

403445A

DE
0909

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRAQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRAQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRAQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

T
346.0163
A. 786

DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

MARIO ARTEAGA CANTERO

Trabajo de grado presentado
como requisito parcial para
optar al título de ABOGADO.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA 1986

Barranquilla, octubre 15 de 1986

Doctor

CARLOS LLANOS

Decano Facultad de Derecho

Universidad Simón Bolívar

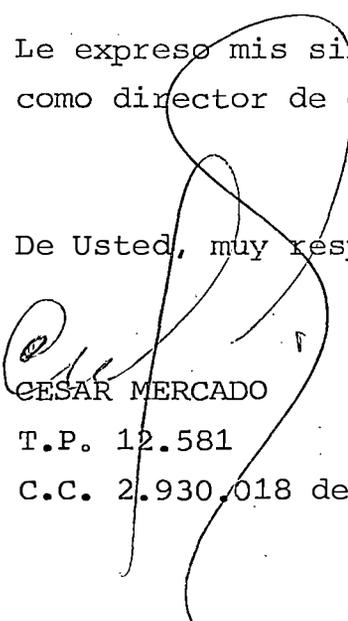
E. S. D.

Apreciado Doctor:

Por medio de la presente me permito darle concepto favorable al trabajo de Tesis presentado por el señor MARIO ARTEAGA CANTERO, denominado "DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL", el egresado escoge como tema un problema social, que es de trascendental importancia para las personas que contraen matrimonio civil o católico, ya que con ello están dando nacimiento a una sociedad conyugal, que deberá disolverse y liquidarse por la muerte de uno de los conyuges, o por las demás causales establecidas en el Código Civil; en el desarrollo del trabajo demuestra investigación y suma consagración en ella.

Le expreso mis sinceros agradecimientos por la designación como director de este trabajo.

De Usted, muy respetuosamente,



CESAR MERCADO

T.P. 12.581

C.C. 2.930.018 de Bogotá

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

RECTOR:

Dr. JOSE CONSUEGRA H.

SECRETARIO GENERAL

Dr. RAFAEL BOLAÑO M.

DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO

Dr. CARLOS LLANOS

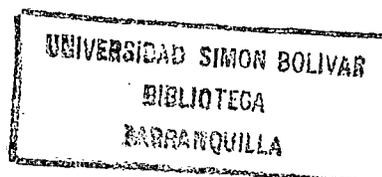
SECRETARIO EJECUTIVO

Dra. BLANCA FRANCO DE CASTRO

DIRECTOR DE TESIS

Dr. CESAR MERCADO

EXAMINADORES:



UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR	
BIBLIOTECA	
BARRANQUILLA	
NO. INVENTARIO	
FECHA	
CANJE	DONACION

"A mi familia con mucho honor al satisfacer los deseos de tener un profesional del Derecho en su descendencia.

Gracias".

MARIO ARTEAGA CANTERO.

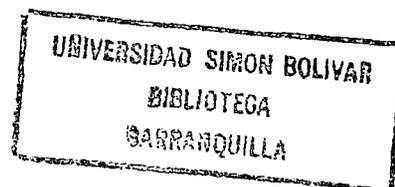
TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	7
1. NOCIONES PRELIMINARES	11
1.1. CONCEPTO DE REGIMEN DE BIENES EN EL MATRIMONIO	11
1.2. LOS REGIMENES DE BIENES EN EL MATRIMONIO	13
1.2.1. Régimen Convencional o Contractual	13
1.2.2. Régimenes Legales	15
1.2.1.1. Sistema Acogido por el Derecho Colombiano	16
1.3. SOCIEDAD CONYUGAL	18
1.3.1. Concepto	18
1.4. PATRIMONIO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	20
1.4.1. El Haber Absoluto o Real de la Sociedad Conyugal.	20
1.4.2. El Haber Relativo o Aparente de la Sociedad Conyugal	24
1.5. PATRIMONIO PROPIO DE LOS CONYUGES	26

1.6.	PASIVO SOCIAL	29
1.6.1.	Pasivo Absoluto o Real	29
1.6.2.	Pasivo Relativo o Aparente	30
1.6.2.1.	La Solidaridad y Responsabilidad de los Conyuges Frente a Terceros en Relación con el Pasivo Social	32
2.	DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	36
2.1.	CONCEPTO	36
2.2.	LAS CAUSALES DE DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	36
2.2.1.	Por Disolución del Matrimonio	40
2.2.1.1.	Por Muerte Real o por Muerte Presunta	42
2.2.1.2.	Por Divorcio	43
2.2.2.	Por Sentencia Judicial Definitiva de Separación de Cuerpos	46
2.2.3.	Por Sentencia de Separación de Bienes	48
2.2.3.1.	Efectos de la Separación de Bienes	49
2.2.4.	Por la Declaración de la Nulidad del Matrimonio	50
2.2.5.	Por Mutuo Acuerdo de los Conyuges	52
2.3.	ACEPTACION O RENUNCIA DE GANANCIALES	53
2.3.1.	Régimen Anterior y Régimen Vigente	54
2.3.2.	Condiciones para la Renuncia de Gananciales	55
2.3.3.	Oportunidad para Renunciar a los Gananciales	57
2.3.4.	Consecuencia de la Renuncia de los Gananciales	58

	Pág.
2.4. EFECTOS DE LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	58
2.4.1. Se Forma una Comunidad de Bienes	59
2.4.1.1. La Administración de la Sociedad Disuelta	59
2.4.1.2. Cesa el Acrecimiento en Favor de la Sociedad Conyugal, de los Frutos Provenientes de los Bienes Propios de los Conyuges.	61
2.4.2. Liquidación del Patrimonio Social	62
3. LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	64
3.1. CONCEPTO	64
3.2. LOS DISTINTOS PROCESOS DE LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	66
3.3. ETAPAS DE LA LIQUIDACION	68
3.3.1. Confección del Inventario y Tasación de Bienes	68
3.3.2. Restitución de los Bienes Propios de los Conyuges	72
3.3.3. Liquidación de las Recompensas	74
3.3.4. División y Distribución del Pasivo	76
3.3.5. Partición de los Gananciales	79
3.3.5.1. Excepciones en la Partición de los Gananciales	80
3.3.5.1.1. Por Renuncia de los Gananciales	80
3.3.5.1.2. Por Ocultamiento o Distribución Dolosa de los Bienes de la Sociedad Conyugal.	80

	Pág.
3.3.5.1.3. Por Estipulaciones en Capitulaciones Matrimoniales	81
3.3.5.2. Modo de Hacer la Partición	82
3.3.6. Adjudicación de Bienes	83
CONCLUSIONES	84
BIBLIOGRAFIA	88



INTRODUCCION

Escogí como trabajo de investigación, para presentar mi tesis el tema "DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL", por considerarlo de trascendental importancia para la vida actual que está atravesando la sociedad conyugal colombiana. Ya que la mayoría de los colombianos no tienen idea siquiera de qué clase de régimen de bienes se puede formar al contraer matrimonio.

La mujer antes de la ley 28 de 1932, era un ente, es decir, no hacía parte de la sociedad conyugal, ésta antes de contraer matrimonio era un ser capaz y al llegar a él se convertía en un ser incapaz, es decir el marido la tomaba como un ser de su propiedad, y lo que es aún más claro, la tenía como para satisfacer sus apetitos sexuales y sólo se dedicaba en el hogar, a los servicios domésticos, a la crianza y buen cuidado de sus hijos, más no así el marido, quien se convertía en un ser omnipotente, quien era dueño y señor de todos los bienes habidos dentro del matrimonio, hasta que llegó la ley 28 de 1932, y la mujer empieza a ser parte de la sociedad conyugal.

De esta forma tenemos que antes de aparecer la ley 28 de 1932, se colocaba a la mujer casada al lado de los incapaces, se fundó esta determinación únicamente en la potestad marital, ya que la mujer soltera o viuda era plenamente capaz.

A partir del 1º de enero de 1933, por efecto de entrar en vigencia la ley 28, cesó la relativa incapacidad civil de la mujer casada, y de ahí en adelante dejó de figurar en la lista legal de los incapaces. Si era mayor de edad, volvía a ser libre en el ejercicio de su actividad jurídico económica como las mujeres solteras mayores. Podía en consecuencia ser fiadora, comerciante, codeudora, socia, etc.

Al dejar de ser la mujer incapaz, empezó la sociedad conyugal, a tener dos administradores en vez de uno; pero dos administradores con autonomía propia cada uno sobre el respectivo conjunto de bienes muebles o inmuebles aportados al matrimonio o adquiridos durante la unión.

Nuestro legislador con buen acuerdo, ha considerado que la vida común de los cónyuges implica no sólo una asociación de personas, sino también una asociación de bienes. Esta asociación de bienes hace parte de la vida económica de los cónyuges, y se empieza a formar desde el mismo mo

mento en que se celebra el matrimonio.

Al celebrarse el matrimonio, sin establecer previamente capitulaciones matrimoniales, éste va a dar origen al régimen de sociedad conyugal, que se encuentra plenamente representado por la sociedad de gananciales.

Las gananciales es la figura más importante dentro de la sociedad conyugal, ya que ella se va a formar con el rendimiento que produce el trabajo o capital, que cada uno de los cónyuges realice o aporte durante la vida en común.

Analizaré durante el desarrollo del presente trabajo, qué bienes entran a formar parte del haber de la sociedad conyugal, ya que algunos serán bienes propios y otros bienes sociales.

La forma como se consideran los bienes que aportan los cónyuges, al celebrarse el matrimonio, como los que adquieran durante su vigencia, si son bienes propios o bienes sociales, y la forma como se administrarán estos bienes, si por ambos cónyuges o por uno solo de ellos.

Trataré las diferentes formas para poner fin a la sociedad conyugal, las cuales consagra la ley 1º de 1976, que vino a ser una de las más importantes reformas que ha sufrido el Código Civil, ya que en ella se encuentran nuevas for

mas de disolver la sociedad conyugal, de las cuales algunas disuelven tanto el vínculo matrimonial, como la sociedad conyugal, y en otras se disuelve únicamente la sociedad conyugal, quedando vigente el vínculo matrimonial.

Cuando no llega a nacer la sociedad conyugal, por la celebración del matrimonio. Esto se presenta cuando previamente antes del matrimonio se celebran capitulaciones matrimoniales, indicándose qué bienes entran a formar parte de estas capitulaciones, y cómo se atenderán en el futuro.

Por último trataré el tema de cómo se liquida la sociedad conyugal, los distintos procesos para liquidarla, teniendo en cuenta la causa que dió origen a la disolución de la sociedad conyugal, las diferentes etapas de la liquidación, teniendo primero que todo confeccionar inventario y tasar los bienes, restituir los bienes propios de los cónyuges, liquidar reconpensas, dividir y distribuir el pasivo, partir los gananciales y adjudicar los bienes.

J.J. GOMEZ¹, nos da la siguiente definición, en relación al régimen de bienes en el matrimonio: "Cuando el conjunto de normas a las cuales deben someterse los cónyuges en materia de adquisición, administración, goce y disposición de sus bienes".

ALESSANDRI RODRIGUEZ², dice: "Es el estatuto que regula los intereses pecuniarios de los cónyuges entre sí y de sus relaciones con terceros".

BONNECASE³, lo define así: "Institución Jurídica, completamente ineludible del matrimonio, susceptible a revestir diversas formas, ya sea que éstas hayan sido organizadas por la misma ley, o bien se deriven de la voluntad de las partes dentro de los límites establecidos por la ley, y cuyas normas tienen por objeto fijar la condición jurídica de los bienes de los esposos, tanto en sus relaciones entre sí, como respecto a terceros, y esto en principio de una manera inmutable, ya sea durante el matrimonio o a la época de su disolución".

¹GOMEZ, José J. Régimen de Bienes en el Matrimonio. Bogotá. Edit. Temis, 1961, p.1

²ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. Tratado Practico de las Capitulaciones Matrimoniales y de los Bienes Reservados de la Mujer Casada. Chile, Imprenta Universal. 1935, p.19

³BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo III Regímenes Matrimoniales y Derechos de las Sucesiones. Edit. José M. Cajica, Puebla, 1964, p.125

1.2. LOS REGIMENES DE BIENES EN EL MATRIMONIO

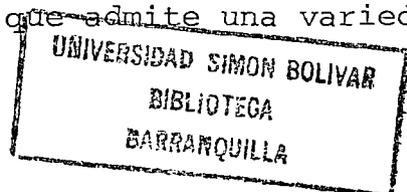
En lo relativo a relativo a regímenes de bienes dentro del matrimonio existen en el mundo dos sistemas, y todos los ordenamientos positivos se acogen en una u otra forma a ellos, estos dos regímenes son: Regímenes Convencionales o Contractuales y Regímenes Legales.

