

REGIMEN PATRIMONIAL DEFINIDO DE LA SOCIEDAD
CONYUGAL EN COLOMBIA

JOSE ALFREDO PLATA MENDOZA

Trabajo de proyecto presentado
como requisito para optar al
título de ABOGADO.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO
1.988

Barranquilla, octubre 24 de 1.988

4034153

DR #0610



UNIVERSIDAD	N BOLIVAR
	ESCA
	DE
	LA
No INVENTARIO	6037955
PRECIO	_____
FECHA	08 FEB. 2008
CANJE	_____ACION_____

Nota de Aceptacion

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, octubre de 1.988

Barranquilla, 9 de Noviembre de 1.988.

Dr:

CARLOS LLANOS S.

Decano Facultad Derecho.

Universidad Simón Bolívar.

E / S . D .

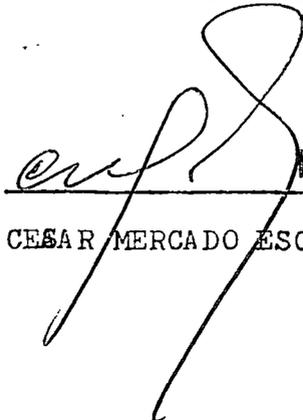
Apreciado Doctor.

Por medio de la presente me permito dar concepto favorable del trabajo de Tesis denominado " REGIMEN PATRIMONIAL DEFINIDO DE LA SOCIEDAD CON YUGAL " elaborado por el egresado JOSE ALFREDO PLATA MENDOZA como requisito previo para optar el título de abogado.

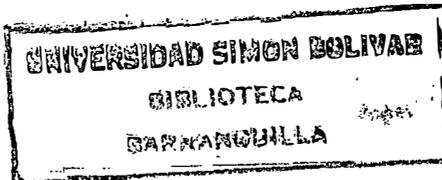
Expresandole que en el se observaron las normas vigentes, la investigación realizada fué profunda al lograr el dominio del tema tratado y el léxico jurídico empleado.

Una vez más le manifiesto mi agradecimiento por designarme director de la investigación.

De Usted muy respetuosamente;

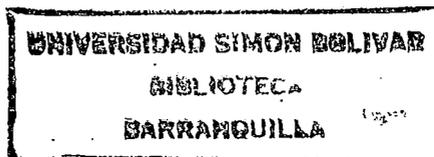


CESAR MERCADO ESCAMILLA.



INDICE

	Pág
INTRODUCCION	
1.- RESEÑA HISTORICA.....	1
1.1.- DERECHO DE USUFRUCTO.....	1
1.2.- REGLAS APLICABLES.....	3
1.3.- ADMINISTRACION DE LOS BIENES DE LA MUJER.....	5
1.4.- EXTINCION DE LOS DERECHOS Y FACULTADES DEL MARIDO.....	6
1.5.- RESTITUCION DE LOS BIENES DE LA MUJER.....	7
1.5.1.- PRUEBAS DE LAS RESTITUCIONES.....	9
1.5.2.- COMPENSACIONES.....	10
2.- SISTEMAS DE SEPARACION DE BIENES.....	12
2.1.- CAUSALES DE SEPARACION DE BIENES.....	12
2.2.- LA ACCION DE SEPARACION DE BIENES SE EJERCEN ANTE LOS JUECES CIVILES.....	13
2.3.- LA ACCION DE SEPARACION DE BIENES PUEDEN EJERCER LA EL MARIDO Y LA MUJER.....	14
2.4.- EFECTOS DE LA SENTENCIA DE SEPARACION DE BIENES...	15
2.4.1.- MEDIDAS PREVENTIVAS PARA DETERMINAR Y CONSER VAR LA MASA DE GANANCIALES.....	16
2.4.2.- MEDIDAS CAUTELARES ENCAMINADAS A GARANTIZAR LA CONSERVACION DEL HABER SOCIAL.....	16



