ANALISIS JURIDICO DE LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

DAVID JULIAO IGLESIA

JORGE VICTOR BELEÑO B.

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1.990

DR 0421

SIMON BOLIVAR
CIFCA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
HEMEROTECA
BARRANQUILLA

Barranquilla, Mayo 23 de 1.990

Doctor
CARLOS DANIEL LLANOS S.
Decano Facultad de Derecho
Universidad Simón Bolívar
E. S. D.

Después de haber finalizado y corregido el trabajo de investigación jurídica denominado "ANALISIS JURIDICO DE LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL", presentado por los egresados DAVID JULIAO IGLESIA y JORGE VICTOR BELEÑO B., doy concepto favorable, pues se obtuvieron los objetivos deseados.

Agradezco mi designación como asesor del mismo.

De usted, muy respetuosamente,

BLAS GONZALEZ SANCHEZ

ANALISIS JURIDICO DE LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

DAVID JULIAO IGLESIA

JORGE VICTOR BELEÑO B.

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

Asesor: BLAS GONZALEZ SANCHEZ.

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1.990

Nota de Aceptación

_____

_____

_____

_____
Presidente del Jurado

_____
Jurado

_____
Jurado

Barranquilla, Julio de 1.990

AGRADECIMIENTOS

Los autores expresan sus agradecimientos:

A CARLOS DANIEL LLANOS S., Decano de la Facultad de Derecho Universidad Simón Bolívar.

A BLAS GONZALEZ SANCHEZ, por su amistad, colaboración y asesoría.

A RODOLFO PEREZ VASQUEZ, Profesor de la Universidad.

A La UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR.

A todas aquellas personas que en una u otra forma colaboraron en la realización del presente trabajo.

DEDICATORIA

A mi Dios por todo lo que me ha dado, a mis santos por todos los beneficios que me han proporcionado, a el alma de mi madre porque sin lugar a dudas sus bellos recuerdos que tengo de ella es la energía que genera mi existir.

A mi hermano Oscar, que con sus gestos nobles logré materialmente salir adelante y llegar a culminar este gran anhelo.

A mi hermana Nurys que con su calor maternal en algunos pasajes de mi vida llegó a suplir la ausencia de mi madre.

David.

DEDICATORIA

A mis padres, a mi hermana Betty que ha sido el soporte material del triunfo que ahora obtengo.

A mi esposa Nereida que este grado que recibo en recompensa a todos sus sacrificios.

¡A mis hijos por supuesto!

Jorge.

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	1
0.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	2
0.2. OBJETIVOS	3
0.2.1. Objetivos Generales	3
0.2.2. Objetivos Específicos	4
0.3. JUSTIFICACION TEORICO-PRACTICA DEL TRABAJO	4
0.4. DELIMITACION	5
0.4.1. Delimitación Espacial	5
0.4.2. Delimitación Temporal	5
0.5. MARCO TEORICO	5
0.6. METODOLOGIA	7
0.6.1. Tipo de Estudio	7
0.6.2. Técnicas	7
0.7. HIPOTESIS	8
0.7.1. Hipótesis General	8
0.7.2. Hipótesis Secundarias	8
0.8. PLAN DE TRABAJO	9

Pág.

1. GENERALIDADES 10

1.1. CAUSALES DE DISOLUCION E INDIVISION DE GANANCIALES. 10

1.2. APUNTES ESPECIALES SOBRE LA SEPARACION JUDICIAL DE BIENES. 12

2. MEDIDAS DE PRECAUCION PARA DETERMINAR Y CONSERVAR LA MASA DE GANANCIALES. 16

2.1. MEDIDAS CAUTELARES ENCAMINADAS A GARANTIZAR LA CONSERVACION DEL HABER SOCIAL. 16

2.2. DEL INVENTARIO 17

2.3. ACEPTACION O REPUDIACION DE GANANCIALES 19

3. ESTADO DE INDIVISION DE LA MASA DE GANANCIALES 23

3.1. EL DERECHO UNIVERSAL DE GANANCIALES ES DERECHO PATRIMONIAL. 25

3.2. ATENUACIONES AL PRINCIPIO DE EXTINCION EN CABEZA DE LOS CONYUGES DE DERECHOS Y DEUDAS POR DISOLUCION DE LA SOCIEDAD. 34

4. LIQUIDACION, PARTICION, ADJUDICACION 42

4.1. ESTABLECIMIENTO DE LA MASA DE GANANCIALES 42

4.2. DEDUCCIONES DEL HABER SOCIAL POR PAGO DE DEUDAS SOCIALES.

4.3. DEDUCCIONES AL HABER SOCIAL POR RAZON DE RECOMPENSAS.

4.4. COLACION DE LAS RECOMPENSAS DEBIDAS A LA COMUNIDAD. 46

4.4.1. Aplicación y Normas Complementarias a las Reglas Anteriores. 47

4.5. PARTICION Y ADJUDICACION DE LA MASA DE GANANCIALES. 56

Pág.

5. CONCLUSIONES 58

BIBLIOGRAFIA 59

INTRODUCCION

Interesados por los efectos jurídicos que ocasiona la disolución de la sociedad conyugal es nuestra meta de investigación realizar un análisis completo de las normas que la rigen esta materia.

La sociedad conyugal trae como consecuencia la indivisión o comunidad de gananciales la cual hace posible la liquidación y adjudicación entre los cónyuges.

Para lograr nuestro objetivo hemos investigado las normas contenidas en el Código Civil Libro Cuarto Título - XXII, Capítulo IV en sus artículos 1820 a 1836 y sus leyes equiparativas Ley 1a. de 1.976, Decreto 2820 de 1.974.

Contemplados pues que nuestro ordenamiento jurídico es extenso, variado y justo, y estamos seguros de llegar a un análisis completo cumpliendo así nuestro interés investigativo.

0.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Disuelta una sociedad conyugal es necesario determinar qué bienes son objeto de reparto entre los cónyuges; es aquí donde surge nuestra inquietud o verdadero problema. Hemos observado en nuestro campo familiar las consecuencias que ocasionan el rompimiento de algunas relaciones, más bien la disolución del matrimonio, separación de cuerpo, claro que no solo la disolución del matrimonio da origen a la disolución de la sociedad conyugal, pues tenemos otras causas que nos las menciona el artículo 1820 del Código Civil como son:

- Por la separación judicial de cuerpos, salvo que fundandose en el mutuo consentimiento de los cónyuges, ellos manifiesten su voluntad de mantenerlo, lo que será de escasa ocurrencia (Ordinal 2).

- Por la sentencia de separación de bienes (Ordinal 3).

- Por mutuo acuerdo de los cónyuges capaces, elevado a

escritura pública, en cuyo cuerpo se incorporará el inventario de bienes y deudas sociales y liquidación.

No obstante, los cónyuges responderán solidariamente ante los acreedores con título anterior al registro de la escritura de disolución y liquidación de la sociedad conyugal (Ordinal 5).

Según el artículo 156 del Código Civil la acción de divorcio puede ser demandado por el cónyuge inocente, esta regla se ha tomado por analogía en el ejercicio de la separación de bienes, pero sucede que ésta no se aplica por que el cónyuge causante de esta acción es quien la ejerce muchas veces por ignorancia, por equívocos, otros haciendo uso de la buena fe de su compañero aprovecha la situación para sacar un mejor partido.

0.2. OBJETIVOS

0.2.1. Objetivos Generales:

- Conocer su justa aplicación de las normas que regulan la disolución de la sociedad conyugal.

- Comparar su evolución con las disposiciones extranje-

ras que le sirvieron de fuente u origen.

- Comprender el verdadero sentido de la norma para no incurrir en un error.

0.2.2. Objetivos Específicos:

- Obtener un conocimiento amplio de las actuales normas jurídicas.

- Estudiar la oportunidad para su verdadera aplicación.

- Investigar sobre las posibles irregularidades que surgen al ser aplicadas.

0.3. JUSTIFICACION TEORICO-PRACTICA DEL TRABAJO

El Capítulo IV del Libro Cuarto del Código Civil en forma muy detallada y con mucha justicia analiza las normas que regula la disolución de la sociedad conyugal y la forma de ejercerla. La Ley 1a. de 1.976 modifica las normas aplicando una paridad entre ésta y el Decreto 2820 de 1.974; pero ocurre que en el campo del derecho no se le da una normal y justa aplicación, distorsionando así el espíritu del legislador en cuanto a las normas.

0.4. DELIMITACION

0.4.1. Delimitación Espacial: Nuestro trabajo de investigación se inicia analizando normas, jurisprudencias, doctrinas que, sirven de fuentes a nuestra regulación, entre ellos mencionamos el Derecho Romano, Francés, Alemán y otros.