La doctrina coincide en afirmar que los primeros se derivan de la propia voluntad de los cónyuges, la que es manifestada con anterioridad a celebrar al matrimonio y a través de un convenio o capitulaciones matrimoniales; los segundos tienen su operancia en razón de la misma ley; es importante advertir que los dos regímenes tienen su origen en la ley o sea que es su fuente mediata.

1.2.1. Régimen Convencional o Contractual

El acuerdo o convenio que los futuros cónyuges realicen sobre los bienes y con ocasión del matrimonio constituye esto una manifestación de la voluntad de ellos de regular sus relaciones pecuniarias o patrimoniales durante el matrimonio y en el evento en que se llegue a su disolución, con lo cual se fijan su estatuto patrimonial o régimen económico matrimonial.

Este acto es bastante complejo ya que admite una variedad



de cláusulas, dejando a los futuros esposos una autonomía en la formación de las mismas, cuya finalidad es favorecer el matrimonio, dando las facilidades en las convenciones de carácter patrimonial, pero sea cual fuere la intención de el legislador con respecto a los regímenes convencionales, la autonomía de las partes tiene sus limitaciones o restricciones por cuanto no pueden contravenir las leyes de orden público o las buenas costumbres, en todo caso las convenciones que se celebran por parte de los futuros esposos, con respecto a sus bienes, sus efectos se surtirán hacia el futuro.

Este sistema le da a los esposos libertad para regular las condiciones que estimen más convenientes para desarrollar las relaciones patrimoniales en el matrimonio, pactándose la composición activa y pasiva de los bienes, la liquidación, o lo concerniente a los poderes de cada uno de los cónyuges.

La convención pactada sobre los bienes que van a hacer parte de la comunidad en el matrimonio, como toda convención, debe reunir unos requisitos para que sea válida jurídicamente, como son: el consentimiento, que esté exento de vicios, capacidad para celebrarla, objeto lícito, cierto y posible, éstos como requisitos de fondo; requisitos de forma como la constitución de escritura pública ante Notario y su respectivo registro en la Oficina de Registro de Ins

mentos Públicos.

El pacto o convención se hace ineficaz, cuando éste no se celebra, o cuando el matrimonio no se celebra y la convención o pacto sí se celebró; es nulo el pacto o convención cuando no se cumplen con los requisitos legales que exigen para su validez.

Los efectos de las convenciones o pactos, varían según sea el régimen que los futuros esposos hayan adoptado y dependiendo de la regulación o finalidad que le hayan dado a las cláusulas con respecto a sus relaciones pecuniarias.

1.2.2. Regímenes Legales

La existencia de este régimen se debe a una predeterminación por parte del legislador hacia las reglas que habrán de regir las consecuencias patrimoniales en el matrimonio, ya sea por vía impositiva, en cuyo caso los contrayentes no podrán sustraerse a su cumplimiento y observancia; o también creando una forma de carácter supletorio o subsidiaria y que en ausencia de manifestación expresa, rija sus relaciones económicas, constituyéndose así el régimen de derecho común, denominado así por ser, como dice J.J. GOMEZ⁴: "El más acorde con las costumbres y necesidades

⁴GOMEZ, José J. Ob. Cit. P.4

del territorio".

Universalmente existen diferentes regímenes de bienes, los cuales son bastantes y variados, como resultado de sus costumbres tradicionales, y sus corrientes filosóficas y doctrinales, como también su sicología.

1.2.2.1. Sistema Acogido por el Derecho Colombiano

Nuestra legislación ha adoptado una combinación del sistema de comunidad de bienes restringida y el sistema de separación de bienes, al que se le ha denominado régimen de participación de gananciales; es un régimen legal, puesto que está regulado por el Código Civil, es una adopción del Código Chileno, pero que ha tenido algunas reformas, manteniéndose los principios originarios en cuanto al carácter legal y forzoso del estatuto económico - patrimonial; la reforma más importante es la ley 28 de 1932, en la cual se le otorga plena capacidad jurídica a la mujer para administrar sus bienes.

De este régimen vigente entre nosotros, SOMARRIVA⁵, dice:
"El régimen de participación de los gananciales es aquel que durante el matrimonio cada uno de los cónyuges adminis

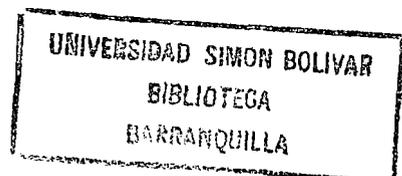
⁵SOMARRIVA U., Manuel. Derecho de Familia. Santiago de Chile, 1963. p.165.

tre los bienes que poseía al contraerlo y los que después adquiriera; pero disuelto el régimen, los gananciales adquiridos por uno y otro pasan a constituir una masa común para el efecto de su liquidación y división entre ellos".

ALESSANDRI⁶, opina: "Es una hábil combinación de los regímenes de separación y comunidad restringida. Durante el matrimonio, los cónyuges están separados de bienes; cada uno conserva la propiedad de los suyos, sean propios o gananciales los administra con entera independencia; la mujer es plenamente capaz. Disuelto el régimen se forma una comunidad, pero para el solo efecto de liquidarla y dividir entre ambos los gananciales que hayan adquirido en comunidad de las mismas reglas que rigen la liquidación de aquella".

Por virtud de la expedición de la Ley 28 de 1932 se sustituye en nuestro derecho el régimen de sociedad conyugal por un régimen de carácter mixto denominado, como se dijo, de "participación en los gananciales", que le da autorización a los cónyuges para ejercer en forma libre, autónoma e independiente todos los actos que se relacionen con sus intereses económicos, pero que al final la distribución de

⁶
ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. Ob. Cit., p.23



berá hacerse entre ellos mismos de los bienes que, conforme al Código, componían el haber social, y en tratándose de la regulación de las cuestiones patrimoniales propios de un matrimonio, la legislación nuestra siempre ha establecido un régimen legal y desde luego los cónyuges forzosamente tienen que quedar sometidos al mismo, permitiéndoles apenas modificar algunos aspectos.

1.3. LA SOCIEDAD CONYUGAL

1.3.1. Concepto

El Artículo 180 del Código Civil establece que al celebrar se un matrimonio se forma una sociedad de bienes entre los mismo esposos y el Artículo 1774 del mismo estatuto dispone que cuando no ha habido un pacto escrito al respecto, se entiende que por celebrarción de las nupcias, que se ha constituido una sociedad conyugal de conformidad a lo dispuesto en el respectivo estatuto.

Algunos autores chilenos opinan que "la sociedad conyugal, entonces, puede definirse como la sociedad de bienes que se forma entre los cónyuges por el hecho del matrimonio" "Si en las capitulaciones matrimoniales los cónyuges no han estipulado el régimen matrimonial al que se van a someter durante el matrimonio, la ley, supliendo el silencio

se encarga de fijarlo y reglamentarlo"⁷

ARTURO VALENCIA ZEA⁸ conceptúa que "el régimen de la sociedad conyugal consiste esencialmente en una masa común de bienes, existente entre los cónyuges y provenientes de ambos o de uno de ellos, masa que está destinada a servir los intereses de la familia y especialmente a liquidarse y distribuirse entre los únicos socios posibles de una sociedad conyugal, o sea los cónyuges".

Con respecto a los elementos que determinan la existencia de una sociedad conyugal o régimen de comunidad, es comparable el concepto del profesor JOSE J. GOMEZ al manifestar que la esencia es la certeza jurídica de la formación de una masa de bienes que será objeto de reparto entre los esposos o sus sucesores a la disolución del vínculo matrimonial o a la terminación del régimen"⁹

La mayoría de la doctrina se expresa en igual sentido al hacer resaltar que la conformación de esa masa y la certeza de un reparto es la declaración más pura de la idea que inspira el sistema con lo cual la actividad común consti

⁷ SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. Ob. Cit., p.167
FUEYO LANERI. Derecho Civil. Tomo VI, Derecho Familia, Vol.I, Valparaiso Chile, p.25

⁸ Derecho Civil, Tomo V, Derecho Familia, Edit. Temis, Bogotá. p.274.

⁹ GOMEZ, José J. Ob. Cit., p.13

tuye la base de las adquisiciones que habrán de servir a la sociedad que los cónyuges han formado.

Jurisprudencia: "La conyugal es la única sociedad de ganancias a título universal que nuestra ley autoriza, porque los cónyuges al unirse en matrimonio, ponen en común su trabajo, sus actividades y esfuerzos en beneficio mutuo; cada cónyuge trabaja y adquiere, no para sí, sino también para su consorte"¹⁰.

1.4. PATRIMONIO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Al igual que todo patrimonio, el patrimonio de la sociedad conyugal está integrado por un activo y un pasivo, el activo está conformado por todos los bienes que pertenecen a la sociedad como es el haber real o absoluto y el haber relativo o aparente; el pasivo corresponde a las deudas sociales.

1.4.1. El Haber Absoluto o Real de la Sociedad Conyugal

Está integrado por los bienes que ingresan a la sociedad y cuya destinación es al final, la repartición entre los cónyuges, como resultado de esfuerzo común; el Código Ci

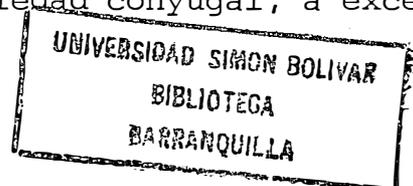
¹⁰CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia, Nov. 5 de 1960, XCIV, 33

vil en el Art. 1781, ordinales 1, 2 y 5 lo estipula así:
1o "De los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios devengados durante el matrimonio. 2o. De todos los frutos, créditos, pensiones, intereses y lucros de cualquier naturaleza que provengan de los bienes propios de cada uno de los cónyuges y que se devenguen durante el matrimonio. 5o De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiriera durante el matrimonio a título oneroso".

Estos bienes corresponden a lo que se denomina comúnmente gananciales, pues son bienes que ingresan a la sociedad durante el matrimonio, o más exactamente, durante la vigencia de la sociedad conyugal; como son: sueldos, honorarios de todo género de empleos o profesiones, ingresos por capitales, por negociaciones realizadas, frutos de bienes sociales y de bienes propios de los esposos, como son los dineros percibidos por conceptos de arrendamientos de un inmueble, ya sea éste social o propio de los conyugés, de todos los bienes que adquieran los cónyuges a título oneroso, ingresan al haber absoluto de la sociedad conyugal.

En síntesis, la doctrina y la jurisprudencia consideran como gananciales, entre otros:

De todos los bienes que los cónyuges adquieran a título oneroso durante la vigencia de la sociedad conyugal, a excep



ción de que exista una razón legal como para considerarlos como propios, o sea, que los bienes adquiridos de manera gratuita, no son bienes sociales. Se entiende como bienes adquiridos, aquellos bienes que los cónyuges han conseguido con su propio esfuerzo y de cuyos bienes serán sus dueños.

De todos los salarios y emolumentos de todo género de profesiones u oficios, devengados durante la sociedad.

Se entiende devengados, el derecho adquirido por una retribución o percepción de algún servicio o trabajo realizado.

Cuando se trata de salarios o emolumentos generados por las obras o actividades divisibles o indivisibles, iniciadas antes del matrimonio y terminadas dentro del mismo; la doctrina ha considerado que si la obra o actividad es divisible, se procederá de manera proporcional a dividir los honorarios recibidos por dicha obra, y así determinar la parte de esos honorarios, que corresponde a gananciales; si la obra se considera indivisible y su parte esencial se realizó antes del matrimonio, no se considera ganancial, en caso contrario será un bien social, si se presentan dudas al respecto, se presumirá que es un bien ganancial" ¹¹

¹¹ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. Tomo V, Derecho de Familia. Edit. Temis, 1978, p.301.

De los frutos, rénditos, pensiones, intereses y lucros de toda naturaleza y que provengan, ya sea de bienes sociales o de bienes propios de los cónyuges y que devenguen o adquieran durante la vigencia de la sociedad conyugal. La ley divide en dos clases los frutos: frutos naturales y frutos civiles. Los frutos naturales son "los que da la naturaleza, con ayuda o no de la industria humana"¹², y a su vez se subdividen en : Pendientes mientras se encuentran adheridos a la cosa que los produce, y percibidos cuando han sido separados de la cosa que los produce¹³. Los frutos civiles son "los precios, pensiones o cánones de arrendamiento o censo, y los intereses de capitales exigibles, o impuestos a fondo perdido"; a su vez estos se subdividen en pendientes mientras se deben y percibidos desde cuando se cobran¹⁴. Los frutos pendientes, desde la disolución de la sociedad conyugal, pertenecen al cónyuge dueño de las respectivas especies o medios que los producen, mientras que los frutos percibidos de los bienes sociales, acrecen a la sociedad conyugal desde la disolución de ésta¹⁵

¹² CODIGO CIVIL, Art. 714

¹³ " " Art. 715

¹⁴ " " Art. 717

¹⁵ " " Art. 1828

- También hace parte del haber absoluto de la sociedad conyugal, las minas denunciadas por uno o ambos cónyuges¹⁶, la parte que corresponde al dueño del tesoro encontrado en terreno que pertenezca a la sociedad conyugal¹⁷.