2.4.2.1.- DEL INVENTARIO.....	17
2.4.2.2.- ACEPTACION O REPUDIACION DE GANANCIALES.....	18
2.4.2.3.- DERECHO DE ACEPTAR O REPUDIAR LA MASA DE GANANCIALES.....	19
2.4.2.4.- ACEPTACION DE GANANCIALES CON BENEFICIO DE INVENTARIO.....	20
2.4.2.5.- DEL ESTADO DE DIVISION DE LA MASA DE GANANCIALES.....	21
2.4.2.6.- EL DERECHO UNIVERSAL DE GANANCIALES: ES DERE CHO PATRIMONIAL.....	22
2.4.2.7.- LA MASA DE GANANCIALES A PARTIR DE LA DISOLU CION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, SE INTEGRA CON LOS BIENES GANANCIALES.....	24
3.- LIQUIDACION, PARTICION, ADJUDICACION.....	28
3.1.- DETERMINACION DE LA MASA DE GANANCIALES OBJETO DE REPARTO.....	28
3.2.- DEDUCCIONES QUE ES NECESARIO HACER AL HABER SO CIAL INVENTARIADO EN RAZON DE PAGO DE DEUDAS SO CIALES.....	28
3.3.- DEDUCCIONES AL HABER SOCIAL EN RAZON DE RECOMPEN SAS.....	30

3.4.- COLACION, ACUMULACION IMAGINARIA DE LAS RECOM
PENSAS DEBIDAS A LA COMUNIDAD.....31

4.- SOCIEDAD CONYUGAL.....33

4.1.- CONCEPTO.....33

4.2.- NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.....34

4.2.1.- CARACTERISTICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.....34

4.2.2.- EL REGIMEN ECONOMICO MATRIMONIAL DE DERECHO
COMUN ES SOCIEDAD.....34

4.3.- LA SOCIEDAD CONYUGAL EXISTE DESDE EL
MATRIMONIO.....40

4.3.1.- CARACTERES ESPECIALES DE LA SOCIEDAD
CONYUGAL.....41

5.- EFECTOS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.....43

5.1.- LEY 28 DE 1932.....43

5.2.- LA SOCIEDAD CONYUGAL ANTIGUA.....44

5.3.- LA SOCIEDAD CONYUGAL DE HOY.....47

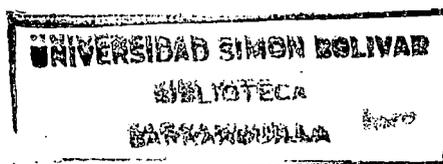
6.- LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.....55