0.4.2. Delimitación Temporal: Los temas que analizamos comprenden normas del Código Civil de 1.887, Ley 28 de 1.932 y disposiciones modificatorias entre el Decreto 2820 de 1.974 y la Ley 1a. de 1.976.

0.5. MARCO TEORICO

Todos los tratadistas utilizan justos conceptos para hacer sus análisis explicativos de esta institución jurídica y entre ellos citaremos:

> "El derecho universal de gananciales es derecho patrimonial. Por lo tanto, el titular de ese derecho libremente puede disponer de él mediante venta, permuta, aporte a una sociedad, etc. Igualmente puede ser embargado por los acreedores del titular. Desde este punto de vista, el derecho de gananciales en sociedades conyugales disueltas e iliquidad tiene las mismas características que el derecho universal que los herederos tienen sobre la masa herencial. En consecuencia, si uno de los cónyuges o los herederos del muerto, vende o cede su derecho de gananciales, el adquirente puede pedir la liquidación y

partición de la masa de gananciales, de la misma manera que lo puede hacer el adquirente de un de recho hereditario (C.C.,art. 1377)". (1)

"Artículo 1793. Se reputan adquiridos durante - la sociedad los bienes que durante ella debieron adquirirse por uno de los cónyuges, y que de hecho no se adquirieron sino después de disuelta - la sociedad, por no haberse tenido noticia de - ellos o por haberse embarazado injustamente su adquisición o goce.

Los frutos que sin esta ignorancia, o sin este - embarazo hubieran debido percibirse por la socie dad, y que después de ella se hubieran restituído a dicho cónyuge o a sus herederos, se mirarán como pertenecientes a la sociedad". (2)

Jurisprudencia. "La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de cas. civ. del 23 de Octubre de - 1.952, dijo: cuando la sociedad conyugal se di - suelve por muerte de uno de los cónyuges, surgen automáticamente dos comunidades, que deben liqui darse"; y agrega que ambas comunidades pueden li quidarse a un mismo tiempo por economía procesal. A esta sentencia debe hacersele esta anotación - crítica: en la mayor parte de los casos la muerte de uno de los cónyuges da lugar a la indivi - sión de gananciales, y a la herencial, pero no siempre. Si dentro de los patrimonios conyuga - les no existen bienes gananciales, sino que todos son de su exclusiva propiedad, la muerte del ma-

---

[1] VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil, Tomo V Derecho de Familia Reimpresión de la Cuarta Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1.978, p. 373.

[2] ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil, Novena Edición Actualizada, Editorial Temis Librería, Bogotá-Colombia 1.983, p. 411.

rido o de la mujer solo genera una comunidad o indivisión: la herencial; en este cano no existirán bienes para integrar la comunidad de gananciales". (3)

0.6. METODOLOGIA

La metodología es el procedimiento, la ruta, la senda o el camino que la conducta del investigador opta para buscar y obtener la solución del problema objeto de la investigación.

En este trabajo científico hemos adoptado por un método dialéctico, analizando jurídicamente las normas a través del devenir de las exigencias sociales que influyen en sus modificaciones.

0.6.1. Tipo de Estudio: Por tratarse de un trabajo analítico debemos realizar un seguimiento de las normas modificatorias de las anteriores hasta llegar a las actuales.

0.6.2. Técnicas: Para obtener nuestro objetivo hemos re-

---

[3] Publicaciones Legis Editores S.A. Código Civil y Legislación Complementaria, Bogotá-Colombia, 1.986, p. 682.

currido al análisis jurídico de las normas, estudios de libros, conceptos, doctrinas, jurisprudencias y llegar a la elaboración de fichas.

0.7. HIPOTESIS

0.7.1. Hipótesis General: Solo existe sociedad conyugal cuando los cónyuges han acogido este régimen patrimonial para sus bienes.

0.7.2. Hipótesis Secundarias:

- La renuncia de gananciales exige aprobación judicial - cuando se trata de cónyuges incapaces.

- La separación de bienes es de gran aplicación en Colombia, pues la mayoría de los casos se instaura cuando la vida en común se ha destruído o se encuentra próxima a su final.

- La nulidad del matrimonio por bigamia, no disuelve la sociedad conyugal, por no haber nacido jurídicamente.

0.8. PLAN DE TRABAJO

1. GENERALIDADES

1.1. CAUSALES DE DISOLUCION E INDIVISION DE GANANCIALES

1.2. APUNTES ESPECIALES SOBRE LA SEPARACION JUDICIAL DE BIENES.

2. MEDIDAS DE PRECAUCION PARA DETERMINAR Y CONSERVAR LA MASA DE GANANCIALES.

2.1. MEDIDAS CAUTELARES ENCAMINADAS A GARANTIZAR LA CONSERVACION DEL HABER SOCIAL.

2.2. DEL INVENTARIO

2.3. ACEPTACION O REPUDIACION DE GANANCIALES

3. ESTADO DE INDIVISION DE LA MASA DE GANANCIALES

3.1. EL DERECHO UNIVERSAL DE GANANCIALES ES DERECHO PATRIMONIAL.

3.2. ATENUACIONES AL PRINCIPIO DE EXTINCION EN CABEZA DE LOS CONYUGES DE DERECHOS Y DEUDAS POR DISOLUCION DE LA SOCIEDAD.

4. LIQUIDACION, PARTICION, ADJUDICACION

4.1. ESTABLECIMIENTO DE LA MASA DE GANANCIALES

4.2. DEDUCCIONES DEL HABER SOCIAL POR PAGO DE DEUDAS SOCIALES.

4.3. DEDUCCIONES AL HABER SOCIAL POR RAZON DE RECOMPENSAS.

4.4. COLOCACION DE LAS RECOMPENSAS DEBIDAS A LA COMUNIDAD.

4.4.1. Aplicación y Normas Complementarias a las Reglas Anteriores.

4.5. PARTICION Y ADJUDICACION DE LA MASA DE GANANCIALES

5. CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA.

1. GENERALIDADES

La disolución de la sociedad conyugal se realiza por las causales previstas por el art. 1820 del C.C. (red. ley 1ª de 1.976). Disuelta la sociedad conyugal, se forma la indivisión o comunidad de gananciales, la cual es necesario proceder a liquidar y adjudicar entre los cónyuges, o entre el supérstite y los herederos del muerto.

1.1. CAUSALES DE DISOLUCION E INDIVISION DE GANANCIALES

La sociedad conyugal se disuelve en todos los casos en que se disuelve el vínculo matrimonial; pero, además, existen casos en que la sociedad se disuelve a pesar de que no se disuelva el matrimonio.

La muerte de uno de los cónyuges, la sentencia de divorcio y la nulidad del matrimonio, implican siempre terminación del matrimonio y disolución de la sociedad conyugal (C.C., art. 1820, ords. 1º y 4º, nueva red. de la ley 1ª de 1.976).

Es de advertir que el nuevo art. 1820 del C.C., en su ord. 4º, estatuye que la bigamia de uno de los cónyuges excluye la formación de sociedad conyugal. Por consiguiente se dice que, al decretarse la nulidad por bigamia, no se disuelve la sociedad conyugal, en razón de no haberse alcanzado a formar. La nueva norma debe interpretarse con suma prudencia por estos motivos: a) si uno de los cónyuges, de buena fe, se casó con quien ya estaba casado, éste tendrá que indemnizarlo plenamente conforme lo manda el art. 148; dicha indemnización podrá traducirse en el derecho que tiene el cónyuge de buena fe a que se le dé una participación de la mitad de los bienes hechos durante el matrimonio que se anula por bigamia; b) pese a que no se estructura sociedad conyugal, si ambos cónyuges trabajaron armónicamente en la formación de un capital social, éste les pertenece por partes iguales, pues se trataría de una sociedad de hecho o una sociedad putativa.

La sociedad conyugal puede disolverse por motivos que no implican la disolución del matrimonio.

- Por la separación judicial de cuerpos, salvo que fundándose en el mutuo consentimiento de los cónyuges, ellos manifiesten su voluntad de mantenerla, lo que será de escasa ocurrencia (C.C., art. 1820, ord. 2º).

- Por la sentencia de separación de bienes (art. 1820, ord. 3ª).

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

No obstante, los cónyuges responderán solidariamente ante los acreedores con título anterior al registro de la escritura de disolución y liquidación de la sociedad conyugal (art. 1820, ord. 5ª).

La acción de seperación de bienes se ejerce ante los jueces civiles, respecto de todos los matrimonios (civiles y canónicos), y persigue únicamente la disolución y liquidación de la sociedad conyugal y el establecimiento del régimen de separación de bienes.

1.2. APUNTES ESPECIALES SOBRE LA SEPARACION JUDICIAL DE BIENES.

La acción judicial de separación de bienes es de grande 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 destruído o se encuentra próxima a destruírse; son más bien excepcionales los casos en

que los cónyuges, a pesar del ejercicio de la acción, continúan haciendo vida en común.