SOMARRIVA¹⁸, expresa: "La primera fuente de entradas de la sociedad conyugal es la contemplada en los salarios y emolumentos, y podemos decir que esta clase de entradas es la base de la sociedad conyugal, porque siendo ésta una sociedad de gananciales, lógico es que su patrimonio se forme con el producido del trabajo de los asociados".

1.4.2. El Haber Relativo o Aparente de la Sociedad Conyugal

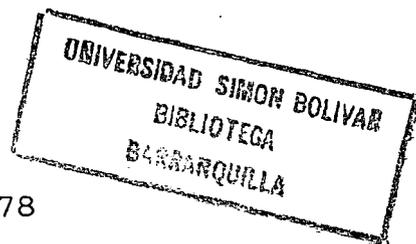
La doctrina define el haber relativo o aparente de la sociedad conyugal, como el grupo de bienes que aporta el cónyuge propietario a la sociedad y, que éste adquiere un crédito a su favor y en contra de la sociedad conyugal, por un valor que tengan dichos bienes al momento del aporte.

El Código Civil en su Art. 1781, ord. 3 y 4 estipula: 3o. "Del dinero que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o que durante él adquiriera, obligándose la socie.

¹⁶Art. 1786 Ibidem

¹⁷Art. 1787 del C.C.

¹⁸SOMARRIVA U., Manuel. Ob. Cit. p.178



dad a la restitución de igual suma. 4o. De las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiere (sic); quedando abligada la sociedad a restituir su valor según el que tuvieron al tiempo del aporte o de la adquisición".

Es importante indicar que con la expedición de la Ley 28 de 1932 se introdujeron fundamentales reformas que quebrantaron el sistema vigente hasta entonces, al punto de crearse un nuevo régimen económico entre los cónyuges, pero no obstante el expedirse dicha ley, en nada cambió las disposiciones del Código relacionadas con la integración de la masa de bienes sociales para los efectos de su liquidación y partición entre los cónyuges; contrario a esta teoría es la planteada por el profesor VALENCIA ZEA, quien sostiene que el haber relativo o aparente es insubsistente en la sociedad conyugal con la vigencia de la Ley 28 de 1932, por considerar que los bienes que integraban dicho haber, ingresaban a la sociedad en el sistema del Código, era solamente para que fueran administrados por el marido, pero una vez que haya desaparecido la forma unitaria de gestión, por parte del marido en el matrimonio, la sociedad ha quedado reducida en nuestra legislación a los gananciales o sea bienes adquiridos después de celebrado el matrimonio, a título oneroso.

1.5. PATRIMONIO PROPIO DE LOS CONYUGES

Los cónyuges, en forma independiente del patrimonio de la sociedad conyugal, tienen sus propios bienes que no hacen parte del haber propio de la sociedad conyugal.

Los bienes propios de los cónyuges están determinados así:

1o. De los inmuebles que cada uno de los cónyuges tenían al momento de celebrarse el matrimonio.

Ninguna de las normas que organizan el haber social incluye a los bienes inmuebles que cada cónyuge tenía al momento de contraer matrimonio, por lo tanto estos bienes quedarán ubicados en el haber propio del respectivo cónyuge propietario y que podrá a su voluntad, y de manera total o parcial, ubicarlos en el haber de la sociedad conyugal mediante capitulaciones matrimoniales.

2o. Los inmuebles adquiridos por los esposos, ya sea en forma individual o en conjunto, durante la vigencia de la sociedad conyugal, por donación, herencia, legado, en general que sea título gratuito, aunque haya sido en consideración al otro cónyuge¹⁹

¹⁹Arts. 1782 y 1788 del C.C.

3o. Los bienes muebles que en las capitulaciones matrimoniales, los cónyuges hayan excluido de la sociedad conyugal²⁰.

En razón a que los esposos tienen plena autonomía y libertad para determinar qué bienes no ingresan al patrimonio social, pero deberán hacerlo previamente en capitulaciones matrimoniales, y por consiguiente esos bienes hacen parte del haber propio de los cónyuges de manera respectiva.

4o. Los aumentos materiales que los bienes propios de cada cónyuge, tengan durante la vigencia de la sociedad conyugal²¹.

Como lo accesorio sigue la suerte de lo principal los aumentos que sobrevengan a los bienes considerados como propios de los cónyuges, y que sea por obra de la naturaleza como aluvión, accesión, etc.; por ciertas obras del hombre como una edificación, una plantación, etc.; y que esos aumentos materiales formen un solo cuerpo con el bien afectado con el aumento; pertenecen a su dueño. Si el aumento se debe a causas naturales, el cónyuge propietario nada debe a la sociedad conyugal; pero si el aumento es por causa del mismo hombre, el cónyuge propietario debe a la

²⁰Art. 1781, numeral 4o, inciso 2o. del C.C.

²¹Art. 1783, numeral 3o.

sociedad conyugal, el valor de las expensas invertidas en beneficio o aumento de ese bien, en lo que se haya aumentado, y siempre que dicho valor persista, al momento de la disolución de la sociedad conyugal²².

5o. Los vestidos y demás bienes muebles de uso personal y necesario para cada esposo²³

Esta norma que en el Código Civil hace mención a la mujer casada, también deberá entenderse que se extiende al marido, por virtud del Decreto 2820 de 1974.

6o. Los inmuebles subrogados por inmuebles propios de los cónyuges, también cosas compradas con valores propios de los cónyuges y destinados para ello en capitulaciones matrimoniales o en donación.

7o. Los créditos y recompensas que a favor de cada esposo le deba la sociedad conyugal al momento de la disolución de ésta y que estén determinados en el pasivo.

De acuerdo con la ley, no es posible realizar subrogación de inmuebles a valores, ni de mueble a mueble puesto que

²²Art. 1892 del C.C.

²³Art. 1795, inciso final del C.C.

el legislador en forma exclusiva dejó la figura de la subrogación para los inmuebles, deducción ésta que se desprende del estudio hecho a las normas que rigen la subrogación.

1.6. PASIVO SOCIAL

El pasivo social de la sociedad conyugal, corresponde a deudas que debe soportar la sociedad, sin que tenga ésta derecho a recompensa alguna, en forma absoluta; y también de aquellas deudas que gravan a la sociedad en forma relativa y si con derecho a recompensas.

La doctrina ha dividido en dos clases el pasivo social: Pasivo Absoluto o Real y Pasivo Relativo²⁴.

1.6.1. Pasivo Absoluto o Real

Como ya se dijo son deudas a cargo de la sociedad conyugal de manera absoluta y sin ningún derecho a ser recompensada, y que hayan sido contraídas durante su vigencia de sociedad, con el carácter de deudas sociales, como son los gastos propios de la comunidad social, la manutención de los hijos comunes, en general para el sostenimiento del hogar.

Según el régimen vigente la sociedad conyugal asume y se

²⁴SOMARRIVA U., Ob. Cit. p.213

obliga al pago:

- Por pensiones y los intereses, que corran sea contra la sociedad, sea contra cualquiera de los cónyuges y que se hayan adquirido durante la sociedad.
- Por las deudas y obligaciones, que no sean personales de los cónyuges, y que hayan sido contraídas durante la sociedad.
- Por el lasto de toda fianza, hipoteca o prenda constituida por los cónyuges.
- Por todas las cargas y reparaciones usufructuarias de los bienes sociales de los cónyuges.
- Por los gastos de manutención de los mismos cónyuges; los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes²⁵ y por toda carga de familia.

1.6.2. Pasivo Relativo o Aparente

Corresponde a deudas que gravan a la sociedad conyugal y por lo tanto obligan a la comunidad a cancelarlas no en

25

Art. 1796 del C.C.

forma definitiva, pues se trata de deudas personales de los mismo cónyuges, quedando éstos con la obligación de compensar a la sociedad conyugal.

La ley no determina cuáles son las deudas personales de los cónyuges y que la sociedad conyugal debe cancelar, por lo que debe entenderse que son todas y cada una de las que éstos adquieran a título personal, como tales:

- Las dudas presentes o sea las deudas que cada cónyuge había contraído al contraer matrimonio, cualquiera que sea su monto u origen, como también las que se originen dentro de la vigencia de la sociedad²⁶, siempre que la duda consista en dinero o bienes muebles, que tal obligación no haya sido adquirida de mala fé o para defraudar al otro cónyuge, si la deuda es un bien inmueble, le corresponde sólo al cónyuge deudor cancelar dicha deuda.

- Las multas y las indemnizaciones impuestas a uno de los esposos por una conducta dolosa, culposa o delictiva²⁷.

Las costas causadas en la atención de un proceso relativo a un bien propio de uno de los cónyuges, ya sea para ena

²⁶Arts. 1796, 1747 y 1803

²⁷Art. 1804 del C.C.

generarlo o adquirirlo²⁸.

- Las erogaciones gratuitas y cuantiosas, que uno de los cónyuges, haga a un tercero que no sea descendiente común²⁹.

- El valor de los bienes sociales que uno de los cónyuges haya donado, a menos que sea para un fin de beneficencia o de piedad, o que sea de mínima cuantía³⁰ y que no cause menoscabo al haber social.

1.6.2.1. La Solidaridad y Responsabilidad de los Cónyuges Frente a Terceros en Relación con el Pasivo Social

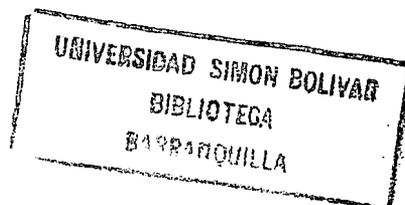
Dentro del sistema del Código Civil, la sociedad conyugal, respondía ante terceros, y pagaba sus propias deudas, sociales o absolutas, como también de las deudas personales o relativas de los cónyuges, pagos que se hacían a través del marido, como jefe de la sociedad conyugal, quien así estaba obligado a cancelar deudas comunes de la sociedad conyugal, las deudas del marido y las deudas de la mujer³¹, aunque dichas deudas, las de la mujer, hubieran sido con

²⁸Art. 1801 del C.C.

²⁹Art. 1803 del C.C.

³⁰Art. 1798 del C.C.

³¹Arts. 1806 y 1807 del C.C.



traídas antes del matrimonio, las deudas del marido pasaban a ser garantizadas por la sociedad conyugal.

Hechos los pagos por deudas sociales, no eran reembolsables y si disminuían el haber de la sociedad, en cuanto a las deudas personales o relativas de cada uno de los cónyuges, si afecta el haber del cónyuge deudor, afectación que se lleva a cabo en la liquidación de la sociedad conyugal y a favor de ésta, con lo que se subroga la sociedad, respecto de los derechos del tercer acreedor satisfecho con el pago.

Con la expedición de la Ley 28 de 1932, la situación cambia, frente a lo dispuesto en el Art. 10. de esta ley, que le otorga a cada uno de los cónyuges, la libre administración y disposición de sus bienes; y el Art. 20. de la misma ley que dice: "Cada uno de los cónyuges será responsable de las deudas que personalmente contraiga, salvo las concernientes a satisfacer las ordinarias necesidades domésticas o de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, respecto de las cuales responderán solidariamente ante terceros, y proporcionalmente entre sí, conforme al Código Civil". Así mismo la Ley 1a. de 1976, Art. 16 al final del inciso 3o. dispone: En cuanto a los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, responderán solidariamente ante terceros, y entre sí por la forma acordada por ellos.

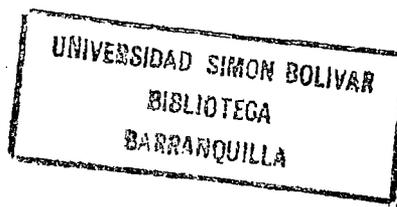
Otra norma del Código Civil, el Art. 206 dispone: "Los acreedores de la mujer separada de bienes por actos o contratos que legítimamente han podido celebrarse por ella, tendrán acción sobre los bienes de la mujer.

"El marido no será responsable con sus bienes, sino cuando hubiere accedido como fiador, o de otro modo, a las obligaciones contraídas por la mujer".

En consecuencia tenemos que: De las deudas que personalmente, deudas relativas, contraiga cada uno de los cónyuges antes del matrimonio o durante la vigencia de la sociedad conyugal, responden a sus acreedores como si estuvieran separados de bienes, sin que las deudas del marido afecten a las de la mujer ni las deudas de la mujer afecten al marido. De las deudas sociales, los cónyuges responden a sus acreedores en forma solidaria y proporcionalmente entre sí.

