

LA SEPARACION DE CUERPOS Y SEPARACION DE BIENES EN
LOS CASADOS CIVILMENTE

ISABEL CRISTINA BARRAZA MANOTAS

Trabajo de Grado presentado como
requisito parcial para optar el
título de Abogado.

Directora: Dra. Lesbia de Palacios.

BARRANQUILLA
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO
1987

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR	
BIBLIOTECA	
CARRANQUILLA	
4034275	
NO. INVENTARIO	435
PRECIO	
FECHA	21 FEB. 2008
CARTE	CONACINAV

4034245

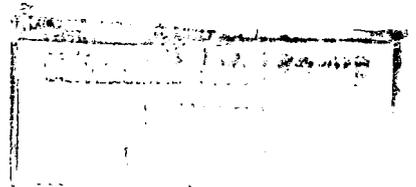
743 DR
#0732

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
HEMEROTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA



LA SEPARACION DE CUERPOS Y SEPARACION DE BIENES EN
LOS CASADOS CIVILMENTE

Barranquilla, octubre 28 de 1987.

Doctor
Carlos Llanos Sanchez.
Decano Facultad de Derecho.
Universidad Simón Bolívar.
E. S. D.

Apreciado Decano;

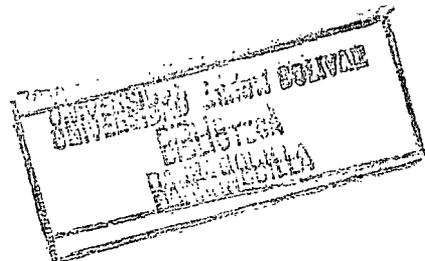
Atentamente me permito comunicarle que imparto concepto favorable al trabajo de investigación titulado "La separación de cuerpos y de bienes en los casados civilmente" realizado por la egresada Isabel Cristina Barraza Manotas con C.C 32' 690.209 expedida en Barranquilla en el cual analiza los planos de la concepción crítica de estos temas.

De antemano aprovecho la oportunidad para expresarle mis agradecimientos por haberme concedido el honor de revisar la interesante investigación.

Atentamente,

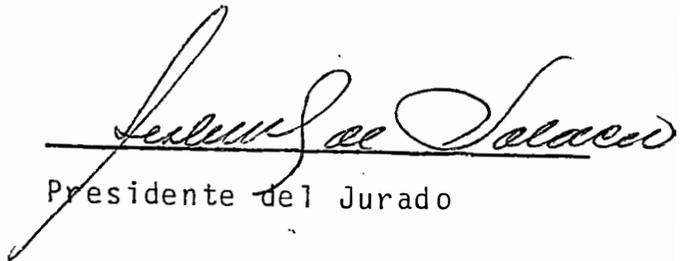

LESBIA DE PALACIOS.

C.C. #



T
346.016 6
B.268

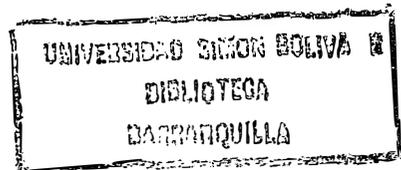
NOTA DE ACEPTACION


Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, Noviembre de 1987



CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO

Rector: Dr. José Consuegra Higgins.

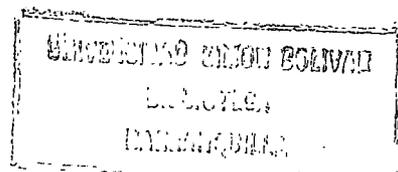
Vice-Rector: Dr. Leonēlo Marthe Zapata.

Secretario General: Dr. Rafael Bolaños.

Decano : Dr. Carlos Llanos Sanchez.

Vice Decano : Dra. Emilia Daza Daza.

Barranquilla, 1987



DEDICATORIA

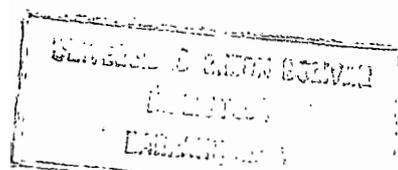
A mi esposo Homero Alberto Correa Villalobos, por su constante apoyo para el logro de este éxito.

A mis hijos María Esperanza Correa Barraza y Francisco Alberto Correa Barraza que con su presencia me impulsarán a seguir adelante.

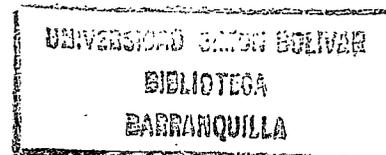
A mis padres Luis Barraza R. y Elizabeht M. de Barraza.

TABLA DE CONTENIDO

	Págs.
INTRODUCCION	10
1. MARCO HISTORICO	13
1.1. SEPARACION DE CUERPOS Y DE BIENES EN LA ANTIGUE- DAD.	13
2. MARCO CONCEPTUAL	16
2.1. EL MATRIMONIO	16
2.2. NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.	16
2.3. CARACTERISITICAS DEL MATRIMONIO CIVIL	17
2.3. REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO	19
3. OBLIGACIONES CONYUGALES	23
4. EL DIVORCIO	26
4.1. IMPERFECTO O QUOADTHORUM ET COHABITATIONEM	26
4.2. PERFECTO O AD VINCULUM	27
5. SEPARACION DE CUERPOS	28
5.1. GENERALIDADES	28



	Págs.
5.2. CAUSALES DE LA SEPARACION DE CUERPOS.	29
5.3. POR MUTUO CONSENTIMIENTO DE LOS CONYUGES MANI- FESTADO ANTE EL JUEZ COMPETENTE.	31
5.4. DE LA ACCION Y PROCEDIMIENTO DE SEPARACION DE CUERPOS.	31
5.5. EFECTOS DE LA SEPARACION DE CUERPOS.	33
5.6. EXTINCION DE LA SEPARACION DE CUERPOS.	34
5.7. LAS SEPARACIONES DE HECHO.	35
5.8. POSICIONES LEGISLATIVAS FRENTE AL DIVORCIO Y LA SEPARACION DE CUERPOS.	37
6. LA SOCIEDAD CONYUGAL.	39
6.1. DEFINICION	39
6.2. BIENES QUE CONFORMAN LA SOCIEDAD CONYUGAL	39
6.3. DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	40
6.4. CONCEPTO DE DOCTRINANTES	43
6.5. EFECTOS DE LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	48
6.6. LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	49
6.7. PROCESO DE LIQUIDACION DE LAS SOCIEDADES CONYUGALES	52
6.8. CASACIONES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	54
7. LA SEPARACION DE BIENES	55
7.1. CONCEPTO	55



	Págs.
7.2. CAUSALES DE LA SEPARACION JUDICIAL DE BIENES	58
7.3. REGIMEN LEGAL DE LA SEPARACION DE BIENES	60
7.4. CARACTERISTICA DE LA SEPARACION DE BIENES	62
7.5. LA SEPARACION Y PROCEDIMIENTO DE LA SEPARACION DE BIENES.	64
7.6. EFECTOS DE LA SENTENCIA DE SEPARACION DE BIENES.	66
7.7. REGIMEN DE BIENES DE LOS CONCUBINOS	67
8. EL ADULTERIO	70
8.1. QUE SE COMETA EL ADULTERIO	70
8.2. QUE EL ADULTERIO HAYA SIDO APROBADO EN JUICIO.	70
8.3. QUE LA PROVIDENCIA CONTENTATIVA DE LA DECLARACION DE ADULTERIO SE HAYA EJECUTORIADA	71
8.4. QUE DICHA PROVIDENCIA SE PROFIERA ANTES DE LA SEPARACION DEL MATRIMONIO.	71
9. MARCO SOCIAL	72
9.1. SEPARACION DE CUERPOS	72
9.2. SEPARACION DE BIENES	73
CONCLUSIONES	76
BIBLIOGRAFIA	79

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene como fin mostrar en forma más clara lo que es la situación del matrimonio civil con respecto a la separación de cuerpos y la separación de bienes.

El matrimonio por se el pilar fundamental de la familia, tiene repercusiones en la vida de los pueblos haciendolo discutible y discutido.

En los países latinoamericanos y más concretamente en Colombia, la sociedad permanece aferrada a las tradiciones religiosas, por lo cual aparece renuente los problemas del divorcio lo que se refiere a problemas conyugales han aumentado en tal forma que las uniones libres se han convertido en las de más aceptación y cada día aumentan más en un alto porcentaje, y las separaciones de igual forma, dejando secuelas que constituyen una problemática social.

La separación de cuerpos considero que es más importante ya que en la práctica equivale a un divorcio, pero la separación de bienes tiene más importancia para la sociedad que la misma separación de cuerpos.

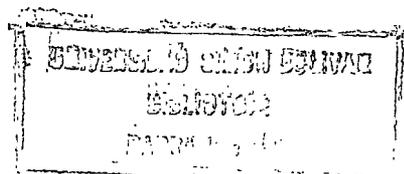
Dedico mi trabajo a estos puntos fundamentales como lo son la separación de cuerpo y la separación de bienes teniendo como base las normas estipuladas para ello, asiendo un análisis de sus aspectos deficientes ya señalando a la vez las soluciones que estime pertinentes para ello.

En todo régimen de comunidad es característica esencial, la comunidad que surge con ocasión del matrimonio.