Causales de separación judicial de bienes. En virtud de que a partir de la nueva redacción dada al art. 1820 del C.C., por la ley 1ª de 1.976, una sociedad conyugal puede disolverse por mutuo consentimiento, elevado a escritura pública, resulta que cuando nos referimos a la separación judicial, comprendemos causales no fundamentadas en el mutuo acuerdo.

Conforme al art. 200 del C.C. (red. de la ley 1ª de 1.976) cualquiera de los cónyuges podrá demandar la separación de bienes:

- Por las mismas causas que autorizan la separación de cuerpos; y sabido es que la separación de cuerpos puede demandarse por las causales que autorizan el divorcio (C.C., art. 165).

- Por la insolvencia o peligro de insolvencia en que haya incurrido uno de los cónyuges, la cual se da en estos casos: a) la cesación de pagos; b) la quiebra; c) oferta de cesión de bienes; d) insolvencia o concurso de acreedores; e) disipación o juego habitual; f) administración fraudulenta o notoriamente descuidada.

Fuera de estos casos, debe recordarse la causal de separación de bienes a que se refiere el art. 551 del C.C., que autoriza a la mujer casada para pedir la curaduría del marido o la separación de bienes, acciones que corresponden hoy también al marido en relación con su mujer demente.

La acción de separación de bienes pueden ejercerla el marido y la mujer. El nuevo Código de Procedimiento Civil, en su art. 442, advirtió claramente: "Cualquiera de los cónyuges podrá pedir la separación de bienes...". Lo mismo dispuso el art. 200 del C.C.

Solo puede ejercerla el cónyuge inocente. Según el art. 156 del C.C., el divorcio solo puede ser demandado por el "cónyuge que no haya dado lugar a él". Ahora bien, la jurisprudencia ha extendido esta regla por analogía al ejercicio de la acción de separación de bienes. Con base en esta regla negó la Corte la acción de separación de bienes a una mujer que, habiendo abandonado el hogar, se había convertido en mujer pública.

> "Advierte la sala que al negarse en estos casos la acción de separación de bienes a la mujer culpable, no se le priva de sus gananciales, los que podrá reclamar al disolverse la sociedad conyugal en los otros casos previstos por la ley. Lo que ni el derecho ni la moral pueden autori-

> zar es el ejercicio por la mujer adúltera, de la acción de separación de bienes con fundamento en la flagrante violación de sus primordiales deberes conyugales". (4)

El antiguo art. 156 del C.C., se refería al divorcio como mera separación de cuerpos; en cambio, el art. 156 (según la nueva red. de la ley 1ª de 1.976) se refiere al divorcio como rompimiento del vínculo matrimonial. Pero debe tenerse en cuenta que conforme al art. 168 (nueva red. de la ley 1ª de 1.976), "son aplicables a la separación de cuerpos las normas que regulan el divorcio, en cuanto no fueren incompatibles con ella". De donde se desprende que no ha perdido su vigencia la doctrina citada de la Corte Suprema de Justicia.

Efectos de 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.

---

[4] "G.J.", t. LXXXIII, p. 237.

2. MEDIDAS DE PRECAUCION PARA DETERMINAR Y CONSERVAR LA MASA DE GANANCIALES

Disuelta la sociedad conyugal, es necesario proceder a determinar los bienes que son objeto de reparto entre los cónyuges. Además pueden ejercerse ciertas medidas cautelares que garanticen la conservación de la masa de gananciales.

2.1. MEDIDAS CAUTELARES ENCAMINADAS A GARANTIZAR LA CONSERVACION DEL HABER SOCIAL.

Estas medidas pueden pedirse antes de la disolución de la sociedad o una vez decretada su disolución.

Cuando se intenta la demanda de separación de bienes como acción directa y principal podrá el juez, a petición del cónyuge que instaura la demanda, tomar las providencias que estime conducentes a la seguridad de los intereses de la sociedad conyugal mientras dure el juicio - (C.C., art. 201).

Las medidas cautelares que pueden tomarse las indica el art. 691 del C. de P.C. Ante todo, podrá pedirse el embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales, y que estuvieren en cabeza del otro cónyuge; si se trata de inmuebles, el secuestro se practicará una vez inscrito el embargo y allegado el certificado de propiedad.

Disuelta la sociedad, todo el que tenga interés en ella, o se presuma que pueda tenerlo, podrá pedir que los muebles y papeles de la sociedad se guarden bajo llave y sello hasta que se proceda al inventario solemne de los bienes y efectos del haber social. No se guardarán bajo llave y sello los muebles domésticos de uso cotidiano, pero se formará lista de ellos. La guarda y aposición de sellos deberá hacerse por ministerio del juez, con las formalidades legales (C.C., arts. 1821 y 1279).

2.2. DEL INVENTARIO

Antes de la liquidación debe hacerse un inventario y avalúo de todos los bienes sociales (C.C., art. 1821).

Este inventario debe contener una relación de los bienes raíces y muebles de la sociedad, así como de los de propiedad exclusiva de los cónyuges, particularizando uno a

uno o señalando colectivamente los que consistan en número, peso o medida, con expresión de la cantidad y valor, sin perjuicio de hacer las explicaciones necesarias para poner a cubierto la responsabilidad de las personas que intervienen en él (C.C., arts. 1821, 1310, 472 y 474).

Tendrán derecho a pedir, a asistir y practicar el inventario, el cónyuge sobreviviente (en caso de que la sociedad se haya disuelto por muerte del otro cónyuge), los herederos del cónyuge muerto, el albacea, si lo hay, los legatarios, los socios del comercio y todo acreedor hereditario que presente título de su crédito. Cuando la disolución de la sociedad obedece a causa distinta de la muerte de uno de los cónyuges, podrán asistir al inventario ambos cónyuges, los socios, los acreedores y toda persona que justifique un interés serio y legítimo. Todas las personas antedichas podrán hacerse representar por sus respectivos representantes legales (C.C., arts. 1821 y 1312).

Por otra parte, debe advertirse que el inventario y avalúo de los bienes ha de hacerse ante el juez en la forma prescrita por el art. 600 del C. de P.C.

El inventario y el avalúo que se hubieren hecho sin solemnidad judicial, no tendrán valor en juicio sino contra

el cónyuge, los herederos o los acreedores que los hubieren debidamente aprobado y firmado (C.C., art. 1822).

Finalmente, respecto al inventario, no debe olvidarse que "aquel de los cónyuges o sus herederos, que dolosamente hubiere ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad, perderá su porción en la misma cosa, y será obligado a restituírla doblada" (C.C., art. 1824).

2.3. ACEPTACION O REPUDIACION DE GANANCIALES

Así como en las herencias los herederos tienen la facultad de aceptar o repudiar la herencia, así también en materia de sociedad conyugal se otorga a los cónyuges o sus herederos la facultad de aceptar o repudiar la masa de gananciales que les haya de corresponder. Igualmente se les concede el derecho de aceptar dicha masa con beneficio de inventario.

Derecho de aceptar o repudiar la masa de gananciales. Aceptar los gananciales equivale a aceptar la sociedad conyugal, y renunciarlos significa repudiarla.

Unicamente los cónyuges que se han regido por el sistema de la sociedad de gananciales tienen derecho de aceptarlos o repudiarlos. No tienen ese derecho los cónyuges

que antes del matrimonio pactaron un régimen de total separación de bienes, o cuando durante el matrimonio se disolvió la sociedad. Debe tenerse en cuenta que la renuncia de gananciales antes del matrimonio equivale a pactar separación de bienes (C.C., arts. 1775 y 1837, red. del decr. 2820 de 1.974).

La renuncia de gananciales exige aprobación judicial cuando se trata de cónyuges incapaces; y esto según la reglas generales, pues la renuncia de ganaciales es un negocio jurídico de enajenación (C.C., art. 1837, red. decr. 2820 de 1.974).

No es normal la renuncia de gananciales sin un motivo serio, pues dentro de la vida ordinaria de los negocios nadie quiere empobrecerse. De ahí que la renuncia racional de gananciales suele obedecer a alguno de estos motivos:

- Porque los bienes gananciales que cada cónyuge gerencia se tienen como equivalentes, caso en el cual se justifica la mutua renuncia de cada cónyuge a los gananciales del otro, a fin de evitar la suma de ambas masas, el inventario y otras diligencias, y para hacer que automáticamente los gananciales de cada cónyuge adquieran la calidad de bienes propios.

- Porque la renuncia de gananciales puede convenir al cónyuge supérstite en caso de muerte del otro, a fin de tener derecho a toda la porción conyugal. Esta porción corresponde al cónyuge supérstite en la sucesión del muerto cuando carece de bienes (C.C., arts. 1234 y 1235).