Al quedar, los cónyuges, revestidos de facultades para administrar y disponer de sus bienes, confunden a los terceros acreedores, que no podrán distinguir los bienes que le pertenecen a la sociedad conyugal de los bienes propios del cónyuge deudor, lo cual repercute en el pasivo, por lo tanto los acreedores de los cónyuges podrán perseguir tanto los bienes de los cónyuges como los bienes de la sociedad

conyugal y los acreedores de la sociedad podrán asimismo perseguir bienes de la sociedad o bienes de los cónyuges. En síntesis, cada cónyuge responde ante terceros, de las deudas que personalmente contraiga; y de forma solidaria de las deudas por los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes del matrimonio.



2. DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

2.1. CONCEPTO

De la misma forma que una sociedad civil o comercial, la sociedad conyugal se disuelve por la ocurrencia de un hecho o el cumplimiento de ciertos requisitos, requisitos que están taxativamente previstos en la ley.

Así como se ha indicado, que el momento en que se inicia una sociedad conyugal es a la celebración del matrimonio, sin que exista una estipulación válida ni posible que haga surgir u operar aquella sociedad antes o después de tal momento, la celebración del matrimonio; corresponde ahora dar a conocer el momento y las razones que determina la terminación de la sociedad conyugal.

2.2. LAS CAUSALES DE DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Comparación entre el sistema de la Ley 1a. de 1976 y el sistema anterior a esta Ley.

El Art. 1820 del Código Civil con la nueva redacción que le dió el Art. 25 de la Ley 1a. de 1976, dice:

"La sociedad conyugal se disuelve:

"1o. Por la disolución del matrimonio.

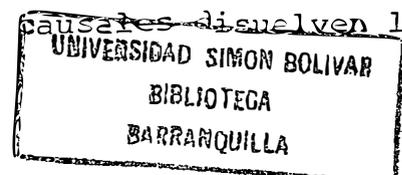
"2o. Por la separación judicial de cuerpos, salvo que fundándose en el mutuo consentimiento de los cónyuges y siendo temporal, ellos manifiestan su voluntad de mantenerla.

"3o. Por sentencia de separación de bienes.

"4o. Por la declaración de nulidad del matrimonio, salvo en el caso de que la nulidad haya sido declarada con fundamento en lo dispuesto por el numeral 12 del Art. 140 de este Código. En este evento, no se forma sociedad conyugal, y

"5o. Por mutuo acuerdo de los cónyuges capaces, elevado a escritura pública, en cuyo cuerpo se incorporará el inventario de bienes y deudas sociales y su liquidación".

Como bien se puede observar, hay causales que sobrevienen como consecuencia de la extinción del vínculo matrimonial, y como es la 1a. y la 4a., las otras ~~causales disuelven la~~



sociedad conyugal; pero sigue vigente el matrimonio.

La anterior redacción del Código Civil en su Art. 1820 decía:

"La sociedad conyugal se disuelve:

"1o. Por la disolución del matrimonio;

"2o. Por la presunción de muerte de uno de los cónyuges, según lo previsto en el título Del principio y fin de las personas;

"3o. Por la sentencia de divorcio perpetuo o de separación total de bienes, si la separación es parcial, continuará la sociedad sobre los bienes no comprendidos en ella.

"4o. Por la declaración de nulidad del matrimonio".

Como se puede apreciar en las dos redacciones que ha tenido el Código Civil, existen varias diferencias, como son:

1a. En la redacción de la Ley 1a. de 1976, queda comprendida la muerte presunta, de uno de los cónyuges, como causal de disolución del matrimonio, en cambio en la redacción anterior dicha causal estaba comprendida dentro de las cau

sales directas que disolvían la sociedad conyugal y no el matrimonio, como sí lo es ahora.

2a. En la Ley 1a. de 1976, aparece una nueva causal y es la de la separación de cuerpos y que en la anterior redacción del Código, la denominaba como divorcio perpetuo.

3a. En el sistema anterior, el divorcio sólo interrumpía la vida común de los cónyuges, pero no se disolvía el vínculo matrimonial, es lo que hoy se denomina la separación de cuerpos.

Con la expedición de la Ley 1a. de 1976, el divorcio toma una dimensión mucha más grande, puesto que le da término al matrimonio, es decir, lo disuelve, y se constituye en una causal de disolución del matrimonio civil, ya que el matrimonio canónico no es posible el divorcio, y a este respecto sería muy saludable, por razones de equidad y por respeto a la soberanía del Estado Colombiano que se hiciera una revisión al Concordato con la Santa Sede y establecer el divorcio en el matrimonio católico.

4a. En la redacción anterior, no existía la posibilidad de que los cónyuges, por mutuo acuerdo, pidieran la disolución de la sociedad conyugal; en la Ley 1a. de 1976 se establece esta facultad para que los cónyuges por mutuo

acuerdo pidan la disolución de su sociedad conyugal.

5a. En relación a la separación de bienes, las normas anterior daba la posibilidad de una separación de bienes de manera parcial, con lo cual se podía sacar uno de los bienes de la sociedad conyugal, pero con relación a los que quedaban en la sociedad, ésta subsistía. En la redacción que da la Ley 1a. de 1976, no habla de separación parcial de bienes, con lo cual se deduce que no hay posibilidad de que haya separación de bienes de forma parcial sino que se exige que debe ser de manera total.

6a. En relación a la nulidad del matrimonio, la redacción que daba el Código Civil era muy escueta, pero en la Ley 1a. de 1976, se hace claridad a que si la declaratoria de nulidad del matrimonio se basa en el hecho de un matrimonio anterior vigente, en este caso no hay disolución de sociedad conyugal porque no ha existido esa sociedad en el matrimonio que se ha declarado nulo.

2.2.1. Por Disolución del Matrimonio

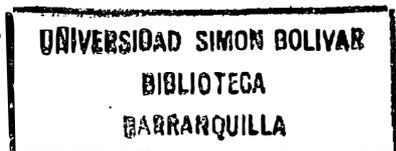
La disolución del matrimonio implica la terminación del vínculo matrimonial y como la sociedad conyugal es consecuencia del mismo, es lógico que desaparecido el matrimonio, como principal, se extinga la sociedad conyugal como

accesorio.

El Art. 152 del Código Civil, nueva redacción del Art. 1o. de la Ley 1a. de 1976, estipula: "El matrimonio civil se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por divorcio judicialmente declarado. La anterior redacción que daba el Código, estipulaba como única causal para disolver el matrimonio la muerte de uno de los cónyuges, y se discutía si sólo se tenía en cuenta la muerte real o si abarcaba también la muerte por desaparecimiento; por lo contemplado en el Art. 97 del Código Civil se deduce que la muerte presunta, una vez decretada judicialmente, da lugar a la disolución del matrimonio como si se tratara de muerte real, y con la nueva redacción que da la Ley 1a. de 1976 despeja la duda que antes se presentaba.

Es importante observar como en la redacción que se daba en el Código antes³², la muerte presunta de uno de los cónyuges disolvía la sociedad conyugal; en la Ley 1a de 1976, Art. 1o. la muerte presunta por desaparecimiento disuelve es el matrimonio, pero que por consecuencia disuelve la sociedad. Por consiguiente la muerte presunta disolvía era la sociedad conyugal y no el matrimonio, el vínculo matrimonial seguía vigente, situación ilógica ésta, pe

³² Código Civil, Art. 1820, numeral 2o.



ro gracias a la Ley 1a. de 1976 las cosas cambian favorablemente, y la muerte por presunción ya no es causal directa de disolución de la sociedad conyugal, sino del matrimonio y como consecuencia de éste, lo es de la sociedad conyugal.

La declaratoria de muerte presunta por desaparecimiento y la muerte real disuelven tanto el matrimonio civil como el católico por razones lógicas y jurídicas.

Como se puede apreciar, la ley exige como únicas causales para disolver el matrimonio, la muerte de uno de los cónyuges que puede ser muerte real o presunta; y el divorcio, sólo para matrimonio civil.

2.2.1.1. Por Muerte Real o por Muerte Presunta

El Código Civil en el Art. 94 estipula que "La existencia de las personas termina con la muerte", y como consecuencia lógica se afirma que si uno de los cónyuges fallece se disuelve el matrimonio y por consiguiente da fin a la sociedad conyugal, por ser ésta un efecto del matrimonio, desaparecida la causa, el matrimonio, desaparece el efecto, la sociedad; como ya se dijo, antes de la Ley 1a. de 1976, sólo la muerte real disolvía el matrimonio.

La muerte presunta de una persona se presenta cuando, la

persona desaparece y transcurridos más de dos años no se tiene noticias de ella o de su paradero; para que se considere como causal de disolución del matrimonio debe presentarse una demanda con los requisitos exigidos por la ley, ante un juez, quien la declarará en sentencia ejecutoriada y en la cual se "fijara como día presuntivo de la muerte el último bienio, contado desde la fecha de las últimas noticias"³³.

2.2.1.2. Por Divorcio

La Ley 1a. de 1976, estableció en Colombia el divorcio perfecto o vincular, cuyo efecto inmediato es el de disolver de manera total, plena y absoluta el matrimonio, sin condición alguna, salvo las que se relacionen con obligaciones para con los hijos habidos en el matrimonio.

Antes de la expedición de la Ley 1a. de 1976, el Código contemplaba la figura del divorcio perpetuo, figura ésta que en el fondo lo que representaba era una separación de cuerpos, puesto que sólo suspendía la vida común entre esposos en forma permanente, pero el vínculo matrimonial seguía vigente aunque sí disolvía la sociedad conyugal. A este respecto del divorcio perpetuo, nos da la idea de que

³³Art. 97, numeral 6o. del C.C.

por tratarse de una separación de cuerpos de manera permanente, no era viable jurídicamente, que si la pareja volvía a cohabitar, el divorcio perpetuo decretado sin validez; en cambio hoy en día ese divorcio perpetuo que equivale a la separación de cuerpos, si después de ejecutoria da la sentencia que separa de cuerpos a los esposos, éstos vuelven a cohabitar, esa sentencia queda sin peso jurídico, para el futuro.

El momento de la disolución, que armonizando los Arts. 1o. y 25, numeral 1o. de la Ley 1a. de 1976, es el que judicialmente declare, es decir es la fecha y hora en que se ejecute la sentencia que declara el divorcio, sin que exista o se reconozca efecto retroactivo alguno.

La Legislación Colombiana, sólo estableció el divorcio para los matrimonios civiles, a la vez que estipula de manera taxativa, las causales para el divorcio. La petición de divorcio sólo podrá hacerlo el cónyuge inocente, es decir el que no ha dado lugar a la causal. El Código Civil en el Art. 154, nueva redacción del Art. 4o. de la Ley 1a. de 1976 estipula de forma taxativa las causas para el divorcio:

"Art. 154. Modificado. Ley 1a. de 1976, Art. 4o. Son causas de divorcio:

"1a.) Las relaciones sexuales extramatrimoniales..."

La redacción anterior que traía el Código, contemplaba sólo lo cinco causas de divorcio, en la nueva redacción la ley estipula nueve causas de divorcio, con modificaciones sustanciales, como son:

1a. El adulterio ya no es causal de divorcio sólo de la mujer, también lo es para el marido; el amancebamiento, en igual forma implica a los dos esposos, y tanto el adulterio como el amancebamiento están calificados en la nueva ley, es decir la Ley 1a. de 1976, como conductas de relaciones sexuales extramatrimoniales.

2a. Le da nueva redacción a la causal que trata del "abso luto abandono...", que tenía la anterior redacción del código.

3a. Aparecen nuevas causales de divorcio; como son: el uso de sustancias alucinógenas o estupefacientes en forma habitual sin autorización médica; la enfermedad o anomalía de carácter permanente que sufra uno de los esposos y con peligro para el otro; la separación de cuerpos decretada judicialmente con una duración mayor de dos años; y con la condena por más de cuatro años de privación de la libertad que sufra uno de los cónyuges, por delito consi

derado como de conducta atroz o infame.

La Legislación Colombiana no permite la petición de divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges de manera directa; pero se puede considerar que si lo es de manera indirecta a través de la separación de cuerpos pedida de mutuo acuerdo o decretada judicialmente y con duración de más de dos años de esa separación.

2.2.2. Por Sentencia Judicial Definitiva de Separación de Cuerpos

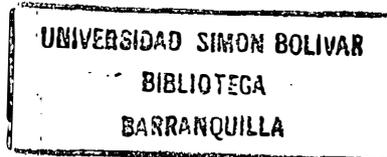
Esta causal contempla dos modalidades de petición de separación de cuerpos: Una que es por la vía contenciosa es decir con previa demanda instaurada por uno de los cónyuges; y la otra vía es la del común acuerdo por parte de los dos cónyuges.

Para llevar a cabo la demanda de separación de cuerpos por la vía contenciosa, es indispensable que haya obrado una de las causales que establece la ley y que como lo dispone el Código Civil en su Art. 165, redacción nueva de la Ley 1a. del 76, Art. 15, cuando estipula que: "Hay lugar a la separación de cuerpos en los siguientes casos:

"1o. En los contemplados en el Art. 154 de este Código ..."; como se puede apreciar son las mismas causales es

tablecidas para el divorcio, a excepción de la 8a. que trata de la separación de cuerpos decretada judicialmente por más de dos años; y el Art. 166 del Código Civil dispone que para decretar la separación de cuerpos, por parte del Juez, no se está sujeto a las restricciones exigidas para el divorcio.

