



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Máster

CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN COLOMBIA

Autora

Diana Salomé García Echeverri

Directora

Silvia Gaspar Lera

Facultad de Derecho
2013

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
1. TEORÍA GENERAL SOBRE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES	6
1.1. Generalidades.....	6
1.2. Contexto de las capitulaciones matrimoniales en Colombia	11
1.3. Precisiones generales en relación con las capitulaciones matrimoniales	18
1.4. En qué normas se encuentran reguladas.....	21
1.5. Capacidad.....	35
1.6. Forma	38
1.6.1. Solemnidades de las capitulaciones matrimoniales.....	38
1.6.2. Capitulaciones menos solemnes	39
1.7. Validez y Eficacia.....	39
1.7.1. Inexistencia.....	40
1.7.2. Nulidad absoluta	42
1.7.3. Nulidad Relativa.....	45
1.7.4. Ineficacia	47
1.7.5. Caducidad.....	49
2. NATURALEZA Y CONTENIDO DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES	52
2.1. Naturaleza de las capitulaciones matrimoniales	52
2.2. Contenido de las capitulaciones matrimoniales.	53
2.2.1. Exclusión de la formación de la sociedad conyugal	54
2.2.2. Aportes de bienes al matrimonio.....	60
2.2.3. Exclusión de bienes que en principio hacen parte de la sociedad conyugal	60
2.2.4. Modificación de los porcentajes de participación en la sociedad conyugal ..	61

2.3. ¿Podrían las partes hacer acuerdos que no tengan que ver con el régimen económico de la pareja?	61
2.4. Factores que influyen en la realización o no de las Capitulaciones en un país como Colombia.....	62
3. POSIBILIDAD DE MODIFICAR LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES	68
3.1. Límite temporal de la modificación de las capitulaciones matrimoniales	68
3.2. Justificación para la mutabilidad o no de las capitulaciones una vez se celebre el matrimonio	70
3.3. Implicación para las partes de la posibilidad de modificar o no las capitulaciones matrimoniales cuando la situación económica de la pareja cambie	72
4. PUBLICIDAD DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.....	75
4.1. Registro de las capitulaciones matrimoniales	75
4.2. Implicación que tiene para los terceros desconocer las capitulaciones matrimoniales de una persona con la que se tenga interés en celebrar un contrato.....	77
5. HACIA DÓNDE DEBERÍAN APUNTAR LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN LA ACTUALIDAD.....	79
6. PARTE PRÁCTICA ANEXO: TRABAJO DE CAMPO SOBRE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.....	84
CONCLUSIONES.....	98
BIBLIOGRAFÍA.....	102
SENTENCIAS RELACIONADAS	108

INTRODUCCIÓN

Abordar el tema de las capitulaciones aplicables hoy, tanto para la sociedad conyugal como para la sociedad patrimonial que se forma entre los compañeros permanentes, iniciando desde el ámbito legal y teórico hasta llegar al práctico en que las mismas son otorgadas en el Estado Colombiano, requiere contextualizar el asunto en el marco del matrimonio -o el momento en el que se forma la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes- y del divorcio, los cuáles constituyen el fundamento para su otorgamiento. Para ello, vale la pena resaltar y aclarar que existen datos estadísticos a nivel Nacional que permiten conocer con certeza cuántos matrimonios y cuántos divorcios se han celebrado en un año determinado en las Notarías Colombianas.

Por ejemplo, en el estudio publicado por la Superintendencia de Notariado y Registro para el año dos mil once (2011) – año tomado como base para este estudio- puede constatarse que en Bogotá Distrito Capital de Colombia, es el lugar geográfico del País donde hubo mayor cantidad de matrimonios celebrados en las Notarías durante dicho año- La cifra asciende a once mil novecientos noventa y dos (11.992). El Distrito Capital es seguido por el departamento del Valle con ocho mil catorce (8.014) matrimonios celebrados en las Notarías, y por el de Antioquia con siete mil trescientos doce (7.312) matrimonios. Igualmente, el estudio realizado por aquella entidad mostró que el departamento donde hubo menos matrimonios mediante el otorgamiento de escrituras públicas fue el Departamento de Vaupés con tan sólo un (1) matrimonio, seguido de Guainía con diecinueve (19) y de Vichada con veintidós.

El mismo estudio, pero en relación con los divorcios, mostró que lo mismo que ocurrió con los matrimonios, Bogotá D.C fue el lugar donde más divorcios por Notaría hubo en el año dos mil once (2011) con una cifra de tres mil seiscientos sesenta y nueve (3.669) divorcios por escritura pública, seguido del Departamento

del Valle con mil cuatrocientos setenta y dos (1.472) y en tercer lugar aparece el Departamento de Antioquia con mil cuatrocientos veintitrés (1.423) divorcios otorgados por escritura pública. En cuanto a los lugares donde hubo menos divorcios, se encontraron los Departamentos de Vichada, Vaupés y Guaviare¹ con un número de divorcios de cero durante ese año.² No obstante estos datos, se aclara que en dicho estudio no se tiene en cuenta los matrimonios y los divorcios que se llevan a cabo ante los jueces de la República-

Infortunadamente, respecto de las capitulaciones matrimoniales no existe un estudio que muestre con certeza el número de las escrituras públicas que se celebran con tal fin, por tanto, hasta la fecha actual, no es posible saber exactamente cuántas capitulaciones matrimoniales o maritales se celebrarán en el mismo periodo ante los Notarios, al no ser éstas objeto de medición por parte del Gobierno Nacional.

Esta situación de desinformación impide conocer la proporción exacta que tienen las capitulaciones matrimoniales que celebran los Colombianos en relación con los matrimonios o las uniones maritales de hecho que son declaradas, con el objetivo de establecer con cierto grado de probabilidad³, si culturalmente las personas de

¹ Vale la pena mencionar que esta diferencia encuentra fundamento en que los Departamentos de Cundinamarca, Antioquia y Valle, presentan un mayor número de población, mayor desarrollo económico y social, y sumado a ello tienen mayor recepción del desplazamiento campesino, indígena y afrodescendiente. Por su parte, los Departamentos de Vichada, Vaupés y Guaviare presentan una población menor, menor desarrollo económico y social, y no reciben población desplazada, “El conflicto armado ha obligado a miles de personas a desplazarse a las grandes ciudades de Colombia, ciudades como Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla son grandes receptores de desplazados así como las capitales departamentales. La población desplazada afecta en muchos casos las cifras de las ciudades, aumentando los niveles de desempleo, pobreza y de localidades marginales. Cfr. Bello, M. 2004. “El desplazamiento forzado en Colombia: acumulación de capital y exclusión”. En: *Desplazamiento forzado: Dinámicas de guerra, exclusión y desarraigo*. Universidad Nacional de Colombia. Disponible en: http://www.virtual.unal.edu.co/cursos/humanas/2004945/docs_curso/descargas/1ra%20sesion/Basica/Martha%20Bello.pdf. Consultado el 14 de julio de 2013.

² SUPERINTENDECIA DE NOTARIADO Y REGISTRO. Disponible en: <http://www.supernotariado.gov.co>. Consultado el 7 de febrero de 2013.

³ Se habla en este punto de probabilidad y no de certeza, porque existen muchas parejas que están conviviendo en una unión marital de hecho no declarada, y por lo tanto la medición puede verse afectada en este sentido.

este país apoyan, o por el contrario se niegan la posibilidad de que la pareja pueda otorgar estas convenciones para regular el tema patrimonial de su relación sentimental, de acuerdo a como las mismas están diseñadas en la ley.

A pesar de esta situación de no medición de las cifras necesarias para establecer este hecho, no deja de desconocerse la importancia que las capitulaciones matrimoniales o maritales (término que se explicará a lo largo de este trabajo) ha adquirido en los últimos años. Un factor determinante para que los Colombianos en la actualidad otorguen este tipo de actos, radica en el desarrollo económico que está teniendo el país, lo cual hace que la gente se esté preocupando cada vez más por adquirir riquezas y proteger sus bienes en un eventual rompimiento de la relación sentimental que originó la unión. En tal sentido, las personas han empezado a pensar no sólo en sobrevivir sino también en crecer patrimonialmente.

Respecto al tema objeto de análisis en este estudio, es muy poco lo que en la legislación Colombiana, la jurisprudencia⁴ y la doctrina se dice respecto de las capitulaciones matrimoniales o maritales. Tanto así, que desde la aparición del código civil vigente (Ley 57 de 1887) hasta la actualidad, no se han presentado muchos cambios. Por el contrario, se ha evidenciado una estática inminente en el desarrollo del asunto, a pesar del hecho fácilmente constatable de una sociedad cambiante día a día en otras cuestiones que tocan el ámbito personal y/o patrimonial de los individuos, los cuales han sido ampliamente modificados por la

⁴ Se aclara que las decisiones judiciales en Colombia no vinculan a los jueces para la solución de futuros casos similares como ocurren en Estados Unidos con el precedente. Simplemente constituye un criterio de interpretación al que el juez puede o no ceñirse en su estudio del caso concreto, en lo que se denomina doctrina Legal probable. No obstante, desde la Constitución de 1991 y la aparición del nuevo derecho, podríamos afirmar que el sistema de precedentes va ganando adeptos y que la judicatura en muchas ocasiones lo aplica, de manera que podríamos hablar de un sistema intermedio donde indudablemente tenemos códigos o sistemas de reglas, pero la interpretación de ellas no puede desconocer el precedente. En esta forma, va ganando espacio el respeto por la jurisprudencia, tanto horizontal como vertical, entendiendo con estas afirmaciones que los jueces sólo pueden decidir contrariando su propio precedente (horizontal) o el de los superiores (vertical) motivando adecuadamente ese alejamiento. Cfr. LÓPEZ MEDIDA, Diego Eduardo. *El derecho de los jueces*. Tercera Edición. Editorial Legis. Bogotá. 2002, Pág. 220.

legislación interna, o bien por tratados y convenios internacionales celebrados por Colombia con otros países, e incluso por la jurisprudencia generando que muchos temas hayan sido regulados, cambiados o dejados de regular en su totalidad.

No obstante, y obviando esta realidad a la que acaba de hacerse referencia, este trabajo busca en la primera parte, revisar la normativa vigente que está regulando la materia, partiendo de la definición que la ley hace de las capitulaciones matrimoniales. Posteriormente hace un rastreo por las normas donde se encuentran reguladas, analizando la capacidad, la forma y finalmente la validez y eficacia de las mismas

En el segundo capítulo se hará referencia a la naturaleza de las capitulaciones matrimoniales y se presentarán algunos de los factores que influyen en la decisión de otorgamiento de estos actos. Seguidamente, se estudiará el tema del contenido de las capitulaciones en el ordenamiento Colombiano, aprovechando la oportunidad para estudiar los efectos de éstas en el régimen económico matrimonial o de los compañeros permanentes.

En el tercer capítulo se hablará de la posibilidad de que las capitulaciones puedan ser modificadas o no, atendiendo a los criterios que tiene la doctrina para explicar este tema. Además, se mencionarán las implicaciones que tiene para la pareja que las capitulaciones se puedan o no modificar cuando la situación económica de la pareja cambie.

En el cuarto capítulo se analizará la forma de la publicidad que en nuestro régimen jurídico se da a las capitulaciones matrimoniales para que terceros de buena fe y que puedan llegar a verse afectados con dicho acto, conozcan el contenido de ellas, y puedan adecuar sus actuaciones con la información que al respecto tengan.

Vistos los temas a que se acaba de hacer referencia, el quinto capítulo contiene unas reflexiones acerca de los vacíos que se encuentran en la legislación Colombiana actual, fruto de las pocas modificaciones, que como se verá en el desarrollo de este trabajo, se han hecho a lo largo de los tiempos a pesar de los cambios que ha tenido la sociedad y que merecen reconsiderar el contenido de la normativa vigente.

De otro lado, como resultado de un estudio de campo para evaluar una cierta tendencia de los Colombianos en el aspecto de las capitulaciones matrimoniales, se agregará en la parte final del escrito un anexo con los datos que más interés suscitaron al respecto, y con ello se mostrará la relación existente entre las capitulaciones matrimoniales o maritales, los matrimonios y las declaraciones de uniones maritales de hecho que se celebraron ante algunos de los Notarios de la Capital Colombiana, en una muestra tomada de unas notarías seleccionadas de acuerdo al estrato socioeconómico donde las mismas están ubicadas. Este estudio intentará demostrar si existe una relación directamente proporcional entre el estrato socioeconómico al cual pertenece la pareja que va a contraer matrimonio o iniciar á una unión marital de hecho y el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales o maritales.

Finalmente, y luego de estudiados los temas referenciados, este trabajo contendrá las conclusiones a las que se llega después de realizados los estudios teóricos, los estudios prácticos y analizado el contexto colombiano en el que son o deberían estar presentes las capitulaciones.

1. TEORÍA GENERAL SOBRE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

1.1. Generalidades

En materia de relaciones de pareja, sea que provengan de un acto matrimonial o de una unión de hecho, se deben distinguir unos aspectos de carácter puramente personal, de aquellos que tienen un contenido patrimonial o económico, siendo este último el denominado derecho patrimonial de la familia o simplemente de la pareja.

En la mayoría de las legislaciones encontramos como principal consecuencia del matrimonio o de la convivencia, la formación de un régimen económico entre quienes conforman una unidad de vida, el cual, con distintas regulaciones y acogiendo regímenes diferentes, llega en la mayoría de los casos al establecimiento de un patrimonio común con distintos efectos y diferente composición, según se establezca en las distintas legislaciones, pero que de la misma forma permite que los participantes de esa relación personal con efectos económicos pacten algunas modificaciones sobre puntos preestablecidos como posibles y permisibles para acoger sólo parcialmente el régimen de bienes de la legislación común o no acogerlo.

Santiago C Fassi y Gustavo A. Bossert,⁵ refiriéndose a la sociedad conyugal, definen el sistema patrimonial como “el sistema jurídico que rige las relaciones patrimoniales emergentes del matrimonio”. Esta definición también es aceptable actualmente para la unión marital de hecho y su consecuente figura económica, la sociedad patrimonial, tal y como se explicará con más profundidad en el capítulo pertinente.

Vale la pena aclarar, que no todos los tradicionales sistemas patrimoniales son hoy aplicables a la sociedad conyugal y a la sociedad patrimonial porque algunos son

⁵ Cfr. MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Derecho de familia y de los menores*. Editorial librería Wilches. Bogotá. 1997 pág.389.

contrarios a la equidad de género y a todo tipo de igualdad que debe orientar las relaciones de la familia y de sus miembros en todos los aspectos, por lo que debe partirse de pensar en un régimen de bienes donde la administración sea conjunta o por lo menos independiente e igualitaria para cada uno de los miembros de la pareja, dejando de lado los antiguos sistemas de administración de los bienes exclusivamente por el marido o compañero varón, o de absorción de la personalidad económica de la mujer. Por lo tanto, solamente sería posible concebir uno de los regímenes de comunidad en sus diferentes matices o de participación en las gananciales, o de separación absoluta de bienes.

Por norma general, de acuerdo con los regímenes de comunidad, la pareja comparte los goces y afanes de la vida en común, las épocas buenas y las malas, y siempre se participa del haber común de acuerdo con el sistema que rige, y al terminar la comunidad de vida se procede a liquidar el patrimonio común y a pagar a cada uno de los socios o comuneros el valor de su derecho o cuota en la sociedad o comunidad, o en sus gananciales.

En este sentido, la sociedad conyugal, así como la sociedad patrimonial, son pequeñas universalidades o patrimonios autónomos afectados a un fin que indudablemente será responder por las deudas sociales de los cónyuges o compañeros permanentes y dividir el excedente o gananciales entre ellos en la forma dispuesta por la ley, es decir, por mitades, si los compañeros no han pactado otra forma diferente de reparto en las capitulaciones.

No obstante lo anterior, en muchas legislaciones existe la posibilidad de que los contrayentes o quienes van a formar una unidad de vida acudan a pactos o convenciones para regular sus relaciones económicas y que solo en caso de silencio se apliquen las normas legales, las cuales por ese hecho permisivo llegan a constituirse en normas de mero carácter supletivo, es decir, que sólo se aplican a falta de pacto en contrario de los interesados, cuando ese pacto es posible por interesar solo a los cónyuges o compañeros, no contrariar normas de orden público y

vincular solamente relaciones de carácter patrimonial, en lo que se ha denominado en régimen contractual.

El doctor Genaro Muñoz Obando, describe el régimen contractual así: “*Se ha llamado comúnmente régimen contractual el establecido por capitulaciones matrimoniales celebradas antes o después del matrimonio, conforme a la respectiva legislación. Al adoptar el mismo nombre para el régimen que ahora pretendemos sostener, fundado en las obligaciones contraídas por el propio contrato matrimonial, se atiende a esa misma razón; pues en uno y en otro régimen viene a imperar en definitiva el libre arbitrio de los cónyuges, como quiera que la porción conyugal establecida para el caso en que guardaren silencio estos últimos, consulta igualmente dichas obligaciones.*”⁶

Alguna legislaciones optan por un régimen intermedio, en el cual, los que van a formar la sociedad conyugal o patrimonial, tienen la posibilidad de escoger el régimen de bienes que les interesa, o cuando ya se ha formado pueden disolverlo y permanecer sin comunidad de bienes en un régimen de separación, pero si nada deciden, la ley llena esa inexistencia de manifestación señalando un conjunto de normas de carácter supletivo, que necesariamente han de completar el vacío de voluntad de los convivientes.

Por eso, en principio, puede decirse que entre los que conforman una sociedad conyugal o una unión marital de hecho, se puede decidir con fundamento en la autonomía de la voluntad si permanecen separados de bienes, o si por el contrario forman una sociedad conyugal o patrimonial, y en este último caso, qué bienes aportan a ella, qué bienes excluyen, cómo habrán de dividir el patrimonio a su terminación, etcétera. Por esta razón se habla de un régimen contractual o

⁶ MUÑOZ OBANDO, Genaro. *La sociedad conyugal en el nuevo régimen*. Segunda edición. Ediciones Gustavo Ibáñez. Bogotá. 1993. Pág. 43

negociado, pues son los particulares los que deciden el régimen a que se van a acoger, por oposición a uno impuesto por mandato de la ley.

Como manifestaciones de la naturaleza contractual o del respeto de la autonomía de la voluntad, tenemos la posibilidad de pactar capitulaciones o la de hacer separación de bienes posteriormente al nacimiento de la sociedad conyugal o patrimonial. Y como ejemplo del régimen legal, la sociedad se forma cuando no se acude a hacer valer la autonomía de la voluntad y por consiguiente se acoge el régimen legal.

De acuerdo con lo anotado, al hablar sobre el contenido de las capitulaciones, pueden ser diversas las posibilidades de acuerdo con el régimen de bienes escogido en cada estado. Así, en algunas partes se acostumbra que sea mediante capitulaciones que se acoja un régimen de sociedad de bienes y en caso de no pactarlas se entiende que optan por el de separación. En otras, sin entrar todavía en discusiones sobre la ley colombiana, podría decirse de manera general, que en las capitulaciones se puede pactar: Que no nazca la sociedad patrimonial y que en consecuencia los compañeros queden sometidos a un régimen de separación de bienes.

Esta forma de pactar puede resultar útil cuando ambos compañeros producen ingresos o tienen bienes propios y no desean que se mezclen, o cuando uno de ellos o ambos tienen descendencia y se quiere evitar desmejorar la futura herencia de ellos o que se tornen irreconocibles los bienes en la sociedad que se forma, e incluso, para evitar que las cuestiones patrimoniales influyan en sus vidas y entren a ser parte de sus intereses cotidianos. También se hace previendo una separación futura y entonces los compañeros van haciendo las adquisiciones de bienes de forma tal que en caso de separación ya se encuentre cada uno con lo suyo, bien porque se hacen mutuas concesiones o porque consideran que no las necesitan, incluso puede llegar a formarse entre ellos comunidades por la adquisición de bienes en común o sociedades de orden civil o comercial donde por su propia voluntad y no por mandato de la ley llegan a ser socios.

En relación con esto, no es recomendable ni moralmente sano que se impongan pactos en capitulaciones a compañeros que no pueden producir en igualdad de condiciones o cuyos bienes y posibilidades son exigüos en comparación a los del otro, pues se generaría una inequidad al someterlos a ese régimen de separación. Por el contrario, se podría recomendar que cuando existan estas condiciones se pacte en las capitulaciones un aporte de bienes desde el inicio para garantizar al otro una seguridad económica.

Otra posibilidad, es la aportar bienes en las capitulaciones. Por ejemplo, en uniones con marcada desigualdad económica, es posible y además recomendable, asegurar en las capitulaciones que alguno o algunos bienes ingresan a la sociedad patrimonial desde el comienzo, pues en caso de disolución ya tienen garantizada una cantidad determinada como gananciales.

Igual caso se da en matrimonios con edades desiguales, donde podría ser prudente que se aporten algunos bienes a la sociedad por parte de la persona que más ingresos tiene, pues fácilmente quien tiene avanzada edad ya no conseguirá más bienes y por eso la sociedad puede permanecer vacía si el otro no tiene capacidad económica, por lo que aportando desde el principio se garantiza que en caso de disolución la sociedad no quedará sin bienes.

También se podría presentar la exclusión de bienes de la futura sociedad. Algunas personas excluyen los bienes que por norma general sería sociales, pero que no desean compartir, o aquellos que representan alguna afección especial, o los que causan más gastos, en fin, pueden negociar que algunos bienes jamás entren a ser sociales, pero sí los demás.

Finalmente, puede también la pareja cambiar la forma o el porcentaje de participación en los gananciales. Algunos sostienen que esto es imposible y para ello aducen que las normas que existen al respecto son de orden público. No obstante, se parte de que la ley tiene interés en regular las cuestiones de familia,

pero que en asuntos patrimoniales de la familia se considera que existe libertad y pueden presentarse pactos.

De acuerdo con lo anterior, se considera por un sector de la doctrina que las capitulaciones pueden contener cualquier pacto sobre los bienes, siempre y cuando no se vulneren derechos de terceros y que los acuerdos no sean contrarios a las leyes y a las buenas costumbres, o en detrimento de los derechos y obligaciones de los partes protegidas por la ley. Otro sector considera que si existen límites a estas convenciones, y que por razones de orden público algunos de los mencionados pactos son ineficaces o prohibidos, como se verá en los capítulos posteriores en referencia a la legislación Colombiana.

1.2. Contexto de las capitulaciones matrimoniales en Colombia

Antes de adentrarnos en el tema de las capitulaciones matrimoniales, el cual constituye el énfasis de este estudio, vale la pena centrar el asunto en el contexto en el que socialmente las mismas son realizadas, esto es en el matrimonio, y en las uniones maritales de hecho que se realizan en Colombia durante el año, - particularmente y por motivos que se explicarán posteriormente, el año 2011-.

Sin embargo, y tal y como se menciona en la introducción, no existe un estudio realizado por el DANE⁷ o por la superintendencia de Notariado y registro⁸ en el que se especifique cuál es el número de capitulaciones maritales o matrimoniales que celebran los Colombianos durante todo el año, como sí ocurre por ejemplo con el tema del matrimonio, la unión marital de hecho, divorcio y la disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

⁷ Departamento Administrativo Nacional de Estadística. Es una entidad perteneciente a la Rama Ejecutiva del Poder público. Encargada del levantamiento de las estadísticas oficiales de Colombia.

⁸ Superintendencia del Notariado y registro: Entidad adscrita al Ministerio de Justicia, ejerce la orientación, inspección, vigilancia y control de los servicios públicos que prestan los Notarios y los Registradores de Instrumentos Públicos

Año tras año, la superintendencia de Notariado y Registro publica un estudio sobre la caracterización de los matrimonios en Colombia. Así por ejemplo, para el año dos mil once (2011), el estudio publicado indicó que sesenta y tres mil ochocientas cuarenta y nueve parejas contrajeron matrimonio (63.849), de este número, ciento quince mil setecientos veintiuno (115.721) o sea el cincuenta y cinco por ciento (55%) se casó en las Notarías, y el cuarenta y ciento (45%) restante se casó por medio de su religión y registró el matrimonio así celebrado dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de ocurrencia, tal y como lo exige la ley⁹.

No obstante, indica el estudio al que se está haciendo referencia que estas cifras obedecen únicamente a las cifras reportadas por las notarías, sin tener en cuenta que los jueces civiles también pueden celebrar matrimonios y el registro de los éstos actos también puede hacerse en los consulados, registradurías e inspecciones de policía autorizadas.

Infortunadamente, tal y como se mencionó al inicio de este capítulo, la estadística que año tras año realiza la Superintendencia de Notariado y Registro no abarca el tema central de este estudio. Así las cosas, puede obtenerse el dato estadístico de las escrituras de vivienda de interés social, los matrimonios civiles, los divorcios, las uniones maritales de hecho entre parejas del mismo género, las interdicciones judiciales en Colombia en el año 2011, el registro civil de nacimiento, matrimonio, y defunción, y no pueden obtenerse cifras respecto a las capitulaciones que se celebraron en Colombia en el año mismo año.

Esto conlleva a que el presente análisis respecto a las capitulaciones en Colombia no pueda ser nacional en cuanto a los datos estadísticos como tales, pero sí en cuanto a la Legislación, la Jurisprudencia y la doctrina que se aplican indistintamente para todo el territorio Colombiano.

⁹ SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO. "Anuario estadístico 2011". En: *Revista de la oficina asesora de planeación*. No. 1. Junio de 2012. Disponible en: <http://www.supernotariado.gov.co/portalsnr/images/archivosupernotariado/AnuariosEstadisticos/2011/anuarioestadistico2011.pdf>. Consultado el 7 de febrero de 2013.