La renuncia hecha por uno de los cónyuges podrá rescindirse si se probare que el renunciante o los renunciantes fueron inducidos a renunciar por engaño o por injustificable error acerca del verdadero estado de los negocios sociales. Esta acción rescisoria prescribirá en cuatro años, contados desde la disolución de la sociedad (C.C., art. 1838).

Aceptación de los gananciales con beneficio de inventario. El beneficio de inventario consiste en que, al cónyuge que acepta los gananciales que resultan de la administración del otro, no se le hace responsable de las deudas sino únicamente hasta concurrencia del valor total de los bienes que recibe.

Debe recordarse que la vocación de cada cónyuge en la mitad de gananciales que resulten de la administración del otro, constituye un verdadero derecho universal, y que, por lo tanto, le corresponde la mitad del patrimonio social, dentro del cual existe un activo y un pasivo. Es

posible, por consiguiente, que el pasivo sea superior al activo y que a un cónyuge le correspondan bienes por diez mil pesos y deudas por once mil. Se evita esta anomalía mediante el beneficio de inventario. En el ejemplo anterior, la aceptación de gananciales con beneficio de inventario indica que el cónyuge se obliga a pagar deudas hasta concurrencia de los bienes que efectivamente reciba, es decir, hasta la suma de diez mil pesos. El saldo no satisfecho lo pierden definitivamente los acreedores.

3. ESTADO DE INDIVISION DE LA MASA DE GANANCIALES

Entre el día en que la sociedad se disuelve y aquel en que termina por la liquidación y partición de la masa de gananciales, suele transcurrir un tiempo más o menos largo, lo cual da lugar a que durante ese tiempo se forme una indivisión o comunidad. El Código Civil prevé la comunidad de cosa singular y de cosa universal (art. 2322). Sin embargo, el Código ha empleado la expresión cosa universal en el sentido de conjunto de derechos patrimoniales, como puede apreciarse al leer el art. 2324, que señala la herencia como ejemplo de la cosa universal, cuando se trata en verdad de un conjunto de derechos que integran una verdadera universalidad jurídica. Lo mismo sucede con la masa de gananciales entre el día de la disolución de la sociedad y el día de su liquidación y adjudicación; es decir, que se trata de una universalidad jurídica destinada a liquidarse y adjudicarse entre los cónyuges, o entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del muerto.

La indivisión o comunidad de gananciales genera los que hemos denominado derechos universales de gananciales. Los titulares de los derechos de gananciales son los mismos cónyuges, o el sobreviviente y los herederos del muerto.

El derecho universal de gananciales se forma precisamente el día en que la sociedad se disuelve, ya por la muerte del marido o de la mujer, ya a partir de la sentencia de nulidad del matrimonio, de la de divorcio o la de separación de bienes.

El derecho de gananciales tiene un objeto claro: la universalidad jurídica de gananciales, la cual forma un verdadero patrimonio separado, cuyo destino es liquidarse y adjudicarse entre sus titulares. De la misma manera que con la muerte de una persona sus bienes se aglutinan formando una unidad jurídica, o sea la herencia, así con la disolución de la sociedad conyugal todos los bienes que obedecían al concepto de gananciales se unen automáticamente y forman la universalidad jurídica de gananciales. Al unirse los bienes gananciales en unidad, indica que se apartan de los otros bienes de que es titular cada cónyuge y que no son gananciales.

Esta masa de gananciales tiene una especial afectación:

liquidarse y partirse entre sus titulares. No debiera tener larga duración, pero en la práctica suelen no suceder siempre así las cosas.

3.1. EL DERECHO UNIVERSAL DE GANANCIALES ES DERECHO PATRIMONIAL.

Por lo tanto, el titular de ese derecho libremente puede disponer de él mediante venta, permuta, aporte a una sociedad, etc. Igualmente, puede ser embargado por los acreedores del titular.

Desde este punto de vista, el derecho de gananciales en sociedades conyugales disueltas e ilíquidas tiene las mismas características que el derecho universal que los herederos tienen sobre la masa herencial. En consecuencia, si uno de los cónyuges, o los herederos del muerto vende o cede su derecho de gananciales, el adquirente puede pedir la liquidación y partición de la masa de gananciales, de la misma manera que lo puede hacer el adquirente de un derecho hereditario (C.C., art. 1377).

La masa de gananciales a partir de la disolución de la sociedad conyugal, se integra con los bienes gananciales de cada uno de los cónyuges, o con los de uno de ellos, si el otro carece de dichos bienes. En muchos -

casos, el capital y el pasivo de la masa indivisa de gananciales no se alteran durante el período de liquidación en otros pueden sufrir modificaciones. Puede resultar disminuída porque los titulares de la masa enajenan, de común acuerdo, algunos bienes para cancelar gastos de liquidación, de impuestos, deudas, etc., o resultar aumentada, en primer término, con los frutos de los mismos bienes, y en segundo lugar, con los bienes que se adquieren durante el período de indivisión, pero que han debido adquirirse durante la existencia de la sociedad; y, finalmente, con nuevos bienes que se adquieren en subrogación de los de la masa de gananciales.

Durante la sociedad todos los bienes producen frutos para el haber social; desde la disolución cesan de acrecentar dicho haber los frutos de los bienes no gananciales (o exclusiva propiedad de los cónyuges); pero, en cambio, los frutos de los bienes de la masa de gananciales son para el haber de la sociedad disuelta en liquidación. A este respecto, el párrafo 2º del art. 1828 dice que "acrecen al haber social los frutos que de los bienes sociales se perciban desde la disolución de la sociedad".

Tampoco entran a la masa ilíquida de gananciales las ren-

tas del trabajo de los cónyuges o del cónyuge supérstite[5]. Esto puede dar lugar a dificultades cuando la productividad de los bienes se debe en grado sumo a la actividad personal del cónyuge supérstite. Los jueces pueden obviar la dificultad señalando al administrador determinado porcentaje de los frutos de su trabajo.

Conforme al art. 1793 del Código, pertenecen a la sociedad disuelta "los bienes que durante ella debieron adquirirse por uno de los cónyuges, y que de hecho no se adquirieron sino después de disuelta la sociedad". Lo cual indica, en términos generales, que si la causa onerosa de la adquisición se produjo durante la sociedad, ese bien es ganancial aunque solo se haya adquirido una vez disuelta. Así como, según el art. 1792, el bien adquirido durante la sociedad no pertenece a ella aunque se haya adquirido a título oneroso, cuando la causa o título de la adquisición ha precedido a ella, así también es de la sociedad disuelta el bien cuyo título o causa precedió a la disolución. Los ejemplos del art. 1792 pueden aplicarse correlativamente a esta hipótesis.

---

[5] VAZ FERREIRA, Eduardo. Tratado de la Sociedad Conyugal, t. II, Montevideo, 1.963, núms. 338 y ss.

Igualmente, los bienes subrogados a bienes de la masa indivisa pertenecen a ésta, como cuando a consecuencia del incendio de una casa se recibe una indemnización, o cuando se permutan unos animales por otros, etc. Aquí la subrogación obra de plano, sin necesidad de expresar el ánimo de subrogar.

La masa de gananciales, según la jurisprudencia y la doctrina colombianas, en el período de liquidación forma una indivisión o comunidad, en lo cual no existe impropiedad, siempre que se entienda que tal indivisión es, en el fondo, una verdadera universalidad jurídica cuyos titulares son los mismos cónyuges, o el supérstite y los herederos del muerto.

Pero es más: si la sociedad se disuelve por muerte de uno de los cónyuges, suelen formarse dos universalidades jurídicas: la de gananciales y la herencial. La primera se compone de la manera que acabamos de explicar; la herencial se integra únicamente con los bienes no gananciales del muerto y los que le hubieren correspondido por concepto de gananciales. Si todos los bienes de los cónyuges tenían la calidad de gananciales, la indivisión de gananciales se forma con ambas clases de bienes, tanto los del cónyuge supérstite como los del muerto; y la herencial será equivalente a la mitad de la masa de ganan-

ciales.

En otros casos puede ser superior la masa herencial, como cuando la mayor parte de los bienes del cónyuge muerto son de exclusiva propiedad, ya que tales bienes entran de plano a engrosar la masa de gananciales[6].

La masa de gananciales en ningún caso es persona jurídica. Se trata simplemente de un patrimonio separado que goza de cierta autonomía frente a los patrimonios de los titulares de aquel; sin embargo, ese patrimonio pertenece proindiviso a los cónyuges, o a uno de ellos y los herederos del otro. Esta pertenencia en forma abstracta sobre dicha universalidad es lo que compone el derecho universal de gananciales.