Cuando se trata de separación de cuerpos por mutuo acuerdo de los esposos, el ordinal 2o. del Art. 165 del Código Civil que dispone: "2o.) Por mutuo consentimiento de los cónyuges, manifestado ante juez competente", por consiguiente sólo es necesario que exista el acuerdo mutuo de los cónyuges haciendo la manifestación ante juez competente. El Art. 166 del Código Civil, nueva redacción de la Ley 1a. del 76, dispone que al expresar su mutuo consentimiento se deberá dejar en claro el estado en queda la sociedad conyugal, si la separación es de carácter temporal o indefinida, en el caso de separación temporal, ésta no deberá exceder de un año, expirado este lapso se presumirá que hubo reconciliación, pero podrán los esposos declarar que la toman de manera indefinida o amplia su vigencia, ante el juez; si la separación de cuerpos decretada y ejecutoriada, surge como efecto inmediato la disolución de la sociedad conyugal "salvo que fundándose en el mutuo consentimiento de los cónyuges y siendo temporal, ellos manifies



ten su deseo de mantenerla vigente"³⁴.

Existe separación de cuerpos, ya sea de manera contenciosa o por mutuo acuerdo, tanto en el matrimonio civil como en el católico, en los cuales surten los mismos efectos en relación con la disolución de la sociedad conyugal, pero existe una gran diferencia, que la consideramos odiosa y discriminatoria, porque en los procesos de separación de cuerpos de matrimonios civiles son competentes los Jueces Civiles de Circuito; mientras que en los matrimonios católicos son competentes los Tribunales de Distrito, como si los matrimonios civiles celebrados ante los jueces civiles fueran de menor categoría que los matrimonios católicos celebrados ante un sacerdote.

2.2.3. Por Sentencia de Separación de Bienes

Es otra causal legal que da origen a la disolución de la sociedad conyugal, una vez que se ha dictado sentencia de separación de bienes y ésta ha sido debidamente ejecutoriada.

Esta figura de separación de bienes, tiene su origen en el Derecho Romano y que servía de protección a la dote o sea

³⁴Art. 17, inciso 2o. de la Ley 1a. de 1976

los bienes de la mujer al casarse le entregaba al marido para que éste los administrara; y cuando se tenía que el marido cayera en estado de insolvencia, la mujer podía y tenía el derecho a que se le restituyese la dote, la restitución podía ser de manera voluntaria por parte del marido o por orden judicial.

3.2.3. Efectos de la Separación de Bienes

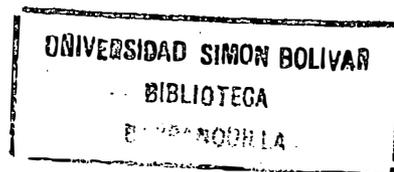
Al decretar una separación de bienes, surgen unos efectos inmediatos en relación con la sociedad conyugal, estos efectos son considerados así:

1o. Se produce la disolución de la sociedad conyugal³⁵, pero continúa vigente el vínculo matrimonial.

2o. Todos los bienes adquiridos después de decretada la separación de bienes, no son considerados como bienes gananciales, por lo tanto son bienes propios de cada cónyuge.

3o. Los cónyuges seguirán viviendo bajo un régimen total de separación de bienes.

³⁵Art. 1820, numeral 3o. del C.C.



4o. Se produce la liquidación de la masa de gananciales.

2.2.4. Por la Declaración de la Nulidad del Matrimonio

Declarada la nulidad del matrimonio, se considera como si no hubiera existido vínculo matrimonial, pero sin embargo produce unas consecuencias, tanto en los hijos que haya habido y en los bienes adquiridos, con lo cual no se puede desconocer que esa nulidad trae unos efectos inmediatos, que se centran en la disolución de la sociedad conyugal a excepción de cuando el matrimonio anulado se celebró cuando había otro matrimonio vigente, en cuyo caso no se ha formado ni existe sociedad conyugal para disolver ni liquidar³⁶.

Para pedir la declaratoria de nulidad de matrimonio, es indispensable que se obren una de las causales que contempla la ley, el Art. 140 del Código Civil trae de manera taxativa las causas por las cuales se puede pedir la nulidad del matrimonio, esto en caso de matrimonio civil, en el matrimonio católico, que su nulidad tiene los mismo efectos civiles que la nulidad de matrimonio civil, tiene también sus causales de nulidad y algunas de ellas coinciden con las de la ley civil.

³⁶Art. 140, numeral 12 y Art. 1820, numeral 4o. del C.C.

Cuando la mala fé de uno de los contrayentes, haya dado lugar a la nulidad del matrimonio, como en el caso en que quien contrajo segundo matrimonio a sabiendas del vicio que lo hace nulo, está obligado a indemnizar de todo daño y perjuicio que le haya causado al contrayente inocente, para lo cual se computa la mitad de gananciales que a éste hubiere correspondido de no mediar la causa que invalida el matrimonio³⁷. De otra parte subsisten las donaciones hechas con ocasión del matrimonio a favor del cónyuge que ha actuado de buena fé y, éste a su vez, tiene la facultad para revocarle las donaciones que le haya hecho a su consorte si éste ha obrado de mala fé, cuando la donación y su causa conste en escritura pública³⁸.

Como lo expresamos anteriormente, los efectos civiles que produce la nulidad de matrimonio católico, son los mismos que produce la nulidad de matrimonio civil; existe una diferencia en relación con la nulidad de estas dos clases de matrimonio, es la relacionada con la autoridad competente para reconocer de la petición de nulidad; mientras que la nulidad de matrimonio civil es de conocimiento del Juez Civil de Circuito, la nulidad del matrimonio católico es de competencia del Tribunal Eclesiástico.

³⁷Arts. 148 y 149 del C.C.

³⁸Arts. 150 y 1846 del C.C.

2.2.5. Por Mutuo Acuerdo de los Cónyuges

Esta causal que la contempla el Art. 1820, numeral 5o. del Código Civil, nueva redacción de la Ley 1a. de 1976, Art. 25; es nueva en el Derecho Colombiano, que permite poner le fin al vínculo patrimonial, no así al vínculo matrimonial ni a la vida común de los cónyuges; se requiere como requisito fundamental que haya un mutuo acuerdo de los esposos y el cumplimiento de unos requisitos o condiciones para que se puedan dar los efectos de la disolución de la sociedad conyugal, que acuerdan los esposos; y que la ley de manera expresa señala los requisitos que se deben cumplir, y que son:

- El otorgamiento de escritura pública, que exprese la voluntad de los esposos sobre el particular, y que contenga el inventario del activo y pasivo sociales y su liquidación.
- La capacidad de los otorgantes de la escritura pública.

Con respecto a terceros, este acto sólo es oponible una vez que la respectiva escritura pública se haya registrado como lo disponen los Decretos 1250 y 1260, sobre instrumentos públicos y el estado civil de las personas respectivamente; también y haciendo relación a terceros en

sus intereses, se garantizan estableciéndose una solidaridad entre los esposos por las obligaciones adquiridas con anterioridad al registro de la escritura pública.

El último párrafo del numeral 5o. del Art. 1820 del Código Civil autoriza la constitución de escritura pública a la disolución de la sociedad conyugal por causa de divorcio o separación de cuerpos decretada judicialmente, con el fin de facilitar los trámites al respecto, esto en cuanto haya acuerdo entre los cónyuges para repartir los bienes, porque si no hay acuerdo se deberá acudir al juez para que sea él quien va a dirimir la controversia que se ha suscitado entre los cónyuges por la repartición de los bienes de la sociedad conyugal.

De acuerdo a lo expresado por ALVAREZ RODRIGUEZ, la escritura a que se hace alusión el numeral antes referido, es un requisito "Ad Substantiam actus", es decir que ninguna otra forma escrita es viable o aceptable para que surta los efectos jurídicos que se desea con ella³⁹

2.3. ACEPTACION O RENUNCIA DE GANANCIALES

La Ley civil colombiana permite y les da facultad a los

³⁹ALVAREZ RODRIGUEZ, Edgar. Régimen de Bienes en el Matrimonio. Edit. Temis, Bogotá, 1978. p.170

esposos para que acepten o renuncien a los gananciales a la disolución de la sociedad conyugal.

2.3.1. Régimen Anterior y Régimen Vigente.

Antes de la expedición de la Ley 28 de 1932 o sea el régimen anterior que tenía el Código Civil, la facultad para renunciar a los gananciales, la tenía solamente la mujer, en razón a que la administración de la sociedad conyugal la tenía era el marido, esa renuncia la podía ejercer o antes de contraer matrimonio o después de disuelta la sociedad conyugal.

La facultad de renuncia a gananciales, propia de la mujer, en consideración a que como era el marido quien tenía la administración de la sociedad; se tenía con injusto, y de verdad que lo era, llegar a hacer responsable a la mujer por las deudas en las que sólo comprometían la responsabilidad del esposo; pero bien podría pensarse que si se llegaba a esta situación, ello no tendría necesidad de renunciar totalmente a los gananciales, sino más bien aceptar los gananciales pero con beneficio de inventario.

Al expedirse la ley 28 de 1932, la situación cambia sustancialmente, porque la administración de los bienes sociales corresponde a los dos cónyuges, pero de manera separada, es

decir hay una dualidad de administración en la sociedad conyugal, en donde cada uno de los cónyuges administra sus propios bienes y los sociales que él adquiere con facultades legales e independientes al igual que con libre disposición, situación ésta que le otorga facultad también al marido para que acepte o renuncie a los gananciales de la sociedad conyugal. Algunos tratadistas de esta materia, aceptan la tesis en razón de la expedición de la Ley 28 del 32, la renuncia de gananciales se extiende, como facultad, para que haga uso de ella también el marido; para otros esta figura jurídica desaparece del ordenamiento jurídico, ante esta polémica fue necesario la expedición del Decreto 2820 para terminar con la disparidad de criterios, y en su Art. 61 dispone:

"Cualquiera de los cónyuges que sea capaz, podrá renunciar a los gananciales que resulten a la disolución de la sociedad conyugal, sin perjuicio de terceros.

2.3.2. Condiciones para la Renuncia de la Gananciales

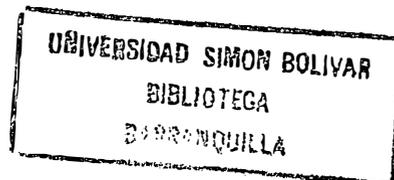
Se requieren cumplir con unos requisitos para renunciar a los gananciales, como quiera que la renuncia a los gananciales es considerada como negocio jurídico, debe conllevar todos los requisitos, de forma y fondo, de existencia y validez, de todo contrato, como son una expresión libre con

³⁹Decreto 2820 de 1974.

con conocimiento de causa, una manifestación incondicional de voluntad o de autonomía, objeto y causa lícitos, capacidad y ausencia de vicios. La renuncia a los gananciales debe ser: a) Unilateral, es decir que sólo se requiere que la voluntad sea de uno de los cónyuges o uno de los herederos del causante; b) Consecuencial. o sea que se perfecciona por el solo consentimiento sin que sea necesario alguna solemnidad; c) Irrevocable, una vez hecha la renuncia, no podrá rescindirse⁴⁰, pero la renuncia a los gananciales podrá rescindirse, a petición del renunciante, en los siguientes casos: a) por dolo, porque demuestra que renunció a los gananciales por haber sido incluido, llevado o mantenido en engaño, ya sea por obra del otro cónyuge o los herederos; b) por error sobre el estado de los negocios sociales, o sea cuando el renunciante acredita que la renuncia se debió a un error acerca del verdadero estado de los negocios sociales; c) cuando ha actuado bajo violencia, cuando es obligado a renunciar por obra de algún tipo de violencia que lo obligue a renunciar; e) por fraude a los acreedores, es decir la renuncia se ha hecho con el fin de defraudar a terceros acreedores, es este caso la petición de rescisión de la renuncia a los gananciales, la podrán hacer los mismos acreedores, en ejercicio de la acción pauliana⁴¹.

⁴⁰Art. 1838, inciso 2o. del C.C.

⁴¹Arts. 2488, 1295 y 1832 del C.C.