De otro lado, y pasando un poco al asunto económico que ellas llevan implícito, ha existido una creencia tendiente a que el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales está directamente relacionado con el estrato socioeconómico al que pertenecen las personas que las otorgan. Se ha creído que entre más bienes tienen las personas que van a contraer matrimonio, mayor es el interés en buscar protección frente al cónyuge en este tipo de acto jurídico. No obstante, esta situación ha cambiado en los últimos tiempos, y las capitulaciones matrimoniales se están celebrando en todos los estratos socioeconómicos a los que pertenecen las personas. Al respecto María Cristina Coral Borrero y Franklin Torres Cabrera manifiestan: *“Si bien es cierto, en la práctica la utilización de esta figura ha sido más bien excepcional y reservada a las parejas que al momento de casarse tienen cierta solvencia económica, ya estamos viendo en la práctica profesional que a raíz de la implementación del divorcio para los matrimonios católicos, está cobrando vigencia esta institución”*¹⁰

Una vez hechas estas precisiones se dará inicio a la parte teórica de este trabajo, comenzando por la legislación vigente respecto de las capitulaciones matrimoniales.

Las capitulaciones matrimoniales se encuentran definidas en el artículo 1771 del Código Civil Colombiano que reza:

“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”.

¹⁰ CORAL BORRERO, María Cristina. TORRES CABRERA, Franklin. *Régimen de la sociedad conyugal*. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá. 2002. Pág. 13

Al respecto es importante señalar que si bien este artículo habla expresamente del tema del matrimonio, desde la aparición de la ley 54 del 1990¹¹ - que definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes-, se ha venido aceptado paulatinamente que los compañeros permanentes otorguen capitulaciones matrimoniales con el objetivo de regular las relaciones patrimoniales que surgirán de la unión permanente y singular que van iniciar.

Álvaro Fernando García Restrepo y Luz Stella Roca Betancur, profesores de Derecho de Familia y Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá, han sostenido reiteradamente que a pesar de no decirlo en forma directa la ley 54 de 1990, ésta sí regula lo referente a las capitulaciones para la sociedad patrimonial que se forma entre compañeros permanentes, por remisión expresa que hace a las normas del código civil para que éstas se apliquen a la sociedad patrimonial. Así lo señalan en su libro *Unión Marital De Hecho Y Sociedad Patrimonial*:

“Aunque en la ley nada se dijo en forma directa sobre la posibilidad de pactar capitulaciones en la sociedad patrimonial, tenemos que interpretar que la intención del legislador fue permitir su existencia, pues no otra cosa podemos colegir de la expresa remisión que hace el artículo 7º de la ley 54 de 1990 a las normas sobre sociedad conyugal y particularmente a las contenidas en el “libro 4º, título XXII, capítulos I al VI del código civil” pues en las normas remitidas, encontramos que se hace expresa referencia al capítulo I, el cual se dedica totalmente a la

¹¹ Esta ley no hace mención expresa a que las capitulaciones entre compañeros permanentes puedan otorgarse de la misma forma en que se otorgan las capitulaciones matrimoniales, no obstante, hace una remisión al Libro 4o., Título XXII, Capítulos I al VI del Código Civil, en el que aparece regulado el tema de las capitulaciones matrimoniales. Ante esto un sector de la doctrina piensa que las mismas pueden otorgarse en virtud de esta remisión, pero otro sector de la doctrina manifiesta que debido a que las mismas entran en vigencia una vez celebrado el matrimonio, no es factible que las capitulaciones entre compañeros permanentes se otorguen, pues la vigencia de éstas estaría condicionada a un acto que nunca se va a realizar: el matrimonio. Al margen de esta discusión, se evidenció en el estudio que para la elaboración de este trabajo se realizó, que las capitulaciones matrimoniales entre compañeros permanentes se han otorgado en las Notarías de la misma forma que las capitulaciones previas al otorgamiento del matrimonio.

regulación de las capitulaciones, por lo que se considera que si la intención hubiera sido no autorizarlas bien pudieron haberse citado los capítulos II a VI, pero no, se incluyó en forma directa y expresa el primero (I) y por lo tanto se puede decir que en consecuencia sí existe autorización y que sí existe reglamentación".¹²

La doctrina ha llamado a este tipo de capitulaciones, capitulaciones maritales, las cuales tienen el mismo objeto, se celebran en la misma forma y con las mismas solemnidades que las capitulaciones matrimoniales, y por supuesto tienen los mismos efectos que éstas. Para el caso de las capitulaciones maritales, se entenderá que son efectivas a partir del momento en que se obtenga el reconocimiento judicial respectivo de la sociedad patrimonial, o cuando se otorgue la escritura pública que recoge la voluntad de los compañeros permanentes¹³.

No obstante lo que acaba de comentarse, para mayor claridad, estas capitulaciones deberán celebrarse antes de que se cumplan los requisitos del artículo segundo de la ley 54 de 1990, es decir, antes de que sea posible declarar la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. Ningún pacto posterior al cumplimiento de los mencionados requisitos tendrá validez como capitulaciones. En este aspecto es importante señalar que entre compañeros permanentes existen dos momentos y dos expresiones diferentes, una de carácter personal, la unión marital de hecho, y otra de carácter económico, la sociedad patrimonial, mientras que no ocurre lo mismo en el matrimonio donde la sociedad conyugal nace concomitante con el acto matrimonial.

Respecto a la posibilidad de capitulaciones entre compañeros permanentes, la Superintendencia de Notariado y registro mediante la instrucción N° 20 de 2005 señaló:

¹² GARCIA RESTREPO, Álvaro Fernando. ROCA CETANCUR, Luz Stella. *Unión Marital de hecho y sociedad patrimonial*. Ediciones doctrina y ley Ltda. Bogotá. 2001. Pág. 144

¹³ Cfr. TORRADO, Helí Abel. *Lecciones básicas de Derecho Civil. Régimen económico del Matrimonio de la Sociedad Conyugal*. Universidad Sergio Arboleda. Segunda Edición. Bogotá D.C., 2008. Pág. 88

“En cuanto a las capitulaciones entre compañeros permanente hay que recordar que según el artículo 7º de la Ley 54 de 1990, a la liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes se le aplican las normas contenidas en el Libro 4º, Título XXII, Capítulo I al IV del Código Civil. Es decir, las referidas a capitulaciones matrimoniales y a la sociedad conyugal. Por lo tanto por dicha remisión, desde la vigencia de la Ley, para la convención de capitulaciones celebrada entre los futuros compañeros permanentes, mediante escritura pública, debe el Notario observar los requisitos formales y sustanciales señalados en los 1771 a 1780 del Código Civil. De esta manera el tema no requiere de reglamentación encontrándose definido en la Ley 979 de 2005 y la remisión que hizo el artículo 7º de la Ley 54 de 1990 al Código Civil, en lo relacionado con las capitulaciones matrimoniales...”¹⁴

Y en el mismo año, la Sala de Casación civil de la Corte Suprema de justicia, confirmó la existencia de este tipo de capitulaciones de acuerdo con el régimen de las matrimoniales al advertir que pueden contrariar el régimen de la ley 54 de 1990 cuando no contravengan el orden público y sólo atañan a los compañeros permanentes, pues cuando el artículo 7 de la ya mencionada ley 54 de 1990 remite a las normas del código civil, incluye en estas disposiciones los asuntos relativos al régimen patrimonial¹⁵.

Al respecto dice la doctrina que de este tipo de capitulaciones se puede decir que no violan disposición alguna, los términos del acuerdo no atentan contra las buenas costumbres o la moral ciudadana, y por estar de acuerdo a lo dispuesto

¹⁴ Cfr. ACEVEDO PRADA, Martha Isabel. *Función Notarial Práctica*. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá. 2009. Pág. 111-113

¹⁵ Cfr. M.P. MUNAR CADENA, PEDRO OCTAVIO Corte Suprema de Justicia. Sentencia 7819 de 2 de Septiembre de 2005.

en el artículo 1602 del código civil, no pueden invalidarse sino por causas legales o de mutuo acuerdo de los compañeros permanentes.¹⁶

Por la misma línea a la que se viene haciendo referencia, y dado el reconocimiento de derechos que hasta el momento han empezado a tener las parejas del mismo sexo en el país, la Corte Constitucional Colombiana en la Sentencia C 075 del 7 de febrero de 2007, ponencia del magistrado Rodrigo Escobar Gil, ha hecho extensivo el régimen patrimonial de las parejas heterosexuales contenido en la Ley 54 de 1990, modificado por la ley 979 de 2005 a las parejas del mismo sexo que conviven.

Con esto, en la actualidad este tipo de parejas cuenta con una amplia protección en el campo económico, ya que en varios pronunciamientos, dicha entidad ha regulado positivamente las uniones del mismo sexo. No obstante, el asunto no es pacífico, pues dentro de la Corte Constitucional, que es la que se ha encargado de otorgar estos derechos, se han hecho aclaraciones y salvamentos de voto con interpretaciones jurídicas tajantes contra las sentencias que conceden los derechos antes mencionados¹⁷

Por su parte, y en cuanto al tema de las capitulaciones matrimoniales, la Corte Constitucional Colombiana reconoció expresamente en la Sentencia C - 577 del 26 de julio de 2011 con ponencia de la magistrada María Victoria Calle Correa, que al igual que las parejas conformadas por un hombre y una mujer, las parejas conformadas por personas del mismo sexo pueden otorgar capitulaciones con el fin de excluir buena parte de las conexiones patrimoniales que puedan llegar a tener en el futuro.

¹⁶ Cfr. VARGAS NAVARRO, Beatriz. *La institución familiar en Colombia*. (Sic) Editorial. Bucaramanga. 2006. Pág. 41-42.

¹⁷ Cfr. VALLEJO TOBÓN, Juan Álvaro, ECHEVERRY CEBALLOS, Julio César. PALACIO LAVERDE Rodrigo León. *La unión marital de hecho y la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. Parejas del mismo sexo*. 2^a Edición. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín 2011. Pág. 263. 264

Por esto se precisa, que cuando en este estudio se haga alusión a las capitulaciones, se hablará indistintamente de las convenciones que son otorgadas antes de contraer matrimonio -entendiendo que hasta la fecha únicamente es dable entre un hombre y una mujer-, o de las que son otorgadas por una unión de un hombre y una mujer establecidas por la doctrina como capitulaciones maritales, o las capitulaciones que a la luz de la jurisprudencia mencionadas sean otorgadas por la unión conformada por una pareja del mismo sexo.

1.3. Precisiones generales en relación con las capitulaciones matrimoniales

Una vez realizadas las precisiones anteriores, y teniendo de presente el contenido del artículo del código civil que contiene la definición de las capitulaciones matrimoniales, se deben puntualizar algunas cosas que han llevado a la doctrina a complementar la definición legal a la que se hizo referencia y que de las mismas se tiene. Para ello, se analizará el asunto de las capitulaciones matrimoniales como convención. El diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, define la convención así:

“El acuerdo de dos o más personas sobre una misma cosa. La convención integra el género; y el contrato la especial. La convención es un acuerdo de voluntades, cuyo efecto puede constituir, o no, una obligación; el contrato es una especie de convención hecha con el fin de obligarse. La obligación es un vínculo jurídico por el cual una persona nos constriñe a dar, no hacer o hacer alguna cosa. Teniendo en cuenta que no puede haber contrato sin que medie concierto de voluntades, evidentemente todo contrato constituye convención; pero no todas las convenciones son contractuales.

Pese a lo dicho, en el lenguaje jurídico se consideran sinónimas las palabras convención y contrato. La nota distintiva reside en la Exigibilidad”¹⁸

Encontramos que las capitulaciones matrimoniales han sido concebidas como una convención - contrario al o que sucede en España, dónde las mismas se tienen como un contrato-. El carácter convencional que se predica de las capitulaciones obedece - según la doctrina Colombiana- a que la convención es el género y su objeto puede consistir en la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas¹⁹. En tanto, el contrato es la especie y su función principal es la creación de obligaciones²⁰. En tal sentido, las capitulaciones matrimoniales lo que buscan es organizar la sociedad de bienes entre los cónyuges o la eliminación total del nacimiento de la sociedad conyugal – Esto es un asunto discutido al que se hará referencia en la oportunidad debida- y no en sí mismas la creación de obligaciones, nota característica del contrato.

Ahora bien, dado que se viene haciendo referencia a las capitulaciones matrimoniales como convenciones, no pueden perderse de vista los lineamientos generales del derecho que son necesarios en todos los actos jurídicos, los cuales se encuentran recogidos en el artículo 1502 del código civil. Según este artículo, para que una para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

- 1o.) Que sea legalmente capaz
- 2o.) Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio

¹⁸ Cfr. GUZMÁN ÁLVAREZ, Martha Patricia. *El régimen económico del matrimonio*. Centro editorial Universidad del Rosario. Bogotá. 2006. Pág. 78.

¹⁹ El doctrinante ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Edgar, en su libro *Régimen de bienes en el matrimonio*. Editorial Temis. Bogotá. 1978, página 93, menciona que los contratos siempre traen consigo el nacimiento de obligaciones, y esto no ocurre siempre con las capitulaciones matrimoniales.

²⁰ El artículo 1498 del Código Civil Colombiano, habla indistintamente de contrato y de convención así: “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas”

3o.) Que recaiga sobre un objeto lícito

4o.) Que tenga una causa lícita

Se analizará brevemente el tema del consentimiento, pues el objeto y la causa lícita no requieren explicación adicional a su propia enunciación. Por su parte, la capacidad será analizada de manera separada en el numeral 1.5 de este capítulo.

En lo que toca al consentimiento para el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales, está claro que el mismo debe estar exento de error, fuerza y dolo. Al respecto dice David Hernández Velásquez explica:

“(...) cuando hablamos del error que impide darle validez a los contratos, hablamos sólo del error de hecho, que recae sobre situaciones fácticas, y no del error de derecho, que recae sobre las normas jurídicas que rigen una situación. Lo anterior porque la ignorancia de una ley no puede ser excusa para viciar el consentimiento. En este caso en concreto se debe presentar un error de hecho esencial, es decir, un error que recaiga sobre la sustancia de la cosa, se debe establecer si es determinante para viciar el consentimiento.

La fuerza, que también es un vicio del consentimiento se refiere a un acto violento que constriñe a una persona a contratar, o para que manifieste su voluntad. Esa fuerza debe ser determinante e ilegítima para que vicie el consentimiento-

Como último vicio del consentimiento tenemos al dolo, que se traduce en una maquinación o artificio engañoso que se utiliza para provocar el consentimiento de una persona, que de no presentarse esas

*maquinaciones no se hubiera contratado o se contrataría en otras circunstancias*²¹

1.4. En qué normas se encuentran reguladas

Como ocurre con muchos asuntos objeto de regulación, y debido a la variedad de temas en los que tiene incidencia el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales, no existe un compendio relativo a las mismas en Colombia. Por el contrario, existen muchas normas que regulan diferentes temas que las mencionan para regularlas en mayor o menor medida. Por ejemplo, el código civil en capítulo I del título XXII se ocupa del tema, pero además hace mención a ellas en otros artículos del mismo ordenamiento. Otras normas diferentes a de ese I Código, le dedican únicamente un artículo a las capitulaciones matrimoniales, pero dichas normas deben ser tenidas en cuenta a la hora de estudiar la regulación en conjunto. Miraremos en este apartado algunas de estas normas.

CÓDIGO CIVIL

Entre en capítulo I del Título XXII entre los artículos 1771 y 1780, aparecen las reglas generales de las capitulaciones matrimoniales, los requisitos formales, las estipulaciones prohibidas, la subsidiariedad de las capitulaciones matrimoniales frente a la sociedad conyugal, la renuncia que pueden hacer los cónyuges a los gananciales desde antes de contraer matrimonio, las capitulaciones del menor adulto, la irrevocabilidad una vez celebrado el matrimonio, la inoponibilidad frente a terceros, y finalmente la relación de bienes y deudas de los esposos antes de contraer matrimonio²².

²¹ HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ, David. “De las sociedades comerciales y especialmente de la sociedad colectiva”. En: *Universitas estudiantes*. S.A. Pág. 80

²² ARTICULO 1771. 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.

ARTICULO 1772. Las capitulaciones matrimoniales se otorgarán por escritura pública; pero cuando no ascienden a más de mil pesos los bienes aportados al matrimonio por ambos esposos juntamente, y en las capitulaciones matrimoniales no se constituyen derechos sobre bienes raíces,

Vale la pena mencionar que no obstante la regulación antes mencionada no haber sido modificada expresamente por una disposición posterior o más especial que el código civil, algunos de los requisitos han ido perdiendo vigencia. Tal es el caso por ejemplo de la disposición que menciona que cuando los bienes aportados al matrimonio por ambos esposos de manera conjunta no ascienden a más de mil pesos (1000) colombianos y en las capitulaciones no se constituyen derechos sobre bienes raíces, las capitulaciones pueden ser otorgadas por documento

bastará que consten en escritura privada, firmada por las partes y por tres testigos domiciliados en el territorio. De otra manera no valdrán.

ARTICULO 1773. Las capitulaciones matrimoniales no contendrán estipulaciones contrarias a las buenas costumbres ni a las leyes. No serán, pues, en detrimento de los derechos y obligaciones que las leyes señalan a cada cónyuge respecto del otro o de los descendientes comunes.

ARTICULO 1774 A falta de pacto escrito se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal con arreglo a las disposiciones de este título.

ARTICULO 1775. Artículo modificado por el artículo 61 del Decreto 2820 de 1974. 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.

ARTICULO 1776. "Se puede estipular en las capitulaciones matrimoniales que la mujer administrará una parte de sus bienes propios con independencia del marido; y en este caso se seguirán las reglas dadas en el título 9o., capítulo 3o. del libro 1o.

Se podrá también estipular que la mujer dispondrá libremente de una determinada suma de dinero, o de una determinada pensión periódica, y este pacto surtirá los mismos efectos que la separación parcial de bienes; pero no será lícito a la mujer tomar prestado o comprar fiado sobre dicha suma o pensión".

ARTICULO 1777. "El menor hábil para contraer matrimonio podrá hacer en las capitulaciones matrimoniales, con aprobación de la persona o personas cuyo consentimiento le haya sido necesario para el matrimonio, todas las estipulaciones de que sería capaz si fuese mayor; menos las que tengan por objeto renunciar los gananciales, o enajenar bienes raíces, o gravarlos con hipotecas o servidumbres. Para las estipulaciones de estas clases será siempre necesario que la justicia autorice al menor. El que se halla bajo curaduría por otra causa que la menor edad, necesitará de la autorización de su curador para las capitulaciones matrimoniales, y en lo demás estará sujeto a las mismas reglas que el menor.

No se podrá pactar que la sociedad conyugal tenga principio antes o después de contraerse el matrimonio; toda estipulación en contrario es nula".

ARTICULO 1778. "Las capitulaciones matrimoniales no se entenderán irrevocablemente otorgadas sino desde el día de la celebración del matrimonio; ni celebrado, podrán alterarse, aún con el consentimiento de todas las personas que intervinieron en ellas"

ARTICULO 1779. "No se admitirán en juicio escrituras que alteren o adicionen las capitulaciones matrimoniales, a no ser que se hayan otorgado antes del matrimonio y con las mismas solemnidades que las capitulaciones primitivas.

Ni valdrán contra terceros las adiciones o alteraciones que se hagan en ellas, aún cuando se hayan otorgado en el tiempo y con los requisitos debidos; a menos que se ponga un extracto o minuta de las escrituras posteriores, al margen del protocolo de la primera escritura"

ARTICULO 1780. "Las capitulaciones matrimoniales designaran los bienes que los esposos aportan al matrimonio, con expresión de su valor y una razón circunstanciada de las deudas de cada uno.

Las omisiones o inexactitudes en que bajo este respecto se incurra, no anularan las capitulaciones; pero el notario ante quien se otorgaren hará saber a las partes la disposición precedente y lo mencionará en la escritura, bajo la pena que por su negligencia le impongan las leyes".

privado. Esto mirado a la luz de la realidad y del valor de la moneda, ha pasado a ser inoperante dada la devaluación del peso colombiano que ha hecho que ningún bien que desee ser aportado por uno o por ambos esposos tenga un valor inferior a éste, haciendo inoperante esta disposición.

De otro lado, y con fundamento en este artículo 1771 del Código Civil, existen quienes defienden que las capitulaciones matrimoniales son un acto intuitu personae que no admite delegación²³. En relación con esto, el tratadista Valencia Zea, afirma que cuando las capitulaciones matrimoniales son celebradas por personas distintas a los contrayentes son inexistentes. No obstante, no es muy clara la afirmación en tanto no se tiene la certeza si se refería incluso a las que son celebradas por alguien apoderado para tal fin, o si refería a aquellas que son celebradas por personas distintas a los esposos y sin la facultad de representarlos. De otro lado y en contraposición a esto, existen posturas que aceptan la delegación para este tipo de actos. En tal sentido encontramos a Melba Arias Londoño, que afirma que pueden hacerse mediante poder otorgado de manera amplia, especial y auténtica²⁴, y a Edgar Álvarez Rodríguez que señala que “*no existe motivo alguno para afirmar que la facultad de pactar capitulaciones sea indelegable, como sí lo es, por ejemplo la de testar*”²⁵.

Por mi parte me acojo a esta última posición y estoy de acuerdo en que por principio general del derecho “*el que puede lo más puede lo menos*” y al ser posible y plenamente aceptado que el matrimonio pueda ser celebrado por medio de apoderado, puede también aceptarse que el régimen económico que de él se desprenda pueda ser acordado mediando un poder que sea otorgado por uno o ambos miembros de la pareja. Igualmente y al no haber disposición expresa que prohíba la delegación, considero que las capitulaciones matrimoniales pueden celebrarse por poder.

²³ CORAL BORRERO, Op.cit., Pág.15.

²⁴ ARIAS LONDOÑO, Melba. *Derecho de familia. Legislación de Menores y Actuaciones Notariales*. Ecoe Ediciones. Bogotá. 1993. Pág. 158.

²⁵ ALVAREZ RODRÍGUEZ, Op.cit., Pág. 120.

De hecho, en la investigación en las notarías de Bogotá que se hizo y a la que se hizo referencia al inicio de este escrito y que se encuentra resumida al final del estudio como un anexo, se encontró que una de las capitulaciones que fue otorgada durante el año 2011 en una de las notarías, se celebró mediante poder debidamente reconocido ante notario público. Volviendo al tema de la regulación que de las capitulaciones matrimoniales se ha hecho en el ordenamiento jurídico colombiano, encontramos que existen otros artículos que hacen alusión a las capitulaciones matrimoniales, y se encuentran dispersos por todo el código civil. A título de ejemplo se enuncian los siguientes:

En el Artículo 1463, se establece que las donaciones que se hacen los esposos en las capitulaciones matrimoniales no requieren de otra escritura pública diferente a la de las mismas capitulaciones matrimoniales independientemente del valor de los bienes que sean donados²⁶

Esta disposición, se salta todo el tema regulatorio de la donación entre vivos que se encuentra entre los artículos 1443 y 1493 del mismo ordenamiento, particularmente, evita a los esposos el tema de la insinuación de donación la cual consiste en la celebración de una escritura pública cuando se cumplan los siguientes requisitos: los bienes a donar excedan la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes²⁷, el donante y el donatario sean plenamente capaces, lo soliciten de común acuerdo y no contravengan ninguna disposición legal. La insinuación de la donación exige el avalúo comercial del bien que se va a donar, además, y cuando es un inmueble, se exige el certificado de tradición que demuestre la titularidad del donante sobre el bien, finalmente, e independiente de la calidad de bien mueble o inmueble, el notario ante quien se

²⁶ ARTICULO 1463. “Las donaciones que, con los requisitos debidos, se hagan los esposos uno a otro en las capitulaciones matrimoniales, no requieren insinuación ni otra escritura pública que las mismas capitulaciones, cualquiera que sea la clase o valor de las cosas donadas”

²⁷ Normalmente, el salario mínimo legal mensual vigente es fruto de la negociación entre los representantes del gobierno nacional a través del Ministerio de la Protección social y los sindicatos, con base en la inflación final del año inmediatamente anterior a la vigencia del salario. No obstante, cuando no hay acuerdo, el presidente de la república fija su valor mediante decreto.

pretenda elevar la escritura pública, exigirá una prueba sumaria de que el donante conserva lo necesario para su congrua subsistencia.²⁸ Estos requisitos buscan proteger los intereses de terceros tales como legítimos herederos o acreedores del donante frente a la disminución del valor de los activos de éste en un contrato de donación.

En referencia con el tema de la no necesidad de insinuación cuando la donación se haga entre los esposos en las capitulaciones matrimoniales, ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“Al decir el artículo 1463 citado las donaciones entre esposos, es decir, entre los que can casarse, para cuya validez no requieren insinuación, son las que éstos se hacen “uno a otro en las capitulaciones matrimoniales” y no en ocasión diferente.

En la misma sentencia, se deja claro que estas donaciones están condicionadas a que efectivamente se celebre el matrimonio. Sin embargo, las donaciones que se hacen los esposos a título de dote, arras o por ocasión del matrimonio, sí deben ser sometidas a insinuación, por no ser las que se hacen los esposos en las capitulaciones matrimoniales

Vale la pena agregar que dentro del régimen general de la donación encontramos que las donaciones entre vivos son irrevocables a la luz del artículo 1194²⁹ del código civil, no obstante, las donaciones entre esposos y por disposición expresa del inciso tercero del artículo 1196 del mismo ordenamiento, las donaciones entre esposos vale como donaciones revocables.