En la práctica judicial y extrajudicial colombiana suele exagerarse la autonomía de la masa de gananciales, lo

---

[6] La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de cas. civ. del 23 de octubre de 1.952 ("G.J.", t. LXXIII, p. 302), dijo: "Cuando la sociedad conyugal se disuelve por muerte de uno de los cónyuges, surgen automáticamente dos comunidades, que deben liquidarse"; y agrega que ambas comunidades pueden liquidarse a un mismo tiempo por economía procesal.

mismo que la de la herencia, hasta el extremo que bien podría pensarse que nos encontramos ante un sujeto autónomo de derechos. Esto ocurre especialmente en cuanto a las acciones civiles que se instauran contra la sociedad conyugal disuelta en estado de liquidación o con las que ésta instaura frente a terceros, pues suele decirse que la masa de gananciales está representada por sus titulares en la demanda o que es la demandante. Pero en ningún caso la masa de gananciales en sí, como patrimonio autónomo en estado de liquidación, puede comparecer como demanda o demandante, pues no es sujeto de derechos; en verdad, los únicos demandantes o demandados son los titulares del derecho universal de gananciales o el cónyuge supérstite y los herederos del muerto.

Así, si se reivindica un bien para la masa indivisa, en estricta verdad se está reinvindicando para los titulares de aquella masa; cuando un tercero demanda, está demandando a los cónyuges, o al cónyuge supérstite y a los herederos del muerto en su condición de titulares de la masa de gananciales y de la herencial[7].

---

[7] En este sentido, la jurisprudencia colombiana: "G.J.", t. LXV, p. 350 y 614; t. LXXXIII, p. 278; t. XCII, p. 854.

Al disolverse la sociedad conyugal y formarse la masa indivisa de gananciales, se extingue automáticamente la titularidad que los cónyuges tenían de sus bienes gananciales y adquieren, en cambio, un derecho universal sobre la masa indivisa. Este es sin duda el punto más difícil de la organización general de la sociedad conyugal en nuestro derecho y que ha originado gran número de dificultades.

Es hecho reconocido en forma constante por la doctrina y la jurisprudencia colombianas, el de que la disolución de la sociedad origina extinción de los derechos patrimoniales singulares de que eran titulares los cónyuges y que tenían la condición de gananciales.

> "Disuelta la sociedad conyugal, queda ésta en estado de liquidación y el marido ni antes de la ley 28... ni menos aún después que entró a regir aquella, puede disponer de los bienes sociales. Estos entran a la masa partible, para liquidar la sociedad conyugal y adjudicarlos al cónyuge sobreviviente y a los herederos, en la forma prevista por la ley". (8)

Lo mismo ha repetido la jurisprudencia con respecto a

---

[8] "G.J.", t. LVII, p. 455.

los bienes sociales que en el momento de la disolución - habían sido adquiridos por la mujer[9].

El problema se torna crítico ante todo en lo referente a los bienes gananciales que durante la sociedad adquirió el cónyuge supérstite, pues mientras aquella exista, tiene amplias facultades de disposición de ellos; pero disuelta, se extingue esa titularidad y se trueca en un derecho universal que recae sobre la masa indivisa, en ningún caso sobre éste o el otro bien. Ejemplos: a) durante la sociedad el marido compró un inmueble, del cual es dueño mientras exista la sociedad; disuelta, cesa de ser el dueño; b) durante la sociedad de dinero en préstamo; es el acreedor, pero a la disolución se extingue dicha - calidad, pues el nuevo acreedor de tal acreencia social son los titulares del derecho universal de gananciales.

Por lo tanto, si el marido vende el inmueble adquirido - durante la sociedad luego que ésta se disolvió, habrá hecho venta de cosa ajena. Al respecto, ha dicho la Corte Suprema:

---

[9] "G.J.", t. LVI, p. 129.

"Vendido un bien de la sociedad conyugal por el cónyuge sobreviviente y sin que ésta haya sido liquidada, se verifica el fenómeno de la venta de cosa ajena... El fenómeno que se verifica en tonces es el de que el bien o bienes vendidos en esa forma, deben ser reintegrados al patrimo nio o a la masa de la sociedad conyugal ilíquida y de la sucesión. Se configura entonces una verdadera acción reivindicatoria que competa al cónyuge o a los herederos de éste, cuyo bien ha sido indebidamente vendido por el otro conyuge...". (10)

Asimismo, los créditos sociales que el marido y la mujer libremente podían cobrar y recibir como acreedores duran te la sociedad, en principio, ya no podrán recibirlos en la etapa de la liquidación de la sociedad.

En cuanto a las deudas sociales, resultaría que marido o mujer, en su condición de deudores, cesarían de serlo au tomáticamente por la disolución de la sociedad, y el nue vo deudor serían los títulares del patrimonio ganancial indiviso.

Sin embargo, esta tesis de la cancelación automática de los derechos patrimoniales gananciales de los cónyuges y

---

[10] LOPEZ DE LA PAVA, Enrique. Derecho de Familia, 1.963, núm, 57. Cas. civ., julio 12 de 1.944, "G.J.", t. - LVII, p. 445. También sentencias en "G.J.", t. LXXX, p. 81 y ss., y t. LXII, p. 729.

de las deudas sociales a consecuencia de la disolución de la sociedad, implica importantes atenuaciones, que expondremos en el siguiente parágrafo.

Resta aclarar que la extinción de derechos patrimoniales y de deudas sociales por disolución de la sociedad, no se realiza en ningún caso con los bienes de los cónyuges que no tienen la calidad de gananciales.

3.2. ATENUACIONES AL PRINCIPIO DE EXTINCION EN CABEZA DE LOS CONYUGES DE DERECHOS Y DEUDAS POR DISOLUCION DE LA SOCIEDAD.

La tesis anterior de que a la disolución de la sociedad se extinguen los bienes gananciales adquiridos por el marido o la mujer, ha sido contruída por la doctrina y la jurisprudencia imitando lo que ocurre con la extinción de los derechos patrimoniales de la persona que muere. Por cierto que el sujeto que muere cesa automáticamente de ser titular de derechos, los cuales entran a formar parte de la masa herencial. Este último fenómeno no ofrece peligro frente a terceros, en virtud de que el difunto no solo cesa de ser sujeto, sino también que ya no es poseedor de los bienes. En cambio, la disolución de la sociedad con respecto al cónyuge supérstite, crea una situación ambigua y dudosa frente a terceros, pues si teóricamente cesa de ser titular de los bienes gananciales que ha ad-

quirido durante la sociedad, desde el punto de vista práctico continúa poseyéndolos y administrandolos; además; - si se trata de inmuebles, el registro del título de adquisición lo sigue anunciando como legítimo propietario. Es decir, que se configura un caso de evidente apariencia de un derecho frente a los demás.

A los expuesto debe agregarse que, en un crecido número de casos, el cónyuge supérstite sigue administrando sus bienes exclusivamente propios y sus propios gananciales en forma autónoma, sin tener en cuenta la disolución de la sociedad, ni solicitar su liquidación y partición. Si existen hijos legítimos y el supérstite es un buen administrador, el problema no será grave, pues los bienes gananciales vendidos a terceros (venta de cosa ajena) se compensarán con los nuevos bienes adquiridos o con la inversión del dinero en la educación y crianza de los hijos. Pero, en otras hipótesis, los hijos podrán no estar de acuerdo con las mencionadas enajenaciones, o, lo que es más grave, el mismo cónyuge enajenante tendrá interés en pedir la reivindicación del bien, alegando venta de cosa ajena, con lo cual se revela su mala fe. Para esta y otras situaciones análogas, la restitución del bien para la sociedad en estado de liquidación o para el adjudicatario, no será posible en virtud de la buena fe exenta - de culpa alegada por el tercero (error communis facitjus).

En cuanto al pago de los créditos sociales hecho al cónyu ge supérstite, será válido en virtud de lo que dispone el párrafo 2º del art. 1634 del C.C.: "El pago hecho de bue na fe a la persona que estaba entonces en posesión del crédito, es válido, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía". Debe tratarse de créditos cuyo acree dor sea el supérstite, pues solo él se encuentra legítima mente en posesión del crédito; en cambio, no se halla en posesión del crédito el cónyuge muerto. Aquí el Código ha hecho en forma expresa una aplicación del principio de la buena de exenta de culpa, cuyo alcance ya explicamos en el tomo I de esta obra.

En cuanto a la venta de cosas muebles gananciales, es necesario tener en cuenta estas situaciones: a) si los otros copartícipes de la masa de gananciales y de la herencia del cónyuge muerto son los hijos legítimos menores de edad el supérstite, en virtud del ejercicio de la patria potes tad, tiene facultades de disposición sobre dichos bienes, por lo cual no se presentará el caso de venta de cosa aje na; b) si los otros copartícipes no son hijos menores de edad, el supérstite será considerado como administrador del patrimonio indiviso y responderá como administrador de bienes ajenos; además, en esta hipótesis, no suele ejer cerse la acción reivindicatoria de muebles por la dificul tad de su identificación o de su perecimiento, como cuan-

do se vende ganado vacuno para el matadero.