2.3.3. Oportunidad para Renunciar a los Gananciales

La renuncia a los gananciales podrá hacerse en una de las dos oportunidades, que la ley lo permite: a) antes del matrimonio a través de las capitulaciones matrimoniales, lo que equivale a una separación de bienes pactada, en este caso la renuncia de los gananciales es de carácter solemne; b) o después de disuelta la sociedad conyugal, mientras no haya ingresado o adjudicado al haber del cónyuge o heredero renunciante, parte alguna del haber social, a título de gananciales⁴²; ¿Quién puede renunciar a los gananciales? Los gananciales pueden ser renunciados por: a) Cualquiera de los cónyuges, siempre que sea capaz, si se hace antes de celebrar el matrimonio; b) por cualquiera de los cónyuges en cuanto sea capaz, por los herederos del cónyuge fallecido, después de la disolución de la sociedad conyugal⁴³. Si el cónyuge o el heredero renunciante a los gananciales, fuere incapaz (menor o interdicto), puede hacerlo con autorización judicial⁴⁴.

⁴²Art. 64, inciso 2o. del Decreto 2820 de 1974

⁴³Art. 61 del Decreto 2820 de 1974

⁴⁴Art. 64 del Decreto 2820 de 1974

2.3.4. Consecuencia de la Renuncia a los Gananciales

1o. Si la renuncia se hace a través de capitulaciones matrimoniales, el cónyuge renunciante no podrá percibir los frutos de los bienes propios, los cuales se entenderán destinados a la subvención de las cargas sociales.

2o. El cónyuge que ha renunciado a los gananciales conserva sus derechos y obligaciones⁴⁵.

3o. A la renuncia de los gananciales hecha por uno de los cónyuges, o por los herederos, la porción o porciones que deberían corresponder al que renuncia o a los que renuncian, acrecen a la porción que de los mismos gananciales corresponden al otro cónyuge⁴⁶.

2.4. EFECTOS DE LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Al disolverse la sociedad conyugal, sea cual fuere su causa, surgen como consecuencia de la disolución unos efectos importantes que son:

⁴⁵Art. 1840 del C.C.

⁴⁶Arts. 1206 y 1841 del C.C.

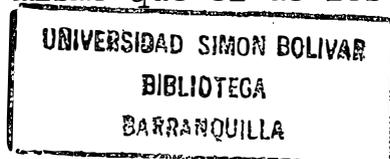
- Se forma una comunidad de bienes
- La liquidación del patrimonio social

2.4.1. Se forma una Comunidad de Bienes

Al momento mismo de la disolución de la sociedad conyugal, surge una comunidad de bienes entre los cónyuges, o, entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del cónyuge fallecido, o también entre los herederos de los dos cónyuges, si éstos han fallecido. Esta comunidad de bienes se forma con todos los bienes considerados como bienes sociales, o sea de todos los bienes adquiridos a título oneroso, gananciales, durante la vigencia de la sociedad conyugal.

2.4.1.1. La Administración de la Sociedad Disuelta

Disuelta la sociedad conyugal y al formarse la comunidad de bienes, cesa la administración y libre disposición que cada uno de los cónyuges tenía de sus respectivos bienes antes de la disolución de la sociedad conyugal; tal administración y disposición corresponde a los dos cónyuges, o al cónyuge sobreviviente y los herederos del cónyuge fallecido, de manera conjunta o común. Estos tienen la representación de la comunidad de bienes y con iguales derechos, el Art. 2332 del Código Civil dice: "El derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común es el mismo que el de los so



cios en el haber social".

Ni los cónyuges, ni el cónyuge sobreviviente, ni los herederos, en forma individual pueden enajenar los bienes que hacen parte constitutiva de la comunidad de bienes. Desde el momento en que la sociedad conyugal se disuelve y de aquel en que se ejecutorie la sentencia que da aprobación a la partición, ninguno de los comuneros (los cónyuges en forma separada, el cónyuge supérstite o uno de los herederos) pueden enajenar los bienes de la sociedad conyugal, comunidad de bienes, si ejercitare dicha operación, en todo o en parte, venden cosa ajena, a menos que se adjudique lo vendido al comunero vendedor, en cuyo caso la propiedad se retrotrae al momento en que se formó la comunidad de bienes, pero en caso contrario, se procede a una reivindicación a favor de la sociedad conyugal quien es su propietaria.

La Corte sostiene; "Dentro de nuestro régimen matrimonial de participación en los gananciales respecto de antiguas sociedades ilíquidas sólo a través de la liquidación del haber social puede fijarse particularmente el dominio de las especies sociales en el patrimonio individual de cada uno de los cónyuges, Mientras esta liquidación y adjudicación no sobrevenga es impertinente plantear la cuestión de venta de cosa ajena respecto de cualquiera de ellos, que solamente tiene la expectativa de gananciales sobre la ma

sa social ilíquida. La mujer, como socia y, por tanto, partícipe en los bienes de la sociedad conyugal existente cuando entró a regir la Ley 28 de 1932, tiene personería propia e independiente del marido para demandar la nulidad o inexistencia de los contratos celebrados por el marido tendientes a extraer bienes de esa sociedad de manera ilegítima, y la reivindicación de esos bienes está bien demandada para la sociedad, porque de la sociedad conyugal son y a ella deben volver"⁴⁷

2.4.1.2. Cesa el Acrecimiento en favor de la Sociedad Conyugal, de los Frutos provenientes de los Bienes propios de los Cónyuges

Al tratar el aspecto de los bienes absolutos de la sociedad conyugal, entre otros, vimos que hacen parte de dicho haber los productos o frutos de los bienes propios de los cónyuges; declarada la disolución de la sociedad conyugal, se termina el acrecimiento, que sobre dichos bienes tenía derecho la sociedad; no importando si estos frutos eran naturales o civiles; y desde luego pasarán a acrecer el patrimonio propio del respectivo cónyuge, en tanto que los frutos producidos por los bienes del haber social, acrecerán a la masa social o sea al mismo haber mientras finaliza la liquidación de la sociedad conyugal.

⁴⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Casación de Octubre 29 de 1941, Tomo LII, No. 1980, p.607

Si hay frutos pendientes en el período de la disolución de la sociedad conyugal, los frutos producidos por los bienes propios de los cónyuges, acrecerán también en favor del cónyuge respectivo dueño de la especie que los produjo; el Código Civil en el Art. 1828 establece que "Los frutos pendientes al tiempo de la restitución y todos los percibidos a la disolución de la sociedad pertenecerán al dueño de las respectivas especies. Acrecen al haber social los frutos que de los bienes sociales se perciben desde la disolución de la sociedad.

2.4.2. Liquidación del Patrimonio Social.

Otro de los efectos importantes al disolverse la sociedad conyugal es la liquidación del patrimonio social o sea la comunidad de bienes formada; la liquidación comprende varias etapas: La consolidación de un activo y de un pasivo; el activo que comprende todos los bienes o sea el monto patrimonial con que cuenta la sociedad conyugal y que proviene de los gananciales durante la vigencia de la sociedad, hasta el momento de su disolución, y que será la base para los inventarios, de la misma manera se forma un pasivo, por obligaciones que los cónyuges contrajeron durante la vigencia de la sociedad hasta su disolución. En la liquidación de la sociedad, también se presenta la exigibilidad de las recompensas, tanto a cargo de la sociedad conyugal, como

las que están a cargo de los cónyuges y que deberán constar en el inventario y canceladas en la misma liquidación de la sociedad; al entrar la sociedad en liquidación es indispensable la confección de un inventario, donde conste todos los bienes que pertenecen a la sociedad y las deudas sociales y por último se hará la partición y adjudicación de los bienes sociales; este efecto importante de la disolución de la sociedad conyugal, la liquidación de la masa de bienes sociales, y sus etapas, de manera más detallada, nos ocuparemos en el siguiente capítulo.

3. LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

3.1. CONCEPTO

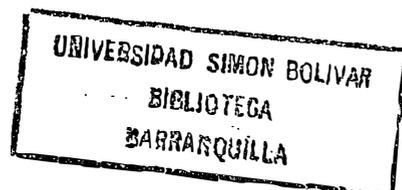
En el contexto del Código Civil, la consecuencia inmediata y primordial de la disolución de la sociedad conyugal era la finalización de la gestión o administración de la sociedad por parte del marido, con el fin de consolidar hacia el futuro la situación patrimonial de cada uno de los esposos, esta liquidación implicaba una serie de operaciones de carácter solemne ante el juez y las cuales comprendían: La confección de inventario, hacer los avalúos constituir un acervo común, restituir los bienes propios, liquidar las recompensas, partición de gananciales, división y adjudicación del pasivo; todo este proceso se debía al mismo sistema, que era el de comunidad restringida a gananciales y muebles, y el marido por ser el único que administraba la sociedad conyugal, debía responder ante terceros en mayor grado; pero con la expedición de la Ley 28 de 1932, las reformas introducidas al Código de Procedimiento Civil y las leyes tributarias, se hizo más simplificado el procedimiento para la liquidación de la sociedad conyugal.

En el sistema implantado por la Ley 28 de 1932, que es de administración independiente, se impone la necesidad de entrar de manera directa a practicar la liquidación de masa de bienes, teniendo en cuenta un aspecto de mucha importancia y aceptado por la doctrina de muchos países y es el de que al finalizar el régimen patrimonial del matrimonio, se forma una comunidad universal sobre los bienes que se reputan sociales, con una pluralidad de sujetos o sea los dos cónyuges, titulares éstos de derechos sobre bienes que componen el acervo sobre el cual habrá de practicarse las operaciones de liquidación.

SOMARRIVA⁴⁸, opina: "La liquidación en una sociedad conyugal consiste en el conjunto de operaciones con el objeto de establecer si existen o no gananciales, y en caso afirmativo partirlos por mitad entre los cónyuges, reintegrar las recompensas que la sociedad adeude a los cónyuges o que éstos adeuden a la sociedad, y reglamentar el pasivo de la sociedad conyugal".

La Corte sostiene: "La sociedad conyugal, una vez disuelta, degenera en una comunidad a la cual representan en caso de

⁴⁸SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. Ob. Cit., p.87



muerte de uno de los cónyuges o de ambos, el sobreviviente y los herederos del otro, o los herederos de ambos, según el caso"⁴⁹.

3.2. LOS DISTINTOS PROCESOS DE LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Nuestro sistema legislativo, básicamente contempla tres procesos de liquidación para la sociedad conyugal, dependiendo de la causa que ha originado la disolución de la sociedad conyugal:

- Cuando la causa de la disolución de la sociedad conyugal, es la muerte de uno de los cónyuges o la muerte de ambos, el proceso que se aplica de manera exclusiva por esta causal es el proceso de sucesión, el cual se encuentra reglamentado por el Código de Procedimiento Civil sobre la materia.

Si la causa de la disolución de la sociedad conyugal ha sido por el mutuo acuerdo de los mismos cónyuges, el proceso de liquidación se adelanta ante un Notario constituyendo escritura pública debidamente registrada⁵⁰.

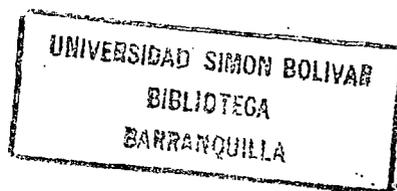
⁴⁹CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Casación 11 de junio de 1952, LXXII, 418.

⁵⁰Art. 1820, numeral 5o. del C.C.

- Siendo la causal de disolución de la sociedad conyugal distinta a la muerte de uno o de ambos cónyuges, o a la del mutuo acuerdo, el proceso de liquidación se adelanta ante juez civil competente; en este evento se presentan tres situaciones: a) si la sentencia que declara la nulidad de un matrimonio, tiene su origen en autoridad eclesiástica competente, el proceso de liquidación de la sociedad conyugal se llevará a cabo ante Juez Civil de Circuito, previa la formulación de una demanda⁵¹; b) si la sentencia que declara una nulidad de matrimonio, una separación de cuerpos, un divorcio o una separación de bienes, es dictada por un juez civil, la liquidación de la sociedad conyugal, podrá tramitarse ante el mismo juez que dictó la sentencia y que dió origen a la disolución de la sociedad conyugal, la petición se formula ante él, sin que haya necesidad de reunir los requisitos de la demanda⁵²; c) si disuelta la sociedad conyugal por divorcio o por separación de cuerpos, se llega a un mutuo acuerdo entre los esposos para la liquidación, ésta se podrá hacer como lo prevé el Art. 1820, numeral 5o., inciso 4o. del Código Civil, o sea por escritura pública y registrarse conforme a la ley. Se presenta el interrogante si se puede en los casos de declaratoria de divorcio, nulidad de matrimonio, separación de cuerpos, utilizar proceso

⁵¹Art. 625 del C.P.C.

⁵²Art. 626 del C.P.C.

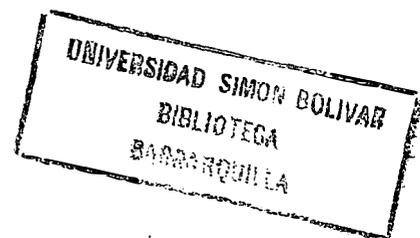


separado de liquidación de la sociedad conyugal, creemos que sí se puede, porque de la redacción del mismo Art. 626 del C.P.C. al expresar "... y no será necesario formular demanda", lo cual no obsta para que se pueda utilizar proceso separado; sólo que creemos que no se debe utilizar proceso separado por economía procesal y por economía de tiempo.