Esta posibilidad de realizar donación entre los esposos por medio de las capitulaciones matrimoniales sin la correspondiente insinuación de donación,

²⁸ ACEVEDO PRADA, Op.cit., Pág. 110.

²⁹ Artículo 1194 del Código Civil: “Donación revocable es aquella que el donante puede revocar a su arbitrio.

Donación por causa de muerte es lo mismo que donación revocable; y donación entre vivos, lo mismo que donación irrevocable.”

genera un asunto que no fue tenido en cuenta cuando se reguló el tema y es el perfeccionamiento de la donación teniendo en cuenta que las capitulaciones tienen condicionado su efecto a la celebración efectiva del matrimonio.

Respecto de este tema, me atrevo a plantear que estaríamos en presencia de una donación sujeta a una condición suspensiva derivada de la celebración efectiva del contrato de matrimonio. No obstante, esta situación trae consigo el inconveniente que es tratado en este documento relativo al tiempo del que disponen las partes luego de otorgadas capitulaciones matrimoniales para acudir a la celebración del matrimonio, pues en el caso particular de la donación, tendría el o los esposos donantes un bien del que no puede disponer libremente porque la transferencia de la propiedad está supeditada al acontecimiento futuro e incierto del matrimonio. Esto sumado a que en la actualidad y a la luz de la legislación vigente, no existe un sistema de publicidad sobre los bienes inmuebles que permita a los terceros de buena fe, conocer la condición suspensiva a la que se encuentra sujeta dicho bien en relación con las capitulaciones matrimoniales.

Este asunto es de suma importancia, debido a la posible implicación de terceros en el negocio jurídico sobre el objeto previamente donado, y la situación del esposo donatario sobre el mismo bien, el cual va a pretender defender sus derechos una vez ocurrido el matrimonio, pero con un menor derecho sobre el tercero quien ostenta un derecho real y superior sobre el bien inmueble.

En estos casos, dónde pueden verse los vacíos que en materia de capitulaciones se tienen, la recomendación apunta a que la escritura pública de capitulaciones que contiene la donación entre los esposos, contenga las obligaciones claras y expresas del donante y del donatario en relación con los bienes que se donen y con el cumplimiento o no de la condición que les da efecto a las capitulaciones matrimoniales en un tiempo determinado, incluyendo la facultad potestativa de pagar la donación con otra cosa diferente. Esto evita que se encuentren en contraposición los derechos del donatario, que posee un documento público sujeto

a condición y contentivo de las capitulaciones matrimoniales, no registrado ante la oficina de Registro de Instrumentos públicos -para el caso de los inmuebles- al no tratarse propiamente de una afectación legal del inmueble, contra los derechos de un tercero que sobre el mismo bien tiene mediante un documento público debidamente registrado la titularidad del bien inmueble.

En el artículo 1781, se dispone que los cónyuges podrán aportar al haber de la sociedad conyugal cualquier parte de sus especies muebles, designándolos en las capitulaciones matrimoniales, o en una lista firmada por ambos cónyuges y por tres (3) testigos.³⁰

Esta disposición sigue estando acorde con la definición que de las capitulaciones matrimoniales se tiene, pues el artículo reitera que al haber conyugal podrán aportarse bienes muebles sin la carga para la sociedad conyugal de restituir su valor en la liquidación de la misma, o sea que entrarían al haber absoluto de la sociedad, y el mecanismo para hacerlo son las capitulaciones matrimoniales o un documento privado. No obstante, tal y como ya se mencionó, el hecho de que este artículo permitiera el tema del documento privado obedecía a que en la época de la elaboración del código civil podían hacerse las capitulaciones por esta clase de documento cuando el valor de las mismas estuviera por debajo de los mil (1000) pesos, o cuando sólo incluyera bienes muebles. No obstante, en la actualidad esta suma no significa nada patrimonialmente hablando, y todas las capitulaciones deben ser otorgadas por documento público.

³⁰ Artículo 1781 del Código Civil: El haber de la sociedad conyugal se compone: (...) 4) De las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante el adquiere (sic); quedando obligada la Sociedad a restituir su valor según el que tuvieron al tiempo del aporte o de la adquisición.

Pero podrán los cónyuges eximir de la comunión cualquiera parte de sus especies muebles, designándolas en las capitulaciones, o en una lista firmada por ambos y por tres testigos domiciliados en el territorio.”

En el artículo 1783, se establecen los bienes excluidos del haber social y se menciona que las cosas compradas con valores propios de uno de los cónyuges serán excluidos si así fueron destinados en las capitulaciones³¹.

Este artículo complementa la noción que el código civil tiene hasta el momento según la cual las capitulaciones tienen la función de acordar los bienes que se aportan al matrimonio y las donaciones que los cónyuges se hacen entre sí, pues permiten que se excluyan del haber de la sociedad conyugal las cosas compradas con valores propios que así se hayan establecido en las capitulaciones matrimoniales.

De otro lado, este artículo reitera aún más la posición de esta tesis que será comentada en la oportunidad debida, según la cual las capitulaciones matrimoniales no pueden ser usadas para negar el nacimiento de la sociedad conyugal, pues de ser así, este artículo diría expresamente que el haber conyugal se excluiría cuando así se haya designado en las capitulaciones matrimoniales.

En el Artículo 1776 se establece que la mujer administrará parte de los bienes propios con independencia del marido³²

Este artículo al igual que el artículo 1796³³ en el que establece que estará a cargo de la sociedad conyugal el dinero que la mujer se reserve en las capitulaciones

³¹ Artículo 1783 del Código Civil: No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, no entraran a componer el haber social: (...) 2) Las cosas compradas con valores propios de uno de los cónyuges, destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales o en una donación por causa de matrimonio.

³² Artículo 1776. “Se puede estipular en las capitulaciones matrimoniales que la mujer administrará una parte de sus bienes propios con independencia del marido; y en este caso se seguirán las reglas dadas en el título 9o., capítulo 3o. del libro 1o.

Se podrá también estipular que la mujer dispondrá libremente de una determinada suma de dinero, o de una determinada pensión periódica, y este pacto surtirá los mismos efectos que la separación parcial de bienes; pero no será lícito a la mujer tomar prestado o comprar fiado sobre dicha suma o pensión”.

³³ Artículo 1796. “ La sociedad es obligada al pago:
(...)

Si la mujer se reserva en las capitulaciones matrimoniales el derecho de que se le entregue por una vez o periódicamente una cantidad de dinero de que pueda disponer a su arbitrio, será de

matrimoniales para disponer a su arbitrio, el artículo 1805³⁴, que determina que el marido es el administrador de la sociedad conyugal, el artículo 1809³⁵ que establece la imposibilidad para la mujer de renunciar a los gananciales en las capitulaciones matrimoniales, y el artículo 1810³⁶ que limita la facultad para enajenar o hipotecar los bienes raíces de la mujer, dejaron de tener vigencia a partir de la ley 28 de 1932 cuando a la mujer le fue reconocida la capacidad jurídica para administrar los bienes.

En el artículo 1777³⁷ se establece la capacidad de los menores hábiles para estipular capitulaciones matrimoniales, la explicación de este artículo se encuentra contenida en el numeral que hace referencia a la capacidad en este estudio.

El artículo 1778³⁸ establece la irrevocabilidad de las capitulaciones matrimoniales una vez celebrado el matrimonio. Este artículo debe estudiarse en concordancia

cargo de la sociedad este pago, siempre que en las capitulaciones matrimoniales no se haya impuesto expresamente al marido”²

³⁴ Artículo 1805. Derogado por el art. 9, Ley 28 de 1932. El marido es jefe de la sociedad conyugal y como tal administra libremente los bienes sociales y los de su mujer; sujeto, empero, a las obligaciones que por el presente título se le imponen y a las que haya contraído por las capitulaciones matrimoniales”

³⁵ Artículo 1809. Derogado por el art. 9, Ley 28 de 1932. “Aunque la mujer, en las capitulaciones matrimoniales, renuncie los gananciales, no por eso tendrá la facultad de percibir los frutos de sus bienes propios, los cuales se entienden concedidos al marido para soportar las cargas del matrimonio, pero con la obligación de conservar y restituir dichos bienes según después se dirá. Lo dicho deberá entenderse sin perjuicio de los derechos de la mujer divorciada o separada de bienes”.

³⁶ Artículo 1810. “No se podrán enajenar ni hipotecar los bienes raíces de la mujer, que el marido esté o pueda estar obligado a restituir en especie, sino con voluntad de la mujer y previo decreto de juez o de prefecto con conocimiento de causa.

Podrá suplirse por el juez o prefecto el consentimiento de la mujer cuando esta se hallare imposibilitada de manifestar su voluntad.

Las causas que justifiquen la enajenación o hipotecación no serán otras que estas:

- 1^a) Facultad concedida para ello en las capitulaciones matrimoniales;
- 2^a) Necesidad o utilidad manifiesta de la mujer”

³⁷ Artículo 1777: “El menor hábil para contraer matrimonio podrá hacer en las capitulaciones matrimoniales, con aprobación de la persona o personas cuyo consentimiento le haya sido necesario para el matrimonio, todas las estipulaciones de que sería capaz si fuese mayor; menos las que tengan por objeto renunciar los gananciales, o enajenar bienes raíces, o gravarlos con hipotecas o servidumbres. Para las estipulaciones de estas clases será siempre necesario que la justicia autorice al menor. El que se halla bajo curaduría por otra causa que la menor edad, necesitará de la autorización de su curador para las capitulaciones matrimoniales, y en lo demás estará sujeto a las mismas reglas que el menor”

con el artículo 1779³⁹ que dispone los requisitos para que las capitulaciones se modifiquen.

Ambos artículos están acorde con la regulación actual que impide la modificación de las capitulaciones matrimoniales. No obstante, y tal y como se irá desarrollando a lo largo de este estudio, pude verse que estas normas deberían reevaluarse a la luz de la situación económica, familiar y social que viven los colombianos, pues en muchas oportunidades un régimen tan paquidérmico puede ir en contravía con las circunstancias que viven las personas.

El CÓDIGO DE COMERCIO cuando habla de los actos que deben registrarse, establece en el artículo 28 que cuando uno de los cónyuges ostente la calidad de comerciante, debe inscribir las capitulaciones matrimoniales en el registro mercantil⁴⁰.

Vale la pena mencionar que para la inscripción de las capitulaciones matrimoniales se efectúa en el libro primero (I) de la Cámaras de Comercio, y según la normativa vigente, dichas entidades exigen para el correspondiente registro la copia auténtica de la escritura pública o del documento privado mediante el cual se celebren, modifiquen o revoquen las capitulaciones matrimoniales, y además que las personas interesadas en inscribirlas cancelen el

³⁸ Artículo 1778. “Las capitulaciones matrimoniales no se entenderán irrevocablemente otorgadas sino desde el día de la celebración del matrimonio; ni celebrado, podrán alterarse, aún con el consentimiento de todas las personas que intervinieron en ellas”

³⁹ ARTICULO 1779 “No se admitirán en juicio escrituras que alteren o adicionen las capitulaciones matrimoniales, a no ser que se hayan otorgado antes del matrimonio y con las mismas solemnidades que las capitulaciones primitivas.

Ni valdrán contra terceros las adiciones o alteraciones que se hagan en ellas, aún cuando se hayan otorgado en el tiempo y con los requisitos debidos; a menos que se ponga un extracto o minuta de las escrituras posteriores, al margen del protocolo de la primera escritura”.

⁴⁰ Código de comercio, artículo 28. Deberán inscribirse en el registro mercantil:
(...) 2) Las capitulaciones matrimoniales y las liquidaciones de sociedades conyugales, cuando el marido y la mujer o alguno de ellos sea comerciante.”

valor correspondiente al derecho de inscripción que determina el gobierno nacional⁴¹.

En mi opinión personal, esta inscripción de las capitulaciones matrimoniales en el registro mercantil no es de gran utilidad práctica, pues si bien existe por disposición legal una obligación de inscripción de las mismas cuando una de los cónyuges o ambos sean comerciantes, no existe una sanción que constriña, o un incentivo para realizar el trámite como bien puede verse en el artículo antes transcrita. Esta situación de falta de regulación, hace que el registro no sea confiable para los terceros que diligentemente soliciten la información a la Cámara de comercio, dado que no existe certeza de que efectivamente las personas realizarán la inscripción para darle publicidad al trámite.

No obstante, y ahora partiendo del aspecto práctico, es tan poco usado este registro, que cuando las personas celebran contratos comerciales por cuantiosos que éstos sean, no se solicita a ninguna de las partes que aporte copia del registro mercantil en la que se pueda verificar la existencia o no de las capitulaciones matrimoniales. Por ello aunque estén inscritas no son usadas en la práctica jurídica.

Por su parte el DECRETO 1260 DE 1970, que regula lo atinente al Registro del Estado Civil de las Personas, aborda el tema en el artículo 5 donde determina qué debe inscribirse en el registro civil. Así las cosas, en el artículo 44 se establece que las capitulaciones matrimoniales se registran en el registro civil de nacimiento, y el artículo 69⁴², establece que también el registro civil de matrimonio debe tener información referente al otorgamiento de capitulaciones matrimoniales⁴³

⁴¹ Cfr. Circular única de la Superintendencia de Industria y Comercio.

⁴³ Decreto 1260 de 1970: artículo 5: “Los hechos y los actos relativos al estado civil de las personas, deben ser inscritos en el competente registro civil, especialmente los nacimientos, reconocimientos de hijos naturales, legitimaciones, adopciones, alteraciones de la patria potestad, emancipaciones, habilitaciones de edad, matrimonio, capitulaciones matrimoniales, interdicciones judiciales, discernimientos de guarda, rehabilitaciones nulidades de matrimonio, divorcios,

En cuanto a la eficacia de este registro, vale la pena mencionar que dada la importancia del estado civil de las personas para innumerables trámites, cuando los esposos contraen matrimonio, inscriben dicho matrimonio en su registro de civil de nacimiento, y consecuentemente con esto, dado que el matrimonio contiene las capitulaciones matrimoniales en el registro civil correspondiente, es más usual que las capitulaciones matrimoniales se encuentren inscritas en el registro civil de nacimiento.

Artículo 6 del DECRETO 650 DE 1996, este decreto reglamenta la ley 223 de 1995, en la que se dictan normas para racionalización tributaria. El mencionado artículo establece que no generan impuesto de registro las capitulaciones matrimoniales⁴⁴

Este artículo que corresponde a asuntos tributarios, no merece una explicación más detallada, pues dentro del cuerpo del texto se menciona todo lo que es necesario saber al respecto de los impuestos que podrían causar el otorgamiento de las mismas.

separaciones de cuerpos y de bienes, cambios de nombre, declaraciones de seudónimos, manifestaciones de avencidamiento, declaraciones de ausencia, defunciones y declaraciones de presunción de muerte, así como los hijos inscritos, con indicación del folio y el lugar del respectivo registro.

Artículo 44: “En el registro de nacimientos se inscribirán:

(...) 4. Los reconocimientos de hijo natural, legitimaciones, adopciones, alteraciones de la patria potestad, emancipaciones, habilitaciones de edad, matrimonios, capitulaciones matrimoniales, interdicciones judiciales, discernimientos de guarda, rehabilitaciones, nulidades de matrimonio, divorcios, separaciones de cuerpos y de bienes, cambios de nombre, declaraciones de seudónimo, declaraciones de ausencia, defunciones y declaraciones de presunción de muerte, y en general, todos los hechos y actos relacionados con el estado civil y la capacidad de las personas”.

Artículo 69 “El registro de matrimonio deberá expresar:

(...) 6. Fecha, notaría y lugar de otorgamiento de la escritura por la cual los contrayentes pactaron capitulaciones matrimoniales.”

⁴⁴ Decreto 650 de 1996 Artículo 6 “Todos los actos, contratos o negocios jurídicos sin cuantía, es decir aquellos que no incorporan derechos apreciables pecuniariamente en favor de los particulares, sujetos al impuesto de registro, estarán gravados con tarifas entre dos (2) y cuatro (4) salarios mínimos diarios legales, determinadas por la respectiva asamblea departamental, a iniciativa del Gobernador.

Para efectos de la liquidación y pago del impuesto de registro se consideran como actos, contratos o negocios jurídicos sin cuantía, entre otros, los siguientes:

(...) j). Las capitulaciones matrimoniales.”

El artículo 40 de La LEY 640 DE 2001, que regula los aspectos relativos a la conciliación, establece que la conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia, deberá intentarse antes de iniciar la respectiva demanda por conflictos relacionados con las capitulaciones matrimoniales⁴⁵.

Este tipo de conciliación, a saber la conciliación extrajudicial, fue creada con ocasión de la congestión judicial que es un tema que ha venido azotando a nuestro país desde hace mucho tiempo. Según el trabajo de grado para optar por el título de comunicador social y periodista, elaborado por Ximena Coronado Britto en el año 2009, desde el año 95 la demanda de justicia ha aumentado en un 98.2%⁴⁶ en contraposición a la capacidad del estado para responder antes dicho crecimiento. Por tal motivo, este artículo de la conciliación extrajudicial busca que antes de acudir a la justicia ordinaria, las partes involucradas en algún asunto conflictivo relativo a las capitulaciones matrimoniales sea solucionado de mutuo acuerdo sin necesidad de poner en funcionamiento el aparato judicial en torno a este tema.

La LEY 1^a DE 1976 que establece el divorcio en el matrimonio civil, regula la separación de cuerpos y de bienes en el matrimonio civil y en el canónico, y modifica algunas disposiciones del Códigos Civil. Así, el artículo 12 de esta ley, que modifica el artículo 162 del Código Civil establece que el cónyuge inocente podrá revocar las donaciones que por causa del matrimonio hubiere hecho al cónyuge culpable sin que éste pueda invocar derechos o concesiones estipulados exclusivamente en su favor en capitulaciones matrimoniales⁴⁷.

⁴⁵ Ley 640 de 2001: artículo 40 “REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN ASUNTOS DE FAMILIA. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 35 de esta ley, la conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia deberá intentarse previamente a la iniciación del proceso judicial en los siguientes asuntos:

(...) 5 Conflictos sobre capitulaciones matrimoniales”.

⁴⁶ CORONADO BRITTO, Ximena. *La Congestión Judicial en Colombia*. Monografía de grado. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. 2009.

⁴⁷ Ley 1 de 1976 artículo 12: “En los casos de las causales 1a, 2a, 3a, 4a, 5a y 7a del artículo 154 de este código, el cónyuge inocente podrá revocar las donaciones que por causa de matrimonio hubiere hecho el cónyuge culpable, sin que éste pueda invocar derechos o concesiones

Tal y como se vio anteriormente, existe una diferencia entre las donaciones que los cónyuges hacen con ocasión del matrimonio que pueden hacerse en cualquier momento, y aquellas que se hacen en las capitulaciones matrimoniales. Las cuales si bien en principio tendrían el efecto de transferir la propiedad, que se hacen mediante documentos diferentes, éstos pueden llegar a tener relación en tanto que en la revocación de las donaciones hechas con ocasión del matrimonio no se pueden invocar los derechos o concesiones estipulados en las capitulaciones matrimoniales.

En el artículo 19 de la misma normatividad anteriormente citada, que modifica el artículo 198 del código civil, se establece que ningún cónyuge podrá en las capitulaciones matrimoniales renunciar al derecho a pedir la separación de bienes⁴⁸

La LEY 33 DE 1992, aprueba el tratado de derecho civil internacional de Montevideo, y en los artículos 40 y 43, determina que las capitulaciones matrimoniales son las que rigen las relaciones de los esposos respecto de los bienes que tengan antes de celebrarlas, y de los que adquieran posteriormente⁴⁹.

Esta norma se menciona porque habla del tema de las capitulaciones matrimoniales en un tratado de derecho civil internacional, pero no aporta nada nuevo a la normativa interna que se tiene respecto del asunto objeto de estudio.

estipulados exclusivamente en su favor en capitulaciones matrimoniales. PARÁGRAFO. Ninguno de los divorciados tendrá derecho a invocar la calidad del cónyuge sobreviviente para heredar abintestato en la sucesión del otro, ni a reclamar porción conyugal".

⁴⁸ Artículo 19. El artículo 198 del Código Civil quedará así: "Ninguno de los cónyuges podrá renunciar en las capitulaciones matrimoniales o fuera de ellas la facultad de pedir la separación de bienes a que le dan derecho las leyes."

⁴⁹ Ley 33 de 1992 artículo 40. "Las capitulaciones matrimoniales rigen las relaciones de los esposos respecto de los bienes que tengan al tiempo de celebrarlas y de los que adquieran posteriormente, en todo lo que no esté prohibido por la ley del lugar de su situación."

ARTÍCULO 41. En defecto de capitulaciones especiales, en todo lo que ellas no hayan previsto y en todo lo que no esté prohibido por la ley del lugar de la situación de los bienes, las relaciones de los esposos sobre dichos bienes se rigen por la ley del domicilio conyugal que hubieren fijado, de común acuerdo, antes de la celebración del matrimonio.

1.5. Capacidad

La capacidad “se refiere a la calidad del sujeto de poder actuar en Derecho y de comprometerse sin la mediación de nadie”⁵⁰. Puede verse sin embargo, que para la realización de ciertos actos jurídicos esta capacidad puede estar limitada con el “fin de proteger los intereses de ciertas personas que por una u otra razón no tienen el total discernimiento o carecen de la experiencia necesaria para poder expresar su voluntad, adquirir derechos y obligarse con la claridad suficiente y por tal motivo están inhabilitados para celebrar actos jurídicos”⁵¹

Antes de la ley 1306 de 2009, los incapaces absolutos⁵² no podían válidamente celebrar el acto jurídico del matrimonio. En la actualidad, y dado el aporte legislativo de esta disposición al régimen legal de capacidades, los incapaces absolutos pueden realizar asuntos que tengan que ver con el derecho de familia siguiendo las indicaciones que la norma indica. Así, en el artículo 50 de dicha ley se lee:

“Todo acto relacionado con el Derecho de Familia de personas con discapacidad mental absoluta deberá tramitarse ante el Juez de Familia. Son ejemplos de estos actos el matrimonio, el reconocimiento o impugnación de la filiación, la entrega en adopción de hijos, la prestación alimentaria a favor de terceros y otros actos que se asimilen. Dentro de estos procesos el Juez de Familia deberá escuchar a la persona con discapacidad mental absoluta cuando, en opinión de los facultativos, se encuentre en un intervalo lúcido y tenga conciencia del alcance de sus decisiones...” (subrayas fuera de texto)

⁵⁰ ANGARITA GÓMEZ Jorge. *Lecciones de derecho civil, personas y representantes de incapaces*. Editorial Temis. Bogotá. 1994. Pág. 238.

⁵¹ M.P ARAUJO RENTERÍA, Jaime. Corte Constitucional. Sentencia C 393- de 22 de mayo de 2002.

⁵² Son incapaces absolutos los impúberes, el discapacitado mental absoluto y los sordomudos que no pueden darse a entender.

Como la lista del artículo es enunciativa y no taxativa, y centrándonos en el asunto objeto de este estudio, se infiere necesariamente que dada la regulación actual, los incapaces absolutos pueden también celebrar capitulaciones matrimoniales acudiendo para ello ante el juez de familia. Al respecto, dice la doctrina que la capacidad dejó de ser una categoría objetiva para reconocer que las incapacidades de las personas son diferentes, y que el individuo puede tener intervalos de lucidez que le permiten realizar ciertos actos jurídicos.⁵³

No obstante lo que se acaba de exponer, existen ciertas particularidades relativas a la capacidad de algunas personas, y por tanto, los actos que celebran en torno a las capitulaciones matrimoniales pasarán a revisarse de manera separada así:

- a. Las capitulaciones matrimoniales de los menores hábiles para contraer matrimonio: Estas capitulaciones requieren de la autorización de la misma persona que les da a los menores el consentimiento para casarse⁵⁴. La autorización a la que se hace referencia, tanto para contraer matrimonio como para otorgar capitulaciones matrimoniales a la luz del código civil, la otorgan ambos padres de manera conjunta o uno de ellos cuando falte el otro. A falta de dichos padres, la autorización la debe dar el curador general o en su defecto un curador especial. Esta regla, y por disposición expresa de la ley respecto de las capitulaciones, está prohibida para aquellas que tengan por objeto renunciar a gananciales, o enajenar bienes raíces, o gravarlos con hipoteca o servidumbre, caso en el cual requerirán la autorización judicial.⁵⁵

Con relación a la capacidad para celebrar las capitulaciones para la sociedad patrimoniales, se presenta discusión cuando se trata de

⁵³ Cfr. PARRA BENITEZ Jorge. *El nuevo Régimen de incapaces en el derecho colombiano*. Comité Editorial y Científico. Bogotá. 2010.

⁵⁴ Cfr. ALVAREZ RODRÍGUEZ, Op.cit., Pág.95.

⁵⁵ La doctrina critica esta última estipulación, en tanto que las capitulaciones matrimoniales no tienen por objeto enajenar bienes, o gravarlos con hipoteca o servidumbre.

personas que no tienen la plena capacidad legal, desde los que consideran que los menores no pueden formar uniones maritales y por ende sociedad patrimonial, hasta la equiparación la norma relativa al matrimonio en cuanto a las capitulaciones matrimoniales para ellos. No obstante, se presenta dificultad porque no existe en la práctica quién autorice al menor para formar una unión marital y por consiguiente para la sociedad patrimonial, mucho menos quien lo autorice para celebrar las capitulaciones maritales.