En Colombia, las dificultades que estamos examinando se han presentado con la enajenación de bienes inmuebles ga nanciales, cuyo titular era el cónyuge supérstite.

La jurisprudencia nacional ha decidido que una propiedad inmueble debidamente inscrita en el registro de instru - mentos públicos durante el tiempo necesario para adqui - rirla por prescripción adquisitiva, tiene la virtud de - convertirse en propiedad cuando por alguna circunstancia la existencia de la propiedad era simplemente aparente. Dicha doctrina se ha aplicado especialmente a enajenacio nes, hechas por el cónyuge sobreviviente una vez disuel- ta la sociedad, de inmuebles adquiridos durante la socie dad a título oneroso.

En sentencia del 20 de mayo de 1.936, la Corte Suprema - de Justicia decidió el siguiente caso. Un marido adqui- rió una propiedad inmueble a título oneroso durante la - sociedad; por lo tanto, el mencionado bien era ganancial y quedaba sujeto a ser repartido entre los cónyuges o sus herederos a la disolución de la sociedad. Ciertamente, la sociedad conyugal se disolvió por muerte de la mujer, y el marido, en vez de proceder a liquidar la sociedad, lo enajenó a terceros, con lo cual hizo, de acuerdo con

la tesis expuesta, una venta de cosa ajena. Pero al comprador lo asistieron la seguridad y convicción de haber comprado al marido cosa propia, pues ni aquel ni éste tuvieron conocimiento de la calidad de ganancial, y menos de la disolución de la sociedad; simplemente, consideraron que el inmueble se encontraba en cabeza del marido, y que existían títulos escriturarios debidamente otorgados durante el tiempo necesario para adquirir por usucapión. Posteriormente, se pidió la liquidación de la sociedad, y en la partición se adjudicó el inmueble, ya enajenado por el marido, a una de sus hijas, en su condición de heredera de la madre. La adjudicataria lo reivindicó del poseedor actual, o sea del tercero que lo había comprado al marido.

La Corte falló el caso diciendo que en tal hipótesis era inoperante la acción reivindicatoria, fundándose en que el comprador había obrado con buena fe exenta de culpa[11].

Otro interesante caso fue el fallado por la Corte el 23 de junio de 1.958. Formada una sociedad conyugal, el marido adquirió por compra un inmueble en 1.942, el cual

---

[11] Cas. civ., mayo 20 de 1.936, "G.J.", t. XLIII, p. 45 y ss.

tuvo la calidad de ganancial. En junio de 1.949 murió la mujer, y en julio del mismo año el marido lo vendió. Posteriormente, el mismo marido procedió a reivindicarlo para la sociedad conyugal disuelta e ilíquida, afirmando haber hecho venta de cosa ajena. La Corte negó la acción reivindicatoria, para proteger, por una parte, la buena fe exenta de culpa de poseedor actual, y, por otra, para sancionar la inmoralidad del marido al pretender aprovecharse en su favor de la venta hecha por él mismo.

A nadie se le permite alegar ante la justicia su propia inmoralidad, especialmente cuando de ella pretende derivarse un beneficio, con perjuicio de otro, dijo en aquel fallo la Corte[12].

En las dos sentencias extractadas, la Corte se apoyó en el viejo principio de que un error invencible, es decir, un error en el cuál puede incurrir cualquier persona prudente y diligente, tiene la virtud de convertir la apariencia en realidad, de crear de la nada un derecho o situación jurídica. El error común o error invencible, para que tenga la posibilidad de descartar la aplicación del

---

[12]"G.J.", t. LXXXVIII, p. 230 y ss.

principio romano nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet, debe reunir, según la jurisprudencia, dos condiciones: a) que se trate de un error generalizado, y, por lo tanto, común y colectivo para el medio social en que se actúa; b) que dicho error sea invencible, de suerte que el hombre más prudente, avisado y diligente lo hubiera cometido.

Del problema de las deudas sociales. Si las deudas sociales se extinguieran en cabeza del cónyuge deudor, tendríamos que el nuevo deudor durante la indivisión serían los titulares de la masa de gananciales. Pero esta tesis implica en nuestro derecho importantes limitaciones.

- Si la sociedad se disuelve por muerte del cónyuge deudor, la deuda social necesariamente se divide entre los futuros adjudicatarios de la masa de gananciales y de la herencia del muerto. Lo cual es recta consecuencia del principio de la división de las deudas hereditarias (y que no son otras sino las contraídas por el deudor que fallece) entre los herederos "a prorrata de sus cuotas" (C.C., art. 1411). Ampliando este principio de la división de las deudas hereditarias, a las deudas sociales del cónyuge que fallece, resulta que la deuda se divide entre el cónyuge supérstite a quien corresponde la mitad de la masa de gananciales y los herederos del cónyuge

muerto. La división tendrá que hacerse en la forma di - cha, en razón de qué el cónyuge deudor había dado en pren da del cumplimiento de su obligación todo su patrimonio, y éste será adjudicado el supérstite y a los herederos.

En esta hipótesis, el acreedor tendrá que demandar conjuntamente, para el cobro de la deuda, tanto al cónyuge supérstite como a los herederos del deudor; y podrá denunciar para el pago, ya un bien de la masa de gananciales, ya bienes de exclusiva propiedad del antiguo. No podrá perseguir bienes no gananciales del cónyuge supérs tite.

- Si la sociedad se disuelve por muerte del cónyuge no - deudor, no parece aconsejable, desde un punto de vista - práctico, aplicar el principio de la división de la deuda social, por cuanto no cambiando la persona del deudor, ésta continúa ligada al cumplimiento en la misma forma - que antes. Lo único que cambiará será el patrimonio; po drá el acreedor, por lo tanto, ejecutar al deudor primitivo denunciando para el pago los bienes de que sea titu lar, inclusive su participación en los gananciales del - cónyuge muerto.

4. LIQUIDACION, PARTICION, ADJUDICACION

4.1. ESTABLECIMIENTO DE LA MASA DE GANANCIALES

Inventariados y avaluados los bienes de los cónyuges y hecha la discriminación de los que tienen la calidad de gananciales, tenemos el activo bruto del haber social. El mismo inventario debe dar a conocer el estado del pasivo frente a terceros. El activo obtenido puede ser objeto de deducciones o de agregaciones. En general, la necesidad de pagar las deudas sociales y otros gastos ocasionados por la disolución de la sociedad, produce una disminución del activo. También es posible que el haber social sea deudor, del patrimonio particular de uno de los cónyuges, de alguna indemnización o recompensa. En cambio, las agregaciones (acumulaciones imaginarias) que es necesario hacer al activo social, provienen de recompensas que le son debidas por los patrimonios no gananciales.

4.2. DEDUCCIONES DEL HABER SOCIAL POR PAGO DE DEUDAS SOCIALES.

El art. 4º de la ley 28 de 1.932 ordena que en caso de liquidación de la sociedad conyugal, "se deducirá de la masa social o de lo que cada cónyuge administre separadamente, el pasivo respectivo". Esta proposición del art. 4º de la ley 28 de 1.932 ha ocasionado dificultades de interpretación, lo cual se debe a que el legislador no se representó con exactitud las diferentes hipótesis que pueden ocurrir al respecto. Al disolverse al sociedad, cada cónyuge puede tener, frente a terceros, deudas sociales o deudas no sociales. La expresión pasivo empleada en el citado art. 4º, se refiere a ambas clases de deudas.

En cuanto a las deudas sociales, en principio y solo para efectos de la liquidación, deben deducirse de la masa de gananciales, y no de los bienes de los cónyuges que no obedecen a dicho concepto. Sin embargo, tal principio no es oponible a los acreedores, pues ellos contaron con todos los bienes del deudor, es decir, tanto los gananciales como los no gananciales. Por consiguiente, es posible que denuncien para el pago un bien no ganancial, lo que indicará que el haber social tendrá que indemnizar al cónyuge.

Las deudas no sociales deben deducirse del haber no ganancial del cónyuge deudor; y si se pagan con bienes del haber social, éste tendrá derecho a una recompensa.

Los problemas enunciados no tendrán razón de ser cuando todos los bienes son gananciales, por cuanto entonces todas las deudas serán sociales.

Finalmente, no exige la ley que las deudas sociales, o las no sociales deban cancelarse para poder hacer la liquidación y partición. En este caso, debe formarse un lote o hijuela suficiente de bienes para pagarlas, o adjudicarse entre los cónyuges, o entre el supérstite y los herederos del muerto.

4.3. DEDUCCIONES AL HABER SOCIAL POR RAZON DE RECOMPENSAS

El art. 1826 del C.C. preveía dos clases de deducciones que tenía derecho a hacer cada cónyuge: en primer lugar, las especies o cuerpos ciertos que le pertenecieran, y, en segundo lugar, los precios, saldos y recompensas que constituyeran el resto de su haber. Por otra parte, el art. 1829 ordenaba que la mujer tenía derecho a hacer las mencionadas deducciones antes que el marido.