6.1.- CONCEPTOS E IMPORTANCIA.....55

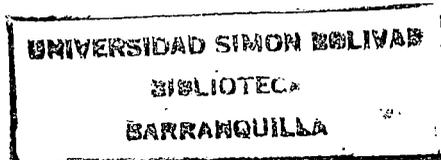
6.2.- REQUISITOS DE LAS CONVENCIONES MATRIMONIALES.....57

6.2.1.- DEL CONSENTIMIENTO.....57

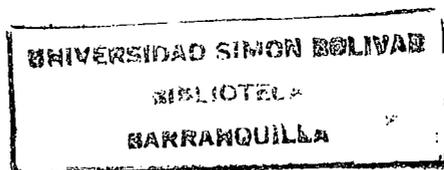
6.2.2.- CAPACIDAD.....58



	Pág
6.2.2.1.- MENORES DE EDAD.....	59
6.2.2.2.- MAYORES DE EDAD INCAPACES.....	60
6.2.2.3.- SOLEMNIDAD.....	61
7.- EPOCA EN QUE PUEDEN CELEBRARSE LAS CAPITULACIONES	
MATRIMONIALES.....	62
7.1.1.- CADUCIDAD.....	63
7.1.2.- INEXISTENCIAS DE LAS CAPITULACIONES.....	64
7.1.3.- NULIDAD DE LAS CAPITULACIONES.....	64
8.- INMUTABILIDAD DE LAS CONVENCIONES MATRIMONIALES.....	65
8.1.- PRINCIPALES TIPOS DE CONVENCIONES MATRIMONIALES.....	67
9.- REGIMENES DE SOCIEDAD CONYUGAL.....	68
9.1.- SOCIEDAD UNIVERSAL DE BIENES GERENCIADA POR	
EL MARIDO.....	69
9.2.- SOCIEDAD DE GANANCIALES CON ADMINISTRACION	
PARTICULAR DE CADA CONYUGE.....	70
9.3.- COMBINACION DE LOS ANTERIORES REGIMENES	
DE SOCIEDAD CONYUGAL.....	71
10.- ESTATUTO ECONOMICO MATRIMONIAL EN LA LEGISLACION	
COLOMBIANA.....	72
10.1.- DEL ACTIVO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL SEGUN EL	
CODIGO Y SEGUN LA LEY 28 DE 1932.....	72
10.1.1.- ACTIVO ABSOLUTO.....	74



	Pág
10.1.2.- ACTIVO RELATIVO.....	75
10.2.- QUE BIENES SON GANANCIALES(ACTIVO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL).....	75
10.2.1.- LAS RENTAS DE TRABAJO.....	76
10.2.2.- LOS FRUTOS O RENDIMIENTOS DEL PATRIMONIO DE LOS CONYUGES.....	77
10.2.3.- LOS RENDIMIENTOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL.....	78
10.2.4.- BIENES ADQUIRIDOS A TITULO ONEROSO.....	78
11.- PASIVO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.....	79
11.1.- DEUDAS DE LOS CONYUGES FRENTE A TERCEROS (PASIVO EXTERNO).DE LAS DEUDAS SOCIALES.....	79
11.2.1.- DE LAS DEUDAS NO SOCIALES.....	80
12.- DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.....	82
12.1.- CAUSALES DE DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.....	82
12.2.- LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.....	83
12.2.1.- DEDUCCIONES QUE ES NECESARIO HACER AL HABER SOCIAL INVENTARIADO EN RAZON DE PAGO DE DEUDAS SOCIALES.....	84



12.2.2.- DEDUCCIONES AL HABER SOCIAL EN RAZON DE
RECOMPENSAS.....85

12.2.3.- COLACION(ACUMULACION IMAGINARIA) DE LAS RECOM
PENSAS DEBIDAS A LA COMUNIDAD.....85

CONCLUSION.....

BIBLIOGRAFIA



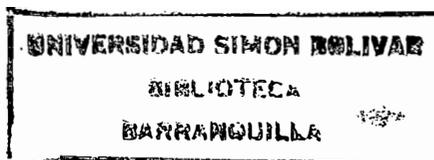
INTRODUCCION

Es importante contemplar los aspectos fundamentales inherentes a la reglamentación jurídica de los bienes en el matrimonio.

Es por eso necesario enunciar brevemente algunas consideraciones sobre el tratamiento que en nuestra legislación se dispensa a tan importantes relaciones patrimoniales, y analizar a través de un juicioso y detenido examen las normas integrantes del Estatuto que nos rige en esta materia.

Las modificaciones introducidas al sistema del Código Civil, colaboraron al Estatuto legal del país en materia de bienes en el matrimonio como uno de los más avanzados dentro del concierto de las legislaciones del mundo.

La consagración de un sistema que respetando la libertad de actuación de los esposos durante el matrimonio, les garantiza su derecho a participar de aquellos bienes que como resultantes de la comunidad de vida integren el haber social.



1.- RESEÑA HISTORICA

Dentro del concepto del Régimen de Bienes en el matrimonio y de los sistemas que reglan el tratamiento jurídico de los bienes en el matrimonio, se desprende los derechos y facultades del marido sobre los bienes de la mujer según el derecho civil Frances, tema tratado por los doctrinantes Planiol y Ripert.