- b. El código civil dispone que las capitulaciones de las personas que se hallen bajo curaduría, necesita la autorización de su curador para las capitulaciones matrimoniales. No obstante, existe una excepción a esta norma que aplica cuando la persona tiene intervalos lúcidos, caso en el cual podría actuar por sí misma.
- c. El que se siendo menor de edad se halla bajo curaduría por una razón diferente a dicha minoría, necesita la autorización de su curador para las capitulaciones matrimoniales, y en lo demás estará sujeto a la curaduría de los menores, es decir, requerirá de la autorización de sus padres.
- d. La legislación colombiana establece que los sordomudos son incapaces para contraer matrimonio, excepto cuando pueden expresar con claridad por signos manifiestos, su consentimiento para contraerlo. Al respecto, un sector de la doctrina afirma que dado que es una excepción que se les da únicamente para contraer matrimonio, no se puede extender por vía analógica la posibilidad de que otorguen capitulaciones matrimoniales. Por tanto no pueden celebrar válidamente dicho acto⁵⁶.

⁵⁶ Cfr. ALVAREZ RODRÍGUEZ, Op.cit., Pág. 104.

1.6. Forma

El asunto de la forma se analizará específicamente en relación con las solemnidades que la ley dispone para el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales, las cuales están dispuestas en el código civil del ordenamiento jurídico Colombiano.

1.6.1. Solemnidades de las capitulaciones matrimoniales

En lo referente a las solemnidades, dispone el artículo 1772 del Código Civil Colombiano que deben celebrarse por escritura pública⁵⁷ pues de no ser así, no se entienden válidamente otorgadas.

En el mismo sentido, el numeral 2 del artículo 28 del código de comercio establece una formalidad adicional correspondiente al registro de las capitulaciones en el registro mercantil, cuando el marido a la mujer sean comerciantes, así:

“Deberán inscribirse en el registro mercantil:

...2. Las capitulaciones matrimoniales y las liquidaciones de sociedades conyugales, cuando el marido o la mujer o alguno de ellos sean comerciantes”.

Así en la legislación Colombiana las únicas solemnidades que se tienen para el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales es que se hagan por escritura pública y que se inscriban en el registro mercantil cuando uno o ambos sean comerciantes.

⁵⁷El artículo en cuestión establece que “... Cuando no ascienden a más de mil pesos los bienes aportados al matrimonio por ambos esposos juntamente, y en las capitulaciones matrimoniales no se constituyen derechos sobre bienes raíces, bastará que consten en escritura privada, firmada por las partes y por tres testigos domiciliados en el territorio.”

La Celebración de la escritura pública puede ser una razón para que las personas no otorguen capitulaciones matrimoniales, pues el costo que ella genera debido a que los derechos notariales los facturan atendiendo al valor de los bienes que en ellas se relacionan, podría en algún momento tener incidencia en el no otorgamiento de las mismas.

1.6.2. Capitulaciones menos solemnes

El mismo artículo 1772 al que se hizo referencia, dispone en la que segunda parte, que cuando las capitulaciones no ascienden a más de mil pesos (\$1.000), y no se constituyen sobre bienes raíces, bastará que conste por documento privado firmado por las partes, y por 3 testigos domiciliados en el territorio. Anteriormente, este valor representaba mucho dinero y por tanto las personas con dicho monto podían comprar bienes muebles e inmuebles. No obstante, en la actualidad esta disposición no se aplica porque la devaluación del peso colombiano hace que ningún bien mueble o inmueble valga menos de este valor, quedando reducida la norma al otorgamiento de capitulaciones matrimoniales únicamente por escritura pública a pesar de que la disposición todavía se encuentra vigente.

En todo caso, y si se quisiera mantener la posibilidad de que existan capitulaciones matrimoniales por medio de documento privado, sería necesario que la disposición se entienda en términos de salarios mínimos legales mensuales vigentes, pero hasta el momento, no se ha hecho una interpretación en tal sentido que permita de alguna manera actualizar la norma.

1.7. Validez y Eficacia

Las convenciones denominadas capitulaciones, están sujetas a la condición de que el matrimonio efectivamente se celebre pues del mismo dependerá la eficacia

o no de dichas convenciones. En este sentido, nos encontramos ante una condición potestativa toda vez que está dado a los futuros cónyuges decidir si lo celebran o no y de este acto dependen las capitulaciones y sus efectos, y al mismo tiempo la condición es suspensiva, pues hace depender el nacimiento de las obligaciones y los derechos que se pactan en las capitulaciones matrimoniales, del matrimonio.

Ahora bien, dada la relación que existe entre el matrimonio y las capitulaciones debido al efecto suspensivo que estas últimas tienen respecto de la celebración del matrimonio, algunos autores sostienen que ellas son un acto accesorio al acto jurídico del matrimonio. No obstante, este argumento no es bien recibido debido a que las capitulaciones matrimoniales tienen sus propios requisitos de validez, los cuales están expresamente mencionados en la ley. En tal sentido, afirma el autor Edgar Álvarez Rodríguez en su libro *Régimen de bienes en el matrimonio*, que las capitulaciones son actos complejos que se celebran con la observancia de todos los requisitos para su validez, pero que entran en vigencia una vez se produzca un segundo acto que es el matrimonio.

Por su parte, la validez de las capitulaciones matrimoniales dependerá de que su otorgamiento se ajuste a las normas especiales establecidas en la ley para ellas, y en lo no regulado, a las normas generales del derecho civil y a los principios generales del derecho. El desconocimiento de alguna de estas disposiciones genera invalidez. No obstante, no puede hablarse de los efectos de manera general sino que se hace necesario mirar que efectos produce el desconocimiento de una normativa determinada de manera separada así:

1.7.1. Inexistencia

Iniciaremos hablando de la inexistencia como sanción de los actos jurídicos. Ha sido una posición doctrinaria que dicha sanción no existe el derecho civil Colombiano por no estar expresamente consagrada la figura en nuestro Código

Civil como sí ocurre con las nulidades, y que por lo tanto, no puede hablarse propiamente de esta figura⁵⁸. Se fundamentan para defender su teoría en el artículo 1741 del Código Civil, el cual sólo consagra la nulidad absoluta y la relativa, sin dar cabida a los eventos en los cuales quiere hablarse de inexistencia. Aducen además, que los efectos jurídicos que pretenden lograrse con la inexistencia, pueden obtenerse también por la nulidad, “*pues si no hay acto, no hay efecto y para nada se precisaría la intervención judicial; de haberlo, siquiera en apariencia y de precisarse la intervención judicial, pretendiendo la nulidad se obtendría el mismo resultado deseado*”⁵⁹

Otra parte de la doctrina, se fundamenta en los artículos 1501, 1760, 1865 y 1870 del código civil, entre otros. Aducen que el hecho de que el código diga que “no produce efecto civil” significa legalmente inexistencia, pues a diferencia de la nulidad en la que se le permite al acto cierta eficacia mientras aparezca una sentencia judicial en firme que la destruya de manera retroactiva, la inexistencia nunca tiene ningún grado de eficacia⁶⁰.

Centrando esta sanción de los actos jurídicos en el tema de las capitulaciones matrimoniales, quienes se encuentran vinculados a esta última teoría, han establecido que las capitulaciones matrimoniales inexistentes, son aquellas en las que falta el consentimiento como requisito esencial de todo acto jurídico. También puede haber inexistencia de las capitulaciones cuando se celebra el acto del matrimonio por personas distintas de las que otorgaron las capitulaciones, o cuando se omiten las formalidades de ley como sería el caso de la escritura pública⁶¹. Por su parte los doctrinantes Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz

⁵⁸Uno de los detractores de esta figura el Profesor Messineo, Francisco. *Teoría General del contrato*. Citado por ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. *Contratos Mercantiles*. Legis. Bogotá. Décimo Tercera Edición. 2012.

⁵⁹ ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. *Contratos Mercantiles* Tomo I. Biblioteca Jurídica Diké. Bogotá. Décima edición. 2003.

⁶⁰ ARRUBLA PAUCAR, Op.cit., Pág. 269.

⁶¹ SUÁREZ FRANCO, Roberto. *Derecho de Familia*. Tomo I. Séptima Edición. Editorial Temis S.A. Bogotá. 1998. Pág. 313.

Monsalve, además de estar vinculados con los dos últimos ejemplos a los que se acaba de hacer referencia de inexistencia de las capitulaciones matrimoniales, en su libro derecho *_Civil*, señalan que anteriormente se consideraban inexistentes las capitulaciones pactadas después de la celebración del matrimonio; pero con motivo de la aparición de la ley 1^a de 1976 – Ley del divorcio en el matrimonio civil y separación de bienes en el matrimonio civil y católico- los cónyuges pueden disolver la sociedad por mutuo consentimiento elevado a escritura pública⁶². No obstante, esta tesis no es aceptada en este trabajo, debido a que una cosa es otorgar escritura pública de capitulaciones matrimoniales con el fin de regular las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, y otra muy diferente disolver el vínculo con posterioridad al matrimonio de mutuo acuerdo y bajo el amparo de la legislación vigente al respecto.

En consecuencia, sí puede aceptarse el ejemplo de inexistencia de las capitulaciones cuando se celebran o modifican con posterioridad al matrimonio, pues cuando la ley dice que no se admiten en juicio las capitulaciones que alteren o adicionen las capitulaciones matrimoniales que no se hayan otorgado antes del matrimonio, y con las solemnidades de las capitulaciones primitivas, está señalando de manera directa la inexistencia de dicho acto, pues ni siquiera se pueden tener en cuenta en juicio y no requieren de declaración de nulidad. Contrariando pues a los civilistas, este es un ejemplo de inexistencia en el derecho civil⁶³.

1.7.2. Nulidad absoluta

⁶² VALENCIA ZEA, Arturo. ORTIZ MONSALVE, Álvaro. *Derecho Civil*. Tomo V. Séptima Edición. Editorial Temis S.A. Bogotá. 1995.Pág. 292.

⁶³ Código civil Artículo 1779: “No se admitirán en juicio escrituras que alteren o adicionen las capitulaciones matrimoniales, a no ser que se hayan otorgado antes del matrimonio y con las mismas solemnidades que las capitulaciones primitivas.

Ni valdrán contra terceros las adiciones o alteraciones que se hagan en ellas, aún cuando se hayan otorgado en el tiempo y con los requisitos debidos; a menos que se ponga un extracto o minuta de las escrituras posteriores, al margen del protocolo de la primera escritura”

En lo referente a la nulidad encontramos lo siguiente: La nulidad tiene que ver con el cumplimiento de los requisitos que la ley exige para la preservación del orden público, la protección de los terceros y aún de los mismos agentes. Está establecida en el artículo 1740 del código civil: “*Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa*”

La nulidad absoluta, está fundamentada en el artículo 1741 del código de civil el cual establece:

“*La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.*

Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”.

Se habla de objeto ilícito cuando el mismo no está acorde con la ley, el orden público y las buenas costumbres. Por su parte la causa ilícita aparece en el artículo 1524 del código civil donde se expresa que es la prohibida por la ley o es contraria a las buenas costumbres o al orden público y al igual que pasa con el objeto ilícito, corresponde al juez determinar que la causal ocurrió. Nuestro Código civil identifica la causa con lo móviles, buscando la protección de la buena fe y exigiendo que los motivos sean comunes de las partes o al menos conocidos por ellas.

Cuando se habla de Inobservancia de las formalidades prescritas para ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o

estado de las personas que los ejecutan o celebran, para quienes defienden la inexistencia como una sanción al acto jurídico prescrita en la ley, afirman que acá se la ausencia total de solemnidad se habla de la inexistencia. Por ejemplo, para el caso de las capitulaciones matrimoniales, la ley prescribe que la escritura pública debe firmarse por todos los otorgantes, si este requisito se omite, se estará en presencia de un acto nulo.

Finalmente, en lo referente a la incapacidad absoluta de una o ambas personas que otorgan el acto, esta categoría comprende a los menores impúberes, a las personas con discapacidad mental, y a los sordomudos que no pueden darse a entender, pues estas personas, están dotadas de la capacidad jurídica que las habilita para ser titulares de derechos y obligaciones pero carecen de capacidad legal y por tanto sus representantes legales tienen que actuar por ellas.

La nulidad absoluta puede ser alegada por cualquier persona y tal y como está redactado el artículo, no se excluye a las personas que han participado en el acto absolutamente nulo, e incluso puede ser declarada oficiosamente por el juez. De igual forma, puede sanearse en los casos en los que no esté determinada por objeto y causa ilícitos.

Puntualizando este tema en el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales, encontramos que la nulidad absoluta se da cuando tienen objeto o causa ilícita como sería por ejemplo el caso en el que los futuros cónyuges quisieran celebrarlas con el fin de defraudar intereses de terceros. Cuando se omiten algunas formalidades en la realización de la escritura pública, o cuando son celebradas por los absolutamente incapaces.

Existe un punto en que se presenta una discordia dependiendo de si se acepta que se puede pactar o no la separación total de bienes de la pareja, pues para quienes piensan que no es posible, las capitulaciones estarían viciadas de nulidad absoluta cuando tengan por objeto desvirtuar la naturaleza de las mismas como

sería el caso en que se pacte el no nacimiento de la sociedad conyugal o patrimonial entre compañeros permanente. No obstante, para quienes plantean que esto es perfectamente posible por las razones que se expondrán posteriormente, no se estaría en presencia de ninguna nulidad y el acto gozaría de validez plena.

1.7.3. Nulidad Relativa

Respecto a la nulidad relativa, ésta se encuentra consagrada en el artículo 1741 del código civil que establece que cualquier otra especie de vicio diferente de los mencionados para la nulidad absoluta produce nulidad relativa. Tales vicios son la incapacidad relativa (art 1504 c.c: Son también incapaces los menores y los disipadores que se hallen bajo interdicción. Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes) ciertas incapacidades particulares, los vicios del consentimiento (art 1508: error, fuerza y dolo) y la lesión enorme en ciertos casos.

A la luz del artículo 1743 del código civil, esta nulidad “*no puede ser declarada por el juez o prefecto sino a pedimento de parte ni puede pedirse su declaración por el Ministerio Público en el solo interés de la ley; ni puede alegarse sino por aquéllos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos ⁶⁴o cesionarios; y puede sanearse por el lapso de tiempo o por ratificación de las partes*” vale decir que los herederos suceden al causante en el derecho en que él mismo tenía para pedir la nulidad. Esta regla, tiene como excepción el dolo de los incapaces, pues cuando ha habido dolo de éstos para inducir a la celebración del contrato, ni él ni sus herederos o cesionarios podrá alegar la nulidad.

⁶⁴ Artículo 1744 del Código civil: “Si de parte del incapaz ha habido dolo para inducir al acto o contrato, ni él ni sus herederos o cesionarios podrán alegar nulidad”.

El ordenamiento civil establece que la nulidad relativa puede sanearse por el paso del tiempo o por ratificación de las partes, sin embargo, al contrario de lo que ocurre con la nulidad absoluta cuyo término es el de la prescripción extraordinaria, con la nulidad relativa a la luz del artículo 1750⁶⁵, es de cuatro años contados desde el día en que la violencia hubiese cesado; en el caso del error o dolo, desde el día de la celebración del contrato; y desde el día en que haya cesado la incapacidad cuando ese sea el motivo de la nulidad.

Sin embargo, el mismo artículo plantea que en el caso de las personas jurídicas que se asimilan a los menores, el término se duplicará de cuatro a ocho años, lo cual significa que una vez pasado este tiempo, al no poderse ejercer la acción rescisoria, el acto queda saneado. El plazo en cuestión, es diferente cuando quienes pretenden ejercer la acción son los herederos mayores de edad, pues tienen el cuatrienio en caso de que éste no hubiera iniciado a correr o el término restante en caso de que así hubiera sido. En caso de que fueran menores de edad, el término empieza a correr desde que hubiese llegado a la mayoría de edad, pero nunca superando el término de la prescripción extraordinaria el cual es hoy de 10 años.⁶⁶

En cuanto a ambos tipos de nulidades, una vez que se han declarado judicialmente se producen los siguientes efectos:

1. Tiene efectos hacia el futuro en lo relativo a la eficacia del acto, de manera que no podrá exigirse el cumplimiento de las obligaciones de ahí en adelante. Art 1625 del código civil.

⁶⁵ Artículo 1750 del código civil: El plazo para pedir la rescisión durará cuatro años.

Este cuatrienio se contará, en el caso de violencia, desde el día en que ésta hubiere cesado; en el caso de error o de dolo, desde el día de la celebración del acto o contrato.

Cuando la nulidad proviene de una incapacidad legal, se contará el cuatrienio desde el día en que haya cesado esta incapacidad.

A las personas jurídicas que por asimilación a los menores tengan derecho para pedir la declaración de nulidad, se les duplicará el cuatrienio y se contará desde la fecha del contrato.

Todo lo cual se entiende en los casos en que las leyes especiales no hubieren designado otro plazo.

⁶⁶ Término de prescripción reducido a 10 años por la ley 791 de 2002.

2. Tiene efectos entre las partes. Es decir, deben repetir en lo dado y pagado a menos que la nulidad se presente por objeto y causa ilícitos, caso en el cual, existe prohibición expresa de repetir lo pagado. Art 1525 del código civil. Además, cuando la nulidad provenga de haber celebrado un contrato con un incapaz, el que contrató con él no puede pedir reembolso a menos que pruebe que con esto la persona incapaz se hizo más rica. Art 1747 del código civil.
3. Cuando se hacen las restituciones, cada parte “*es responsable de las pérdidas de las especies o de su deterioro, de los intereses, de los frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena o mala fe de las partes*” art 1746 del código civil.

Esta sanción de los actos jurídicos, se aplican a las capitulaciones matrimoniales cuando por ejemplo son celebradas por incapaces relativos sin el consentimiento que es necesario para el otorgamiento del acto. No obstante, y dada la cantidad de variantes que pueden existir al respecto, es necesario analizar cada para saber si se está en presencia de una nulidad relativa frente a las capitulaciones matrimoniales.

1.7.4. Ineficacia

“*La eficacia del acto consiste en su aptitud para producir efectos, de manera que cuando se emite una declaración de voluntad según las prescripciones legales, tal declaración pone en funcionamiento la norma jurídica y se crean, modifican o extinguen relaciones en derecho*”⁶⁷

La ineficacia puede ser entendida en diferentes significados. “*Los tratadistas Europeos utilizan la expresión “ineficacia” con tres connotaciones diferentes:*

⁶⁷ BARRERA TAPIAS, Carlos Darío. *Las obligaciones en el derecho moderno. Las fuentes. El acto jurídico.* Segunda Edicion. Temis, 2004. Pág. 194.

- a) *Para designar genéricamente las sanciones establecidas por la ley respecto de los actos carentes de validez (inexistencia, nulidad absoluta, anulabilidad)*
- b) *Para denominar una sanción autónoma, con efectos propios; y*
- c) *Para hacer referencia a una situación especialísima que ofrecen determinados actos que siendo válidos, en principio, no generan efectos en determinadas circunstancias*⁶⁸

En términos generales un negocio jurídico es ineficaz cuando no produce los efectos que debería producir o está destinado a extinguirse. Pueden presentarse varios casos sin pretender agotarlos todos así: i) Si un negocio se refuta inexistente queda privado de toda eficacia jurídica, es decir no llega a nacer a la vida jurídica, es un acto nacido muerto por así decirlo. ii) Un negocio puede nacer a la vida jurídica por reunir las condiciones de existencia, pero si le falta un requisito de validez, es nulo y aunque producirá efectos, es decir será eficaz, lo será solo hasta tanto una decisión judicial lo anule. iii) Puede ser un negocio válido pero inoponible al titular del derecho objetivo del negocio por falta de legitimidad, o también puede ser ineficaz para las partes y existente y válido para terceros, como ocurre con la simulación absoluta donde los terceros de buena fe conservan su derecho, mientras que el negocio es inexistente para las partes. iv) El acto reúne los elementos esenciales de todo acto jurídico pero denota la falta de otro elemento que también le es esencial, pero específico, y que hace que por este hecho no produzca efectos, es decir no sea eficaz, sin necesidad de un fallo que así lo declare, por ejemplo, la compraventa de un inmueble por documento privado. v) Es un acto anómalo, es decir, es válido y eficaz para las partes pero debe ser sancionado con anulación o la orden de indemnizar perjuicios, por causar un perjuicio grave a una de las partes, verbigracia la lesión enorme en la venta de un inmueble.

⁶⁸ NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio. *Obligaciones y contratos mercantiles*. Editorial Temis. Bogotá. 1990.

De lo anterior se colige que si un acto es inexistente también será ineficaz (aunque no necesariamente a la inversa), será ineficaz si se anula, o lo es por falta de un requisito sustancial específico al acto, y, aunque sea eficaz, puede ser anulable o haber lugar a indemnización por causar un perjuicio grave. También puede pasar que la ineficacia sea permanente o transitoria. Será transitoria, en el evento en que las partes decidan que la eficacia de un contrato, dependa de una condición suspensiva antes de que dicho término se venza. Y será permanente en los demás casos.

En el tema relacionado con la ineficacia, cobra vital importancia la conversión de los actos jurídicos, pues el hecho de que falte un elemento de la esencia pero específico de un acto, no es óbice para sea ineficaz, pues puede convertirse en otro cuyos elementos estén completos, siempre y cuando esto no contrarie la verdadera intención de los agentes.

En lo referente a las capitulaciones matrimoniales, puede haber ineficacia por nulidad cuando las capitulaciones se celebran sin los requisitos de forma, es decir, sin la escritura pública elevada ante notario público, o en términos generales cuando las capitulaciones se modifican por los esposos una vez otorgado el matrimonio. O aquellas que son contrarias a la ley y a las buenas costumbres.

Además, siendo válido el acto, puede ser ineficaz porque no se den unas circunstancias específicas en que debe producir sus efectos como por ejemplo, unas capitulaciones válidamente celebradas, pero no son eficaces hasta que no se celebre el matrimonio.

1.7.5. Caducidad

En términos generales, para cobrar una prestación, formular un reclamo a ejercer una garantía, se cuenta con tiempo determinado. Cuando dicho tiempo trascurre, y el derecho no es ejercido, opera la caducidad.

La caducidad de las capitulaciones matrimoniales se da cuando habiéndose otorgado éstas en forma legal, el matrimonio, presupuesto para la eficacia del acto, no se llevará a cabo. El acto como tal es existente y válido, pero sus cláusulas no producirán efecto alguno⁶⁹.

Ahora, dado que la eficacia del acto depende de la celebración del matrimonio, cabe preguntarse en este punto cuál es el límite temporal que existe para que el acto jurídico matrimonio sea celebrado una vez que las capitulaciones se encuentren otorgadas y amparadas por el cumplimiento de los requisitos legales que ellas tienen.

Debido a que el tema no se menciona en la regulación de las capitulaciones matrimoniales, un sector de la doctrina, ha manifestado su opinión al respecto y ha dicho que la caducidad de éstas, atiende también a los principios generales de todo tipo de actos jurídicos. Así las cosas, la caducidad opera cuando falla la condición. Para el caso en cuestión, se podría decir que la condición falla una vez que las mismas son otorgadas y es previsible la no celebración del matrimonio. Este sería por ejemplo el caso en que uno de los esposos fallezca antes de efectuar el segundo acto, o cuando pasa el tiempo en el que debía cumplirse la condición y la misma no se cumplió.

Existen sin embargo otros casos en los que no es tan fácil determinar que la condición ha fallado, como por ejemplo en el evento en que no se ha estipulado plazo para la celebración del matrimonio, no ha habido un hecho que imposibilite la realización del matrimonio, pero aún así, los esposos no se han casado. Al respecto, ha entendido un sector de la doctrina que el tiempo para el cumplimiento de la obligación está dado por la prescripción extraordinaria extintiva que corresponde a diez (10) años.

⁶⁹ CORAL BORRERO, Op.cit., Pág. 17

Otro sector de la doctrina, con una posición no tan civilista, sino, más orientada por el derecho de familia, sostiene que el matrimonio no es una condición de las capitulaciones sino un acto futuro o posterior a ellas, y para cuyos efectos económicos o patrimoniales se celebraron. Por lo tanto, no aplican los conceptos de condición, y en consecuencia, no se habla de una condición fallida cuando el matrimonio no se celebra dentro de los términos de prescripción. En tal sentido, sostienen que el matrimonio celebrado en cualquier tiempo por quienes otorgaron capitulaciones matrimoniales, siempre y cuando sea posterior a ellas, queda vinculado por los efectos pactados en las mismas.⁷⁰

⁷⁰ Cfr. GARCIA RESTREPO, Álvaro Fernando. Notas de clase. Especialización en derecho de familia. Universidad de Medellín. 2010. Pág. 45

2. NATURALEZA Y CONTENIDO DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

2.1. Naturaleza de las capitulaciones matrimoniales

De la definición de capitulaciones matrimoniales que da el artículo 1771 del código civil colombiano, se desprende que son relativas a los aspectos económicos del matrimonio. Aduce dicho artículo que regulan los bienes que se aportan al matrimonio y a las concesiones que se quieran hacer los esposos de presente o futuro.

Según la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia 2007-00125 del 29 de julio de 2011, con ponencia del Magistrado Edgardo Villamil Portilla: del matrimonio surgen relaciones personales y patrimoniales. Las relaciones personales son aquellas que regulan los derechos y deberes de todo matrimonio. Son de orden público, y por tanto los cónyuges no pueden renunciar a ellas dentro del matrimonio, ni tampoco modificarlas. En tal sentido, las modificaciones que los cónyuges pretendan hacer a dichas relaciones se entenderá por no escritas. Se cita como ejemplo aquel en el que uno de los cónyuges exonera al otro del deber de fidelidad, en este caso, si bien las partes han acordado esto en algún tipo de documento, dicha situación se entiende por no escrita por ir en contra de uno de los deberes del matrimonio.

