quedó expuesto en los puntos problemáticos anteriores, la compañera o compañero permanente supérstite tendrá derecho de herencia y porción patrimonial cuando coexista cónyuge, siempre y cuando se encuentre disuelta la sociedad conyugal. Limitando entonces, solo en estos casos, estos derechos a la formación de dicha sociedad.

El cónyuge sobreviviente tendría que diferenciar para acceder a estos derechos: si esta coexistiendo con compañero o compañera permanente, disolvió sociedad conyugal y la compañera cumple con los requisitos para adquirir estos derechos,

no podría el cónyuge reclamar derecho alguno. Pero si no coexiste con compañero o compañera permanente, debe cumplir los requisitos propios de cada institución, sin atender a la formación de la sociedad conyugal.

Situación que desnaturaliza igualmente el derecho de herencia y de porción conyugal, que tal como se ha señalado, busca es la protección del sobreviviente, tratando de hacer menos gravosa su situación.

Teniendo en cuenta la finalidad de dichas instituciones, escapa de toda claridad jurídica, que la formación de la sociedad conyugal sea exigida para el cónyuge en unos casos y en otros no, respecto de los mismos derechos. Situación que desprotege a la familia, que queda vulnerable frente a las exigencias del legislador.

5.4 DESIGUALDAD ENTRE CÓNYUGE Y COMPAÑERO O COMPAÑERA PERMANENTE PARA ACCEDER AL DERECHO REAL DE HERENCIA Y A LA PORCIÓN CONYUGAL O PATRIMONIAL

Una vez promulgada la Constitución Política de 1991, cuya finalidad declarada en el preámbulo no era más que "(...) asegurar la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo (..)". No tiene sentido alguno que en virtud de la justicia y la igualdad, se le exija al compañero o compañera superviviente, como requisito para adquirir el derecho real de herencia y porción patrimonial, que pruebe, entre otros, la existencia de sociedad patrimonial⁵³. Requisito que se le exige tanto en las situaciones en que coexiste con un cónyuge como en las que no. Mientras que al cónyuge superviviente solo se le exige no haber

⁵³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de Ley Número 032 de 2009, artículo 12: "El Código Civil tendrá un artículo 1040 A del siguiente tenor:

Artículo 1040 A. Los compañeros permanentes tendrán vocación hereditaria en la sucesión intestada del otro en los mismos términos que les corresponde a los cónyuges. Así mismo tendrá derecho a recibir porción patrimonial, de conformidad a lo preceptuado en los artículos 1230 a 1238 del Código Civil.

Existirán derechos sucesorales solamente para el compañero permanente que pruebe la existencia de sociedad patrimonial.

Parágrafo. Para todos los efectos de esta ley, entiéndase por porción patrimonial, el equivalente a la porción conyugal. Así mismo, inclúyase la expresión "compañero permanente" y "porción patrimonial" en los artículos 1230 a 1238 del Código Civil."

disuelto la sociedad conyugal en los casos de coexistencia con compañero o compañera permanente, en los demás casos sólo debe cumplir con los requisitos propios de cada figura y no limita su derecho a la formación de la sociedad conyugal.

Entonces, aunque la unión marital de hecho y el matrimonio, no son instituciones idénticas, si son formas de familia constitucionalmente válidas. Puede advertirse de las palabras de Rodríguez⁵⁴, al expresar que bien sea que se hable de cónyuges o de compañeros permanentes, éstos cumplen idénticas funciones y comparten los mismos fines, por lo que la ley debería, en lugar de ignorar, reconocer a los compañeros permanentes, los mismos derechos que tienen los cónyuges.

⁵⁴ RODRÍGUEZ ALONSO, María Teresa. La unión marital de hecho. En: X Congreso Internacional de Derecho de Familia. Doctrina, Jurisprudencia e Investigación. Bogotá. Revista de la universidad Autónoma de Colombia. Bogotá D.C. N 01, 1999. p. 316.

GLOSARIO

ASIGNACIÓN POR CAUSA DE MUERTE: Hace referencia a las disposiciones de bienes que hace el testador o la Ley a favor de determinadas personas de los que ha dejado otra que ha muerto⁵⁵.