En muchas de las Instituciones se conserva habiendose circunscrito las reformas prácticamente a la administración de la sociedad, a la capacidad civil de la mujer casada desde luego no podemos dejar a un lado las reformas referentes al tratamiento económico de los conyuges con relación a los matrimonios contraidos en el exterior a la disolución de la sociedad conyugal y el régimen de la separación de bienes.

También es necesario hablar sobre las obligaciones conserrnientes a los conyuges pues si no se cumplen estas obligaciones, el matrimonio podría dejenerar en el rompimiento total o parcial del mismo es decir, en el divorcio o la separación de cuerpos.

El objetivo esencial en este trabajo es establecer la situación de los matrimonios civilmente contraidos con respec-



to a la separación de Bienes y de Cuerpos.

1. MARCO HISTORICO

1.1. SEPARACION DE CUERPOS Y DE BIENES EN LA ANTIGUEDAD.

Anteriormente era común hablar de separación de cuerpos aun cuando ésto no se hacía mediante un acto legal, es decir normado por la ley sino por una simple separación de hechos lo cual constituía en la voluntad de los cónyuges de convivir cada uno en distintos domicilio, y se contituía en una simple corrección de consentimiento en la pareja, que no contraía matrimonio, ya que no era constituido por la ley.

Una vez que aparecio el matrimonio como un acto de la ley, la separación de cuerpos se obtuvo mediante el divorcio quedando perfectamente legalizado.

Hubo sin embargo en la antigüedad un caso de separación de cuerpos que merece especial mención cuya causa fué el adulterio, que en todos los pueblos fué reconocido como causal.

especialísima de separación de cuerpos. En los siglos sucesivos y hasta nuestros días no ha variado ese concepto.

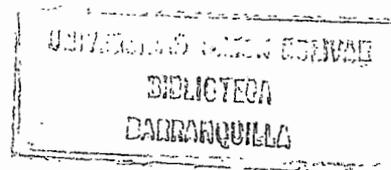
La Institución moderna de la separación de bienes remonta su origen al sistema romano de la restitución de la dote.

Entre los romanos, la dote fué establecida por dos motivos: para servir a la sustentación del matrimonio y para salvar a la familia de una ruina completa en caso de mala administración del marido, por esto se facultó a la mujer para pedir la restitución de su dote cuando ésta peligrara en manos del marido.

El derecho antiguo español tomó del Derecho Romano la institución dotal; pero autorizó; a más de la restitución de la dote, la de los bienes parafernales de la mujer.

El derecho consuetudinario Francés facultó a la mujer para pedir, no sólo la restitución de su dote y bienes parafernales sino la parte que pudiera corresponderle en los gananciales del matrimonio.

De este modo se convirtió el sistema de la restitución restitución de la dote en un nuevo sistema de separación de



bienes.

Photier, el más sabio expositor del Derecho Antiguo Francés desarrolló y dio un cuerpo a este nuevo sistema, preparando así su introducción en las legislaciones modernas. El Código Francés adopto y dio fuerza a las desiciones sustanciales de Photier.

A su ejemplo el Código chileno adopto el sistema de Photier, modificandolo y completandolo a la doctrina francesa, separandolo de su origen dotal y armonizandolo en el régimen de la comunidad congal.

Del Código chileno tomó el legislador de Cundinamarca la separación de bienes; sin embargo la parte modificó lo que vendría a ser a la postre en nuestro Código el artículo 197.

2. MARCO CONCEPTUAL

2.1. EL MATRIMONIO.

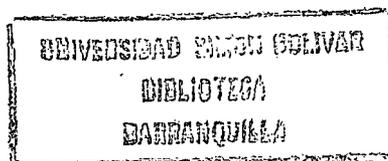
El Código Civil en su artículo 113 señala como definición de matrimonio lo siguiente:

"El matrimonio es un contrato solemne sobre el cual un hombre y una mujer se unen para vivir juntos para procrear y auxiliarse mutuamente".

De acuerdo con esta definición para que el matrimonio pueda darse es necesario el consentimiento del hombre y de la mujer.

2.1. NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.

En virtud del matrimonio el hombre y la mujer se obligan a formar comunidad doméstica, es decir vivir bajo un mismo techo, y la mujer promete vivir únicamente con su marido y este con su mujer por otra parte el matrimonio únicamente puede celebrarse entre un hombre y una mujer lo cual es consecuencia de la monogamia que rige el Derecho Familiar de la mayor parte de los pueblos actuales.



Para celebrarse el matrimonio no es necesario que esten presente ambos contrayentes también puede celebrarse por apoderado especial constituido ante notario público por el varón, esto quiere decir que únicamente el varón está en posibilidad de contraer matrimonio mediante poder, este poder es revocable aun cuando no surtirá ningún efecto si no es notificada la mujer contrayente antes de celebrarse el matrimonio.

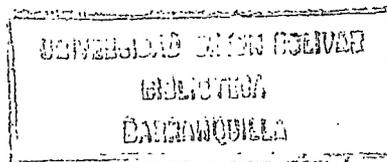
2.2. CARACTERISTICAS DEL MATRIMONIO CIVIL.

Las características de todo matrimonio son algunas de las señales para los contratos podemos señalar entre otras las siguientes:

2.2.1. Es un contrato. Es denominado un contrato porque implica la manifestación de voluntad de los esposos legalmente para lograr una finalidad jurídica específica.

2.2.2. Bilateral. En razón de que una vez celebrado el matrimonio es fuente de derecho y obligaciones recíprocas entre los esposos, tales como fidelidad, el socorro, y la ayuda.

2.2.3. Solemne. Es considerado solemne porque está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales esta-



blecidas por la ley de manera que su inobservancia implica la invalidez o ilícitud del acto.

2.2.4. No admite modalidad. Es un acto puro y simple; celebrado el matrimonio, surgen los derechos y obligaciones propias del estado que él genera, los cuales no pueden someterse a plazo o a condición.

2.2.5. Entre un hombre y una mujer. Esta característica corresponde a su esencia misma; no se concibe un matrimonio entre personas de un mismo sexo; de ocurrir ello el matrimonio es inexistente.

2.2.6. Es de trato sucesivo. Por cuanto las obligaciones que se derivan de él se cumplen en un tiempo más o menos prolongados y no son susceptibles de ejecutarse instantáneamente.

2.2.7. Origina un nuevo estado civil. Los contrayentes adquieren el estado civil de casados, distinto del soltero que tenían hasta el momento de la celebración del matrimonio.

2.2.8. Los fines lo determinan el derecho. Los móviles o determinantes del matrimonio los constituye la vida en común de los cónyuges, la protección de los hijos y la ayuda mutua.

2.3. REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

El matrimonio como manifestación recíproca de voluntades de quienes lo contraen deben reunir requisitos generales comunes a todo acto jurídico y requisitos especiales teniendo en cuenta la importancia jurídico social del matrimonio.

2.3.1. Requisitos generales. Son comunes a la generalidad de los actos jurídicos y por consiguiente al matrimonio. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, establece el artículo 1502 C.C. es necesario:

2.3.1.1. Que sea legalmente capaz. Capacidad; debe entenderse como la aptitud legal en que se hallan un hombre y una mujer para contraer matrimonio. Solo pueden contraer matrimonio libremente los mayores de 18 años lo cual se explica porque por el hecho del matrimonio se forma una sociedad de bienes entre los conyuges.

2.3.1.2. Que consienta en dicho acto o declaración. Consentimiento; al contrato matrimonial se perfecciona con el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes expresado ante el funcionario competente, el consentimiento para que, sea valido debe estar libre de vicios.

2.3.1.3. Objeto lícito. En el común de contrato el objeto consiste en crear obligaciones. Toda obligación debe tener por objeto una prestación de dar, hacer o no hacer una cosa. Las obligaciones derivadas del matrimonio no pueden recibir el mismo tratamiento que en las obligaciones de carácter patrimonial.

2.3.1.4. Causa lícita. El matrimonio considera como contrato, es una sociedad permanente y como sociedad tiene propio fin, intrínseco, especial y específico, que es el fin de la institución en si misma considerada.

En el matrimonio la causa o fin es el motivo determinante que induce a los contrayentes a su celebración y que por definición siempre es la misma; vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.

2.3.2. Requisitos especiales. Estos requisitos son establecidos por el legislador para procurar el cumplimiento de las obligaciones que nacen de él, y los clasifica en dos grupos.

2.3.2.1. Positivos o negativos. Son aquellos que de cumplirse previamente a su celebración y cuyo incumplimiento conduce a que el matrimonio no se estime perfecto.

2.3.2.2. Negativo o extrínseco. Denominado también impedimentos, son situaciones dentro de las cuales, no es permitido realizar el matrimonio y si este se realiza compromete la validez del segundo matrimonio.

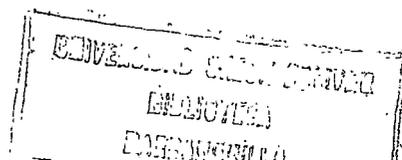
2.4. TERMINACION DEL MATRIMONIO.

El Código Civil anteriormente señalaba como una causal para la terminación del matrimonio "la muerte de uno de los cónyuges". Esto fué subrogado por la ley 1ª de 1976 la cual establece que el matrimonio civil se termina por las siguientes causas:

- 1.- Muerte real o presunta de uno de los cónyuges.
- 2.- Divorcio jurídicamente declarado.