1.1.- DERECHO DE USUFRUCTO

Conforme al Código Civil Frances que reproduce una antigua regla tradicional, los frutos de los bienes de la mujer se reputan aportados al marido para sostener las cargas del matrimonio. El marido, tiene por tanto, un derecho de usufructo sobre todos los bienes propios de la mujer. Ese derecho, no es propiamente, un usufructo; es un derecho análogo al derecho de disfrutar que tiene la comunidad sobre los bienes propios de los esposos, o al que tiene padre y la madre sobre los bienes de sus hijos menores de edad; como estos, se trata de una afectación especial.



El usufructo tiene la finalidad de permitir al marido soportar las cargas del matrimonio. Por ello no se encuentra sujeto a todas las reglas del derecho común en materia de usufructo. Se atribuye al marido a título personal, de suerte que los ahorros hechos por el marido sobre las rentas de los bienes de su mujer y las adquisiciones hechas por él con esos ahorros que pertenecen exclusivamente al marido, la mujer no tiene porción alguna de ellos. Pero, el marido adquiere las rentas de los bienes de la mujer en su carácter de jefe del hogar doméstico; de lo que resulta que su derecho de usufructo, inseparable de su condición de marido, es a la vez intransmisible o inembargable.

Ese derecho pesa en principio sobre todos los bienes de la mujer, sean cuales fueren; es un derecho de usufructo universal, ya que, como decía: PONTIER "Todos los bienes de la mujer se reputan dotales".

Sin embargo, puede ser limitado por el contrato antenupcial. El Código Civil Francés admite la validez de la cláusula en que se autoriza a la mujer a cobrar anualmente, contra su simple recibo. Algunas de sus rentas para atender sus necesidades personales. Esta cláusula tiene como finalidad atribuir a la mujer la propiedad de los ahorros obtenidos por ella sobre las rentas que haya cobrado.



Por otra parte, el derecho de usufructo no comprende los productos de una industria. Profesión separada ejercida por la mujer; esta cuestión se discutía antes de la ley del 13 de Julio de 1907; despues de ella la solución no ofrece dudas.

1.2.- REGLAS APLICABLES

Como el derecho de usufructo de la comunidad sobre los bienes propios de los esposos se encuentra sujeto a ciertas reglas del usufructo ordinario y a reglas especiales.

A.- Al derecho común del usufructo hay que tomar las reglas que siguen:

1.- El marido adquiere la propiedad de los bienes consumibles y la de los bienes estimados, si la estimación equivale a la venta.

2.- No tiene derecho mas que a los frutos y no a los productos.

3.- Adquiere los frutos a veces por su percepción (frutos naturales), a veces dia a dia (frutos civiles).

La regla excepcional en cuanto a los frutos naturales es especial al régimen total y no puede aplicarse por extensión al régimen sin comunidad.

4.- El marido esta sujeto por las obligación y cargas que incumbe a un usufructuario ordinario

Por tanto tendrá que pagar los intereses de las deudas de la mujer y soportar todas las cargas llamadas usufructuarias.

También se dice en general que, salvo pacto en contrario esta obligado a practicar un inventario todas las aportaciones en bienes muebles, presentes y futuros de la mujer pero se le dispensa en prestar fianza.

B.- Al derecho de la comunidad y mas especialmente al de la comunidad de gananciales, hay que tomar las reglas siguientes:

- 1.- A la disolución del matrimonio, el marido puede hacerse indemnizar, en la medida que indicare mas adelante por los gastos necesarios o utiles por el sufragados en interés de los bienes de la mujer.
- 2.- Si omitió efectuar a su debido tiempo una tala de maderas o una cosecha, tiene igualmente derecho a una indemnización.
- 3.- Puede hacerse reembolsar los gastos de siembra y de labores atinentes a la cosechas que se encuentren en pie al tiempo de la restitución, hecha a la mujer o a sus herederos de las aportaciones de la mujer; pero, en cambio, tendrá que reembolsar a la mujer o sus herederos por los gastos de siembra y de laboreo por las cosechas que se hallan en pie al tiempo de la celebración del matrimonio.