Dichos textos legales se referían al sistema único de administración de todos los bienes por parte del marido; justamente, al disolverse la sociedad aparecía una masa única, de la cual la mujer debía deducir o sacar los bienes de su exclusiva propiedad, en primer lugar; y, en segundo término, el marido hacía lo mismo con sus bienes no gananciales. En esta forma, los bienes restantes que no eran objeto de deducción, formaban la masa de gananciales; todavía a esta masa era necesario hacer una segunda clase de deducciones: la de las recompensas o indemnizaciones que tenían derecho a reclamar los cónyuges.

Pero a partir del 1º de enero de 1.933, cada cónyuge administra separadamente sus bienes; en vez de una masa única, existen dos. Del patrimonio de cada cónyuge se extraen los bienes gananciales y se suman para formar la masa común ganancial. Por lo tanto, hoy día no cabe hablar de deducciones de especies o cuerpos ciertos de una masa única, sino más bien de suma de los bienes sociales de cada cónyuge. Esto está expresado claramente por el art. 4º de la ley 28 de 1.932. En consecuencia, cuando dicho texto se refiere a las "deducciones de que habla el mismo Código", solo quiere tener en cuenta las consistentes en recompensas, no las de cuerpos ciertos.

La deducción por recompensas o indemnizaciones son verda

deros créditos en favor del cónyuge acreedor que la ley ordena pagar previamente, para establecer la masa líquida común que será objeto de reparto.

4.4. COLACION DE LAS RECOMPENSAS DEBIDAS A LA COMUNIDAD

Si es la masa de gananciales la que tiene derecho a ser indemnizada, será necesario, según lo ordena el art. 1825 del C.C., acumular imaginariamente al haber social "todo aquello de que los cónyuges sean respectivamente deudores de la sociedad, por vía de recompensa o de indemnización". Esta acumulación imaginaria al haber social persigue esencialmente la reconstrucción del activo social, tal como se encontraría si el cónyuge deudor no hubiera sacado dineros sociales para beneficiar sus bienes no gananciales, pagar deudas personales, etc. Ejemplo: si el marido recibe una herencia de dos millones de pesos, y para pagar impuestos y otros gastos vende una casa comprada durante la sociedad, por medio millón de pesos, será necesario agregar dicho valor a la masa de gananciales para reconstruír, lo más exactamente posible, los bienes adquiridos durante la sociedad a título oneroso, vale decir, la masa de gananciales.

Hecha la acumulación imaginaria, tenemos ya la masa de gananciales que es necesario partir en dos lotes igua -

les: uno para el marido y otro para la mujer o sus herederos. Al cónyuge no deudor de la recompensa o a sus herederos, se les adjudica la mitad del activo total; al cónyuge deudor o a sus herederos, se les adjudica la otra mitad, así: al declarársele en paz con la sociedad, recibe el valor de la recompensa que debía, y en efectivo el saldo que quede de los gananciales. Si la masa total de gananciales asciende a un millón de pesos y el marido debe una recompensa de doscientos mil pesos, al hacer la acumulación imaginaria resultan gananciales por valor de un millón doscientos mil pesos. A la mujer le corresponden seiscientos mil pesos, y al marido: a) los restantes cuatrocientos mil pesos; b) al cancelarse la deuda con la sociedad, recibe doscientos mil pesos.

4.4.1. Aplicación y Normas Complementarias a las Reglas Anteriores: Contemplaremos liquidaciones de sociedades conyugales por muerte de uno de los cónyuges, en donde es necesario formar masa de gananciales y masa herencial.

- Si durante el matrimonio el marido compró una casa, que en el momento de su muerte se avalúa en cien mil pesos, y los herederos son dos hijos legítimos, la liquidación será sencilla, pues suponemos que no existen deudas sociales, ni recompensas. A la viuda se le adjudica

la mitad del valor de la casa, y a cada hijo una cuarta parte de ese valor. En este caso, la masa herencial se forma precisamente con la mitad de gananciales que le hubieran correspondido al marido. Este tipo de liquidación es muy frecuente en Colombia y se verifica cuando los cónyuges, en el momento del matrimonio, carecían de bienes y no adquirieron nada por herencia o por donación. La adjudicación puede hacerse en la forma dicha, constituyéndose en ese caso una comunidad ordinaria entre los dos hijos y la madre.

- Si el marido compró una casa y la mujer estableció un almacén, y suponemos que a la muerte del marido la casa vale cien mil pesos y el almacén tiene ese mismo valor, la liquidación y adjudicación para la viuda y los dos hijos legítimos se hará así: a la viuda se le adjudicará, por concepto de gananciales, el almacén, y a los hijos, por partes iguales, la casa. La costumbre enseña que al viudo o viuda es aconsejable adjudicársele en lo posible los mismos bienes que venía administrando. Además, existe en la práctica la tendencia a compensar los gananciales de cada cónyuge, hasta donde ello sea posible. Y si los gananciales hechos por cada cónyuge son equivalentes, todo se traduce en que vivieron como si hubieran estado sometidos a un régimen de total separación de bienes.

- Si en el momento del matrimonio el marido era dueño de un edificio, el cual estaba gravado con una hipoteca de cuatrocientos mil pesos, y la sociedad se disuelve el cabo de cinco años, existiendo solo el edificio libre de la hipoteca y cuyo valor es de $800.000.oo, resulta: activo no ganancial para herederos del marido, todo el edificio. La masa de gananciales tiene derecho a una recompensa por la suma de cuatrocientos mil pesos, ya que no presentándose prueba alguna de cómo se canceló la deuda, se presume que fue pagada con frutos del edificio y rentas de trabajo (C.C., art. 1801). La liquidación entre la viuda y los dos hijos legítimos, se hará así: para la viuda, por concepto de gananciales, una cuarta parte de la propiedad del edificio y que es equivalente a la mitad de la recompensa; para los dos hijos, las tres cuartas partes restantes del valor del edificio, y que forma la masa herencial. En esta hipótesis, la liquidación se hará siempre así. Otra cosa sucede con respecto a la adjudicación del edificio, que puede hacerse en la forma propuesta, caso en el cual se constituye una comunidad ordinaria. Pero bien podría venderse el edificio y repartirse el dinero; o si los hijos tienen patrimonio, pueden pagar a la madre la suma de doscientos mil pesos y pedir que se les adjudique por partes iguales todo el edificio.

- Si al casarse en 1.910 el marido tenía un edificio que en 1.930 vende por cien mil pesos y con dicho precio compra una finca de pastos, al disolverse en 1.970 la sociedad por muerte del marido, la mencionada finca con sus accesorios (instalaciones, ganado, etc.) es de la sociedad, por no haberse hecho subrogación; pero conforme al art. 1797 del C.C., el haber social debe al patrimonio no ganancial del marido una recompensa por cien mil pesos. Si la finca en 1970 vale seis millones de pesos (lo cual es posible, debido a las tremendas valorizaciones de las fincas agrícolas en 40 años, por una parte, y, por la otra, las notables desvalorizaciones de la moneda), la liquidación de los gananciales y herencia para los dos hijos se hará así: deducida la recompensa, queda una masa de gananciales de $5.900.000; a la mujer se le adjudica la mitad, o sean $2.950.000, y la otra mitad más los $100.000 integran la herencia, que se adjudica a los hijos por partes iguales.

- Si el marido hace bienes gananciales por $200.000, y a la mujer, durante la sociedad, le adjudican por herencia una casa que luego vende por $200.000, y este dinero lo emplea en hacer donaciones al párroco del lugar, en viajar con el marido y los dos hijos, en ayudar a la madre y hermanas solteras, etc., es lógico que, al no enriquecerse ni beneficiarse la sociedad conyugal con la indica

da suma, no queda obligada a pagar recompensa alguna. Si muere la mujer, al marido se le adjudican $100.000 de los gananciales que él produjo, y los restantes $100.000 se dan por partes iguales a los hijos, por concepto de herencia. No debe olvidarse que el art. 1797 prevé siempre el caso de que la sociedad se enriquezca con el precio de la cosa vendida, lo cual claramente se deduce de las excepciones que se proponen como ejemplo: "salvo en cuanto dicho precio se haya invertido en la subrogación de que habla el artículo 1789, o en otro negocio personal del cónyuge de quien era la cosa vendida, como en el pago de sus deudas personales, o en el establecimiento de sus descendientes de un matrimonio anterior".