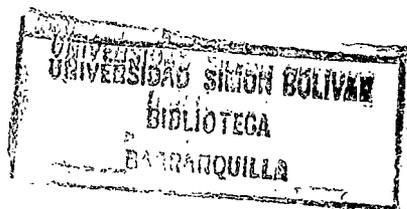
Según esto y conformidad con el derecho vigente en nuestro país existe una causal que pone fin al matrimonio no importa cual sea su ceremonia de origen civil o canónica, y que es la muerte bajo cualquiera de sus 2 modalidades: natural o real o presuntiva.

No obstante a partir de la vigencia de la ley 1ª de 1976 el divorcio es causa de terminación de los matrimonios civiles más no de los católicos que por disposición concor-



datoria permanecen reglamentados por la ley canónica la cual consagra la indisolubilidad del vínculo.

Con respecto a lo establecido por la ley de 1976 con respecto a las causas que ponen fin al matrimonio con el legislador a aclarado por vía legal la discusión doctrinal hasta entonces existente. Por lo tanto una vez fallecida la persona o en firme la sentencia de la declaratoria de muerte presunta como culminación del juicio respectivo se da por terminado el matrimonio. Es obvio que si el cónyuge presumiblemente muerto apareciera, el segundo matrimonio estará viciado de nulidad absoluta aunque fuese putativa.



3. OBLIGACIONES CONYUGALES.

Son aquellas que nacen del contrato matrimonial, los conyuges deben cumplir con las siguientes obligaciones; teniendo en cuenta la definición de matrimonio.

- 1.- Están obligados a socorrerse y a darse ayuda mutua en todas las circunstancias de la vida.
- 2.- Los cónyuges están obligados a vivir juntos.
- 3.- Los cónyuges están obligados a dirigir el hogar.
- 4.- Tanto el hombre como la mujer están obligados a respetarse mutuamente.
- 5.- Los cónyuges deben aportar para los gastos y necesidades con respecto de la prole.
- 6.- Están obligados a brindarle a los hijos la educación y crianza a que tienen derecho.

7.- Los cónyuges obligados a proteger los bienes productos de la sociedad conyugal.

8.- Los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad.

3.1. DERECHOS CONYUGALES.

1.- Tienen derechos los cónyuges a ser recibido en casa del otro.

2.- A falta de uno de los cónyuges el otro tendrá derecho a dirigir el hogar.

3.- Cuando falte alguno de los cónyuges podrá el otro administrar los bienes sin que medie autorización del juez.

4.- La mujer podrá pedir una cuota alimentaria cuando el marido no cumpla con esa obligación.

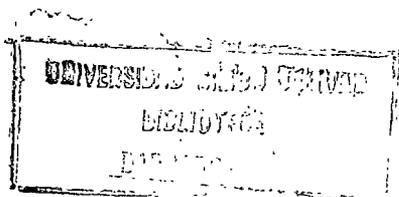
Teniendo en cuenta disposiciones establecidas en el Código Civil se pueden establecer muchas obligaciones y derechos entre los cónyuges, por el hecho de ser muchas es imposible establecerlas todas en este escrito.

Con respecto a estas obligaciones y derechos se pueden pre-

sentar excepciones o modificaciones en los siguientes casos

1.- Ejercitar la mujer una profesión u oficio.

2.- La separación de bienes.



4. EL DIVORCIO.

En un sentido amplio divorcio significa toda separación legítima entre esposos. En este sentido se da a entender la ruptura del vínculo matrimonial en vida de los esposos a petición de uno de ellos o ambos por virtud de un derecho judicial.

Tradicionalmente la palabra divorcio se le han asignado diversos sentidos, lo cual intrínsecamente analizado implica una clasificación del divorcio. Según esto y teniendo en cuenta la integridad del vínculo matrimonial este se ha clasificado en:

4.1. IMPERFECTO O QUOADTHORUM ET COHABITATIONEM.

Denominado también separación de cuerpos, se pone fin a la vida de los casados pero conservándose la integridad del vínculo. Es esta la separación definida por Pothier como "la dispensa que por causa justa es acordado por el juez a uno de los cónyuges de la obligación de cohabitar con el otro y de cumplir con él el débito cónyugal, sin romper,

sin embargo el vínculo de su matrimonio.

4.2. PERFECTO O AD VINCULUM.

Denominado divorcio perfecto, se pone fin a la vida común de los casados en razón del rompimiento del vínculo matrimonial.

Las normas establecidas con respecto de divorcio se encuentran establecidas en la ley 1ª de 1976.

El juez solo decretara el divorcio cuando los hechos constitutivos de la causal probada hayan producido un desquiciamiento profundo de la comunidad matrimonial de tal gravedad que no sea posible esperar el restablecimiento de la unidad de vida de los casados. Así lo establece el artículo 5º de la ley 1ª de 1976.

5. SEPARACION DE CUERPOS

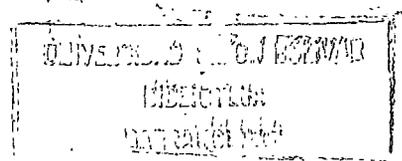
5.1. GENERALIDADES.

El Código del derecho canónico no admite el divorcio pero contempla la posibilidad de que los cónyuges se separen en razón de graves hechos que trastornan la paz doméstica. La comunidad doméstica supone siempre una vida común de los cónyuges techo y habitación (residencia), de aquí que la separación de cuerpos puede ser: total o parcial.

5.1.1. Parcial. Cuando el marido y la mujer se separan del lecho, también cuando la separación abarca lecho y mesa consistiendo esta última en que el marido y la mujer aunque vivan bajo el mismo techo no hacen común la comida u otros actos.

5.1.2. Total. Cuando los cónyuges terminan la vida en común viviendo en residencias separadas.

Desde otro punto de vista se contempla la separación de cuer-



pos total en perpetua o temporal, la primera se autoriza en razón del adulterio de uno de los cónyuges, la temporal cuando se dan alguna de las causales establecidas para el divorcio.

La legislación civil que admite la separación de cuerpos se refiere únicamente a la que los canonistas denominan total pues no se tiene en cuenta las parciales que tocan únicamente el lecho y la mesa.

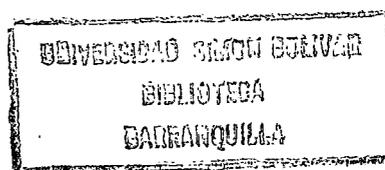
5.2. CAUSALES DE LA SEPARACION DE CUERPOS.

El artículo 15 de la ley 1ª de 1976 señala como causales de la separación de cuerpos los siguientes:

- 1.- Los contemplados en el artículo 159 del Código Civil.
- 2.- Por mutuo consentimiento de los cónyuges, manifestado ante el juez competente.

1.- Los contemplados en el artículo 159 del Código Civil son los siguiente:

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



- El grave e injustificado incumplimiento por parte de uno de los cónyuges de sus deberes de marido o de padre y de esposa o de madre.
- Los ultrajes, el trato cruel y el maltrato de obra, si con ello peligrá la salud, lá integridad corporal o la vida de uno de los cónyuges o de sus descendientes o se hacen imposibles la paz y el sociégdoméstico.
- La embriaguez habitual de uno de los cónyuges.
- El uso habitual y compulsivo de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica.
- Toda enfermedad o anormalidad grave e incurable física o síquica de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud moral o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial.
- Toda conducta de uno de los cónyuges tendiente a corromper o pervertir al otro o a un descendiente o persona que estén a su cuidado y vivan bajo el mismo techo.
- La condena privativa de la libertad personal superior a cuatro años, por delito común de uno de los cónyuges.

Estas causales también son establecidas para los procesos de divorcio.

5.3. POR MUTUO CONSENTIMIENTO DE LOS CONYUGES MANIFESTADO ANTE EL JUEZ COMPETENTE.

Para que el juez pueda decretar la separación de cuerpos es necesario que los cónyuges den su consentimiento, al establecer ese consentimiento indicaron si la separación es definitiva o temporal, en caso de que sea temporal esta no puede exceder de un (1) año, así lo establece el artículo 166 del Código Civil, artículo 16 de la ley 1ª de 1976.

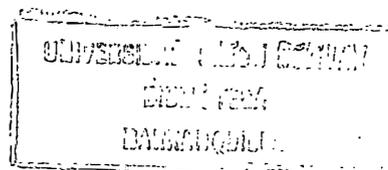
El juez que conoce de los procesos de separación de cuerpos son los jueces Civiles del Circuito en primera instancia, y los tribunales superiores del distrito en segunda instancia.

5.4. DE LA ACCION Y PROCEDIMIENTO DE SEPARACION DE CUERPOS.

5.4.1. La acción.

1.- La demanda puede provenir de cualquiera de los dos cónyuges.

2.- Si no existe una demanda no puede preferirse sentencia



de separación de cuerpos.

3.- Solo se encuentra legitimado para formular la demanda el cónyuge inocente, el culpable no lo puede hacer.

4.- La demanda debe ser presentada ante los jueces civiles del circuito.

5.4.2. La acción de separación de cuerpos se extingue por las siguientes causas.

1.- La muerte de uno de los cónyuges.

2.- La reconciliación ocurrida durante el proceso de divorcio.

5.4.3. El procedimiento. El procedimiento en la separación de cuerpos se determina teniendo en cuenta la causal que se presente para ello, es decir que si se alegan las causales establecidas en el artículo 159 del Código Civil se realiza mediante un proceso abreviado. Si se realiza por mutuo consentimiento se tramitara mediante un proceso verbal.