1.3.- ADMINISTRACION DE LOS BIENES DE LA MUJER

El marido tiene la administración de los bienes, muebles o inmuebles, de la mujer, solo existe excepción en cuanto a los bienes reservados, y en cuanto a los bienes cuya administración se haya reservado la mujer en el contrato antenupcial. Pero, la cláusula que autoriza a la mujer a percibir ciertas rentas no traerá; por sí sola, como consecuencias, dejar a la mujer la administración de los bienes productores de esas rentas.

El marido es responsable de su administración en los términos fijados por el código civil francés, y sus facultades; sobre todo, no podrá ejercitar las acciones inmobiliarias de la mujer mas que en los límites previstos por el Artículo 1428 de la misma obra, parrafo 2 y no tiene facultades para enajenar los muebles de la mujer, salvo que la enajenación sea necesaria para la administración del patrimonio de la mujer. Asimismo no tiene facultades para adquirir a nombre de la mujer e imponer a ésta las adquisiciones que esta no quiera aceptar.

En cuanto a los actos de disposición por tanto se requiere el consentimiento de la mujer o mas exactamente, esos actos han de ser celebrados por la mujer misma, con autorización del marido o a falta de ella, con la judicial.



Pero si la mujer no ha sido autorizada mas que judicialmente, la enajenación no puede afectar el derecho de usufructo del marido, salvo que se trate de uno de los supuestos, previstos por el Art. 1427. Cuando la mujer se haya reservado en el contrato antenupcial el usufructo del bien enajenado. Todo caso, como quiera que el marido tiene el usufructo de todos los bienes de la mujer, tiene que pedir cuenta a ésta del precio de venta que no haya sido reivindicado, aun cuando la enajenación haya sido autorizada sólo por los tribunales, salvo si la mujer tenía facultades por su contrato antenupcial para otorgar el sí sola recibiendo por el precio.

1.4.- EXTINCION DE LOS DERECHOS Y FACULTADES DEL MARIDO

Los derechos y poderes del marido sólo duran mientras existe el matrimonio, puesto que no tiene mas razón de ser que la obligación que pesa sobre el marido de subvenir a las cargas de la unión conyugal. Por tanto terminan cuando el matrimonio queda disuelto, es decir, por la muerte de uno de los cónyuges por el divorcio, por la anulación del matrimonio. También terminaban, si bien provisionalmente, por la ausencia del marido. Pero también terminaban antes de la disolución del matrimonio cuando existía la separación de cuerpos o cuando la mujer pida la separación de bienes, el marido, en efecto puede comprometer la dote; por ello el código civil permite incidentalmente a la mujer obtener su

restitución ejerciendo la acción de separación de bienes. Como quiera que por otra parte, la separación de cuerpos conlleva la separación de bienes, trae como consecuencias poner fin al régimen sin comunidad. Sea principal o accesoria de una separación de cuerpos, la separación de bienes tiene como consecuencias la restitución a la mujer de la administración y el usufructo de sus bienes propios y la substitución de un régimen nuevo al régimen que excluía la comunidad.

Por otra parte, la separación de bienes con carácter principal no puede ser pedida mas que para poner término al peligro de la dote, originado en el desorden de los negocios del marido y su validez queda sujeta al cumplimiento de las formalidades dispuesta por el código civil.

Asimismo en lo que concierne a la reactividad del divorcio de la separación de cuerpos y de la de bienes, hay que trasladar a esta materia las reglas expuestas en el tratamiento del régimen de la comunidad.