En el sentido indicado, el art. 1469 del Código Civil francés establece: "La recompensa es igual a la suma inferior de lo que representa la expensa hecha y el provecho que subsista. Sin embargo, no puede ser inferior a la expensa hecha cuando fue necesaria...". De aplicación al derecho colombiano ambas partes del texto; se aplicará la segunda parte cuando la mujer, por ejemplo, venda por cien mil pesos un bien adquirido por herencia, para atender a los gastos de una operación quirúrgica de uno de los hijos comunes, estudios superiores en la universidad, u otros gastos necesarios que, normalmente, corresponderían a la sociedad conyugal.

- Si durante la existencia de 40 años de una sociedad el marido adquiere a título oneroso los bienes A-B-C-D-E-F, pero con ocasión del matrimonio de una de sus hijas le - obsequia el bien B y posteriormente muere, y cada uno de los bienes vale en el momento de la disolución la suma de doscientos mil pesos, tendremos: suma de los bienes - dejados, un millón de pesos. Este haber social tiene de recho a una recompensa por el valor del bien donado a la hija, según lo ordena el art. 1798 del C.C. Por lo tanto, dando aplicación a lo prescrito por el art. 1825, a la masa efectiva de un millón de pesos acumulamos imaginariamente el bien B, que vale doscientos mil pesos, con lo que formamos una masa total de gananciales que ascien de a un millón doscientos mil pesos. Existiendo solamen te dos hijos, la forma de pago y adjudicación de las cuo tas de gananciales y herenciales se hará así:

Para la viuda, por concepto de gananciales	$600.000
Para el hijo que no recibió donación.....	300.000
A la hija que recibió la donación de los - doscientos mil pesos, le corresponden como cuota hereditaria $300.000; pero como ya - recibió una donación de $200.000, la que - invariablemente se imputa a futura heren - cia, se le paga con dicha donación y reci- be un complemento real de $100.000.	

Total recibido por la hija ..... $300.000.

- El art. 1825 ordena una acumulación imaginaria al haber social cuando el cónyuge resulta deudor de ese haber, como en el ejemplo que acabamos de proponer, en que la donación a la hija se extrajo de los bienes gananciales. Dicho texto legal debe relacionarse con la acumulación imaginaria que es necesario hacer al haber herencial, en razón de donaciones a los hijos y que establece el art.1243. Cuando el bien donado a un hijo no es ganancial, sino que forma parte del patrimonio exclusivamente propio del donante, la acumulación se hace al acervo herencial y no al social. En el caso anterior, supondremos que los bienes A-B-C-D y F fueron adquiridos durante la sociedad a título oneroso; y que el bien donado C lo tenía el marido cuando se casó, o lo recibió durante la sociedad por herencia. En tal supuesto, la liquidación se hace así:

Masa total de gananciales: $1.000.000.oo	
Para la viuda por concepto de gananciales	$500.000
Haber herencial efectivo dejado por el - marido.....	500.000
A este acervo herencial líquido tenemos que hacerle la acumulación imaginaria del bien C donado a la hija, lo que nos da - un acervo herencial total de $700.000, -	

que es objeto de reparto y adjudicación entre los dos hijos legítimos.

Para el hijo legítimo que no recibió donación	$350.000
A la hija que recibió el bien C tiene recibidos a buena cuenta de su cuota hereditaria $200.000, le falta un complemento de $150.000.	
Total.....	$350.000

- El Código Civil dispone que cuando el viudo o viuda carece de bienes y nada le ha de corresponder por concepto de gananciales, tiene derecho a recibir una legítima rigorosa, cuando concurre con hijos legítimos (arts. 1230 y 1236). La concurrencia del viudo o viuda con hijos legítimos es la más frecuente en Colombia, y lo que digamos ahora se aplica únicamente a dicha hipótesis, dejando para el proceso de sucesión el problema de la concurrencia del supérstite con otros parientes del difunto (padres, hijos naturales o adoptivos, hermanos).

La legítima rigorosa de un hijo legítimo se obtiene dividiendo la mitad del caudal hereditario líquido entre los hijos legítimos, (art. 23 de la ley 45 de 1.936, sustitutivo del art. 1242 del C.C.); el viudo o viuda es conta

do entre los hijos legítimos, y su porción es la que resulte de dividir dicha mitad entre los hijos y el cónyuge. Si el caudal hereditario son seiscientos mil pesos y existen dos hijos legítimos y la viuda, la legítima rigorosa asciende a $100.000.

De acuerdo con lo expresado, si los bienes del marido en el momento de su muerte valen un millón de pesos y fueron recibidos por herencia, de manera que no existen gananciales de ninguno de los dos cónyuges, ni la viuda tiene bienes, y siendo tres los hijos legítimos, será necesario darle a la viuda como legítima rigorosa la suma de $ 125.000. Extraída esta suma del caudal hereditario, el resto se divide entre los hijos legítimos.

Es comprensible ahora por qué muchas viudas o viudos prefieren renunciar a los gananciales que les haya de corresponder para tener derecho a su legítima rigorosa, lo cual tendrá justificación: cuando la mayoría de los bienes del cónyuge muerto son de su exclusiva propiedad, y el viudo o viuda carece de bienes; también cuando la viuda o viudo tiene interés en que la mayor parte de los bienes se adjudiquen a sus hijos y se reserva apenas la legítima rigorosa.

4.5. PARTICION Y ADJUDICACION DE LA MASA DE GANANCIALES

Según el art. 1832 del C.C., "la división de los bienes sociales se sujeta a las reglas dadas para la partición de los bienes hereditarios". Estas reglas las enuncian los arts. 1374 y siguientes del C.C.

Esencialmente, la división o partición de los bienes sociales o gananciales consiste en formar dos lotes iguales con la masa de gananciales, después de hechas las deducciones y agregaciones de que hemos hablado (C.C., art. 1830).

Si los cónyuges, o el supérstite y los herederos del muerto, no se ponen de acuerdo acerca de la formación de los lotes, podrán nombrar un partidor para que haga la partición. Si todos los futuros adjudicatarios de los gananciales fueren capaces, podrán libremente nombrar el partidor; si alguno fuere incapaz, el nombramiento debe ser aprobado por el juez (C.C., arts. 1382 y 1383).

Las reglas de los arts. 1391 y siguientes del C.C., que expondremos ampliamente al estudiar la doctrina de "las sucesiones por causa de muerte", se aplican a la partición de la masa de gananciales.

Formados los dos lotes de que hablamos, se adjudica uno al marido y otro a la mujer, o al supérstite y herederos del muerto (C.C., art. 1830).

En general, la partición y adjudicación de la masa de gananciales produce los mismos efectos que la partición y adjudicación de las herencias. Por lo tanto: a) si uno de los bienes adjudicados es reivindicado por un tercero que alega su dominio u otro derecho real sobre él, el adjudicatario tiene derecho a ser saneado por evicción (C.C., art. 1402); b) si hubo error u otro vicio del consentimiento en la partición, puede solicitarse la nulidad, de la misma manera que puede pedirse en la partición de herencias (ibídem, art. 1405); igualmente puede pedirse la nulidad por incapacidad de alguno de los futuros adjudicatarios; c) es viable la acción de lesión enorme, acción que puede ejercer quien ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota (art. 1405, párr. 2º).

5. CONCLUSIONES

Durante el desarrollo de nuestro trabajo investigativo - establecimos cuales son los bienes que integran el haber de la sociedad conyugal, los que son de propiedad exclusiva de cada cónyuge y que por tal característica no forman parte de la masa de gananciales.

También establecimos que de conformidad con el artículo 180 del Código Civil, por la sola celebración del matrimonio nace la sociedad conyugal, con excepción de aquellos matrimonios celebrados en el exterior donde el régimen patrimonial del matrimonio es distinto del colombiano; pero también excepcionalmente no nace la sociedad - conyugal cuando antes de la celebración del matrimonio - se efectúan las capitulaciones matrimoniales por lo futuros contrayentes.

La masa o haber conyugal surge cuando se disuelve el vínculo matrimonial y es entonces necesario liquidarla y proceder a adjudicarla entre los cónyuges.

BIBLIOGRAFIA

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario del Derecho Usual, - Barcelona, Edit. Labor S.A. 1.967.

CASTRO, José Felix. Estatuto de la Mujer, Bogotá, Libre ría Publiscitaria, 1.975.

FERNANDEZ CLERICO, Luis. Diccionario de la Lengua Caste llana, Ciencia y Arte.

LOPEZ DE LA PAVA, Enrique. Derecho de Familia, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1.963.

ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil, Editorial Temis Librería Bogotá-Colombia, 1.985.

--------. Código de Procedimiento Civil, Editorial Temis Librería Bogotá-Colombia, 1.985.

Publicaciones Legis Editores S.A., Código Civil y Legislación Complementaria, Bogotá-Colombia, 1.986.

SUAREZ FRANCO, Roberto. Derecho de Familia, Bogotá, Edi torial Temis, 1.979.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil, Tomo V. Derecho de Familia Reimpresión de la Cuarta Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1.978.