Los jueces que conocen de los procesos de separación de cuerpos en los matrimonios civiles son los jueces civiles del circuito en primera instancia y en segunda instancia

los tribunales superiores del distrito judicial.

5.5. EFECTOS DE LA SEPARACION DE CUERPOS.

El artículo 167 del Código Civil modificado por la ley 1ª de 1976 establece como efectos de la separación de cuerpos lo siguiente:

1.- La separación de cuerpos no disuelve el matrimonio, pero suspende la vida en común de los casados.

2.- La separación de cuerpos disuelve la sociedad cónyugal salvo que fundándose en el mutuo consentimiento de los cónyuges y siendo temporal, ellos manifiesten su deseo de mantenerla vigente.

1.- La separación de cuerpos suele implicar extinción de la vida en común y no una mera suspensión.

Dentro de los efectos concretos que produce la extinción de la vida común tenemos:

1.- Todas las obligaciones relativas a la comunidad doméstica y la cohabitación se extinguen, cada cónyuge forma hogar separado y ninguno está obligado a permitirle al otro relaciones sexuales.

- En general toda separación de cuerpos produce la disolución de la sociedad cónyugal. Sin embargo la ley prevee la subsistencia de la sociedad cónyugal, si la separación tiene como el mutuo consentimiento y los cónyuges han expresado su decisión de mantenerla vigente.

- El deber de socorro y ayuda mutua subsiste entre los separados de cuerpos en consecuencia, el cónyuge inocente tiene derecho a ser alimentado por el cónyuge culpable; igualmente subsiste la obligación a favor del cónyuge necesitado cuando la separación se presenta por mutuo consentimiento pues en este caso se presume que ambos cónyuges son inocentes.

- El culpable de la separación de cuerpos pierde el derecho a la porción cónyugal que como asignación forzosa le corresponde.

5.6. EXTINCIÓN DE LA SEPARACIÓN DE CUERPOS.

La separación de cuerpos tanto del Derecho Canónico como del Derecho Civil, representa siempre un estado anómalo (es una situación jurídica por una parte y por otra contraria al mismo orden jurídico). La nueva ley que habla sobre la separación de cuerpos contempla las siguientes posibilidades de extinción de la separación de cuerpos;

1.- Reconciliación de los cónyuges, la reconciliación puede ser decretada por el juez o realizarse de hecho. En el segundo caso es necesario presentar la correspondiente prueba.

2.- Al transcurrir dos (2) años de separación se pide el divorcio, el cual se decretara sin que el juez pueda recurrir a las facultades que el artículo 155 del Código Civil.

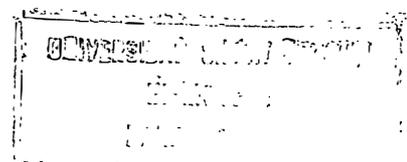
5.7. LAS SEPARACIONES DE HECHO.

5.7.1. Alcance. La La separación de cuerpos de hecho es aquella en que los cónyuges hacen vida separada sin que medie sentencia judicial. En algunos casos uno de los cónyuges rompe unilateralmente la vida común, vale decir abandona el hogar. En otros casos de común acuerdo resuelven separarse sin que medie sentencia judicial.

5.7.2. Efectos.

1.- Al cesar la vida común los separados se exoneran de las obligaciones del debito conyugal y del deber de fidelidad.

En la obligación de mutuo socorro esta se extingue salvo que uno de los separados sea inocente pues este caso tiene que ser alimentado por el culpable.



2.- Se disuelve la sociedad conyugal; al respecto se presentan dos tesis;

- La mera separación de hecho no esta contemplada como causal de separación luego la sociedad subsiste, la consecuencia de esta tesis es la de que los bienes que adquieren los separados deben más tarde distribuirse entre ellos lo que obviamente implica un enriquecimiento sin causa.

- La sociedad conyugal es el resultado o efecto de la vida en común de los casados si el marido trabaja fuera del hogar y adquiere un bien, es correcto que cuando la sociedad se disuelva corresponda por concepto de gananciales la mitad a la mujer, pues esta a trabajado en el hogar prodigando cuidado a los hijos lo mismo que al marido, los trabajos del hogar deben remunerarse y valen tanto como los del marido fuera del hogar.

3.- La separación de hecho pactado suele realizarse mediante el otorgamiento de un documento que los cónyuges convienen en sus futuras obligaciones, quien se hace cargo de los hijos, la suma de dinero con que cumplan sus obligaciones de cuidarse y la de los gastos de la crianza, educación y sostenimiento de los hijos.

5.8. POSICIONES LEGISLATIVAS FRENTE AL DIVORCIO Y LA SEPARACION DE CUERPOS.

Las apreciaciones conceptuales, han sido diversas las posiciones asumidas por las distintas legislaciones en cuanto a la asunción del divorcio como institución del derecho de familia y de la manera o forma como lo han reglamentado en cuanto a su viabilidad. Efectivamente existen países que mantienen una posición que podríamos llamar tradicional, según la cual se consagra la indisolubilidad del vínculo tolerado la simple separación de cuerpos. Otros asumen una posición intermedia consagrando tanto el divorcio como la separación de cuerpos a voluntad de las partes interesadas y una tercera que considera que cuando el matrimonio sufre serios quebrantos y los cónyuges no quieren vivir más juntos solo cabe el divorcio vincular.

5.8. CONTENIDO DE LA SENTENCIA DE SEPARACION DE CUERPOS.

1.- Decreto de separación de cuerpos; el juez decretara la separación de cuerpos ordenando que cada uno de los cónyuges haga su vida por separado.

2.- A cual de los cónyuges le corresponde la custodia de los hijos, en el mismo decreto se señala el nombre de la per-

sona a quien le corresponde la custodia de los hijos.

3.- La proporción con que deben contribuir los cónyuges para su propio sostenimiento y el de sus hijos.

6. LA SOCIEDAD CONYUGAL.

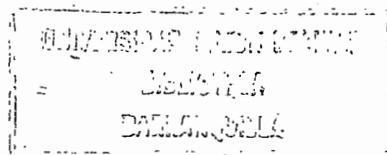
6.1. DEFINICION.

La sociedad conyugal es el vínculo existente entre un hombre y una mujer que han contraído matrimonio, este vínculo se refiere al aspecto patrimonial. En otras palabras son los bienes adquiridos por los cónyuges dentro del matrimonio.

6.2. BIENES QUE CONFORMAN LA SOCIEDAD CONYUGAL.

El artículo 1781 del Código Civil señala como el haber de la sociedad conyugal los siguientes.

- 1.- Los salarios y emolumentos de todo género de empleo y oficios devengados durante el matrimonio.
- 2.- Todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucros de cualquier naturaleza que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges y que se devenguen durante el matrimonio.



3.- El dinero que cualquiera de los cónyuges aporte al matrimonio o durante él adquiere, obligándose a la sociedad a la restitución de igual suma.

4.- Todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiere durante el matrimonio a título oneroso.

Además de estos existen muchos bienes que pueden pertenecer a la sociedad conyugal.

6.3. DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

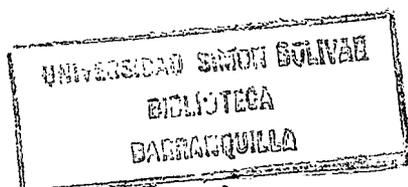
La sociedad conyugal puede disolverse según lo establecido en el artículo 1820 del Código Civil por las siguientes causas:

1.- Por la disolución del matrimonio.

2.- 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.

3.- Por la sentencia de separación de bienes.

4.- Por la declaración de nulidad del matrimonio.



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

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

La ley 28 de 1932 señala la administración ordinaria de los bienes de la sociedad conyugal estableciendo que generalmente durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan al momento del matrimonio, como de los demás que por cualquier causa hubiera adquirido o adquiriera.

También señala que cada uno de los cónyuges será responsable de las deudas que personalmente contraiga, salvo las concernientes a satisfacer las necesidades domésticas o de crianza educación y establecimiento de los hijos comunes.

Los cónyuges tendrán capacidad para definir extrajudicialmente, las cuestiones relativas a la distribución de los bienes.

La administración extraordinaria señalada por el artículo 1814 de 1819 del Código Civil se refiere a la administración

de bienes que confirman la sociedad conyugal cuando uno de los cónyuges más que todo el hombre es un interdicto. La mujer está en capacidad de administrar los bienes del marido con igual facultades, también podría realizar actos para cuya legalidad es necesario el marido obteniendo autorización especial del juez, pero no podrá sin autorización enajenar los bienes raíces del marido, ni ganarlos con hipoteca, ni hacer subrogaciones en ellos ni aceptar, sino con beneficio de inventario, una herencia déferida a su marido.

La mujer que no desee tomar sobre si la administración de la sociedad conyugal, ni someterse a la dirección de un curador podrá pedir la separación de bienes y en este caso se observaran las disposiciones del título IX capítulo III libro 1, substituyendose la aprobación de la justicia a la del marido, en los casos en que se requiera la del marido.

La disolución de la sociedad conyugal ocurre ya por vía principal o por vía consecuencial.