3.3. ETAPAS DE LIQUIDACION

La liquidación, como consecuencia inmediata de la disolución de la sociedad conyugal, comprende varias etapas u operaciones:

- Confección de un inventario y tasación de bienes.
- Restitución de bienes propios de los cónyuges.
- Liquidación de las recompensas.
- División y distribución del pasivo.
- Partición de los gananciales.
- Adjudicación de bienes.



3.3.1. Confección de Inventario y Tasación de Bienes

El inventario consiste en un asiento ordenado de los bienes y efectos de la sociedad conyugal, es decir es un documento confeccionado para determinar y hacer constancia de un acti

vo y de un pasivo.

Una vez disuelta la sociedad conyugal, debe procederse de inmediato a la confección del inventario, con sus respectivos avalúos, tanto de los bienes sociales, como de los bienes de los cónyuges y que la sociedad estaba usufructuando, y las deudas sociales.

Para la confección del inventario, su contenido y su forma, se debe tener en cuenta lo dispuesto en los Arts. 472, 474 y 1310 del Código Civil; Art. 4o. de la Ley 28 de 1932; Arts. 600 numeral 6o. 625 númerales 4o y 5o. y 626 del Código de Procedimiento Civil.

Hay tres situaciones hipotéticas en relación a la confección del inventario, según sea la causa de disolución de la sociedad conyugal, son⁵³:

- Si la disolución de la sociedad conyugal tiene su causa en la muerte de uno o de ambos cónyuges, la confección de inventario se hará con la intervención de, además del cónyuge superviviente, del albacea, los socios de comercio, los herederos, los legatarios, de toda persona que se crea con derecho legítimo en la herencia. Importante anotar que en

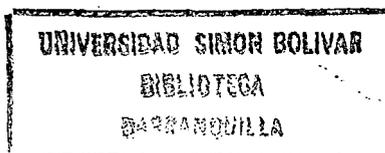
⁵³ SUAREZ FRANCO, Roberto. Derecho de Familia, Tomo II, Del Régimen de Bienes, Edit. Temis, Bogotá 1981.

la hipótesis de este inventario, no es necesario incluir en dicho inventario los bienes propios del cónyuge sobreviviente, en cambio los bienes propios del cónyuge fallecido, lógicamente, si habrán de incluirse en el inventario, por que dichos bienes harán parte de la masa de bienes que los herederos habrán de repartirse⁵⁴, en cuanto al avalúo se tendrán en cuenta, su valor, el que figura en la última declaración de renta hecha por el causante en vida.

- Siendo la disolución de la sociedad por mutuo acuerdo de los cónyuges, sólo se incluirán en el inventario los bienes sociales y que sean declarados por los mismos cónyuges y de común acuerdo, expresado en escritura ante Notario y registrada. El avalúo de los bienes será el que los mismo esposos determinen por conveniencia.

- Cuando la disolución de la sociedad conyugal es por causa distinta a las dos hipótesis anteriores, deberá entenderse que al inventario no es menester incluir los bienes propios de ninguno de los cónyuges; consideramos a este respecto que sí se deben relacionar en el inventario, además de los bienes sociales, los bienes de los cónyuges y que la sociedad estaba usufructuando y los bienes propios de los cónyuges, en razón a que el Art. 1795 del Código Civil

⁵⁴Art. 600, numeral 8o. del C.P.C.



dispone que todos los bienes que estuvieren en poder de los cónyuges al tiempo de la disolución de la sociedad se presume que pertenecen a ella.

Cuando uno de los esposos, de manera dolosa o intencional, oculta o distrae bienes de los de la sociedad conyugal, da lugar a una acción penal en contra de ese cónyuge, con las respectivas consecuencias⁵⁵, a la pérdida de la porción en la cosa oculta y su devolución doble, también sufre las anteriores sanciones si hiciere aparecer una deuda social que no existe, Art. 1824 del Código Civil. La Corte, sostiene, que "Disuelta la sociedad conyugal por muerte de uno de los cónyuges, mientras no se liquide, no puede el cónyuge sobreviviente enajenar los inmuebles adquiridos durante la sociedad. Pero la sanción que consigna el Art. 1824 del Código Civil, no es aplicable al caso de enajenación de bienes antes de la liquidación"⁵⁶.

En síntesis el inventario deberá contener: los bienes sociales, los bienes de los cónyuges que la sociedad conyugal estaba usufructuando, los bienes propios de los cónyuges y las deudas sociales. El inventario consta de un activo y un pasivo, los cuales deberán contener el respectivo avalúo dado

⁵⁵Art. 353 del Código Penal

⁵⁶CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Casación del 23 de Octubre, 1952, LXXII, 402.

por peritos y designados conforme lo dispone el Código de Procedimiento Civil.

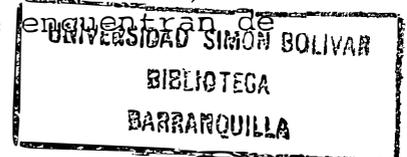
Confeccionado el inventario, sus avalúos respectivos, se forma lo que se ha denominado el haber bruto inventariado y que sólo consiste en una operación arimética como resultado de la suma de los bienes inmuebles y muebles avaluados, bienes sociales, y que nos dará el activo consolidado de la sociedad y que sirve de base desde el día de la disolución. La confección del inventario deberá hacerse ante el juez competente, salvo que se haga la liquidación por mutuo acuerdo y en escritura pública.

3.3.2. Restitución de los Bienes Propios de los Cónyuges

Una vez confeccionado el inventario y avalúo de los bienes se procede al retiro de la masa social de los bienes que no pertenecen a la sociedad conyugal, como son:

1o. De las especies o cuerpos ciertos que le pertenezcan a cada cónyuge, en ejercicio del derecho de dominio, dichos bienes los deberá recibir el cónyuge propietario, en el estado en que se encuentren; si se encuentran incrementados o mejorados por causas naturales o independientes de la acción humana, los recibirá sin que le adeude, de ese incremento, a la sociedad conyugal⁵⁷; y si se encuentran de

⁵⁷Art. 703 del C.C.



teriorados, desmejorados o han desaparecido, su propietario soportará dicha acción⁵⁸; por el cual las cosas se deterioran y desaparecen para su dueño, salvo cuando tal deterioro o pérdida haya sido por culpa del otro cónyuge por dolo o culpa grave, en cuyo caso deberá éste resacir su valor al cónyuge propietario o a sus herederos.

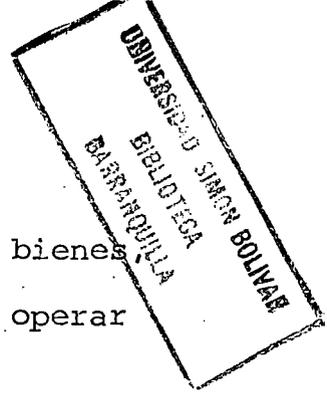
2o. De las sumas de dinero provenientes de los precios, saldos o recompensas que la sociedad conyugal adeude a los cónyuges por dinero o bienes muebles aportados por aquellos a la sociedad; por los inmuebles que los cónyuges hubieran aportado al matrimonio, para que se les restituya su valor⁵⁹; por los muebles que uno de los cónyuges ha adquirido a título gratuito durante el matrimonio; por los saldos por concepto de subrogación que la sociedad conyugal adeude al cónyuge respectivo⁶⁰; del precio de un bien vendido durante el matrimonio y que sea de propiedad de uno de los cónyuges⁶¹. Teniéndose en cuenta que el valor que la sociedad adeuda, es el valor que las cosas tenían en el momento de la subrogación, de la adquisición, del aporte, de la venta o de la operación que ha generado la deuda.

⁵⁸Art. 1543 del C.C.

⁵⁹Art. 1781, numerales 3o, 4o y 6o. del C.C.

⁶⁰Art. 1709 del C.C.

⁶¹Art. 1797 del C.C.



El momento en que debe operar la restitución de los bienes y de conformidad al Art. 1826 del Código Civil debe operar así:

a) De las especies o cuerpos ciertos que pertenezcan a cada cónyuge o a sus herederos, se procede a su restitución, tan pronto como sea posible, una vez que haya sido confeccionado el inventario y avalúos; b) del resto de bienes o sea las sumas por precios, saldos o recompensas dentro del año contado desde la terminación del inventario y avalúos, plazo que podrá ampliar o reducir el juez, a petición de los interesados, con conocimiento de causa. La Corte sostiene: que "para que el cónyuge pueda hacer uso del derecho que le concede el Art. 1896 del Código Civil, consistente en poder sacar de la masa partible las especies o cuerpos que le pertenezcan, es necesario que en el inventario conste el respectivo crédito"⁶²⁻⁶³.

3.3.3. Liquidación de la Recompensa

Para establecer la masa líquida deberán liquidarse las recompensas, o sea los créditos a favor de los cónyuges y en contra de la sociedad; o de los créditos a favor de la so

⁶²Arts. 1821 y 1822 del C.C.

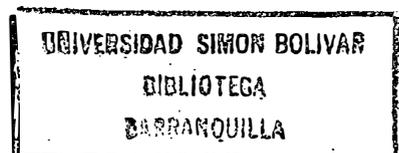
⁶³CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Casación del 20 de febrero de 1912, XXI, 3.

ciudad y en contra de los cónyuges; como lo expresa VALENCIA ZEA⁶⁴: "son verdaderos créditos que la ley ordena pagar previamente".

Las recompensas constituyen un elemento regulador del patrimonio social conyugal, y del de cada uno de los esposos por cuanto evita el enriquecimiento injusto o empobrecimiento de cualquiera de los patrimonios referidos, y que a la disolución de la sociedad conyugal, bien resulta siendo acreedora la sociedad y deudores de la misma los cónyuges, o viceversa.

Los cónyuges pueden resultar siendo deudores de sociedad conyugal, cuando ésta haya cubierto deudas personales, saldos de subrogaciones, mejoras realizadas en bienes propios de ellos; saldos o precios de que sea deudor uno de los cónyuges, donaciones o erogaciones hechas por uno de los esposos, multas impuestas a uno de los cónyuges y que la sociedad las haya cancelado, por perjuicios inexcusables causados por uno de los cónyuges, en fin por todo aquello que afecte el patrimonio de la sociedad conyugal y que corresponda su pago a uno de los cónyuges; el cónyuge deudor está obligado a pagar, pero no necesariamente en dinero, puesto que la norma permite que se acumule imaginariamente al

64 VALENCIA ZEA, Arturo. Ob. Cit. p.305



haber social, y que se le impute a sus gananciales en la partición⁶⁵.

La sociedad conyugal puede resultar siendo, a su vez, deudora de los cónyuges; por precios, saldos, dinero o bienes muebles aportados a la sociedad conyugal, por inmuebles aportados para que se le restituya su valor, por saldos de subrogación de los bienes de propiedad de ellos, o de los que hubieren vendido durante el matrimonio, siendo propios, el cónyuge acreedor puede deducir, su crédito resultante, de la masa social, conforme a lo dispuesto en las normas ya vistas para la restitución de los bienes respectivos cónyuges⁶⁶.

3.3.4. División y Distribución del Pasivo

Respecto al pasivo, deben tener observancia las reglas ya establecidas, conforme a las cuales cada cónyuge responde; personalmente ante sus acreedores por deudas relativas o personales, o sea deudas contraídas por ellos mismos; de

⁶⁵Art. 1825 del C.C.

⁶⁶Art. 1826 del C.C.

las deudas sociales o sea aquellas que han tenido su origen en los intereses o pasivos que corran contra la sociedad, de éstas responden en forma solidaria, también de las deudas que corran contra los cónyuges y que dichas deudas no sean personales del marido ni de la mujer, del lasto de caución por fianza, hipoteca o prenda constituida por los cónyuges⁶⁷, las reparaciones usufructuarias de bienes cónyugales⁶⁸, los gastos de manutención de los cónyuges, los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes del matrimonio⁶⁹, y de toda otra carga de familia, cuando ésta no fuere demasiada gravosa para la sociedad⁷⁰.

De estas obligaciones o sea el pasivo social, del que no hace parte las deudas personales de cada uno de los cónyuges, se divide por mitad, en razón a que en igual forma y proporción se divide el activo.

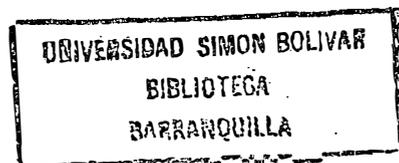
En la liquidación de la sociedad conyugal, las deudas sociales deberán deducirse de la masa social, pero esto no obsta para que los acreedores persigan bienes propios de los cón

⁶⁷Decreto 2820 de 1974, Art. 62, incisos 1o. y 2o.

⁶⁸Art. 1796, numeral 4o.