De otro lado, encontramos las relaciones patrimoniales, las cuales se dejan en manos de los miembros de la pareja a través de las capitulaciones matrimoniales sin perjuicio del respeto por la ley, el orden público y las buenas costumbres. En este tipo de relaciones cada una de las personas que planea contraer matrimonio o iniciar una convivencia, puede determinar algunos de los aspectos que regularán su relación. En los casos en que las parejas no determinan las relaciones patrimoniales en las que se basará su unión, la ley interviene subsidiariamente

para regular lo que las parejas no hicieron. En tal sentido, la naturaleza de las normas que rigen la sociedad de bienes son de orden privado.

2.2. Contenido de las capitulaciones matrimoniales.

En las capitulaciones matrimoniales hay una parte declarativa que corresponde al inventario de dichos bienes en la respectiva escritura pública. Y una parte Constitutiva que contiene las especificaciones de la modificación al régimen legal de la sociedad conyugal que acuerden hacer los esposos antes de contraer matrimonio⁷¹.

De otro lado, si bien la legislación colombiana no establece exactamente cuál es el contenido que deben tener las capitulaciones matrimoniales, la ley menciona sin embargo que las mismas regulan el aspecto económico del matrimonio teniendo como limitación el artículo 1773 del código civil que establece que éstas no pueden contrariar las buenas costumbres ni las leyes, por tanto no pueden ir en detrimento de los derechos y obligaciones de cada cónyuge respecto del otro o de los descendientes comunes. Por ejemplo, no se podrán pactar capitulaciones matrimoniales que dispongan que los esposos no quedarán obligados al socorro y auxilio, ni al sostenimiento de los hijos, o a ejercer la potestad parental de manera separada, madres sobre niñas y padres sobre varones⁷², pero si se podrán establecer en ellas la manera como los cónyuges cumplirán las obligaciones económicas dentro del matrimonio, y posibles indemnizaciones en el evento en que el matrimonio se termine.⁷³

Del artículo de la definición que corresponda al 1771 del código de civil, se desprende también que los cónyuges pueden acordar en las capitulaciones matrimoniales las concesiones y donaciones que quieran hacerse de presente o

⁷¹ SUÁREZ FRANCO, Op.cit., Pág. 302.

⁷² Cfr. ARIAS LONDOÑO, Op.cit., Pág. 158.

⁷³ Cfr. FRADIQUEZ-MÉNDEZ, Carlos. *El libro guía de los separados o en riesgo de separación*. Grupo editorial Ibáñez. Bogotá. 2007. Pág. 185.

de futuro. Cabe precisar lo siguiente: la legislación Colombiana autoriza que se realicen donaciones que excedan los cincuenta (50) salarios mínimos mensuales vigentes⁷⁴ únicamente por escritura pública, y con la respectiva insinuación ante el notario – por insinuación se entienda la solicitud que hace el donante al notario o juez para que autorice la donación previo el cumplimiento de ciertos requisitos para ello-. No obstante, por disposición expresa de esta norma y del artículo 1463 del código civil colombiano, las donaciones que se hagan en las capitulaciones matrimoniales, no requieren insinuación, ni otra escritura pública diferente de aquella en la que se otorgan las capitulaciones matrimoniales, sin importar el valor de las donaciones que se hagan.

Vistos los aspectos generales del tema, se analizará cada una de las posibilidades de celebrar capitulaciones matrimoniales atendiendo al contenido de las mismas así:

2.2.1. Exclusión de la formación de la sociedad conyugal

Una vez realizado el estudio normativo, se encontró una práctica generalizada en varias de las Notarías en las cuales se hizo el rastreo tal y como se verá más adelante, tendiente a utilizar las capitulaciones matrimoniales o maritales para impedir el nacimiento de la sociedad conyugal o de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. Con este objetivo en la mira, se han estado escribiendo cláusulas como aquellas en las cuales la pareja determina que hacia el futuro no se formarán dichas sociedades u otras en las que en primer lugar excluyen de la sociedad los bienes que tienen, y para su mayor seguridad, hacia el futuro niegan la existencia de la sociedad conyugal o patrimonial entre compañeros permanentes.

⁷⁴ El valor del salario mínimo legal vigente para el año 2012, corresponde a quinientos sesenta y siete mil doscientos pesos \$567.200.

Quienes defienden esta teoría⁷⁵ sostiene que esta forma de capitulaciones matrimoniales encuentra sustento jurídico en el artículo 1774 del Código Civil el cual establece que por el hecho del matrimonio se forma la sociedad conyugal a falta de pacto escrito. Dicen los defensores de esta tesis que el pacto escrito que se menciona, hace referencia a las capitulaciones matrimoniales que tienen por objeto la exclusión de la formación de la sociedad conyugal. Una vez éstas son realizadas en este sentido, y disuelto el vínculo matrimonial de los cónyuges, no se procede a la liquidación de la sociedad conyugal, pues la misma no se formó en virtud del pacto realizado con anterioridad por los esposos antes de contraer matrimonio.

Por su parte Álvaro Fernando García Restrepo y Luz Stella Roca Betancur, manifiestan que para decidir si es posible o no pactar un régimen de separación de bienes: “*Debemos partir de una afirmación que tiene su fundamento en el artículo 1774 del código civil: Todas las normas relativas a la sociedad patrimonial son de carácter supletivo, o sea que se aplican a falta de pacto en contrario entre los cónyuges o compañeros permanentes*”⁷⁶.

En relación con esta teoría, dice Miguel Arturo Linero de Cambil que si el Código contempla la posibilidad de renuncia a gananciales, ¿por qué no podrán renunciar al surgimiento de la sociedad conyugal desde las capitulaciones? De otro lado pero en el mismo sentido, afirma que en virtud de la vigencia de la Ley 1^a de 1976, esto sí es posible, debido a que antes de dicha ley, la separación de bienes únicamente podía ser decretada judicialmente y con fundamento en las causales consagradas en la ley. En cambio, en virtud del artículo 25 de la mencionada ley, se estableció que el “*mutuo acuerdo de los cónyuges capaces, elevado a escritura*

⁷⁵ A título de ejemplo, esta teoría es defendida por autores como CORAL BORRERO. Op.cit., TORRES CABRERA Op.cit., FRADIQUEZ-MÉNDEZ. Op.cit.

⁷⁶ GARCIA RESTREPO, Op.cit., Pág.145.

*pública, en cuyo cuerpo se incorporará el inventario de bienes y deudas sociales y su liquidación*⁷⁷

Este asunto no es específico en el derecho Colombiano pues hay quienes argumentan que el pacto referente al no nacimiento de la sociedad conyugal no es posible⁷⁸. Tal es el caso del doctrinante Roberto Suárez Franco en su libro derecho de Familia⁷⁹, en que Sustenta su teoría con base en el artículo 25 de la ley 1^a de 1976 según el cual: “*La sociedad conyugal se disuelve por el mutuo acuerdo de los cónyuges elevado a escritura pública, en cuyo cuerpo se incorporará el inventario de deudas y bienes sociales y su liquidación*”⁸⁰. Por ello los cónyuges están autorizados a separarse de bienes inmediatamente después de que el acto jurídico del matrimonio sea celebrado y no antes de que el mismo sea contraído.

Por su parte, Helí Abel Torrado en su libro, Régimen económico del matrimonio establece: “*Pensamos que ésta es una modalidad artificiosa encaminada a evitar o impedir que nazca realmente la sociedad conyugal y contradice las disposiciones establecidas en el Código civil para esta clase de contratos*”⁸¹, consecuencia de esto dice que el doctrinante que si se realiza una escritura en este sentido, la misma puede ser anulable por objeto o causa ilícito.

En el mismo sentido, aduce que el artículo 13 del decreto 2820 de 1974 señala sin excepción de ninguna naturaleza, que por el hecho del matrimonio surge la sociedad conyugal.

⁷⁷ Cfr. LINERO DE CAMBIL, Op.cit., Pág.141-142.

⁷⁸ SUÁREZ FRANCO, Roberto. *Derecho de Familia*. Tomo I. Editorial Temis S.A. Bogotá. 2006 pág. 300.

⁷⁹ SUÁREZ FRANCO. Ibid. 300.

⁸⁰ SUÁREZ FRANCO. Ibid. 300.

⁸¹ TORRADO, Helí Abel. *Lecciones básicas de Derecho Civil. Régimen económico del Matrimonio de la Sociedad Conyugal*. Universidad Sergio Arboleda. Quinta Edición. Bogotá D.C., 2011. Pág. 51.

Apoyando esta teoría, la resolución de la consulta número 3915 del 9 de septiembre de 2009, de la Superintendencia de Notariado y Registro establece: *“no es viable que manifiesten la no creación de la sociedad conyugal o sociedad patrimonial, toda vez que ésta no es la esencia de las capitulaciones, y máxime cuando la sociedad conyugal nace por el hecho del matrimonio o la unión patrimonial de hecho por la declaratoria judicial que haga de ésta el respectivo juez de familia”.*

Como se acaba de hacer referencia, este no es un tema agotado, por el contrario, existen argumentos jurídicos de ambos lados para sostener una u otra tesis. No obstante, y si bien este estudio apunta a negar la posibilidad de la exclusión de la sociedad conyugal por medio de las capitulaciones matrimoniales, tal y como se verá en este escrito en la parte del trabajo de campo, las capitulaciones que niegan la formación de la sociedad conyugal son otorgadas en algunas notarías de las que fueron estudiadas en la ciudad de Bogotá, haciéndose una práctica generalizada en este aspecto.

No obstante desde mi punto de vista, si bien este tipo de práctica se ha implementado e incrementado en las Notarías, considero que estos acuerdos van en contraposición de las normas mencionadas a lo largo de este escrito que disponen claramente *“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 (subrayas fuera de texto)”*. Del texto transscrito se infiere sin lugar a dudas que las capitulaciones buscan dos objetivo específicos y claramente determinados en las disposiciones sobre la materia, y que son en primer lugar aportar bienes al matrimonio - y en virtud de la legislación actual a la unión marital de hecho- y en segundo lugar la regulación por las parejas de las donaciones y concesiones que se hagan en virtud del matrimonio, dejando por fuera el asunto de la exclusión de la conformación de la sociedad conyugal o patrimonial entre compañeros permanentes.

De otro lado, y en contraposición a la postura que opina que las mismas pueden válidamente otorgarse con el fin de excluir la formación de la sociedad conyugal o patrimonial entre compañeros permanentes, pienso que cuando el legislador habla de pacto en contrario, podría estarse refiriendo a otro tipo de documento que no llevará el nombre de capitulaciones matrimoniales en que las pareja determine que por el hecho del matrimonio o la convivencia permanente no nacerá la sociedad conyugal o patrimonial entre compañeros permanentes como sería por ejemplo una cláusula adicional a la escritura pública de matrimonio en el caso de los matrimonios celebrados por lo civil y un documento privado, o una escritura pública en la que se manifiestes que no nacerá la sociedad conyugal o patrimonial, pero que si bien busca regular las relaciones patrimoniales de los cónyuges, no tendría el nombre de capitulaciones matrimoniales o maritales por haber quedado esta posibilidad excluida de la definición a la que ya hizo referencia en su oportunidad.

El inconveniente que este asunto puede generar y que por fortuna hasta el momento no ha causado ningún inconveniente que por lo menos haya trascendido a la luz pública, y del que se tenga conocimiento por los medios de comunicación, genera los siguientes inconvenientes:

En primer lugar es necesario analizar las consecuencias jurídicas de la celebración de un contrato desconociendo las normas legales al respecto, y para ello basta acudir al artículo 1773 del código civil que establece: “*Las capitulaciones matrimoniales no contendrán estipulaciones contrarias a las buenas costumbres ni a las leyes (...)*” en tal sentido y analizado en conjunto el ordenamiento jurídico Colombiano, puede verse que el artículo 1741 del código de civil dispone: “*La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas*”.

Ahora bien, teniendo de presente que por objeto ilícito se ha entendido aquel que no esté acorde con la ley, el orden público y las buenas costumbres, se concluye que las capitulaciones celebradas para excluir el nacimiento de la sociedad conyugal, al no estar expresamente reguladas para este tema, se está en presencia de una nulidad absoluta por objeto ilícito, que debe ceñirse a las sanciones que el código civil determina para ella.

Este argumento, es analizado por el doctrinante Heli Abel Torrado en el libro *Régimen económico del Matrimonio de la sociedad Conyugal*⁸² y llega a la misma conclusión que se acaba de mención tendiente a la nulidad absoluta de las capitulaciones otorgadas con los fines ya mencionados.

Visto esto, y atendiendo a la gravedad el asunto, podría en cualquier momento cualquier persona que se ha visto afectada con el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales o maritales de una pareja con el fin de excluir la formación de la sociedad conyugal, o de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, alegar la nulidad absoluta de la que se ha hablado, y como consecuencia de esto hacer que la sociedad conyugal o patrimonial tenga plenos efectos para la pareja, con las muchas consecuencias nefastas que pueden llegar a presentarse dependiendo de las circunstancias económicas que ello conlleve y que debido a ello pueda trascender a la esfera pública de la misma.

Como única solución para este asunto hasta el momento, encontramos en la ley la posibilidad de que los futuros contrayentes celebren capitulaciones matrimoniales para excluir los bienes que tienen al momento de celebrar el matrimonio o iniciar la convivencia y una vez celebrado el matrimonio o declarada la unión marital de hecho, proceder a la liquidación de la sociedad conyugal o de la sociedad patrimonial según corresponda como mecanismo establecido por la ley Colombiana para proceder como su nombre lo indica a la liquidación de la

⁸² TORRADO, ibid Pág. 52.

mencionada sociedad económica y con esto garantizar que los bienes anteriores al matrimonio o a la unión no hagan parte de la sociedad conyugal en virtud de la exclusión que de los mismos se hace en las capitulaciones matrimoniales previas al matrimonio, y de otro lado, que una vez celebrado el matrimonio o la unión marital de hecho, los bienes que se adquieran tampoco hagan parte del haber conyugal debido a que la liquidación se efectúa antes de que cualquiera de las dos personas adquiera nuevos bienes.

2.2.2. Aportes de bienes al matrimonio.

Encuentra sustento jurídico en el artículo 1780 del código civil, en el que se establece que los esposos designaran los bienes que aportan al matrimonio con la expresión de su valor. Esta disposición consagra una excepción a la regla general de la clasificación de los bienes de cada cónyuge que no ingresan a la sociedad conyugal una vez se contrae matrimonio como son por ejemplo: los inmuebles que se adquieren antes de contraer matrimonio o los bienes que se reciban a título de donación o herencia. Si bien en principio estos bienes no hacen parte de la sociedad conyugal que se forma por el hecho del matrimonio, podrían sin embargo hacer parte de la misma en virtud de las capitulaciones que en tal sentido se mencionan.

2.2.3. Exclusión de bienes que en principio hacen parte de la sociedad conyugal

El efecto de este tipo de capitulaciones encuentra sustento jurídico en el artículo 1781 de código civil que establece que hacen parte de la sociedad conyugal: los salarios de cada cónyuge, los frutos, réditos pensiones, intereses y lucros de cualquiera naturaleza que provengan de bienes propios o sociales de los cónyuges, de los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso entre otros. Sin embargo, en el mismo artículo se

establece que podrán eximir estos bienes de la sociedad conyugal, designándolos en las capitulaciones matrimoniales.

2.2.4. Modificación de los porcentajes de participación en la sociedad conyugal

Por disposición legal la participación de los esposos en la sociedad conyugal obedece al cincuenta por ciento (50%) para cada uno de los cónyuges. No obstante y mediante este acuerdo, los esposos no niegan la formación de la sociedad conyugal, sino que hacen que el porcentaje de participación sea diferente atendiendo a los aportes que los esposos planeen o tengan previsto hacer en el futuro con base en la profesión, oficio o dinero que proyecte tener. Por ejemplo, se puede pactar que las dos terceras (2/3) partes en la repartición de gananciales serán para la mujer, y un tercio (1/3) será para el hombre⁸³ o viceversa.

Esta modificación, con base en los mismo argumentos que se expusieron para la negación de la posibilidad de exclusión de la sociedad conyugal o patrimonial entre compañeros permanentes, no es posible por medio de las capitulaciones matrimoniales, pues las mismas no tienen esta posibilidad, pero siguiendo la línea de argumentación que se tiene, podrían hacerse mediante otro documento diferente que permita modificar dichos porcentajes.

2.3. ¿Podrían las partes hacer acuerdos que no tengan que ver con el régimen económico de la pareja?

Es del criterio mayoritario la negativa a incorporar en las capitulaciones matrimoniales asuntos que no tengan que ver con el régimen económico de la pareja, dado que la ley expresamente menciona que regulan los aspectos patrimoniales de la unión. Así, plantea el ex magistrado de la Corte Suprema de

⁸³ Cfr. LINERO DE CAMBIL, Op.cit., Pág. 140.

Justicia Eduardo García Sarmiento en su libro *Elementos de derecho de familia* que: “*mas como los efectos del matrimonio de naturaleza personal se estima de ordinario de orden público, no susceptibles de ser manejados por la autonomía de la voluntad privada, no pueden referirse más que a los efectos económicos o patrimoniales*”⁸⁴

Esta imposibilidad de incluir aspectos que no tengan nada que ver con el régimen económico del matrimonio se encuentra plasmada desde la definición misma que de las capitulaciones matrimoniales hace el código civil, por lo que no se presenta mayor discusión al respecto.

Valga aclarar que este criterio no es acogido en todas las legislaciones del mundo. Por ejemplo, el código civil Francés entre los artículos 1801 y 1100 permite que en las capitulaciones matrimoniales, terceras personas realicen donaciones a los cónyuges, y dispongan de la totalidad o parte de sus bienes a favor de los cónyuges o de los hijos por nacer del matrimonio, situaciones que en principio son ajenas al régimen económico de la pareja.

2.4. Factores que influyen en la realización o no de las Capitulaciones en un país como Colombia

Para este apartado, en primer lugar se estudiarán las razones que posiblemente inciden de manera positiva en la celebración de las capitulaciones matrimoniales, y posteriormente, se manifestarán las razones que influyen de manera negativa en su otorgamiento.

La primera razón que influye en esta situación de manera positiva para promoverlas, y por la que más se apuesta en este estudio, obedece a que, a mayores ingresos mayor celebración de capitulaciones matrimoniales, y se trata

⁸⁴ GARCÍA SARMIENTO, Eduardo. *Elementos de Derecho de familia*. Editorial Facultad de derecho. Bogotá1999. Pág. 231.

un asunto netamente económico que es el siguiente: En los años recientes el ingreso promedio de los colombianos, medido a través del PIB *per cápita* a precios corrientes, se incrementó notablemente al pasar de USD 2.480 por año en 2000 a USD 8.238 actualmente, esto es, un crecimiento del 232% en sólo 13 años.⁸⁵ Sin embargo, esta medida de riqueza promedio del país está afectada por el efecto del tipo de cambio, en donde las apreciaciones de la moneda tienen efectos positivos sobre el PIB a precios corrientes sin que haya aumentado la producción interna del país. Para evitar este efecto netamente monetario, se suele medir el ingreso mediante la capacidad de pago, lo cual es recogido por el PIB *per cápita* de paridad de poder adquisitivo (PPA).⁸⁶ Según este indicador, el avance del ingreso promedio del país es más moderado, pero significativo en todo caso. Este indicador muestra un incremento del poder adquisitivo promedio en Colombia del 92% entre el año 2000 y 2013, al pasar de USD 5.855 a USD 11.219 en el mismo período.⁸⁷

Gracias a esto, Colombia logró mejorar ostensiblemente algunos de sus indicadores sociales relacionados con pobreza, distribución del ingreso y cobertura en educación superior. Al respecto, las más recientes mediciones de estas tres variables muestran que hubo una reducción de la pobreza desde el 49,7% de la población en 2002, hasta un 32,7% en 2012. Asimismo, el índice GINI, que mide la distribución del ingreso, se redujo desde 57,2% en 2002 a 53,9% en 2012.⁸⁸

⁸⁵ FONDO MONETARIO INTERNACIONAL (2013). World Economic Outlook (April, 2013). Disponible en: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2013/01/weodata/weoselgr.aspx>. Consultado el abril 1 de 2013.

⁸⁶ La paridad del poder adquisitivo (PPA) es el valor de las cantidades de bienes y servicios producidos en un país, al valor monetario de un país de referencia, el cual suele ser Estados Unidos. Es decir, el PIB nominal a precios corrientes y el PIB nominal en PPA de Estados Unidos es el mismo, pues es el país que se usa como base del cálculo. La idea original de eliminar los efectos de los tipos de cambio sobre las mediciones del PIB a través de una versión PPA del mismo fue introducida por la escuela monetarista de la Universidad de Salamanca en el siglo XVI (Ver TAYLOR, Alan y TAYLOR, Mark. "The purchasing power parity debate". En: *NBER Working Paper Series*. No. 10607. Junio de 2004. Disponible en: http://www.nber.org/papers/w10607.pdf?new_window=1. Consultado el marzo 24 de 2013).

⁸⁷ FONDO MONETARIO INTERNACIONAL Op. Cit.

⁸⁸ El coeficiente de Gini es una medida de la desigualdad introducida por el estadístico italiano Corrado Gini. Es un número entre 0 y 1, en donde 0 se corresponde con la perfecta igualdad (todos

Finalmente, la tasa de cobertura bruta de la educación superior pasó de 27% de la población entre 17 y 21 años en 2004 a una tasa de 42% en 2012.⁸⁹ Los tres indicadores apuntan en el mismo sentido: la mejor caracterización de la población colombiana cuando se mide por ingresos y educación.

Estas mejoras en el ingreso promedio del país promovieron un crecimiento acelerado de las clases medias y medias-altas. Según cálculos de BBVA Research, entre 2006 y 2013 la población que pertenece a la clase media y alta del país aumentó en 2,5 millones de personas, esto significó aumentar su proporción dentro del total de la población desde un 13% en 2006 a un 17% actualmente. Además, se espera que a 2015 este grupo de mayores ingresos se incremente hasta representar el 19% del total de los habitantes.⁹⁰

Esta situación a la que acaba de hacerse referencia, influye en la mayor realización de las capitulaciones matrimoniales, pues al haber más ingresos para los habitantes del país considerados de manera individual, hay más interés de cada uno de los miembros de la pareja de proteger su patrimonio en el evento de una eventual separación.

En la misma línea anterior, otro aspecto que tiene incidencia para que las personas decidan celebrar capitulaciones matrimoniales, está dada por la mayor participación de la mujer en el mercado laboral del país. Según la última medición del DANE, titulada Gran Encuesta Integrada de Hogares, la mujer ahora

tienen los mismos ingresos) y donde el valor 1 se corresponde con la perfecta desigualdad (una persona tiene todos los ingresos y los demás ninguno).

⁸⁹ Los datos de pobreza y GINI son publicados por el DANE y están disponibles en la dirección electrónica de la entidad (http://www.dane.gov.co/index.php?option=com_content&view=article&id=2392&Itemid=66). La cobertura educativa es publicada por el Ministerio de Educación Nacional también en el sitio web del organismo (<http://www.mineducacion.gov.co/sistemasdeinformacion/1735/w3-article-212350.html>).

⁹⁰ BBVA Research (2013). “Explosión de la clase media emergente: anexos estadísticos”. *Observatorio Económico*. S.N. Enero de 2013. Disponible en: http://www.bbvareresearch.com/KETD/fbin/mult/130113_EW_Middle_Classes_ES_e_tcm346-372606.pdf?ts=2542013. Consultado el 24 de marzo de 2013.

representa el 40,8% de los ocupados totales, mientras que en el año 2001 significaba el 38,4%.⁹¹ Asimismo, mientras que en 1991 sólo el 46,7% de las mujeres buscaban participar en el mercado laboral (trabajando o buscando empleo),⁹² hoy en día el 53,4% del sexo femenino se encuentra activo laboralmente.⁹³ Para esto ha habido algunas herramientas legales que buscaron promover la igualdad de género en el mercado laboral (Artículos 13 y 43 de la Constitución y artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo).

Esta participación no sólo se ve en el aspecto laboral, sino también a nivel educativo, la mujer está mejor posicionada actualmente. En tal sentido, en Colombia, las mujeres nacidas en 1954, lograron tener igual educación que los hombres de su generación, mientras que las nacidas después de esta fecha tienen más educación.⁹⁴ Asimismo, entre las personas con una edad en un rango de 25 y 40 años se evidencia que por cada 4 hombres con título universitario hay 5 mujeres con el mismo nivel de educación. Igualmente, aunque entran en proporciones similares a la universidad, la deserción de los hombres es 10 puntos más alta en relación con las mujeres, y por lo tanto, se gradúan más estas últimas.⁹⁵

Sin embargo, y a pesar de esta situación de mejor educación, se presenta cierta desigualdad cuando para el desempeño del mismo cargo, una mujer recibe menos

⁹¹ DANE (2013). *Gran Encuesta Integrada de Hogares por sexo*. Disponible en: http://www.dane.gov.co/index.php?option=com_content&view=article&id=61&Itemid=67. Consultada el 24 de marzo de 2013.

⁹² YOSHIOKA (2000). *La mujer en el mercado laboral colombiano en la Década de los 90*. En: Congreso Internacional de Latin American Studies Association (LASA), 21. Miami. Marzo 16 de 2000. *Memorias*. Disponible en: <http://lasa.international.pitt.edu/Lasa2000/Yoshioka.PDF>. Consultado el 24 de marzo de 2013.