- Vía principal; cuando la causal solo ocasionaba como único efecto la disolución de la sociedad conyugal. Esta especie de causales se reducía practicamente a una; la sentencia de separación de bienes cuya presencia se hallaba prevista por el artículo 197 del código civil. La simple separación de bienes solo prosperaba cuando se probaba en juicio una de las

causales consignanada en el artículo 200 del código civil que disponia; "el juez decretará la separación de bienes en el caso de insolvencia o administración fraudulenta del marido. "si los negocios del marido se hallan en mal estado por consecuencia de especulaciones aventuradas o de una administración errónea o descuidada, podrá oponerse a la separación, prestando fianzas o hipotecas que aseguren suficientemente los intereses de la mujer.

Por vía de consecuencia; ocurrían como consecuencia de la simple cesación de la vida en común de los casados en virtud de la separación de cuerpos o por la terminación del matrimonio ya fuese por muerte de uno de los cónyuges o por decreto de nulidad.

6.4. CONCEPTOS DE DOCTRINANTES.

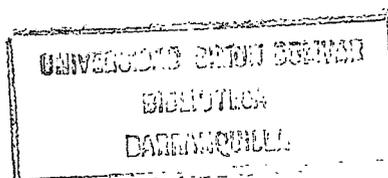
Existen varias teorías al particular, los doctrinantes no acogen una concepción unitaria sobre la naturaleza jurídica, antes por el contrario, son múltiples las posiciones asumidas sobre este intrincado problema.

Las principales opiniones sustentadas en la doctrina extranjera acerca de la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal son:

6.4.1. Institución jurídica. Como lo sostiene Fueyo Lanery "Esta sociedad llamada conyugal, no tiene en verdad, más de sociedad más que la idea general de asociación, como lo contiene igualmente el matrimonio", pues es solo una comunidad de bienes con los aportes y utilidades, todo sujeto a una participación final..

Es simplemente una institución con carácter propio, que ni es sociedad, ni comunidad, ni persona jurídica en general.

6.4.2. Patrimonio de afectación. Para Jossetand, la sociedad conyugal implica una indivisión como la que nace entre coherederos o entre las personas que han comprado una misma cosa en común y agrega que para una parte los bienes que la componen tienen un destino determinado, están destinados a un objeto, componen un patrimonio distinto del de los esposos y en nuestra opinión realizan una copropiedad sin indivisión; constituyen una masa de bienes y de deudas dotadas de vida propia, tendiendo a un objeto que se le asigna hacia el cual se dirige ella misma, en virtud de la impulsión que se le ha dado y sin órgano representativo, ni personificación, es una comunidad activa y no personificada de cierta individualidad y perteneciente a dos personas físicas: los esposos. Con esta concepción, como con la de la personalidad moral, el efecto retroactivo de la participación solo se remonta al día de la



disolución de la comunidad porque este efecto pierde toda razón de ser desde el momento en que no exista indivisión y esta solución a sido consagrada aveces por la jurisprudencia, pero es rechazada por la corte de casación que reconocia así la comunidad conyugal la naturaleza de un patrimonio indiviso.

6.4.3. Sociedad universal de bienes sin personalidad jurídica. Para Aubry y Rau, citados por Beiuscio, la comunidad legal sería una sociedad de bienes formada entre los esposos por el hecho mismo del matrimonio sin personalidad jurídica. Se trataría de una sociedad universal que no comprenderia todo el patrimonio de los esposos, ni tendría personalidad jurídica porque tampoco la habrían tenido las sociedades civiles.

6.4.4. Sociedad civil con personalidad atenuada. Bonecase admitio que la comunidad de una sociedad civil, pero sostuvo que de allí no se desprendia necesariamente que fuese persona moral ya que podría haber sociedades con personalidad y sin ella, sería una personalidad atenuada, lo cual explicaria la ausencia de límites netos entre el patrimonio del marido y el de la comunidad.

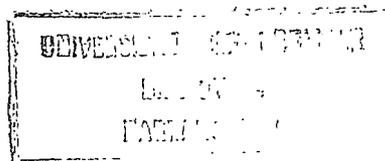
6.4.5. Una indivisión especial. Ripert y Boulanger comparten la idea de que es una institución original de naturaleza par-

titular. "No es una sociedad ya que la totalidad de los beneficios pueden ser atribuidos al cónyuge supérstite y la mujer puede liberarse de cualquier contribución en las pérdidas, contrariamente al artículo 1855, y también porque, contrariamente a la regla de igualdad entre los asociados, el marido tiene todos los derechos en tanto dure el régimen y porque la mujer, en cambio, está armada de las más amplias garantías luego de la disolución del régimen.

"No es una indivisión, porque lo propio de una indivisión es ser provisional e inorgánica en tanto que la comunidad dura, en principio, tanto como la unidad conyugal y porque el marido administra con los más amplios poderes.

Fueron vanos los esfuerzos de la doctrina del siglo XIX para romanizar la comunidad. En realidad, la comunidad constituye la manera como un conjunto de bienes están afectados a las cargas matrimoniales. El ingreso de un bien en la comunidad significa que se encuentra sometido a una cierta organización de poderes de administración en el sentido amplio de la expresión.

6.4.6. Sociedad conyugal específica. Somarriva sostiene; podría pensarse que en "el matrimonio conyugal estamos en presencia de un contrato de sociedad tal como el reglamento en



el Código Civil que después de prohibir toda sociedad de ganancias a título universal, agrega, excepto entre conyuges existen diferencias entre lo que es una sociedad conyugal y un contrato de sociedad entre esas diferencias podemos anotar las siguientes:

En los contratos de sociedad supone forzosamente un aporte de socios. En cambio la sociedad conyugal existe aun cuando alguno o ambos conyuges no aporten nada.

En la primera las ganancias se dividen a prorrata de los aportes en la segunda las ganancias se dividen por la mitad. En el contrato de sociedades los miembros pueden ser innumerables y del mismo sexo, mientras que en la sociedad conyugal son solo dos y de diversos sexos.

De esta manera podemos concluir que sociedad conyugal es la sociedad conyugal aun cuando esto parezca una paradoja, es una ficción del legislador creada con el objeto de puedan regirse los intereses pecuniarios de los cónyuges entre sí respecto de terceros. Lo más que podría decirse es como lo afirma Josserand que la sociedad conyugal presenta semejanza con los patrimonios de afección, puesto que ella se compone de una masa de bienes pasivos y activos propios diferentes en parte a los del marido y de la mujer.

6.5. EFECTOS DE LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

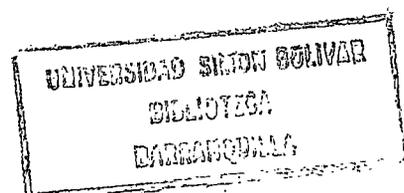
Disuelta la sociedad conyugal, surgen los siguientes efectos:

6.5.1. La mujer recobra su capacidad plena. Es decir a travez de la disolución adquiere una capacidad de pleno derecho por la simple disolución de la sociedad.

6.5.2. Cesa la administración exclusiva del marido. La mujer por el solo hecho del matrimonio dejaba en manos del marido todos los bienes, y este podía usar, gozar y disponer de ellos hoy día respecto de ambos cónyuges y portanto surge para todos los comuneros el derecho de administrar conjuntamente la comunidad, que se regirán por las reglas establecidas en el Código Civil.

6.5.3. Cesa el derecho de goce que la sociedad tenía sobre los bienes de los cónyuges. Los frutos pendientes de bienes propios de los cónyuges al tiempo de la restitución pertenecían a su propietario.

6.5.4. Se da origen al proceso de liquidación. Disuelta la sociedad conyugal debe procederse a ejecutar las operaciones propias de su liquidación, comenzando con la confección del inventario y avalúo con el fin u objeto de darle a cada cual



lo que le corresponde conforme al derecho.

6.6. LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

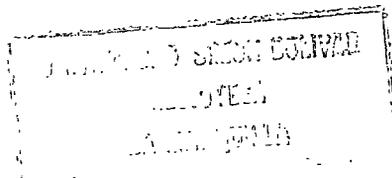
La liquidación á diferencia dd la disolución, implíca un proceso, vale decir una serie continuada de actos u operaciones tendientes a pagar las creencias de los terceros, a pagarles a los cónyuges o a la sociedad sus derechos por recompensas y por último distribuir las ganancias.

Para la liquidación de la sociedad conyugal se procede conjuntamente con respecto a ambos cónyuges.

Aunque en su orden no haya un absoluto acuerdo, las operaciones que comprende la liquidación de toda sociedad conyugal con las siguientes:

6.6.1. Facción o confección de un inventario. En el inventario o avalúo deben especificarse los bienes con mayor presición. Respecto a los inmuebles debe expresarse su situación, nombre, nomenclatura, etc. Igualmente deben especificarse, determinando su procedencia o títulos adquiridos.

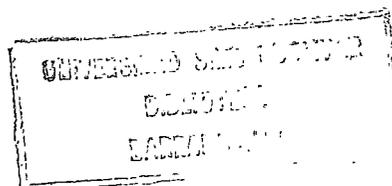
Los créditos, acciones y efectos similares se especificarán por los títulos que los representan, fecha, valor nominal, deudor o codeudores, si existen o no solidaridad entre ellos,



intereses o dividendos pendientes a la disolución de la sociedad, garantías que lo respalden y demás especificaciones pendientes. Los derechos litigiosos deben determinarse por su clase y objeto del litigio, las personas que intervienen como demandantes y demandados, el estado en que se encuentra la causa, el funcionario ante quien se tramita y demás circunstancias que lo identifiquen, los muebles deben inventariarse por separado y en grupos homogéneos o con la debida clasificación, el estado y sitio en que se hallen.