TESTAMENTO: Es un acto más o menos solemne, en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes para que tenga pleno efecto para después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él mientras viva.⁵⁶

SUCESIÓN: El término sucesión, quiere decir, reemplazar, sustituir una persona a otra en algún derecho, posición, cargo o dignidad.

SUCESIÓN TESTADA: Hace referencia cuando se sucede en virtud de testamento otorgado por el causante.

SUCESIÓN INTESTADA: Es aquella que se adelanta en virtud de la Ley, también llamada sucesión ab intestato.

SUCESIÓN MIXTA: Sucesión en los bienes de una persona difunto parte testamentaria y parte intestada.

ORDENES HEREDITARIOS: Se pueden definir como grupos de personas con vocación hereditaria, dispuestos organizadamente por la ley. Constituyen la secuencia de quiénes heredan al causante cuando la sucesión es intestada⁵⁷.

HEREDERO UNIVERSAL: 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 quinto⁵⁸.

⁵⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, artículo 1010.

⁵⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, artículo 1055.

⁵⁷ PARRA BENÍTEZ. Ob.cit., p. 139.

⁵⁸ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, inciso primero del artículo 1008.

HEREDERO SINGULAR: Hace referencia 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 electrolitos de trigo⁵⁹.

HERENCIAS: Son las asignaciones a título universal. El asignatario de herencia se llama heredero.

LEGADOS: Son las asignaciones que hace el causante a título singular. El asignatario de legado se llama legatario.

LEGÍTIMA RIGUOSA: Es aquella cuota que la ley le asigna a ciertas personas llamadas legitimarios. Los legitimarios son, por consiguiente herederos⁶⁰ (los hijos personalmente o representados por su descendencia y los ascendientes).

CUARTA DE MEJORAS: Es una cuarta parte del patrimonio del causante, en el primer orden hereditario, los beneficiarios de esta cuarta de mejoras son únicamente los descendientes del testador, y puede este escoger a uno solo, sin tener que respetar grado de proximidad en parentesco⁶¹.

MATRIMONIO CIVIL: Es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente⁶².

MATRIMONIO CATÓLICO: El matrimonio católico lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles. El consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad por el cual un hombre y una mujer se entregan y aceptan mutuamente para constituir el matrimonio⁶³.

⁵⁹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, inciso segundo del artículo 1008.

⁶⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, artículo 1239.

⁶¹ PARRA BENÍTEZ. Ob.cit., p. 235.

⁶² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil, artículo 113.

⁶³ Código de Derecho Canónico artículo 1057.

SOCIEDAD CONYUGAL: Es aquella que por disposición de la Ley se forma entre el hombre y la mujer desde el momento de la celebración del matrimonio hasta su disolución.

SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES: Es la que se constituye cuando existe unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio; o existiendo impedimento la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inicio la unión marital de hecho⁶⁴. (La Corte Constitucional en sentencia C- 075 de 7 de febrero de 2007 declaró que las parejas del mismo sexo, pueden reclamar los mismos derechos que las parejas heterosexuales en cuanto a la declaratoria de existencia, conformación, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial).

DIVORCIO JUDIACIALMENTE DECRETADO: Es una forma por la cual se disuelve el matrimonio civil.

CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES: Es una forma de terminar con los efectos civiles que generó el matrimonio religioso.

⁶⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 979 (26, julio, 2005) artículo 1.

CONCLUSIONES

1. La regulación legal del derecho de herencia y porción conyugal para compañeros permanentes, que por efectos de claridad conceptual para el último de estos derechos debe denominarse porción patrimonial, tal como se denomina en los proyectos de ley, es actualmente una anomalía del orden jurídico que el legislador debe colmar a partir de la protección constitucional a la formas de familia conformadas de forma responsable.
2. El legislador al regular estos derechos para un nuevo sujeto, que concurre con quien siempre ha entendido la ley tiene derecho de herencia y porción conyugal, no le resulta constitucional sobreponer los derechos de una forma de familia sobre la otra, antes bien, ambas deben recibir igual trato patrimonial de bienes, en tanto la protección deriva de los bienes del difunto y no de los que conforman la sociedad conyugal o patrimonial.
3. El tiempo de duración de la relación de los compañeros permanentes, como parámetro objetivo para adquirir derechos de herencia y porción conyugal, no debe confundirse con el tiempo y los requisitos para formar sociedad patrimonial, debe partirse de una forma de familia, cuya existencia no depende de sus efectos patrimoniales.
4. Para buscar coherencia del orden jurídico, resulta fundamental que el compañero o compañera permanente que busca tener derecho de herencia y porción patrimonial, pruebe la calidad que le asiste, aunado a la convivencia, apoyo y ayuda mutua al momento de la muerte del causante, y no a un tiempo, que puede resultar discriminatorio en relaciones de familia cuya protección debe predicarse de forma igual.