⁹³ *Íbid* pie de página 7.

⁹⁴ Duryea, Galiani, Ñopo y Piras (2007). “The Educational Gender Gap in Latin America and the Caribbean”. En: *IDB Publications* No. 6721, Inter-American Development Bank.

⁹⁵ PEÑA (2011). *Mujeres en el mercado laboral colombiano*. En: Seminario Internacional de economía y género. Rompiendo el cristal. Medellín, 20 de octubre de 2011. *Memorias*. Medellín: Alcaldía de Medellín. 2011. Disponible en: <http://www.medellin.gov.co/irj/go/km/docs/wpccontent/Sites/Subportal%20del%20Ciudadano/Equidad%20de%20G%C3%A9nero/Secciones/Plantillas%20Gen%C3%A9ricas/Documentos/2011/SemEconomiaGenero/ponencia-ximena-peña.pdf>. Consultado el 24 de marzo de 2013.

ingresos que un hombre que cumple las mismas funciones, para evitar este tipo de asuntos, se han tomado por el Estado algunas medidas de protección a la mujer como son por ejemplo las cuotas mínimas de participación en cargos públicos, que obliga a contratar un determinado número de mujeres en las mismas condiciones en se contrataría un hombre para un determinado cargo.

No obstante, al margen de esta situación, el hecho de que la mujer se encuentre más capacitada en la actualidad, hace que ésta pueda llegar a tener mayor interés en utilizar las capitulaciones matrimoniales para proteger su patrimonio.

Finalmente, una circunstancia que aumenta considerablemente la realización de capitulaciones matrimoniales en Colombia es el aumento de los divorcios. Éstos conllevan necesariamente la liquidación de la sociedad conyugal y con ella, la partición de los bienes que hacen parte de la misma. Estas particiones podrían ser más sencillas en virtud de las capitulaciones matrimoniales, pues gracias al pacto previo entre los cónyuges, desde el inicio de la sociedad conyugal o patrimonial entre compañeros permanente se tendría claridad sobre cuáles bienes pertenecen y cuáles no pertenecen a la sociedad conyugal o patrimonial.

Según los datos dados por la Superintendencia de Notariado y Registro, con base en la información dada por las 872 Notarías del País, en el año dos mil once (2011), el número de divorcios ascendió a quince mil trescientos veintiséis (15.326). De esta cifra el veinticinco punto veintisiete por ciento (25.27%) corresponde a la Ciudad de Bogotá⁹⁶.

El mismo estudio evidencia que año tras año la cifra de divorcios ha aumentado considerablemente pues en el año dos mil nueve (2009) el número de divorcios fue de trece mil treinta y ocho (13.038) para el año dos mil diez (2010) fueron de

trece mil cuatrocientos cincuenta (13.450) y para el año 2013 la cifra que ya se mencionó⁹⁷.

El aumento de los divorcios, incrementa el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales, pues dado que se ha generado en una u otra medida una “moda” del divorcio, las parejas se casan cada vez menos pensando que será para toda la vida y prefieren regular el tema de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal desde antes de contraer matrimonio o iniciar la unión marital de hecho, y evitarse algunos líos posteriores.

Ahora bien, dejando de lado el tema de los factores que inciden de manera positiva en el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales, se analizará el tema desde la perspectiva negativa. Entre estos factores, encontramos en primer lugar la tendencia mayoritariamente conservadora de los habitantes del país. Esto tiene incidencia, porque la forma en la que son educadas las personas, determina el hecho de que las capitulaciones no se celebren, pues en algunos casos y atendiendo a determinadas circunstancias, podrían ser mal vistas por la persona con la que se contrae matrimonio o se inicia la convivencia, o en alguna medida por la familia de dicha persona. No obstante, se tiene claro que este factor es completamente subjetivo, pues está basado en costumbres y no en hechos comprobados.

Otra circunstancia que puede afectar el rango de capitulaciones de manera negativa, puede estar dado porque las personas pertenecientes a los estratos medios altos de la sociedad, pueden tener una parte del dinero o las propiedades por fuera del país, y no ven la necesidad de que las capitulaciones regulen las relaciones de la pareja. No obstante estas afirmaciones no dejan de ser simples hipótesis que nos son objeto de desarrollo en este trabajo, pero a las cuales se quiso hacer mención como parte del análisis de este texto.

⁹⁷ SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO. Op. Cit.

3. POSIBILIDAD DE MODIFICAR LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

3.1. Límite temporal de la modificación de las capitulaciones matrimoniales

El artículo 1778 del código civil colombiano establece que son irrevocables desde el día en que se celebre el matrimonio, pues una vez celebrado no podrán alterarse ni aún con el consentimiento de todas las personas que intervinieron en ellas. En tal sentido, pueden las partes cambiarlas cuantas veces quieran, pero el límite temporal para las modificaciones está dado por la celebración del matrimonio.

Las capitulaciones matrimoniales, son el momento apropiado para que las personas que desean contraer matrimonio o iniciar una unión marital de hecho escojan el régimen económico que los va a regir durante la vigencia de las mencionadas uniones, pues tal y como se acaba de mencionar, una vez que es celebrado el matrimonio o es declarada la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, ya no es posible que se pretenda un régimen diferente.

La única forma en la que podría darse un cambio de régimen, es cuanto la pareja opte por la separación de bienes a la que se llega por la liquidación de la sociedad conyugal. Esto en estricto sentido no es la modificación de las capitulaciones matrimoniales, sino la terminación de uno de los tipos de regímenes patrimoniales del matrimonio utilizando el medio legal de la liquidación de la sociedad conyugal. Una vez se realiza esta actuación, la pareja puede continuar con sus relaciones afectivas, pero el aspecto patrimonial estará dividido hacia el futuro.

Al respecto, dice Fidelina Gutiérrez Ariza en su trabajo para optar por el título de abogado, Evolución de las leyes que regulan el régimen económico del matrimonio:

“Las capitulaciones matrimoniales difieren totalmente de la autorización que le dio la ley 1^a de 1976 a los cónyuges para liquidar la sociedad conyugal y separar los bienes por mutuo acuerdo en una Notaría, mediante documentos elevado a Escritura Pública. No puede decirse nunca que las capitulaciones matrimoniales, sean una forma de modificar o acabar la sociedad conyugal, pues como lo dice expresamente el artículo 1771 del Código Civil, este refiere a la época anterior al matrimonio, o sea cuando aún no ha nacido la sociedad conyugal.

No es que los cónyuges por voluntad propia puedan modificar o acabar la sociedad conyugal, pues esta es una institución de orden público que sólo puede ser modificada por la ley, sino que el código civil que aún no ha sido reformado en este aspecto, permite que los novios o futuros esposos, establezcan las reglas que consideren más convenientes para manejar los bienes durante el matrimonio y además, que se hagan las donaciones que quieran antes de contraerlo, pues después de celebrado éste, ya no podrá modificarse el régimen aceptado o el pactado, sino mediante el procedimiento de separación de bienes y liquidación de la sociedad conyugal.⁹⁸

Respecto a la sociedad patrimonial, el momento de la intangibilidad no se refiere al de nacimiento de la unión marital de hecho sino al de la sociedad patrimonial. Pues en este caso no nacen al mismo tiempo las dos instituciones, pero la que debe ser inmodificable jurídica y económicamente, es la sociedad patrimonial. Igualmente si llevan un tiempo de convivencia pero no han llegado a cumplir los requisitos para el nacimiento de la sociedad patrimonial, por ejemplo, llevan un año y once meses de convivencia y ante la inminencia de que va a nacer entre ellos una sociedad patrimonial deciden celebrar capitulaciones para darle a su convivencia

⁹⁸ GUTIÉRREZ ARIZA, Fidelina. *Evolución de las leyes que regulan el régimen económico del matrimonio*. Trabajo para optar por el título de abogado. Bogotá. 1988. Pág. 28

unos efectos económicos diferentes a los que ha señalado la ley. Creemos que en estos casos es cuando más útiles son las convenciones y cuando más comúnmente se acude a ellas. Lo que indudablemente no es posible, es acudir a las capitulaciones cuando la convivencia lleva más de dos años, o sea, cuando ya ha nacido la sociedad patrimonial⁹⁹.

3.2. Justificación para la mutabilidad o no de las capitulaciones una vez se celebre el matrimonio

Los estudiosos del derecho Colombiano, se encuentran divididos entre quienes piensan que la inmutabilidad de las capitulaciones matrimoniales encuentra aún asidero en la época contemporánea, y quienes por el contrario opinan que este criterio debería reevaluarse para adecuarse a las necesidades de la época.

Para sentar una posición respecto el límite temporal a la modificación de las capitulaciones matrimoniales, se analizará el origen de la norma en el Código Civil Colombiano.. Al parecer la inmutabilidad de las capitulaciones matrimoniales se remonta a la época de la codificación. Para esa época se consideró al régimen patrimonial como un aspecto accesorio del régimen principal que es el matrimonio, el cual se mantiene inmodificable hasta su disolución. Por ello, y dado que no se le otorgaba tanta importancia, se pensó que ese aspecto debía ser inmodificable con posterioridad del otorgamiento del matrimonio¹⁰⁰.

También se justificó la inmutabilidad de las capitulaciones con base en la incapacidad que tenía la mujer para administrar sus bienes con razón del matrimonio, y en la necesidad de protegerla en caso de que el marido quisiera obligarla a modificar las capitulaciones de tal forma que quedaran en contra de sus intereses¹⁰¹. Hoy esta justificación carece de sentido, porque en virtud del artículo 9 de la ley 28 de 1932, que dispone que cada uno de los cónyuges conserva la

⁹⁹ Cfr. GARCIA RESTREPO, Op. Cit., Pág. 146.

¹⁰⁰ Cfr. SUÁREZ FRANCO, Op. Cit. Pág. 308.

¹⁰¹ Cfr. ALVAREZ RODRÍGUEZ, Op. Cit. Pág. 97.

administración y disposición de los bienes hasta el momento en que deba efectuarse la liquidación de la sociedad conyugal, caso en el cual, debe procederse con las reglas relativas a dicha liquidación.

Así entonces, aduce la Corte Suprema de Justicia:

"(...) todo el haber patrimonial adquirido dentro del matrimonio por uno de los cónyuges, pertenece rectamente a quien lo adquirió, con las consiguientes facultades de libre administración y disposición, que son inherentes al dominio; pero no de un modo puro y simple, sino limitado en cuanto al tiempo, por el hecho condicional de la disolución del matrimonio, o de alguno de los eventos que de acuerdo con la ley determinan la liquidación definitiva de la sociedad, la cual pasa entonces del estado potencial o de latencia en que se hallaba al de una realidad jurídica incontrovertible, para recibir dentro de su propio patrimonio aquellos bienes, y hacerlos así objeto de las consiguientes distribución y adjudicación entre los mismos cónyuges o, entre quienes legítimamente representen sus derechos"¹⁰².

Otra de las explicaciones que da la doctrina para acoger la inmutabilidad de las capitulaciones matrimoniales, está dada por la necesidad de proteger los intereses de terceros que contratan con uno o ambos cónyuges sobre la base de cierta responsabilidad patrimonial en el matrimonio que podía después ser modificada. No obstante plantea la doctrina que hoy habría la posibilidad de proteger los intereses de estos terceros con otras formas de publicidad, o estableciendo por ejemplo cierta responsabilidad solidaria entre los cónyuges que varíen el régimen acordado y establecido en las capitulaciones matrimoniales¹⁰³.

¹⁰² Casación Civil, sentencia de 4 de septiembre de 1953. G.J. T. LXXVI, Pág.248.

¹⁰³ Cfr. ALVAREZ RODRÍGUEZ, Ob. Cit., Pág. 97.

Existen algunos autores como Edgar Álvarez Rodríguez, que plantea que la ley 1^a de 1976, proporcionó una solución parcial para la inmutabilidad, pues esta ley tiene la posibilidad de que mediante escritura pública los cónyuges pongan fin al régimen jurídico que los cobija. Sin embargo, no es una teoría bien fundamentada como se mencionó en líneas anteriores, en el sentido de que no se está cambiando el régimen acogido en las capitulaciones o el nacido por el sólo hecho del matrimonio, sino que se está terminando el régimen vigente, lo cual conlleva necesariamente un cambio en el régimen patrimonial del matrimonio.

En mi opinión, en la actualidad la inmutabilidad de las capitulaciones matrimoniales carece de sentido, pues prohibir la modificación de un régimen que en principio es para toda la vida, va en contra de facilitar a las personas un crecimiento económico que puede verse truncado en un momento determinado en que sea necesario cambiar las relaciones patrimoniales entre los cónyuges o compañeros permanentes.

3.3. Implicación para las partes de la posibilidad de modificar o no las capitulaciones matrimoniales cuando la situación económica de la pareja cambie

Teniendo en cuenta que hasta el momento la legislación prohíbe que las capitulaciones sean modificadas, lo que acá se plantea es un caso hipotético. No obstante, en principio podría decirse que la posibilidad de que las capitulaciones matrimoniales se modifiquen, tendría aspectos positivos y negativos. Estos aspectos, tienen más carácter social que jurídico, pues si se tiene en cuenta que las modificaciones que se hagan no podrían en ningún caso violar la ley, el orden público, las buenas costumbres, ni atentar contra derechos de terceros, no podrían negarse que la modificación se haga de cara al sistema jurídico. Siempre y cuando como se está mencionando, se haga atendiendo al principio de legalidad.

Un aspecto pero que esta vez justifica la inmutabilidad de las capitulaciones, está dado por los “matrimonios por conveniencia” en el que uno de los cónyuges se casa por el provecho económico que pueda obtener una vez finalizado el vínculo matrimonial. Así, si la parte económicamente más fuerte celebra capitulaciones matrimoniales, estaría jurídicamente protegido de los posibles “engaños” a los que se vea presionado y estaría protegiendo su patrimonio desde el inicio de la relación.

Pareciera entonces que la posibilidad de modificar las capitulaciones matrimoniales, será un aspecto subjetivo que podría o no afectar a la pareja en determinadas circunstancias que van siendo determinadas por los vaivenes de la vida, pero jurídicamente hablando, pareciera no haber justificación para mantener la inmutabilidad de las mismas habiendo tantos mecanismos para proteger el interés de los terceros, y del cónyuge mismo en determinadas circunstancias, como sería el caso de contratos que impongan cláusulas penales para el caso de incumplimiento de obligaciones y que tengan a su vez fuerza ejecutiva para ser cobrados mediante un proceso ejecutivo o ante un tribunal de arbitramento en caso de que así se haya establecido, la inscripción de limitación al derecho de real de dominio tales como prendas cuando se trata de bienes muebles, y de hipotecas cuando se trata de bienes muebles, la facultad de pactar obligaciones alternativas o facultativas cuando el bien objeto de negociación no se encuentra en cabeza del obligado a su pago, o cualquier otro de los mecanismos que la ley dispone para proteger al acreedor frente a los incumplimientos del deudor.

Finalmente, y tal y como se hizo referencia anteriormente, en cuanto a la intención de los cónyuges de optar por la separación de bienes mediante las capitulaciones matrimoniales, este posibilidad no es permitida, pero los cónyuges disponen de la facultad de disolver y liquidar la sociedad conyugal manteniendo vigente el vínculo del matrimonio, pero haciendo que a partir de esa fecha el régimen económico del matrimonio esté disuelto y liquidado, y en todo caso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1820 del código civil, no obstante estar permitida esta liquidación de

mutuo acuerdo, los cónyuges siguen respondiendo solidariamente ante terceros por normas anteriormente contraídas.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Artículo 1820: “La sociedad conyugal se disuelve:
(...)

No obstante, los cónyuges responderán solidariamente ante los acreedores con título anterior al registro de la escritura de disolución y liquidación de la sociedad conyugal”.

4. PUBLICIDAD DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

4.1. Registro de las capitulaciones matrimoniales

En cuanto al registro en el que es llevado todo lo relativo al asunto de los bienes inmuebles, anteriormente, el ordinal 10 del artículo 2652 del código civil, establecía la obligatoriedad de la inscripción de la escritura pública de capitulaciones en el Registro de Instrumentos Públicos. Actualmente, esta disposición fue derogada por los Decretos 960 de 1970 y el 1250 de 1970 que señalan taxativamente los actos y documentos sujetos a registro, y no mencionan en ellos a las capitulaciones matrimoniales¹⁰⁵.

Por su parte, el proceso del registro del estado civil de las personas se compone de cinco (5) pasos: la recepción, cuando el funcionario percibe las declaraciones que los interesados o el testigo hacen; la extensión, el momento en que se escribe lo que las personas han declarado; el otorgamiento, corresponde con el asentamiento expreso que los interesados hacen en el registro correspondiente; la autorización, que tiene que ver con la fe que el funcionario hace en el registro como señal de que acepta que el acto contiene todas las formalidades del caso; y, finalmente, la constancia de haberse realizado la inscripción.

Referente al tema particular de las capitulaciones matrimoniales en el registro civil, encontramos que con base en el decreto 1260 de 1970, éstas son objeto de inscripción en el registro civil de nacimiento y en el registro civil de matrimonio. Para ello, el Notario que otorgue la escritura contentiva del acto, advertirá a los interesados de la necesidad del registro,¹⁰⁶ quedando en su cabeza la responsabilidad de dicha inscripción.

¹⁰⁵ Cfr. CORAL BORRERO, Ob cit., Pág. 14.

¹⁰⁶ Artículo 22 del decreto 1260 de 1970: "Los hechos, actos y providencias judiciales o administrativas relacionadas con el estado civil y la capacidad de las personas, distintos de los nacimientos, los matrimonios y las defunciones, deberán inscribirse: los atinentes al matrimonio y sus efectos personales y patrimoniales, tanto el folio del registro de matrimonios, como en el del

En cuanto al registro civil de matrimonio, éste contiene únicamente la fecha, la notaría y el lugar de otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales, por lo que en caso de que alguien desee conocer el contenido de las mismas, debe recurrir directamente a la escritura pública por medio de la cual se otorgaron, para indagar a profundidad el estado patrimonial de la pareja.

Sobre la posibilidad de que los terceros consulten dichos registros, la misma disposición establece que el registro es público, así como también las copias y las certificaciones que con base en él se expidan. Esto se encuentra limitado en virtud del derecho a la intimidad de las personas consagrado en la Constitución Política de Colombia. Por ello, el artículo 115 de la disposición a la que se está haciendo referencia dispone que las copias del registro civil de nacimiento se reducen a la expresión del nombre, el sexo, el lugar y la fecha de nacimiento de la persona. Por lo tanto, con base en esta disposición queda descartada la posibilidad de que un tercero conozca la existencia de las capitulaciones con base en el registro civil de nacimiento. Reduciendo la posibilidad de que conozca la existencia de dicho acto con la copia del registro civil de matrimonio.

Vale la pena mencionar que ninguno de estos registros son lo suficientemente eficaces para dar seguridad jurídica a los trámites, dado que, en primer lugar, la responsabilidad de hacer los registros está en cabeza del propio titular y, en segundo lugar, no existe un sistema público en el que con sólo digitar la cédula o el nombre completo de la persona aparezcan todo este tipo de datos. Por lo tanto, la persona interesada en conocer la información tendría que empezar por conocer en cuál de las muchas notarías que se encuentran en la ciudad o país, está registrada la persona que desea investigar para efectuar los trámites correspondientes.

registro de nacimiento de los cónyuges; y los restantes, en el folio del registro de nacimiento de la persona o personas afectadas.

El Notario que otorgue la escritura contentiva del acto, y el funcionario o corporación judicial que dicte la providencia, advertirán a los interesados la necesidad del registro".

De otro lado, además de estos registros, cuando uno o ambos cónyuges ostenten la calidad de comerciante, las capitulaciones matrimoniales se inscriben en el registro mercantil. Esta norma se encuentra consagrada en el artículo 28 del código de comercio numeral 2º, pero al igual que sucede con los 2 registros anteriores, la responsabilidad de este registro está en cabeza del comerciante, generando cierta duda en torno a si todos hacen, o no, la inscripción.

Teniendo en cuenta los inconvenientes a los que acaba de hacerse referencia, puede afirmarse que en la actualidad no existe un mecanismo efectivo que dé publicidad a las capitulaciones matrimoniales y permita a los terceros interesados conocer la situación patrimonial de una persona en algún momento determinado.

4.2. Implicación que tiene para los terceros desconocer las capitulaciones matrimoniales de una persona con la que se tenga interés en celebrar un contrato.

Un lector desprevenido, pensaría que las capitulaciones matrimoniales hacen parte del ámbito privado de la pareja, no obstante, cuando uno de los miembros comienza a contraer obligaciones con terceros, es cuando este aspecto económico empieza a trascender a una esfera más general y pública.

La importancia radica en el respaldo económico que podría tener la persona con la que se contrata. Es decir, si yo contrato con alguien previendo que su patrimonio como prenda general de los acreedores es suficiente para cubrir las obligaciones a su cargo, y dicha persona tiene una sociedad conyugal vigente que está por disolverse, podría verse desmejorado ese patrimonio y ver reducidas las posibilidades de hacer efectivas las acreencias.

Es aquí se nota la importancia de conocer las capitulaciones matrimoniales, y evitar futuras contingencias que puedan afectar a terceros de buena fe, que

cumpliendo con sus deberes de diligencia y cuidado para celebrar contratos, se vean afectados por circunstancias no conocidas, y ajenas al negocio.

5. HACIA DÓNDE DEBERÍAN APUNTAR LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN LA ACTUALIDAD

Una de las razones por las cuales el tema de las capitulaciones matrimoniales o maritales aún no ha tomado la fuerza que tienen en otros países más industrializados, obedece a la tendencia tradicional y conservadora que tiene Colombia, pues se ha entendido que el otorgamiento de las mismas está íntimamente relacionado con la desconfianza que tiene la persona que posee más dinero para con la persona que no lo tiene y será su futura pareja.

No obstante, esta posición es muy discutible, porque podría darse el caso en el que sea la persona que posee menos recursos, la que esté interesada en dejar claro que su interés en el matrimonio no radica en la posición económica que le ofrece su pareja, o en la necesidad de sentirse independiente económicamente a pesar de la unión que por el hecho del matrimonio o la convivencia permanente se crea, desvirtuado con esto el argumento conservador del tema.

Otro aspecto que se está tocando en el punto anterior, y que se mueve en relación con la tendencia del país, es un asunto que va perdiendo fuerza en una actualidad en la que la mayoría de las veces tanto el hombre como la mujer trabaja, aporta y posee bienes en los que tiene interés particular por proteger o por lo menos no mezclar en la sociedad conyugal que por el solo hecho del matrimonio nace¹⁰⁷. Así las cosas, la solicitud de capitulaciones matrimoniales en un momento determinado deja de verse como una desconfianza en la pareja, para pasar a ser un tema de practicidad en el que es más sencillo manejar los propios bienes y las obligaciones en relación con terceros cuando no existe la posibilidad de que una vez disuelta la sociedad conyugal o la sociedad patrimonial que se forma por el hecho de la convivencia, los bienes de uno o del otro cónyuge o compañero pasen a confundirse dada al repartición que se hará necesaria en ese momento.

¹⁰⁷ Para realizar esta afirmación, nos remitimos a unas páginas más arriba de este mismo escrito que menciona la mayor participación que está teniendo la mujer en el ámbito laboral.

Tanto así, que en algunos casos las sociedades comerciales exigen a sus accionistas para ser miembros de las mismas, que se otorguen capitulaciones matrimoniales para excluir de la futura sociedad conyugal o patrimonial las acciones de las que son socios y cerrar con esto la posibilidad de que en un arreglo entre la pareja o en una no muy amigable adjudicación de bienes, sea el cónyuge no propietario de las acciones el que termine como dueño de las misma, y deba tener relaciones económicas con el resto de los accionistas que en principio no confían en la otra persona.

A pesar de estas consideraciones, las capitulaciones matrimoniales y maritales, son un tema que no ha tenido grandes modificaciones desde la aparición de la regulación actual y vigente que corresponde al código civil que data de 1887 (Ley 57 de 1887). En tal sentido, no ha habido modificación a dicho ordenamiento respecto de este tema, ni ha aparecido nueva legislación que mencione el asunto para actualizarlo o tener en cuenta nuevas consideraciones económicas que tienen las personas en un país en crecimiento.

Las razones de esta situación de quietud en un país en el que la normativa está cambiando contantemente bien porque el legislador decida realizar algún cambio formal o sustancial, o porque a través de la jurisprudencia se den interpretaciones que alteren de una u otra forma el ordenamiento jurídico, puede obedecer a dos asuntos a saber: en primer lugar, no existen grandes intereses políticos en el régimen económico del matrimonio que ameriten desplegar todo el ejercicio del Lobby político para la búsqueda de la aprobación de una leyes que en principio sólo atañen a los cónyuges. Y en segundo lugar la creencia de que el tema está acabado y que la regulación existente es suficiente para tratar este asunto, sin obviar que las capitulaciones tal y como se explicó en líneas anteriores, se ha usado para más asuntos que los que están permitidos por la legislación colombiana, extralimitando el ejercicio de las mismas, tal y como es el tema de la exclusión de la formación de la sociedad conyugal o patrimonial.

No obstante, el hecho de que por disposición legal las capitulaciones no puedan modificarse una vez otorgado el matrimonio, es un tema que considero debería reevaluarse a la luz de las actuales condiciones de desarrollo en las que se encuentra el país que hacen que las condiciones económicas de las personas mejoren y por tanto utilicen diferentes mecanismos legales para proteger el patrimonio.