6.6.2. Determinación del avalúo de los bienes inventariados. Por avalúo entendemos el justiprecio que se les asigne a los bienes en la liquidación para efectos de adjudicación. El Código Civil señala como valor de los bienes el fijado por los peritos designados por las partes o por el juez a quien corresponda, siguiendo un criterio comercial, aunque generalmente resultan avaluados por un valor menor.

6.6.3. Formación del activo bruto social. Esta operación desde el punto de vista jurídico realmente no tiene trascendencia resalta de una simple operación aritmética, en la que se suman todos los valores provenientes del avalúo de los bienes sociales, tanto muebles como inmuebles. Esta suma será la que nos da el valor del activo consolidado de la sociedad conyugal; desde luego, tomado como base en el día de la disolución.



6.6.4. Determinación del pasivo social. Consiste en determinar que deudas existen en cabeza de cada cónyuge en el momento de disolverse la sociedad conyugal y cuales de ellas se consideran sociales.

6.6.5. Establecimiento del haber líquido social. La siguiente operación consiste en deducir del activo bruto inventariado el valor del pasivo social se trata de una simple operación aritmetica con la que se trata de precisar cuál es el líquido social.

6.6.5. Liquidación de recompensas. Este paso se desarrolla determinado el valor del acervo líquido social, sobre su resultado se procederá a liquidar la recompensa. Si la sociedad resulta deudora de los cónyuges, con el fin de liquidar la recompensa, bastará deducir del líquido social el valor debido al cónyuge acreedor. En la etapa de las adjudicaciones se le sumará al cónyuge a su cuenta de gananciales.

6.6.7. Determinación de gananciales y su distribución. Cumplida la operación de liquidación de recompensas, lo que queda son realmente los gananciales, si los hubiere. Es decir que si el resultado es positivo hubo gananciales y estos han de adjudicarse a los cónyuges, a los cónyuges por partes iguales.

6.6.8. Adjudicación de bienes. Determinado el proceso de liquidación viene el de adjudicación que reviste 2 aspectos:

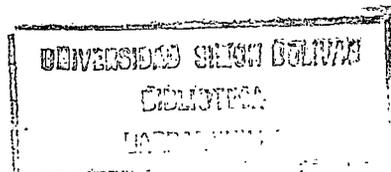
El primero mediante el cual se determinan los valores que corresponden a cada cónyuge, por concepto de gananciales o de recompensa en favor o en su contra.

El segundo, que determinado el valor de lo que corresponde a cada uno de los cónyuges por concepto de generales o recompensa y conocido el valor del pasivo deberá procederse mediante las respectivas hijuelas a adjudicar las cantidades numericas sobre derechos concretos en relación con los bienes inventariados.

6.7. PROCESO DE LIQUIDACION DE LAS SOCIEDADES CONYUGALES.

6.7.1. Juez competente. De los procesos de liquidación de las sociedades conyugales le corresponde conocer, cuando ello no sea posible por mutuo acuerdo de los cónyuges, al juez civil del circuito del domicilio conyugal o en su defecto del demandado.

6.7.2. Procedimiento. El Código de procedimiento civil establece la manera como debía tramitar los juicios contenciosos sobre liquidación de la sociedad conyugal por motivos



de sentencia de liquidación de sociedad conyugal de jueces civiles.

De la demanda deberá darse traslado al otro cónyuge por el termino de 3 días, salvo que se solicite de consumo por los conyuges caso en el cual se omite el traslado.

Admitida la demanda y surtido el traslado o resueltas las excepciones previas favorablemente al demandado, según el caso, el juez ordenará se emplace por edicto a los acreedores de la sociedad para que hagan valer sus créditos.

Desfijado el edicto y fijado las publicaciones, el juez fijará fecha y hora para practicar la diligencia de inventario y deudas de sociedad conyugal y avalúo de aquellas y designará peritos.

Cuando la causa de la liquidación de la sociedad conyugal se origine en una sentencia del tribunal superior que concierne a la separación de cuerpos de matrimonio católico se procederá de la misma forma.

Cabe advertir que cuando se trate de un juicio de divorcio, nulidad o separación de cuerpos o de un matrimonio civil le corresponderá conocer de la separación de bienes al mismo

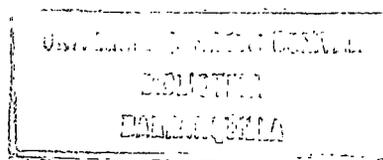
juez que conoció del juicio que dio origen a la liquidación de la sociedad conyugal.

6.8. CASACIONES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Una valiosa y memorable sentencia de Medellín del 2 de octubre de 1978 estableció: "la sociedad conyugal es el vínculo patrimonial de vida, en el socorro y ayuda mutua, vale decir en el cabal cumplimiento de las obligaciones propias de su estado; si tales deberes dejan de cumplirse prolongándose por mucho tiempo, esa situación carece de soporte, la comunidad de gananciales y en justicia puede decirse que los bienes adquiridos en esta etapa, ya no ingresan al haber social sino al propio de quien lo obtiene con su exclusivo esfuerzo.

La doctrina actual acepta esta jurisprudencia del tribunal superior de Medellín y rechaza la propuesta por la Corte Suprema de Justicia por ser contraria a elementales dictados de equidad. En la ley no se encuentra todo el derecho. Cuando el artículo 1820 del Código Civil enumera las causales de disolución de la sociedad conyugal pasa en silencio la separación de hecho, con la cual se acusa un vacío de la ley.

El artículo 8 de la ley 155 de 1887 prevee el silencio de la ley y ordena aplicar al caso la analogía y los principios



generales del derecho, finalmente, la tesis de la Corte Suprema de Justicia es contraria a la propia naturaleza y esencia de la sociedad conyugal la que supone siempre la vida común de los casados.

La doctrina Civil Argentina entendi6 que la sociedad de hecho entre c6nyuge no daba lugar a la disoluci6n de la sociedad conyugal pero se presentaban casos aberrantes.

- El primero fu6 el de una mujer que abandona a su marido y a sus hijos y se fu6 a vivir al extranjero durante 26 a6os, al cabo de los cuales falleci6 el marido la esposa se present6 a reclamar la mitad de los bienes del marido durante la ausencia del hogar.

- El segundo fu6 el de un marido que abandon6 a su mujer e hijos durante 26 a6os uniendose a una concubina que frecuentaba prostibulos, al fallecimiento de la esposa el marido reclam6 la mitad de los bienes que con duro esfuerzo habia obtenido la esposa.

Para dar una soluci6n justa a estos casos, la doctrina elabor6 la tesis que la separaci6n de hecho disuelve la sociedad conyugal; la Corte Suprema de Justicia advirtio que la petici6n de gananciales implicaba un enriquecimiento injusto

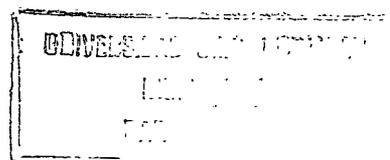
pues se pedía la adjudicación de bienes en cuya adquisición no se había participado.

Posteriormente la doctrina limitó la anterior tesis al afirmar que la sociedad conyugal se disuelve solo para el cónyuge que hubiere dado lugar a la separación, no para el nocente.

Son validos estos pactos realizados en la separación de hecho?

La jurisprudencia francesa afirma categoricamente que los pactos son nulos pues tienden a vulnerar el deber de convivencia que constituye una obligación del orden publico.

La jurisprudencia colombiana a guardado silencio sobre este particular, empero la ley lra. de 1976 al dar una nueva redacción al artículo 923 del Código Civil establece que son validos los pactos de los cónyuges en los cuales, conforme a la ley se determine de común acuerdo la cuantía de las obligaciones económicas.



7. LA SEPARACION DE BIENES.

7.1. CONCEPTO.

La separación de bienes es de gran aplicación en Colombia; pues es necesario tener en cuenta que en la mayoría de los casos se instaura cuando ya la vida en común se ha destruido o se encuentra próxima a destruirse; son más bien excepcionales los casos en que los cónyuges, a pesar del ejercicio de la acción continúan haciendo vida en común.

Cada cónyuge lleva una vida independiente con respecto del otro, en cuanto al ejercicio de sus derechos o el cumplimiento de sus obligaciones de orden patrimonial; quiere ello decir que, al no existir sociedad conyugal, son autónomos en su vida económica, pero esta autonomía no implica que por causas jurídicas diferentes resulten relevados en el cumplimiento de ciertas obligaciones de contenido económico; la obligación es de socorro y ayuda mutua debida recíprocamente entre sí por los cónyuges, que tiene su causa jurídica directamente en el matrimonio y no en la sociedad;

se debe siempre que el cónyuge necesitado requiera del cónyuge solvente su prestación.

7.2. CAUSALES DE LA SEPARACION JUDICIAL DE BIENES.

Una sociedad conyugal producto del matrimonio puede disolverse según el Código Civil artículo 1820.

Pero al hablar de separación judicial de bienes nos referimos más que todo aquellas que no están fundamentadas en el acuerdo, las cuales son:

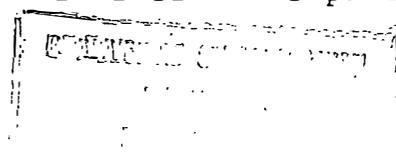
1.- Por las causales establecidas para la separación de cuerpos que son:

- Las establecidas en el artículo 154 del Código Civil.