⁶⁹Art. 1796, numeral 5o. y Arts. 253 y 257 del C.C.

⁷⁰Art. 1796, numeral 5o., inciso 2o.



yuges, puesto que dichos acreedores cuentan con los bienes del cónyuge deudor, ya sean esos bienes propios del deudor o bienes sociales; y si una deuda de carácter social se cancela con bienes propios del cónyuge, éste tendrá derecho a una recompensa.

Generalmente el pasivo social se paga antes de la partición; ya sea porque los cónyuges o herederos cancelan las obligaciones de la sociedad conyugal en forma voluntaria; o ya sea porque los acreedores persiguen, embargan y rematan bienes de la masa común, sin esperar la división. Pero puede ocurrir que el pasivo sea relacionado y no pagado, dentro de la liquidación de la sociedad conyugal; o bien se desconocen o se ignoran las deudas que aún no se habían hecho exigibles o porque eran desconocidas, en este evento cabe distinguir el derecho de persecución que tienen los acreedores y sus relaciones con los cónyuges o sus herederos, en cuando a la obligación de las deudas, y la relación entre sí de los cónyuges o herederos, para la contribución de la deuda.

Las deudas sociales inventariadas se pueden pagar antes de la partición, a petición de uno de los cónyuges o de los herederos, en tal caso el juez puede ordenar la venta de determinados bienes, en pública subasta para el pago de

dichas deudas⁷¹; o en la partición, el partidor debe formar hijuelas suficientes para pagar las deudas inventariadas⁷², las cuales serán adjudicadas a los cónyuges en común, o cónyuge sobreviviente y los herederos del cónyuge fallecido⁷³.

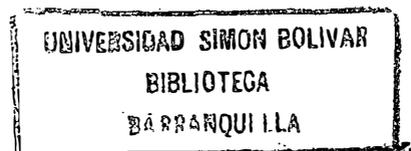
3.3.5. Partición de los Gananciales

Efectuadas las etapas u operaciones, ya descritas, dentro de las cuales se ha deducido y restituido los bienes propios de los cónyuges y las recompensas de las que ellos resulten siendo acreedores de la sociedad conyugal, o, acumuladas imaginariamente, de las que los esposos sean deudores de la sociedad; los bienes que queden como saldo o residuo de todas esas operaciones, debidamente determinados en el inventario, es lo que viene a constituirse en la masa partible, acervo o gananciales, que se dividen por mitad, para ser repartidos entre los esposos, Art. 1830 del Código Civil. "Ejecutadas las antedichas deducciones, el residuo se dividirá por mitad entre los cónyuges", ya que los esposos tienen la calidad de socios comunes, desde la celebración del matrimonio, Ley 28 de 1932, Art. 1o.

⁷¹Art. 602 del C.P.C.

⁷²Arts. 1343 y 1393 del C.C.

⁷³Art. 610, numeral 3o. del C.P.



3.3.5.1. Excepciones en la Partición de los Gananciales

Existen unas excepciones respecto a que la partición se haga por mitad, que son:

3.3.5.1.1. Por Renuncia de los Gananciales

Cuando uno de los cónyuges o los herederos del cónyuge causante, según el caso, renuncia a los gananciales, por la facultad que les otorga el Art. 61 del Decreto 2820 de 1974⁷⁴, y cuyo efecto es acrecer en la misma proporción en los gananciales del otro cónyuge⁷⁵.

3.3.5.1.2. Por Ocultamiento o distracción dolosa de bienes de la Sociedad Conyugal

Si uno de los cónyuges o los herederos del cónyuge causante, de manera dolosa oculta o distrae bienes sociales, o aparentar un crédito o deuda a cargo de la sociedad conyugal, pierde el derecho sobre el bien o bienes que haya ocultado o distraído, en forma dolosa y resultare responsable, como también pierde ese derecho sobre los frutos que haya generado dichos bienes afectados, desde el momento de la disolución de la sociedad conyugal⁷⁶.

⁷⁴Art. 1775 del C.C.

⁷⁵Art. 1841 del C.C.

⁷⁶CODIGO CIVIL COLOMBIANO, Art. 1824

Si el bien objeto de ocultamiento o distracción es un bien propio de uno de los cónyuges y es éste quien lo aculta o distrae, no opera dicha sanción; y en el evento de la culpabilidad sobre el bien oculto o distraído acrece a favor del otro cónyuge.

3.3.5.1.3. Por Estipulaciones en Capitulaciones Matrimoniales

En las capitulaciones matrimoniales han podido los cónyuges estipular cláusulas de reserva o deducción facultativa o cláusulas como las de mejoras o de partición de la masa de gananciales.

Así como les asiste, a los cónyuges la facultad de renunciar a gananciales, también pueden renunciar a parte de esos gananciales y esa parte renunciada acrecerá al otro cónyuge; como pueden también pactar que uno de los cónyuges, o el cónyuge sobreviviente, se reserve para sí un determinado bien, ya sea con derecho o sin derecho a indemnizar, o que se le asigne a un porcentaje o determinada cantidad de la masa partible o gananciales.

Con el hecho de renunciar a los gananciales, no se pierden ni los derechos ni las obligaciones por las recompensas, ni

ni indemnizaciones⁷⁷.

3.3.5.2. Modo de hacer la Partición

"La división de los bienes sociales se sujetará a las reglas dadas para la partición de los bienes hereditarios". Por lo tanto y en consecuencia, para la partición de los bienes gananciales deberá tenerse en cuenta a lo dispuesto en el Art. 1374 al 1410 del Código Civil, en cuanto sean aplicables estos artículos, también son aplicables los artículos 605, 608 a 614 y 620 del Código de Procedimiento Civil.

Pueden operar las siguientes particiones:

- La partición voluntaria o convencional: en la cual los cónyuges pueden por mutuo acuerdo, ya sea en capitulaciones matrimoniales o por medio de escritura pública en que se disuelve la sociedad conyugal, o en el mismo trabajo de partición, que presenten en forma conjunta en tiempo y forma legales ante el juez, determinar los bienes que a cada uno de los cónyuges se adjudique o asignen⁷⁸.

⁷⁷ CODIGO CIVIL COLOMBIANO, Art. 1840, nueva redacción del Art. 64 del Decreto 2820 de 1974, inciso 2o.

⁷⁸ CODIGO CIVIL, Art. 1820, numeral 5o., 1832; CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Art. 615.

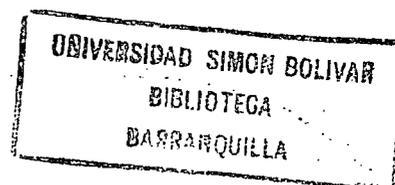
La partición hecha por un partidoro: Este puede ser nombrado por los mismos cónyuges, o por el cónyuge superviviente y los herederos, de común acuerdo, o por el juez cuando no se ponen de acuerdo o por petición de los interesados, este partidoro actúa como un árbitro quien deberá observar las normas determinadas por las leyes⁷⁹.

3.3.6. Adjudicación de Bienes

Corresponde ésta a la etapa final de la liquidación en donde se adjudican los bienes que les ha correspondido a cada cónyuge, como producto de los gananciales o sea sus valores y que a su vez se proceda mediante la confección de las respectivas hijuelas en donde se determina de manera concreta los valores numéricos teniendo en cuenta los bienes que se hubieren inventariado. La adjudicación de los bienes contiene los mismos efectos que los producidos en la partición de bienes herenciales.

⁷⁹ CODIGO CIVIL, Arts. 1382 y 1383; CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Art. 608, inciso 3o.

⁸⁰ Art. 1402 y 1405 del C.C.



CONCLUSION

Analizando detenidamente lo expuesto en el trabajo de investigación, encontramos que en un principio, la mujer al contraer matrimonio, era considerada como un ser incapaz, por lo cual la administración de la sociedad conyugal competía exclusivamente al marido, y por tanto durante la vigencia de la sociedad conyugal, la mujer por sí sola no tenía derecho alguno sobre los bienes sociales, o sea que los bienes sociales, no podía administrarlos ni controlarlos. Tampoco podía solicitar la entrega de la parte que en ellos le cabía, mientras la sociedad existiese.

Al parecer la Ley 28 de 1932 consagró un nuevo régimen patrimonial entre los esposos, quebrando así el anterior sistema, hasta entonces imperante, y le da a la mujer casada y mayor, la plena capacidad civil, judicial y extrajudicial.

Analizando la Ley 28 de 1932, tenemos que ésta reforma radicalmente, el sistema de disposición y administración de la sociedad conyugal. Con respecto a terceros, ya no será el marido dueño de los bienes sociales, como si ellos forma

ran con los suyos propios un solo patrimonio; ni tampoco el responsable único de las deudas sociales. En adelante cada cónyuge dispone y administra con entera libertad e independencia del otro, tanto respecto de los antiguamente llamados bienes propios, como de los adquiridos por cada cónyuge después del 1º de enero de 1933.

De esta manera la sociedad conyugal, tiene desde 1933, dos administradores, en vez de uno; pero dos administradores con autonomía propia, cada uno sobre el respectivo conjunto de bienes muebles o inmuebles, aportados al matrimonio o adquiridos durante la unión, ya sea por el marido o por la mujer. Y cada administrador responde ante terceros de las deudas que personalmente contraiga, salvo que la deuda sea social, en cuyo caso los cónyuges responden ante terceros acreedores en forma solidaria.

A pesar de la importancia que le dio la ley 28 de 1932 a la mujer, ésta siguió siendo sumisa al marido y sin atreverse a disponer de sus bienes por un largo tiempo, hasta cuando aparece el decreto 2820 de 1974, que suprimió la potestad marital y en su lugar se dispuso la dirección del hogar con juntamente por el marido y la mujer.

Considero que la Ley 28 de 1932, consagra una de las reformas de más vasto alcance dentro de la organización del C6

digo Civil, estableciendo el régimen de participación en los gananciales, el cual garantiza que durante el matrimonio cada uno de los cónyuges administra separadamente los bienes que poseía al contraerlo y los que después adquiere; pero disuelto el régimen, los gananciales por uno y otro pasan a constituir una masa común para el solo efecto de su liquidación y división entre ellos.

Es importante la reforma que introduce la ley 1º de 1976, ya que establece nuevas formas de disolver la sociedad conyugal, amplía causales de divorcio, separación de cuerpos y separación de bienes.

Esta ley establece el divorcio vincular en el matrimonio civil, disolviendo tanto el vínculo matrimonial como la sociedad conyugal. En el sistema anterior, el divorcio sólo interrumpía la vida en común de los cónyuges, que es lo que hoy se llama separación de cuerpo.

Considero que el divorcio vincular debe ser implantado en el matrimonio católico, ya que no es justo que el matrimonio católico se disuelva únicamente por la muerte de uno de los cónyuges, y no por presentarse una de las causales de divorcio, siendo que en todo matrimonio pueden presentarse incompatibilidades, que uno de los cónyuges no esté dispuesto a soportarlos de por vida al otro.

Soy partidario de que por razones de equidad y por respeto a la soberanía del Estado Colombiano, se haga una revisión al Concordato con la Santa Sede y establecer el divorcio en el matrimonio católico.

Al no tolerarse el divorcio en el matrimonio católico en Colombia, ha disminuido la celebración de éste y ha aumentado la unión libre, ya que los separados de cuerpo en el matrimonio católico no pueden casarse de nuevo, viéndose obligados a establecer una relación de amancebamiento o concubinato.

También debe ponerse fin, a la preferencia que tiene la solicitud de separación de cuerpo de un matrimonio católico ante la de un matrimonio civil.

Estableciéndose que la solicitud de separación de cuerpo de cualquiera de los dos matrimonios se haga en primera instancia, ante los jueces civiles del circuito, y en segunda instancia ante el tribunal superior de distrito judicial, sala civil.

BIBLIOGRAFIA

ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. Tratado Práctico de las Capitulaciones Matrimoniales y de los Bienes Reservados a la Mujer Casada, Imprenta Universal, Chile, 1935.

ALVAREZ RODRIGUEZ, Edagar. Régimen de Bienes en el Matrimonio, Edit. Temis, 1978.

BONNECASE, Julien. Elementos del Derecho Civil. Tomo III, Regímenes Matrimoniales y Derecho de las Sucesiones, Edit. José M. Cajica, Puebla, 1946.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Jurisprudencias.

FUEYO LANERI. Derecho Civil. Tomo VI, Derecho de Familia, Vol.1, Valparaiso, Chile.

GOMEZ, José J. Regimen de Bienes en el Matrimonio. Edit. Temis, Bogotá, 1961.

ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil Comentado. Edit. Temis, Bogotá, 1983.

SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. Derecho de Familia, Santiago de Chile, 1963.

SUAREZ FRANCO, Roberto. Derecho de Familia. Tomo II, Del Régimen de los Bienes. Edit. Temis, Bogotá, 1981.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. Tomo V, Derecho de Familia. Edit. Temis, 1978.