Dicho esto, la propuesta de este trabajo apunta a que en primer lugar las capitulaciones matrimoniales deberían tener la posibilidad desde la definición de las mismas de excluir la formación de la sociedad conyugal o patrimonial entre compañeros permanentes y no dejar el tema suelto en un artículo posterior del código civil, tal y como ocurre en el día de hoy como ya se mencionó en este escrito. El hecho de que esto esté claramente definido, cerraría la discusión doctrinaria a la que ya se hizo referencia y evitaría la inseguridad jurídica que podría generar el hecho de que en una discusión ante un juez, llegue a invalidarse el acuerdo de la pareja plasmado en las capitulaciones matrimoniales, por el hecho de que en las mismas se decidió que la sociedad conyugal o la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes no nacería con el matrimonio o con la unión.

En segundo lugar la propuesta apunta a que las capitulaciones deberían tener la posibilidad de modificarse atendiendo a las condiciones económicas, sociales y morales en las que se encuentre la pareja en algún momento determinado de su convivencia, pues las posibles variaciones que se hagan a las mismas atienden a que la vida no es estática y las circunstancias que incidieron para que la pareja celebrar capitulaciones en uno u otro sentido, pueden variar con el paso del tiempo, y llegue a ser más económico en tiempo y en dinero, modificar el acuerdo, que tomar una gran cantidad de medidas tendientes a lograr algún objetivo que en términos monetarios se esté proponiendo la pareja.

Para explicar y plantear mejor este asunto, se propondrá un ejemplo con algunas variables en las cuales se verá que es deseable que las mismas puedan ser modificadas por voluntad expresa y explícita de las partes intervenientes:

Si partiéramos del hecho de que estuviera clara la posibilidad de que se otorguen capitulaciones en el sentido de excluir la formación de la sociedad conyugal o la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, una pareja joven, en la que ambas personas trabajan y tienen bienes, otorga capitulaciones matrimoniales o maritales, en virtud de las cuales se decidió que no nacería la sociedad conyugal y por tanto los bienes que cada uno adquiriera continuarían siendo de la persona que los adquirió. Por cosas de la vida, una de las personas sufre un accidente, pierde el empleo o simplemente la vida no lo favorece en el aspecto económico y si bien posee un empleo, no gana lo suficiente para hacerse a algunos bienes que le permitan vivir de manera holgada en el futuro. La otra persona en vista de la situación, quiere favorecerla con parte de los bienes que posee en caso de llegue a faltarle el futuro, pero dado que las capitulaciones son inmodificables, sólo puede donarle o venderle una parte de los bienes, con todas las cargas económicas que esto conlleva como son gastos de escrituración, impuestos y registro para el caso de los vehículos o los bienes inmuebles.

Podríamos poner el ejemplo contrario y es aquel en el que ambos trabajan, ganan dinero y poseen bienes en similares proporciones y la pareja decide que se excluirá de la sociedad patrimonial o de la sociedad conyugal los bienes que se tenían antes del matrimonio. No obstante, y con el pasar del tiempo, una de las personas se da cuenta que la otra lo único que hace es gastar todo el dinero que se gana y no crecer económicamente hablando, y a pesar de ello y de los esfuerzos que ésta haga para crecer, al final del día, y en caso de una posible ruptura todo lo que la persona juiciosa haya conseguido con posterioridad al matrimonio pertenecerá por mitades a la persona que no se esforzó.

En este caso, podrían las partes llegar a un acuerdo para realizar la modificación de las capitulaciones matrimoniales, y no tener que realizar anticipadamente la liquidación de la sociedad conyugal o marital.

Esta posibilidad de que las capitulaciones puedan modificarse una vez celebrado el matrimonio, es un tema que posiblemente no va a llegar a darse dado que para el Estado y para los Notarios, es más rentable que cada vez que se quiera hacer transferencia de bienes de una persona a otra como en el caso planteado en el primer supuesto, sea necesario otorgar la respectiva escritura pública que se requiera para ello.

En tercer lugar, y visto el matrimonio como un contrato del cual nacen derechos y obligaciones personales y patrimoniales, dentro de la regulación que de las capitulaciones matrimoniales se hacen, debería caber la posibilidad de que los esposos regulen diferentes situaciones no sólo patrimoniales como en el momento se encuentra regulado en la legislación, sino también personales, tal sería el caso por ejemplo de la situación tendiente a determinar desde el principio cual de los esposos se encargará de las labores domésticas, y cual se encargará del trabajo por fuera de casa, otro tipo de situaciones como si el esposo que no trabaje tendrá algún tipo de ayuda económica para estudio o para apoyo a su familia, el tipo de educación que se dará a los hijos, y un sin número de situaciones que en virtud de la diversidad de culturas y tipos de educación de los contrayentes, se hacen necesarios regular desde el inicio del matrimonio o de la unión marital de hecho, y que podrían estar incluso atadas a una penalización a favor del cónyuge o compañero permanente cumplido y a cargo del cónyuge o compañero permanente incumplido. De ser aceptadas este tipo de estipulaciones, se haría mucho más importante que las capitulaciones pudieran ser modificadas de mutuo acuerdo entre los cónyuges o compañeros permanentes, pues es claro que lo que las personas piensan en un momento determinado de la vida no es lo mismo que pensarán en otro momento, y estarían dispuestas a ceder derechos a su favor en un futuro, sin que se constituyera por esto un incumplimiento del otro.

6. PARTE PRÁCTICA ANEXO: TRABAJO DE CAMPO SOBRE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Características de la muestra

Para la realización de esta parte del escrito, se tomó una muestra del diez por ciento (10%) de las notarías existentes en la ciudad de Bogotá D.C. Las Notarías estudiadas, fueron seleccionadas dependiendo del estrato socioeconómico del lugar donde se encuentran ubicadas, siendo prudente que para dicho muestreo se tuvieran en cuenta únicamente los estratos medio bajo y medio en la primera categoría, y medio alto en la segunda, con el fin de establecer si el estrato al que pertenecen las personas que deciden contraer matrimonio o iniciar una convivencia permanente y singular marca o no, una cierta tendencia a que las parejas decidan celebrar capitulaciones matrimoniales.

La razón para hacer la selección de las Notarías atendiendo al estrato socioeconómico que para efectos de este escrito va desde el medio bajo hasta el medio alto, obedece a que lo que apunta el desarrollo de este trabajo, es a demostrar que existe una relación directamente proporcional entre los ingresos y la tendencia de las personas a celebrar capitulaciones matrimoniales.

La muestra consiste en la indagación por el número de matrimonios que se celebraron en el año dos mil once (2011), el número de uniones maritales de hecho declaradas en el mismo periodo de tiempo, y finalmente el número de capitulaciones que se hicieron durante el mismo año. Esto determinará qué porcentaje de capitulaciones sobre el total de los matrimonios y de las uniones maritales de hecho que se celebran, con el fin de determinar una tendencia inicial en la ciudad de Bogotá en las notarías en las que se hizo el estudio ya mencionado.

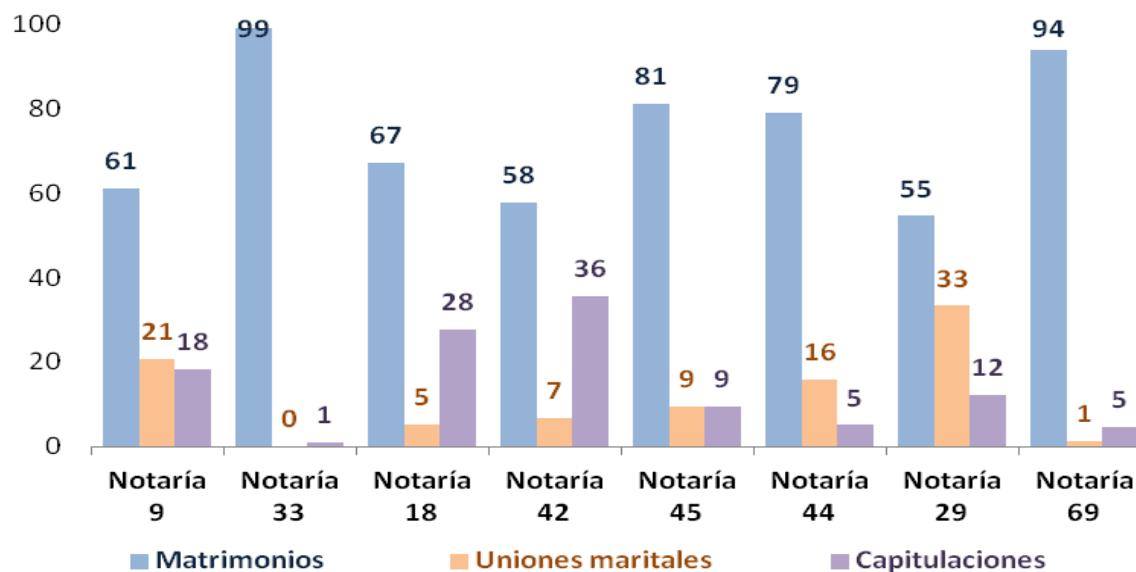
La muestra está basada en un estudio transversal que tiene como base únicamente el año dos mil once (2011), con el fin de determinar un comportamiento de las personas que habitan la capital de Colombia respecto de las capitulaciones matrimoniales en dicho periodo. Esto, debido a que lo que se busca es únicamente observar la conducta en dicho periodo de tiempo, y no demostrar la tendencia de las mismas a lo largo de los años, situación para la cual sería necesario realizar el estudio mucho más amplio, lo cual desborda el objetivo planteado en este trabajo.

Una vez hecho el planteamiento, se encontraron los siguientes datos:

En las notarías que para este escrito se clasificaron en la primera categoría, el número de capitulaciones matrimoniales o maritales respecto del número de matrimonios o declaraciones de unión marital de hecho que se encontraban en la misma notaría, estaban en un rango del uno punto uno por ciento (1.1%) al treinta y nueve punto setenta y nueve por ciento (39.79%), estando en general todas por debajo del quince por ciento (15%). Por su parte, en las Notarias que a efectos de este escrito se clasificaron de segunda categoría, se encontró que el rango oscilaba entre el cuatro punto sesenta y cinco por ciento (4.65%) y el sesenta y uno punto cincuenta y tres por ciento (61.53%), estando en general todas por debajo del quince por ciento (15%).

El resumen de los datos encontrados, se encuentra plasmado en el siguiente gráfico en el que aparece cada una de las notarías consultadas, y de ellas los datos objeto de medición:

Gráfico 1. Distribución porcentual de la muestra por notaría



Fuente: Construcción propia a partir del trabajo de campo

El gráfico muestra la desproporción que existe entre las uniones maritales y los matrimonios respecto al otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales. Se observa que cada en cada una de las notarías estudiadas, el número de matrimonios, sumado al número de uniones maritales de hecho, sobrepasa considerablemente el número de capitulaciones, por lo que puede concluirse que en las Notarías consultadas y pertenecientes a la ciudad de Bogotá, no existe una propensión a otorgar capitulaciones matrimoniales.

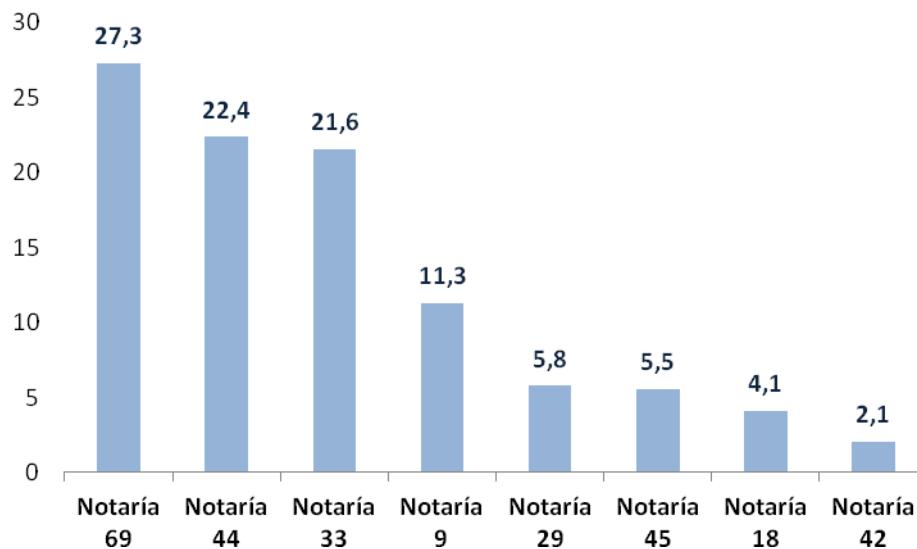
Ahora bien, dado que tal y como se dijo al inicio de este capítulo las Notarías objeto de estudio fueron seleccionadas atendiendo al estrato socioeconómico al que pertenecen, se pudo concluir también que en principio el estrato socioeconómico sí determina en alguna medida que las personas celebren o no capitulaciones matrimoniales. No obstante, no deja de causar extrañeza que a pesar de que se confirme que las capitulaciones sean mayores en proporción al número de matrimonios celebrados en las Notarías de estratos medios altos, el número de las mismas continúe siendo tan bajo en relación con el número total de

matrimonios y declaraciones de uniones maritales de hecho que se hayan celebrado.

Sin embargo, el hecho de que el rango de las capitulaciones de los estratos medios altos empiece en un punto mayor y termine un punto mayor que el rango de los estratos medios y medios bajos, no hace que se pierda de vista que en todo caso, la generalidad de todos los estratos analizados, es que las capitulaciones matrimoniales o maritales están en su mayoría por debajo del veinte por ciento (20%) en relación con los matrimonios y las declaraciones de uniones maritales de hecho.

Teniendo en cuenta que una parte del estudio habla de los matrimonios, se evidenció que la notaría donde más se realizaron los matrimonios correspondió a la Notaría 69, la cual sobre el total de notarías consultadas representa el veintisiete punto tres por ciento (27.3%) en tanto que el menor número de matrimonios se presentó en la notaria 42, la cual sólo participó en el porcentaje total en un dos punto uno por ciento (2.1 %) para el mismo periodo de tiempo ya mencionado.

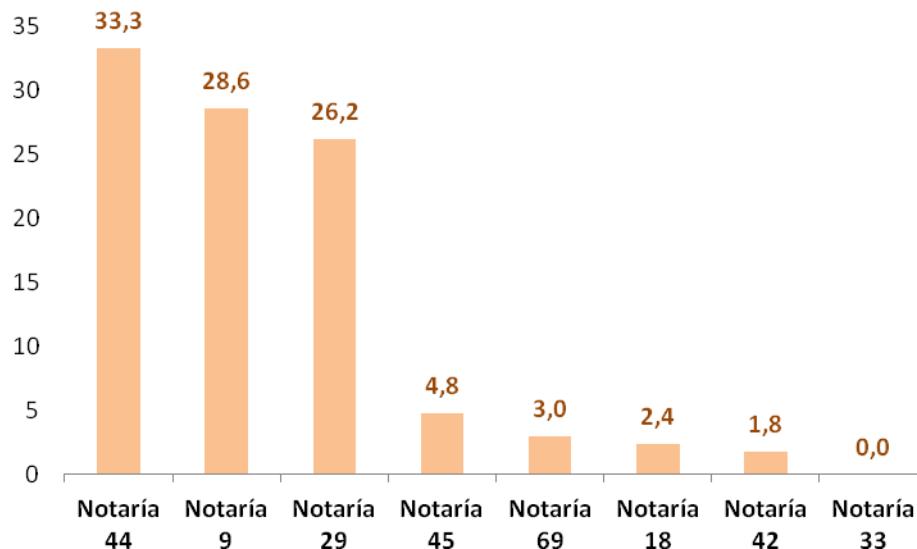
Gráfico 2. Distribución de matrimonios por notaría y en el total de la muestra, %



Fuente: Construcción propia a partir del trabajo de campo

En cuanto a uniones maritales de hecho, la notaría donde más se presentaron, fue la notaría cuarenta y cuatro con un treinta y tres punto tres por ciento (33.3%) sobre el total de declaración, y la notaría donde menos se presentaron fue la 33, donde no hubo ninguna declaración de unión marital de hecho. Valga precisar y aunque este no sea el tema objeto de este estudio, que en muchas oportunidades la unión marital de hecho se declara ante el Notario público, con el fin de proceder a la disolución y liquidación de la unión marital de hecho y la posterior repartición de los bienes adquiridos dentro de la unión .

Gráfico 3. Distribución de uniones maritales de hecho declaradas por notaría y en el total de la muestra, %



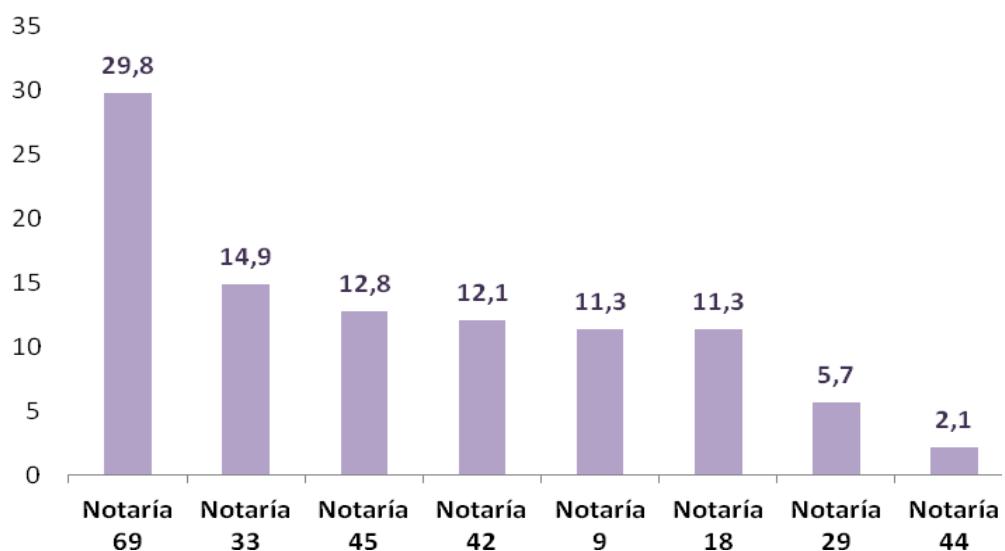
Fuente: Construcción propia a partir del trabajo de campo

Finalmente, en cuanto al último aspecto estudiado en el trabajo de campo, el cual corresponde a las capitulaciones matrimoniales o maritales, -Nombre con el que fueron llamadas en algunas notarías las capitulaciones celebradas entre las personas que estaban planeando iniciar una unión marital de hecho- se encontró que la notaría donde las mismas fueron mayormente otorgadas, fue la notaría 69 con un porcentaje de veintinueve punto ocho por ciento (29.8%) y la que menos presentó fue la notaría cuarenta y cuatro con un dos punto uno por ciento (2.1%). Vale la pena resaltar que la notaría que lideró tanto el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales, como la celebración de los matrimonios, fue la notaría 69.

Se resalta también la Notaría 42, donde la celebración de matrimonios y el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, están en un rango más o menos similar entre los dos, correspondiendo el cincuenta y ocho por ciento (58%) a matrimonios, y el treinta y seis por ciento (36%) a capitulaciones. En el mismo sentido, esta es la Notaría que más ratifica el planteamiento de que el estrato

socioeconómico determina considerablemente el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales. Dicha Notaría está ubicada en un lugar de estrato alto de la ciudad y las personas que acuden a celebrar los actos notariales a ella, son personas cuyos ingresos o activos las ubican en los estratos medio alto de la ciudad de Bogotá.

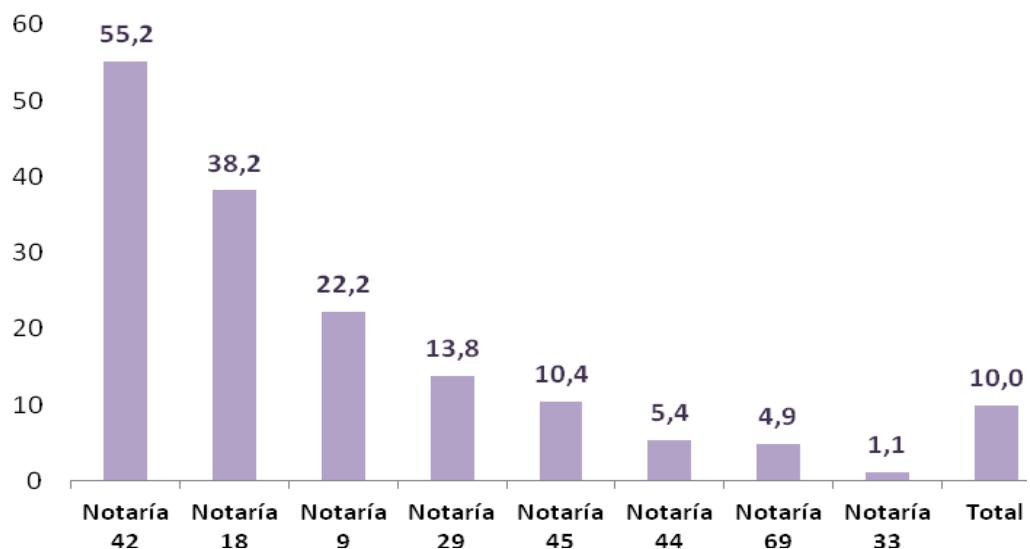
Gráfico 4. Distribución de capitulaciones por notaría en el total de la muestra, %



Fuente: Construcción propia a partir del trabajo de campo

Finalmente, en la relación que hay entre matrimonios y capitulaciones, se encontró que del total de matrimonios celebrados entre todas las Notarías estudiadas, únicamente el diez por ciento (10%) celebraron capitulaciones matrimoniales o maritales. Este valor está distribuido de diferentes maneras a lo largo de las Notarías vistas, pues la entidad que más aportó capitulaciones al promedio general fue la Notaría 44 con un cincuenta y cinco punto dos por ciento (55,2%) del diez por ciento (10%), y la que menos aportó al promedio general fue la Notaría 33 con un uno punto uno por ciento (1.1%) del diez por ciento (10%).

Gráfico 5. Ratio de capitulaciones a matrimonios por notaría y en el total de la muestra, %

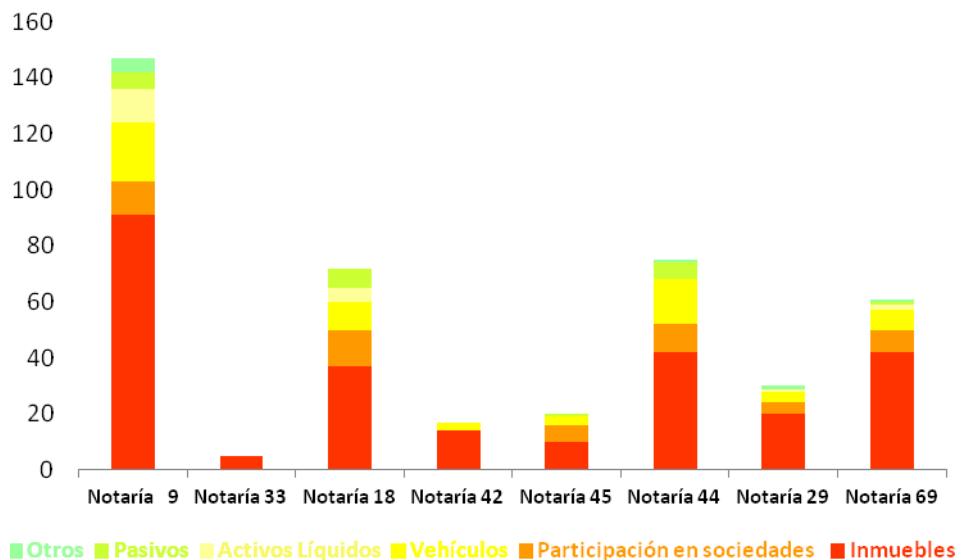


Fuente: Construcción propia a partir del trabajo de campo

Otro aspecto que se tuvo en cuenta en el trabajo de campo, a fin de determinar qué es lo que más motiva a las personas a otorgar capitulaciones matrimoniales teniendo de presente que puede haber un momento en el que la pareja desee poner fin al matrimonio o a la unión marital de hecho, fue el tipo de bienes que la gente más excluye de la formación de la sociedad de conyugal o patrimonial entre compañeros permanentes y así mismo los bienes que menos se excluyen de dichas uniones.

A partir de este planteamiento, se encontraron los siguientes datos:

Gráfico 6. Número de bienes excluidos de la sociedad conyugal o de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.



Fuente: Construcción propia a partir del trabajo de campo

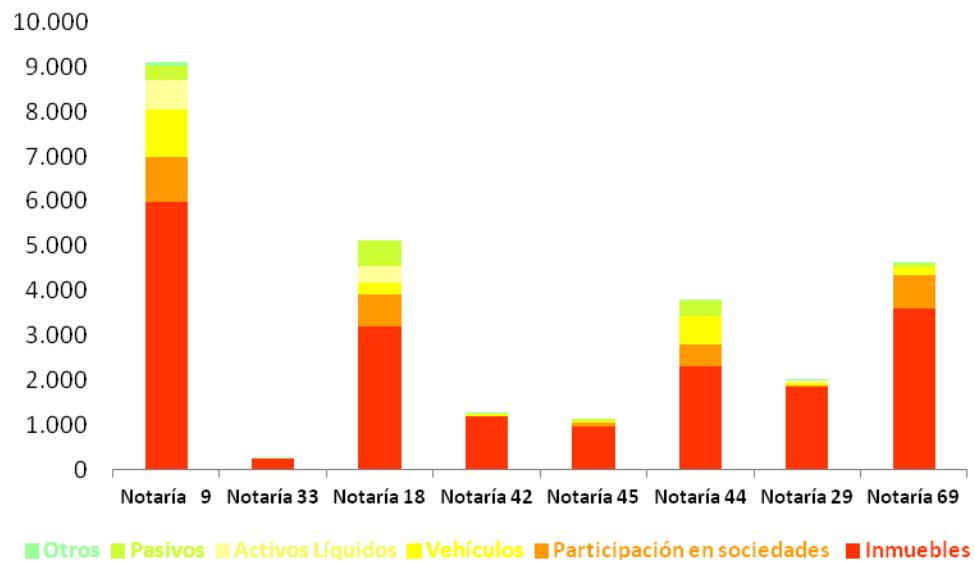
El gráfico evidencia que en todas las Notarías consultadas, el tipo de bienes que las personas más excluyen de sus relaciones patrimoniales son los bienes inmuebles, seguidos de las participaciones en sociedades de cualquier tipo – limitadas, anónimas, sociedades por acciones simplificadas entre otros-. Posteriormente se encuentra que se excluyen los muebles, finalmente los activos líquidos, los pasivos y otro tipo de bienes que no pueden ubicarse en la clasificación anterior.