- Por mutuo consentimiento manifestado ante el juez competente .

2.- Por haber incurrido el otro cónyuge en cesación de pagos, quiebras, oferta de cesación de bienes, insolvencia o concurso de acreedores disipación o juego habitual, administración fraudulenta o noriamente descuidada de su patrimonio en forma que menos cabe gravemente los intereses del demandante en la sociedad conyugal.

Fuera de estos casos; debe recordarse la causal de separa-



ción de bienes a que se refiere el artículo 551 del Código Civil, que autoriza a la mujer casada para pedir la curaduría del marido o la separación de bienes.

Estas acciones corresponden también al marido en relación con su mujer demente.

Según el artículo citado, las causales de separación de bienes, se puede reunir, en el régimen vigente, en dos grupos o categorías;

1.- Los de orden personal, que no son sino las mismas que autorizan el divorcio que se encuentran establecidas en la ley 1 de 1976.

2.- Las de orden económico o patrimonial, que son:

- Cesación de pagos.
- Quiebra.
- Oferta de cesación de bienes.
- Insolvencia o concurso de acreedores.
- Disipación o juego habitual.
- Administración fraudulenta o notoriamente descuidada de su patrimonio.

de su patrimonio.

7.3. REGIMEN LEGAL DE LA SEPARACION DE BIENES.

El regimen legal de separación de bienes puede ser originario o consecuencial.

7.3.1. Regimen de separación originario. Por cuanto celebrado el matrimonio no surge sociedad o comunidad de bienes entre los cónyuges es el consagrado en el Inc. 2° del artículo 13 del decreto 2820 de 1974 que dispone:

"Los que se hayan casado en países extranjeros y se domicilian en Colombia, se presumiran separados de bienes, a menos que de conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron se hallen sometidos a un regimen patrimonial diferente!"

La norma vigente contempla dos disposiciones bien distintos: en la primera parte se consagra una presunción de caracter legal: que quienes se casen en el extranjero y luego se domicilien en Colombia, se presumen separados de bienes; esta presunción es particularmente importante tener la muy encuentra en juicio de separación de bienes o de cuerpos y en los de divorcio, porque quien pretenda la existencia de un regimen distinto debe probarlo; vale decir que quien alegue la existencia de un regimen de sociedad conyugal y pide su disolución y liquidación, debe desvirtuar el regi-

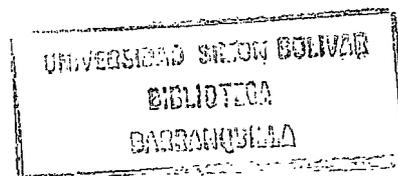
men de separación.

En la parte final de la norma se determina el criterio para desvirtuar el regimen de separación; se dice "...a menos que de conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron se hallen sometidos a un regimen patrimonial deiferente".

Esta disposición es criticable en dos aspectos: en su misma normatividad y en su efectividad probatoria ante los jueces.

En cuanto a lo primero, no parece lógico, un juez le corresponda entrar a analizar y aceptar la aplicación de un sistema matrimonial ajeno a la legislación colombiana o Código en el país donde los cónyuges se casaron, quedando sometidos a instituciones extrañas e inaplicables a matrimonios cuyos efectos patrimoniales se suceden en Colombia.

Con respecto a lo segundo, creemos que las normas legislativas vigentes en el país donde contrajeron matrimonio los cónyuges, con sistema distinto de la separación de bienes, deberán demostrarlas quenes las aleguen, para lo cual deberá obtener ante la autoridad competente del país respectivo la copia de la legislación y su vigencia para la época de celebración del matrimnio, su autenticación ante el consul colombiano competente y por el Ministerio de Relaciones Exteriores, además de su traducción oficial cuando esté re-



dactada en idioma distinto del español.

Considero que la norma ha debido concebirse de manera distinta a la actualmente vigente; es decir la presunción ha debido consistir en que todo matrimonio celebrado en el exterior por personas que luego se residencian en Colombia, da origen al régimen de la sociedad conyugal, salvo que demostraren que en el país donde se casaron existe régimen de separación de bienes.

En la legislación anterior la simple separación de bienes se efectúan sin divorcio, a instancia de la esposa, en virtud del decreto judicial o por simple disposición de la ley.

La separación de bienes se tuvo como una institución establecida en defensa de los intereses de la esposa, contra posibles abusos del esposo debido a la administración fructulenta o negligente; podría intentarla exclusivamente la esposa; al fin y al cabo el marido era quien administraba todos los bienes propios de la esposa, los bienes sociales y los suyos propios y por este motivo podría solicitar dicha separación.

7.4. CARACTERISTICA DE LA SEPARACION DE BIENES.

7.4.1. Siempre es total. Esto quiere decir, que abarca la

Totalidad de los bienes que hayan adquirido o adquirieran los cónyuges, incluyendo aquellos que han recibido a título de gananciales.

7.4.2. La facultad de pedir la que estaba reservada exclusivamente a la esposa. Hoy en día implica un derecho radicado en cabeza del cónyuge inocente, sin importar que se trate del esposo ó de la esposa.

7.4.3. Es irrenunciable. Los cónyuges no pueden renunciar en capitulaciones o valiéndose de cualquier otro acto jurídico al derecho de solicitar separación de bienes.

7.4.4. Es imprescriptible. Por esta razón, los cónyuges no pueden intentarla en cualquier momento, sin que el que no ejercicio del derecho del otro cónyuge la facultad de oponerse, en el caso del ejercicio de la acción, alegando caducidad o prescripción, que es de carácter contencioso.

7.4.5. La simple separación de bienes. Que es de carácter contencioso no procede sino por las causales taxativamente señaladas en la ley.

7.4.6. Si el cónyuge que pretende la acción es menor de edad, debe designarle un curador especial que lo represente.

7.4.7. No es requisito necesario que el cónyuge que pretende la acción hubiese aportado bienes al matrimonio; con la acción se puede perseguir la simple protección de los gananciales.

7.5. DE LA SEPARACION Y PROCEDIMIENTO DE LA SEPARACION DE BIENES.

En la legislación anterior la separación de bienes se efectúa sin divorcio a instancia de la esposa en virtud del decreto judicial o por simple disposición de la ley. A partir de la vigencia de la ley 28 de 1932. La acción puede ser ejercida: acción.

1.- La acción de separación de bienes puede ser ejercida tanto por el hombre como por la mujer a sí lo establece el artículo 442 del Código de Procedimiento Civil.

2.- Solo puede ser ejercida por el cónyuge inocente, el culpable no lo puede hacer.

3.- Si no existe demanda no puede proferirse sentencia de separación de bienes.

4.- La acción de separación de bienes se ejerce ante los jueces civiles del circuito.

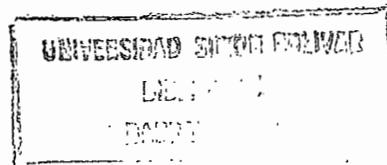
5.- Una vez presentada y admitida la demanda puede solicitarse las medidas precautelativas.

El procedimiento de separación de bienes se realiza ante los jueces civiles del circuito y se diferencia de la separación de cuerpos en que los jueces civiles del circuito conocen la separación de cuerpos en los matrimonios civiles y en cambio la separación de bienes tanto de los matrimonios canonicos como los civiles , conoce el juez civil del circuito y solo persigue la disolución y liquidación de la sociedad conyugal fin de establecer el regimen de separación de bienes.

El procedimiento de la separación de bienes puede realizarse mediante un proceso verbal.

La demanda en los procesos verbales se presentan ante el secretario del juez, se extenderpa acta que contenga los requisitos esenciales de toda demanda , la cual sera firmada por el secretario y el demandante, si el juez considera satisfecho los requisitos de admisión ordenará dar traslado al demandado por cinco (5) días para que la contesten por escrito o verbalmente en la premera audiencia si fuere de mínima cuantia.

Vencido el traslado de la demanda el juez señalará fecha pa-



ra la audiencia, si antes de la hora señalada alguna de las partes presenta excusa razonable acompañada de prueba siquie- ra sumaria para no comparecer a ella, fijará nueva fecha y hora para que tenga lugar. La audiencia no puede ser aplazada más de una vez.

La audiencia no podrá ser celebrada con las partes que con- curran a ella y son ninguna comparece se dictará sentencia, teniendo en cuenta las pruebas presentadas.

Si la conciliación fracaza en la misma audiencia el juez oirá al demandado para que proponga excepciones y pida las prue- bas que pretenda hacer valer, en caso de que no hubiere pre- sentado por escrito la contestación. El demandante podrá pe- dir las pruebas relacionadas con dichas excepciones.

Concluida la instrucción el juez oirá a las partes por 20 minutos y a continuación pronunciará sentencia.

La sentencia se entenderá notificada en la misma audiencia.

7.6. EFECTOS DE LA SENTENCIA DE SEPARACION DE BIENES.

La sentencia de separación de bienes produce la disolución de la sociedad conyugal, a la que debe seguir la liquidación

del activo de ella. Los cónyuges, siguen viviendo bajo un régimen de total separación de bienes dentro del cual ningún bien tiene la calidad de ganancial.

Ejecutoriada la sentencia que decreta la separación de bienes, ninguno de los cónyuges tendrá desde entonces parte alguna en los gananciales que resulten de la administración del otro.