BIBLIOGRAFÍA

BOTERO BERNAL, Andrés. La metodología en la Investigación jurídica: Alcances y perspectivas. En Opinión Jurídica, Medellín, No. 4 (julio/diciembre 2003).

CADAVID VALENCIA, Claudia y CARDONA ZULUAGA, Rubi. Derechos y obligaciones de los compañeros permanentes a la luz de la Constitución Política de 1991 y de la Ley 54 de 1990. Medellín, 1999. Trabajo de grado. Universidad de Antioquia. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

ECO, Humberto. El nombre de la rosa., traductor Ricardo Pochta, Barcelona: RBA, 1994.

LAFONT PIANETTA, Pedro. Derecho de Familia, Unión Marital de Hecho (Ley 54 de 1990). Bogotá: Ediciones librería del profesional, 1992.

MARTÍNEZ GALLEGO, Eva María. Matrimonio y Uniones de Hecho. Primera. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2001.

MAZO ELORZA, Doris Amanda. Derechos patrimoniales que surgen de la convivencia entre compañeros permanentes. Medellín, 2008. Trabajo de grado. Universidad de Antioquia. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

PARRA BENÍTEZ, Jorge. Derecho de familia, Bogotá: Temis, 2008.

PARRA BENÍTEZ, Jorge, Derecho de Secesiones, 1ª edición, Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín 2010.

RODRÍGUEZ ALONSO, María Teresa. La unión marital de hecho. En: X Congreso Internacional de Derecho de Familia. Doctrina, Jurisprudencia e Investigación. Bogotá. Revista de la universidad Autónoma de Colombia. Bogotá D.C. N 01, 1999.

SUÁREZ FRANCO, Roberto. Derecho de Sucesiones. Bogotá: Temis, 2007.

----- . Derecho de Familia, Régimen de las Personas, tomo I, novena edición. Bogotá: Temis, 2006.

VALLEJO, Juan Álvaro y ECHEVERRI, Julio Cesar. La Unión Marital de Hecho y el Régimen patrimonial entre Compañeros Permanentes. Medellín: Biblioteca Jurídica, 2001.

VELÁSQUEZ LONDOÑO, Rubén. Derecho de Herencia, 4ª edición. Medellín: Señal Editora, 1996.

NORMATIVA CONSULTADA

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil.

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de 1991.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 54. (28, diciembre, 1990). Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1990. no. 39615.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 979 (26, julio, 2005). Por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 54 de 1990 y se establecen unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2005. no. 45.982.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 45. (5, marzo, 1936). Sobre reformas civiles (filiación natural). Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1936. no. 23.147.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de Ley Número 13 de 2006. “Por la cual se definen los derechos herenciales de los compañeros permanentes”.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de Ley Número 032 de 2009. “Por la cual se definen los derechos herenciales de los compañeros permanentes”.

JURISPRUDENCIA CONSULTADA

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 10 de septiembre de 2003. Expediente: 7603. Magistrado Ponente: Manuel Ardila.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 18 de junio de 2008. Expediente: 2004-00205. Magistrado Ponente: Jaime Alberto Arrubla Paucar.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 22 de Agosto de 1986.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 21 de Marzo de 1969.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de 4 de septiembre de 2006. Expediente: 1998-000696. Magistrado Ponente: Edgardo Villamil Portilla.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-500 de 2002. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1033, noviembre 27 de 2002. Magistrado Ponente: Jime Córdoba Triviño.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 174 del 29 de abril de 1996. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-239 de 1994, Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-595 del 6 de Noviembre de 1996 en donde se establece que sigue existiendo para todos los efectos legales la afinidad extramatrimonial.