Causa cierto grado de extrañeza que entre las exclusiones que realizan las personas no se encuentre en una posición mayor los pasivos de cada uno de las personas y sí los activos. Esto es un poco particular porque las personas conservan para si los bienes que generan riqueza, pero ingresan a la sociedad conyugal o patrimonial -por el sólo hecho de no haberlos excluidos- todos los pasivos personales de cada uno de los comparecientes. No obstante la particularidad del asunto, esto es lo que evidenció el estudio realizado.

Vale la pena aclarar que entre las exclusiones que se encontraron en el estudio y que no fueron objeto de medición por no tener un valor específico en las escrituras públicas, dada la imposibilidad de determinarlo, fueron las exclusiones de los bienes que serán producto de la actividad profesional de los contrayentes.

Una vez revisado el tipo de bienes que se excluyen, lo cual se mostró en el gráfico anterior, se procedió a examinar el valor de los bienes que fueron objeto de exclusión, lo cual guarda concordancia con el gráfico anterior, pues los bienes que por número son más excluidos de la sociedad conyugal y de la sociedad patrimoniales, son a la vez los que mayor valor tienen en las escrituras públicas otorgadas así:

Gráfico 7. Valor de los bienes excluidos de la sociedad conyugal o de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes (Millones de pesos)



Fuente: Construcción propia a partir del trabajo de campo

Se puede leer que los bienes de mayor valor en cada una de las notarías otorgadas son los inmuebles, seguidos de las participaciones en sociedad, los vehículos, los pasivos y finalmente los otros bienes no clasificados en estos rangos. El estudio mostró que en la Notaría novena en 61.9% del valor total de la

escritura pública de capitulaciones correspondía a inmuebles. En la Notaría 33 el 100% del valor total de la escritura pública de capitulaciones correspondió a inmuebles. En la Notaría 18 el 51.4% del valor total de la escritura pública de capitulaciones correspondió a inmuebles. En la Notaría 42 el 82.4% del valor total de la escritura pública de capitulaciones correspondió a inmuebles. En la Notaría 45 el 50.0% del valor total de la escritura pública de capitulaciones correspondió a inmuebles. En la Notaría 44 el 56.0% del valor total de la escritura pública de capitulaciones correspondió a inmuebles. En la Notaría 29 el 66.7% del valor total de la escritura pública de capitulaciones correspondió a inmuebles. En tanto que en la Notaría 69 el 68.9% del valor total de la escritura pública de capitulaciones correspondió a inmuebles. El resto del valor de cada una de las Notarías estudiadas, se divide en los otros ítems mencionados, sin encontrarse una tendencia por ninguno de los otros en una proporción considerable en relación con el valor total. Finalmente, para dar una mayor claridad a los datos a los que se viene haciendo referencia, se tomaron cada uno de los ítems en los que se dividió el estudio por notaría y se miró el valor en cada una de las Notarías estudiadas, con el objeto de mostrar en valor promedio en millones de pesos de los bienes que se excluyen en cada una de las notarías y se encontró lo que muestra la siguiente tabla

Gráfico 8. Valor promedio de los bienes excluidos de la sociedad conyugal o de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes (Millones de pesos)

	Inmueble s	Participación en sociedades	Vehículos	Activos Líquidos	Pasivos	Otros	Total
Notaría 9	65,8	81,9	51,2	53,5	52,0	18,4	61,0
Notaría 33	51,5	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	908,8
Notaría 18	86,3	55,1	27,9	70,7	82,4	0,0	62,5
Notaría 42	85,2	0,0	20,9	0,0	0,0	0,0	201,5
Notaría 45	97,0	12,1	16,2	0,0	44,2	0,0	100,4
Notaría 44	55,4	46,2	40,6	0,0	55,6	10,0	16,7
Notaría 29	92,1	7,7	15,4	74,7	0,0	1,0	34,9
Notaría 69	85,5	94,5	23,0	2,0	85,0	5,0	6,0
Total	74,2	57,0	36,5	53,8	64,4	13,7	61,2

Fuente: Construcción propia a partir del trabajo de campo

Una vez vistos los bienes que son excluidos de la sociedad conyugal, se realizó en análisis respecto de los bienes que son incluidos en la sociedad conyugal o en la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. Los datos encontrados se explicarán dentro de los próximos párrafos y no mediante un gráfico dado que fueron tan pocos tanto en número como en valor, que no ameritan la realización de un gráfico o de una tabla para explicarlos y mostrarlos.

En la Notaría 9 hubo inclusión de un apartamento por 65 millones, dos capitulaciones incluyeron dinero en efectivo por 7 millones de pesos y hubo dos inclusiones de vehículos por 50 millones de pesos en total.

En la Notaría 33 hubo inclusión en dos capitulaciones de los salarios y bienes de uso personal por un valor indefinido, se incluyeron dineros por valor de 42 millones de pesos, el 50% del derecho de propiedad sobre un inmueble y un vehículo por valor de ocho millones de pesos.

En la Notaría 18 se incluyeron enceres por 2 millones de pesos. Y en la Notaría 42 se incluyeron unos recursos para el sustento personal por valor indeterminado.

En la Notaría 44 y 45 no se realizaron inclusiones a la sociedad conyugal o a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

En la Notaría 29 se encontró que se si bien se excluyeron de los pasivos personales de cada uno de los contrayentes, se incluyó en la formación de la sociedad conyugal los pasivos conyugales que se contraigan durante la duración del matrimonio.

Por último, en la Notaría 69 se incluyeron dos bienes muebles por un valor total de 16 millones de pesos, cuatro vehículos por un valor total de 105 millones de pesos, y dos inmuebles por 100 millones de pesos. Cabe resaltar que esta es la única Notaría en la que se incluyen bienes a la formación de la sociedad conyugal por un valor alto en relación con las antes estudiadas.

Finalmente y sin perder de vista lo que se ha comentó en el cuerpo del trabajo respecto a la posición que ha tomado una parte de la doctrina y que ha sido acogida por todas las Notarías que fueron tenidas en cuenta para el desarrollo de este trabajo, según la cual las capitulaciones matrimoniales pueden ser usadas para negar el nacimiento de la sociedad conyugal o la formación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, se encontraron los siguientes datos.

En la Notaría 9, la Notaría 44 y en la Notaría 18, hubo tres escrituras públicas respectivamente, que negaban el nacimiento de la sociedad conyugal o patrimonial. En la Notaría 33 y en la Notaría 45 no hubo ninguna capitulación en este sentido.

Por su parte, en la Notaría 42, fueron celebradas 13 escrituras públicas que negaban el nacimiento de la sociedad conyugal o la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

En la Notaría 29, hubo 5 escrituras públicas que negaban el nacimiento de la sociedad conyugal, y Finalmente en la Notaría 69 sólo fueron celebradas 2 capitulaciones en este sentido.

CONCLUSIONES

Primera. Vistas las capitulaciones matrimoniales y analizadas en un primer momento desde el aspecto teórico en la perspectiva de la ley, la jurisprudencia y la doctrina, se llegó a la conclusión que si bien este tema es de gran importancia por todos los aspectos en que para las cónyuges o para terceros pueden tener incidencia, no ha sido muy desarrollado por en los últimos tiempos. Por el contrario, las mismas normas que se encuentran en el código civil que datan desde 1887, son las que rigen la materia en la actualidad. Así las cosas, la evolución de la realidad matrimonial exige estudiar y depurar nuevamente el tema para ajustarlo a las nuevas necesidades.

Segunda. En relación con la importancia que los organismos estadísticos le dan a este tema, pudo verse que las capitulaciones matrimoniales ni siquiera son objeto de medición por el Gobierno Nacional. Este asunto nos lleva a cuestionar si no existe interés en ello porque en realidad la forma como están dispuestas en la ley las hace pertenecer al aspecto interno de las parejas que no trasciende a la espera pública, o porque en la actualidad las mismas no han adquirido la fuerza necesaria para ser objeto de mayor cuidado por parte de las personas que se encargan de realizar las estadísticas. Este trabajo se enfoca y apunta hacia la segunda de las posibilidades, pues vistos las normas que regulan en tema, analizados los puntos en los que se podría tocar a terceros con la regulación del régimen patrimonial de las parejas, y vistos los vacíos o los puntos oscuros que tiene la regulación, es cuando se puede ver que lo que ha faltado es un doliente en el asunto que promueva un cambio que empuje las capitulaciones matrimoniales hacia otra perspectiva más renovadora y en la que éstas sean tenidas en cuenta como puntos importantes y objeto de medición.

Tercera. No deja de reconocerse el gran avance que ha hecho jurisprudencia en cuanto al tema de las capitulaciones matrimoniales, pues por medio de diferentes

sentencias, se han incluido en este tema a las parejas conformadas por un hombre y una mujer o las parejas del mismo sexo que inician una convivencia, y que en virtud de lo anterior, tienen la posibilidad de realizar capitulaciones matrimoniales - o maritales como las llama la doctrina- para regular como a bien les parezca y siempre y cuando se ajusten a la ley, el régimen económico de su unión marital de hecho.

Cuarta. En cuanto a la naturaleza de las capitulaciones matrimoniales y por lo que se refiere a la posibilidad de regulación del régimen económico del matrimonio o de la sociedad conyugal de forma convencional, el tema no es pacífico. Por el contrario, en temas tan importantes como aquel relativo a la posibilidad de exclusión de la sociedad conyugal o la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes ha habido posiciones tan encontradas y tan distantes, y ambas con argumentos jurídicos bien fundamentados a favor o en contra, que convendría que el tema sea regulado y concretado en una posición definitiva al respecto para evitar esta dualidad y los futuros inconvenientes que de esto se desprende.

Quinta. Otro tema que causa impacto tiene que ver con la posibilidad de que los esposos o compañeros modifiquen únicamente el régimen económico del matrimonio o la sociedad patrimonial, dejando de lado otros aspectos de suma importancia y que las partes al celebrar este contrato deberían tener la posibilidad de regular y que mejor oportunidad para hacerlo que las capitulaciones matrimoniales.

Sexta. Básicamente en la actualidad no encuentra fundamento que se dejen este tipo de convenciones inmodificables una vez se celebre el matrimonio, pues las capitulaciones matrimoniales pueden hacer parte de innumerables estrategias de los cónyuges para manejar sus recursos como son contrataciones con terceros, planeación tributarias, administración de los bienes entre otras posibilidades que con el transcurso del tiempo van necesitando y que un régimen tan rígido puede llegar a truncar en algún momento determinado

Séptima. Colombia no dispone de un buen registro de las capitulaciones matrimoniales para que terceros interesados y diligentemente puedan consultar el estado de las capitulaciones matrimoniales de las personas con las que contratan. Esto genera cierta inseguridad jurídica al momento de hacer efectivas algunas garantías o ejercer sobre alguno de los miembros de la pareja algún derecho, pues podría en virtud de las capitulaciones matrimoniales y en caso de una eventual liquidación quedar uno de los cónyuges o compañeros permanentes sin ningún sustento económico que respalde las obligaciones adquiridas. En tal sentido, se debería promover un sistema integrado y conjunto entre muchas entidades públicas y/o privadas que sin violar el derecho a la intimidad de las personas pueda servir de base para una consulta por lo menos básica del estado económico de las personas con las que se contrata y que permita por lo menos crear cierta duda que haga que la indagación al respecto sea más profunda para evitar con esto defraudaciones de terceros.

Octava. Vale la pena aclarar que de existir el sistema anterior, sería necesario que el mismo contara con un ente regulador que permitiera filtrar cierto tipo de información en procura de la seguridad y del buen nombre de las personas, pero que con ciertos permisos y licencias, permitiera a alguien acceder a información necesaria para los proceso de contratación. En estos casos se hace necesario ceder un poco del derecho personal a la intimidad, por el derecho general de la seguridad jurídica.

Novena. Existen muchos vacíos normativos que todavía no han sido resueltos, pero que se espera lleguen a ser tenidos en cuenta por los legisladores. Esto gracias a que las capitulaciones matrimoniales y maritales cada vez toman más fuerza con la participación de la mujer en el mercado laboral y con el crecimiento económico del país ha presentado en los últimos tiempos.

1 ANEXOS

- 1.1.1 En relación con los anexos, y teniendo en cuenta que el desarrollo de este trabajó apuntó a determinar un tipo de comportamiento de las personas que contraen matrimonio o inician la convivencia en relación con las capitulaciones matrimoniales, se comprobó mediante el trabajo de campo la hipótesis planteada, según la cual el estrato socioeconómico sí determina la medida de las capitulaciones matrimoniales o maritales. Se constató además que entre más bienes se poseen, mayor interés hay en protegerlos. Finalmente, el estudio mostró que en la actualidad las capitulaciones matrimoniales que se otorgan siguen siendo muy pocas en relación con los matrimonios que se celebran y las uniones maritales de hecho que se declaran.
- 1.1.2 Finalmente, se concluye que podrían futuras investigaciones apuntar a realizar un estudio comparado de las capitulaciones, los matrimonios, las uniones maritales de hecho y los divorcios en los últimos tiempos, con el fin de determinar si la cultura de las capitulaciones ha aumentado, o por el contrario continúa estática al igual que la legislación, desvirtuando con esto la necesidad de regulación nueva en la materia.

BIBLIOGRAFÍA

ACEVEDO PRADA, Martha Isabel. *Función Notarial Práctica*. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá. 2009.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Edgar. *Régimen de bienes en el matrimonio*. Editorial Temis. Bogotá. 1978.

ANGARITA GÓMEZ, Jorge. *Lecciones de Derecho Civil, Personas y Representantes de Incapaces*. Editorial Temis. Bogotá. 1994.

ARAQUE GONZÁLEZ, Jaime Humberto. *Derecho de Familia*. SIC Editorial Ltda. Bucaramanga. 2002.

ARIAS LONDOÑO, Melba. *Derecho de familia. Legislación de Menores y Actuaciones Notariales*. Ecoe Ediciones. Bogotá. 1993.

ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. *Contratos Mercantiles*. Tomo I. Biblioteca Jurídica Diké. Bogotá. Décima edición. 2003.

ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. *Contratos Mercantiles*. Legis. Bogotá. Décimo Tercera Edición. 2012.

BAENA UPEGUI, Mario. *De las obligaciones en Derecho Civil y Comercial*. Tercera Edición. Legis. Bogotá. 2000.

BARRERA TAPIAS, Carlos Darío. *Las obligaciones en el derecho moderno. Las fuentes. El acto jurídico*. Segunda Edición. Temis, 2004.

BBVA Research (2013). “Explosión de la clase media emergente: anexos estadísticos”. *Observatorio Económico*. S.N. Enero de 2013. Disponible en: http://www.bbvareresearch.com/KETD/fbin/mult/130113_EW_Middle_Classes_ES_e_tcm34-6-372606.pdf?ts=2542013. Consultado el 24 de marzo de 2013.

Bello, M. 2004. "El desplazamiento forzado en Colombia: acumulación de capital y exclusión". En: *Desplazamiento forzado: Dinámicas de guerra, exclusión y desarraigamiento*. Universidad Nacional de Colombia. Disponible en: http://www.virtual.unal.edu.co/cursos/humanas/2004945/docs_curso/descargas/1ra%20sesion/Basica/Martha%20Bello.pdf. Consultado el 14 de julio de 2013.

CARACOL. "Aumentan capitulaciones prematrimoniales en Colombia". Disponible en: <http://www.caracol.com.co/noticias/entretenimiento/aumentan-capitulaciones-prematrimoniales-en-colombia/20090809/nota/858693.aspx>. Consultada el 26 de junio de 2012.

CORAL BORRERO, María Cristina. TORRES CABRERA, Franklin. *Régimen de la sociedad conyugal*. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá. 2002.

CORONADO BRITTO, Ximena. *La congestión judicial en Colombia*. Monografía de grado. Pontificia Universidad Javeriana. 2009.

DANE (2013). Gran Encuesta Integrada de Hogares por sexo. Disponible en: http://www.dane.gov.co/index.php?option=com_content&view=article&id=61&Itemid=67. Consultada el 24 de marzo de 2013.

_____, Pobreza 2012. Disponible en http://www.dane.gov.co/index.php?option=com_content&view=article&id=2392&Itemid=66

_____, Cifras estadísticas. Disponible en <http://www.dane.gov.co/>

DIEZ-PICAZO Luis. *Sistema de Derecho civil*. Volumen II. Novena Edición. Editorial Tecnos. Madrid. 2001.

Duryea, Galiani, Ñopo y Piras (2007). "The Educational Gender Gap in Latin America and the Caribbean". En: *IDB Publications* No. 6721, Inter-American Development Bank.

FONDO MONETARIO INTERNACIONAL (2013). *World Economic Outlook* (April, 2013). Disponible en: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2013/01/weodata/weoselgr.aspx>. Consultado el abril 1 de 2013.

FRADIQUEZ-MÉNDEZ, Carlos. *El libro guía de los separados o en riesgo de separación*. Grupo editorial Ibáñez. Bogotá. 2007.

GARCIA RESTREPO, Álvaro Fernando, ROCA BETANCUR, Luz Stella. *Unión Marital de hecho y sociedad patrimonial*. Ediciones doctrina y ley Ltda. Bogotá. 2001.

GARCIA RESTREPO, Álvaro Fernando. Notas de clase: Especialización en derecho de familia Universidad de Medellín. 2010.

GARCÍA SARMIENTO, Eduardo. *Elementos de Derecho de familia*. Editorial Facultad de derecho. Bogotá. 1999.

GUTIÉRREZ ARIZA, Fidelina. *Evolución de las leyes que regulan el régimen económico del matrimonio*. Trabajo para optar por el título de abogado. Bogotá. 1988.

GUZMÁN ÁLVAREZ, Martha Patricia. *El régimen económico del matrimonio*. Centro editorial Universidad del Rosario. Bogotá. 2006.

HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ, David. “De las sociedades comerciales y especialmente de la sociedad colectiva”. En: *Universitas estudiantes*. S.A.

HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las obligaciones, concepto, estructura, vicisitudes*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2002, 2003.

LAFONT PIANETTA, Pedro. *Derecho de familia*. Tomo I. Primera Edición. Librería Ediciones del Profesional. Bogotá. 2010.

LASARTE, Carlos. *Derecho de Familia. Principios de derecho civil*. Tomo Sexto. Octava edición. Marcial Pons. Madrid. Barcelona. Buenos Aires. 2009.

LINERO DE CAMBIL, Miguel Arturo. *La familia y el matrimonio. Perspectiva notarial*. SIC Editorial Ltda. 2006.

LÓPEZ MEDIDA, Diego Eduardo. *El derecho de los jueces*. Tercera Edición. Editorial Legis. Bogotá. 2002.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Derecho de familia y de los menores*. Segunda Edición. Librería ediciones del profesional Ltda. Bogotá. 1991.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Derecho de familia y de los menores*. Editorial librería Wilches, Bogotá. 1997.

_____. *Derecho de familia y de los menores*. Décima Edición. Librería ediciones del profesional Ltda. Bogotá. 2007.

MORENO ACACIO, Alcides. "Capitulaciones matrimoniales" En: *Revista Jurídica Mario Alario D'filippo*. Noviembre de 2011. Disponible en http://www.unicartagena.edu.co/derechoycienciaspoliticas/revistajuridica/ejemplar2//nro_2-05_capitulaciones.pdf. Consultada el 25 de junio de 2012.

MUÑOZ OBANDO, Genaro. *La sociedad conyugal en el nuevo régimen*. Segunda edición. Ediciones Gustavo Ibáñez. Bogotá. 1993.

NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio. *Obligaciones y contratos mercantiles*. Editorial Temis. Bogotá. 1990.

PEÑA (2011). *Mujeres en el mercado laboral colombiano*. En: Seminario Internacional de economía y género. Rompiendo el cristal. Medellín, 20 de octubre de 2011. *Memorias*. Medellín: Alcaldía de Medellín. 2011. Disponible en: <http://www.medellin.gov.co/irj/go/km/docs/wpccontent/Sites/Subportal%20del%20Ciudadano/Equidad%20de%20G%C3%A9nero/Secciones/Plantillas%20Gen%C3%A9ricas/Documentos/2011/SemEconomiaGenero/ponencia-ximena-peña.pdf>. Consultado el 24 de marzo de 2013.

PARRA BENITEZ, Jorge. *El nuevo Régimen de incapaces en el derecho colombiano*. Comité Editorial y Científico. Bogotá. 2010.

OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. *Régimen General de las obligaciones*. Editorial Temis S.A. Bogotá. 2001.

OSPINA FERNANDEZ Guillermo, OSPINA ACOSTA Eduardo. *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Sexta edición. Temis. Bogotá. 2000.

_____, “Te entrego mi vida pero no mi dinero”. Véase en <http://www.semana.com/vida-moderna/articulo/te-entrego-mi-vida-pero-no-mi-dinero/30163-3>. Consultada el 25 de junio de 2012.

Sin autor. “Registros civiles de matrimonio: una práctica cada vez menos frecuente”. En: *Revista nuestra huella*. No. 59, 1 de enero de 2012. Disponible en: <http://www.registraduria.gov.co/Edicion-No-59-Ano-V-enero-de-2012.html>. Consultada el 03 de enero de 2013.

Sin autor. “Cuentas separadas”. En: *Revista Semana*. Versión electrónica. 29 de agosto de 2004. Disponible en: <http://www.semana.com/vida-moderna/articulo/cuentas-separadas/67744-3>. Consultado el 03 de enero de 2013.

SUÁREZ FRANCO, Roberto. *Derecho de Familia*. Quinta Edición. Editorial Temis S.A. Bogotá. 1990.

_____. *Derecho de Familia*. Tomo I. Séptima Edición. Editorial Temis S.A. Bogotá. 1998.

_____. *Derecho de Familia*. Tomo I. Novena Edición. Editorial Temis S.A. Bogotá. 2006.

SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO. "Anuario estadístico 2011". En: *Revista de la oficina asesora de planeación*. No. 1. Junio de 2012. Disponible en: <http://www.supernotariado.gov.co/portalsnr/images/archivosupernotariado/AnuariosEstadisticos/2011/anuarioestadistico2011.pdf>. Consultado el 7 de febrero de 2013.

TORRADO, Helí Abel. Lecciones básicas de Derecho Civil. *Régimen económico del Matrimonio de la Sociedad Conyugal*. Universidad Sergio Arboleda. Segunda Edición. Bogotá D.C. 2008.

TORRADO, Helí Abel. *Lecciones básicas de Derecho Civil*. Régimen económico del Matrimonio de la Sociedad Conyugal. Universidad Sergio Arboleda. Quinta Edición. Bogotá D.C. 2011.

TAYLOR, Alan y TAYLOR, Mark. "The purchasing power parity debate". En: *NBER Working Paper Series*. No. 10607. Junio de 2004. Disponible en: http://www.nber.org/papers/w10607.pdf?new_window=1. Consultado el marzo 24 de 2013.

VALENCIA ZEA, Arturo. ORTIZ MONSALVE Álvaro. *Derecho Civil*. Tomo V. Séptima Edición. Editorial Temis S.A. Bogotá. 1995.

VALLEJO TOBÓN, Juan Álvaro, ECHEVERRY CEBALLOS, Julio César. PALACIO LAVERDE Rodrigo León. *La unión marital de hecho y la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. Parejas del mismo sexo*. 2a Edición. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín 2011.

VARGAS NAVARRO, Beatriz. *La institución familiar en Colombia*. (Sic) Editorial. Bucaramanga. 2006.

YOSHIOKA (2000). *La mujer en el mercado laboral colombiano en la Década de los 90*. En: Congreso Internacional de Latin American Studies Association (LASA), 21. Miami. Marzo 16 de 2000. *Memorias*. Disponible en: <http://lasa.international.pitt.edu/Lasa2000/Yoshioka.PDF>. Consultado el 24 de marzo de 2013.

SENTENCIAS RELACIONADAS

M.P. ARAUJO RENTERÍA, Jaime. Corte Constitucional. Sentencia C 393 de 22 de mayo de 2002.

M.P. CALLE CORREA, María Victoria. Corte Constitucional. Sentencia C 577/11 de 26 de julio de 2011.

M.P. ESCOBAR GIL, Rodrigo. Corte Constitucional. Sentencia C 075 DE 2007 del 7 de febrero de 2007.

M.P. MUNAR CADENA, PEDRO OCTAVIO Corte Suprema de Justicia. Sentencia 7819 de 2 de Septiembre de 2005.

M.P. VILLAMIL PORTILLA, Edgardo. Corte Suprema de Justicia. sentencia 2007-00125 del 29 de julio de 2011.