En el estado de separación de bienes, ambos cónyuges deben proveer a las necesidades de la familia común a proporción de sus facultades. El juez en caso necesario, reglará la contribución.

La mujer separada de bienes no necesita autorización del marido para los actos y contratos relativos a la administración y goce de lo que separadamente administra.

7.7. REGIMEN DE BIENES DE LOS CONCUBINOS.

7.7.1. Concepción jurisprudencial.

7.7.1.1. Situación del concubinato. El concubinato en Colombia no está reglamentado por la ley; nuestro legislador reconoce ciertos derechos a los concubinos en casos especiales particularmente relacionados con situaciones derivadas del

orden laboral. Así, el artículo 55 de la ley 90 de 1946 le reconoce pensión de muerte a la mujer con quien el asegurado haya hecho vida marital durante 3 años inmediatamente anterior a su muerte o con la que haya tenido hijos.

En el campo del derecho agrario también existen normas que favorecen económicamente a la concubina. En efecto, el artículo 33 de la ley 4° de 1973 dispone que las propiedades que adquiera al Incora solo pueden dedicarse, entre otros fines a unidades agrícolas familiares. Y según el artículo 50 de la ley 135 de 1961 comprende entre tales unidades familiares las legítimas y naturales.

7.7.1.2. Regimen de bienes en el concubinato. Con respecto a la situación económica que surgía en los concubinatos, se puede dar según reiterada jurisprudencia, tres situaciones;

7.7.1.2.1. Contrato de trabajo. En este caso será imperioso concretar, si ha existido realmente un contrato de trabajo que se ha roto con el concubinato o no ha existido; si es positiva la concubina solo podrá exigir el pago de los salarios debidos, así como las demás prestaciones a las que tuviere derecho.

7.7.1.2.2. Sociedad de hecho. La corte sostiene, hay ca-

sos en las cuales dada la relación comercial que surge entre los concubinos, paralela al concubinato se da una verdadera sociedad de hecho entre ellos, lo que ocasiona que cuando se rompa esa sociedad, el cónyuge perjudicado o al que le asista el derecho pueda intentar contra el otro la reclamación tendiente a que se le reconosca la cuota de bienes que le corresponden en la sociedad.

De acuerdo con la doctrina de la corte para el reconocimiento jurídico de una sociedad de hecho entre concubinos es indispensable que aparezcan los elementos propios del contrato en general, los que le correspondan específicamente al de sociedad y además los que exige la sociedad y además los que exige la sociedad celebrada por los sujetos unidos por relaciones sexuales estables y notorias.

8. EL ADULTERIO.

El Código Civil señala como nulo el matrimonio que se ha celebrado entre la mujer adúltera y su cómplice, siempre y cuando que antes de efectuarse el matrimonio se hubiere declarado en juicio probado el adulterio.

El adulterio es la principal causa para establecer la nulidad del matrimonio algunos tratadistas señalan que la falta la cometen tanto el varón como la mujer, pero el legislador fué más drástico con respecto a la mujer para evitar que esta regularice la unión con un posterior matrimonio:

8.1. Que se cometa el adulterio. No bastan las simples relaciones sexuales que no conduzcan a la ejecución completa de la copula.

8.2. Que el adulterio haya sido probado en juicio. Aunque no haya sido motivo principal del litigio; basta que en algunas diligencias procesales surtidas ante el juez aparezca demostrado el adulterio:

8.3. Que la providencia contentativa de la declaración de adulterio se halle ejecutoriada. Ello quiere decir en otros terminos que proferida en juicio y aceptado el adulterio , produzca efecto de cosa juzgada.

8.4. Que dicha providencia se profiera antes de la celebración del matrimonio. Es consecuencia lógica si se tiene en cuenta que los efectos de toda desición judicial se surten luego que esta se halle ejecutoriada.

Para muchos esta causal tiene inconvenientes, pues son muchos los casos en que impide poner fin a relaciones ilícitas entre adulterios, prolongandolas indefinidamente, en vez de obrar en beneficio de la moral pública para que esas relaciones extra matrimoniales se regularizen mediante la celebración del matrimonio.

9. MARCO SOCIAL.

9.1. SEPARACION DE CUERPOS.

Aparentemente la separación de cuerpos no trae consigo la liquidación de bienes aun cuando ordinariamente si.

Cuando un hombre y una mujer deciden concurrir a un juez para expresarle la desición de no convivir más lo hacen cuando en forma definitiva han llegado a la conclusión de que su matrimonio es un fracaso.

En muchos países sobre todo en los latinoamericanos la separación de cuerpos es muy importante ya que se presenta como una salida para los casados canonicamente que se encuentran imposibilitados para divorciarse.

Y para los casados civilmente se presenta como una antesala para lograr el divorcio, siempre que la separación de cuerpos decretada judicialmente tiene más de dos años.

Generalmente cuando se presenta una separación de cuerpos quienes se afectan son los hijos quienes se ven obligados

a separarse de uno de los padres ya que al momento de decretarse la separación de cuerpos el juez señala a cual de los padres le corresponde la custodia de los hijos.

La separación de cuerpos trae consigo el aumento de la unión libre sobre todo en aquellas parejas casadas por la iglesia ya que al no poder contraer nupcias se ven en la necesidad de unirse libremente con otra persona o contraer matrimonio en países vecinos.

Muchas de las parejas con problemas conyugales se abstienen de iniciar un proceso de separación de cuerpos por lo costoso que es lograr una sentencia judicial de separación de cuerpos, por lo cual prefieren romper unilateralmente la vida en común.

También se presenta con más regularidad el abandono del hogar por parte de la mujer o el marido, que imposibilitados para lograr el divorcio o la separación de cuerpos por falta de dinero recurren a esta salida, si se puede llamar salida.

9.2. SEPARACION DE BIENES.

Generalmente la separación de cuerpos o el divorcio trae

consigo la separación de bienes, esta es socialmente beneficiosa, ya que se le da la oportunidad a cada uno de los cónyuges para administrar sus propios bienes sin la intervención del otro.

La separación de bienes es una de las formas para proteger los bienes cuando el marido o la mujer son disipadores o son malos administradores.

Socialmente la separación de bienes es aceptada y pococriticada pues de esta forma además de proteger los bienes, protege la estabilidad de hogar.

Lo positivo de esta separación es que al presentarse el abandono del hogar por parte de la mujer o del marido este no tiene la posibilidad de presentar demanda de separación de bienes, aun cuando no se le priva de sus gananciales.

En Colombia se han presentado muchos procesos de separación de bienes y más que todo en esta época en que la mujer tiene más perspectivas para los negocios, la mujer es más liberada y desea tener su propio ingreso, por lo tanto no es raro que de cada diez matrimonios, ocho esten separados de bienes. Generalmente es la mujer quien inicia los procesos de separación de bienes pues es la más interesada en lograr

una estabilidad propia sin recurrir al marido.

CONCLUSIONES

Algunos han pretendido confundir conceptualmente los terminos "Separación de bienes" y disolución de la sociedad conyugal", cuando en realidad se trata de dos instituciones bien distintas; mientras que la separación de bienes es todo un sistema al que se someten los cónyuges casados, consistente en una plena autonomia económica patrimonial entre quienes se hallen ligados por el vínculo matrimonial, la disolución implica el hecho que le pone fin a la sociedad conyugal, cuando hay sociedad conyugal no se puede llegar a la separación de bienes sin que se de una liquidación de ella.

El hecho que se de una separación de bienes no implica que los cónyuges se vean relevado de sus otras obligaciones, de carácter patrimonial.

De acuerdo a lo investigado para lograr este trabajo es indiscutible que es el legislador quien establece las normas tendientes a lograr una separación de bienes entre personas que lleguen a contraer matrimonio.

Teniendo en cuenta los regimenes matrimoniales podemos establecer que los procedimientos para lograr una separación de cuerpos o de bienes es totalmente distinto en los matrimonios civiles o en los matrimonios canonicos.

Hemos establecido como han cambiado las normas con respecto a la separación de bienes pues anteriormente quien tenía uso goce de los bienes de la esposa era el marido y la mujer no podia solicitar separación de bienes sino en casos muy especialisimos.

Hoy en día la mujer tiene la oportunidad de pedir la separación de bienes cuando considere que los bienes que constituyen la sociedad conyugal se hallen en peligro.

Con respecto a los gananciales en la disolución de la sociedad conyugal se distribuye proporcionalmente entre los dos cónyuges.

De acuerdo con todo lo estudiado podemos establecer que las normas que regulan la separación de bienes, la separación de cuerpos, la liquidación de la sociedad conyugal benefician mucho a la mujer, ya que no se va ha constituir en un sujeto pasivo de todas estas acciones.

El regimen común de los matrimonios colombianos ha sido el de la sociedad conyugal, por el hecho del matrimonio surgia una sociedad de bienes entre cónyuges en la cual el marido toma la administración de los bienes de la esposa.

BIBLIOGRAFIA

DE AMEZQUITA, Josefina. Derecho de Familia. 1ra. Edición.

SUAREZ FRANCO, Roberto. Derecho de Familia tomo 1. 4ta. Edición.

_____, Derecho de Familia del Régimen de Bienes. tomo 2.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho de Familia tomo 5. 4ta. Edición.

_____, Derecho de Familia. tomo 5 5ta. Edición.

ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil.

_____, Código de Procedimiento Civil. Ley 28 de 1932