1.5. RESTITUCION DE LOS BIENES DE LA MUJER

La terminación del régimen sin comunidad obliga, como consecuencia, al marido o a sus herederos, a restituir a la mujer



o a sus herederos todos los bienes que el marido administraba y usufructaba. El marido no puede ser exonerados de es restitución mas que si los bienes objeto de esa administraci6n han perecido por caso fortuito.

Con esta reserva, el marido debe restituir todos los bienes de la mujer. Parece incluso, que la mujer, pero no sus herederos, tiene el derecho de recuperar sus ropas y trapos de uso personal.

Sin distinguir entre aquellos cuyo precios haya sido pagado por el marido y los aportados o adquiridos personalmente por la mujer, a reserva de obligar a esta indemnizar a aqu6l o a sus herederos por lo que exceda el valor de los aportados por ella. Adem6s en caso de premuerte del marido la viuda tiene el derecho de hacerse reembolsar el luto por los herederos del marido, pero no su mantenimiento ni su alojamiento.

La restituci6n de los bienes de la mujer se efectuar en especie si los bienes existen todav6a y no han sido evaluados se efectúa en dinero si han perecido por culpa del marido o de sus herederos o si han sido tasados, si la estimaci6n equivale a la venta o tambien si se trata de muebles consumibles.

Debe comprender los frntos percibidos o vencidos desde el momento en que legalmente ha nacido la obligaci6n de restituir y si los bienes son restituibles en valor, los intereses de ese valor a contar desde la misma fecha.

En fin, ha de hacerse sin demora ya que el plazo de un año es especial para el régimen dotal.

1.5.1.- PRUEBAS DE LAS RESTITUCIONES

A la mujer o a sus herederos corresponde aportar la prueba de lo que ha de restituirse por el marido, en favor de la mujer casada bajo el régimen dotal, cuando el matrimonio ha durado diez años, no puede aplicarse extensivamente al régimen sin comunidad. Pero cómo ha de hacerse la prueba de la restituciones (reprises) o sea, de lo que haya de restituirse?

La ley no ha previsto expresamente la cuestión, mas que para el caso de quiebra del marido.

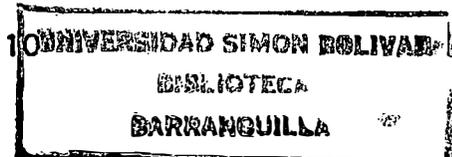
El código civil dispone que la mujer no puede hacerse efectivas sus restituciones en especie en perjuicio de la masa de la quiebra y que no puede hacer efectivos sus créditos sino cuando vengan justificados conforme a las disposiciones del código civil. Por lo tanto, no cabe duda de que en caso de quiebra del marido la prueba de las restituciones a la mujer casada sin comunidad, ha de ser aportada de conformidad con las reglas que han quedado expuestas.

Pero, a parte el caso de la quiebra la ley nada dice. Ciertos tratadistas, partiendo del principio de que, ante el silencio de la ley, hay que amoldarse a las reglas de la comunidad, deciden que hay que aplicar, al menos en lo que se

refiere a las restituciones de bienes muebles, el art. 1499 Código Civil. Por consiguiente, respecto al marido o a sus herederos, la mujer tendrá que ofrecer un documento o escrito en cuanto a sus aportaciones presentes, pero podrá probar aún por fama pública sus aportaciones futuras; en cambio, a los acreedores del marido, no podrá recurrir más que a la prueba por escrito salvo en cuanto a las restituciones que no excedan 150 francos. Sin embargo algunos tratadistas, basándose la obligación que tiene el marido de efectuar el inventario de los bienes muebles presentes así como de los muebles adquiridos por la mujer durante el matrimonio, autorizan a la mujer, a falta de inventario, a probar por medio de la fama pública incluso sus aportaciones anteriores al matrimonio, al menos en tanto los acreedores del marido no estén afectados.

1.5.2.- COMPENSACIONES

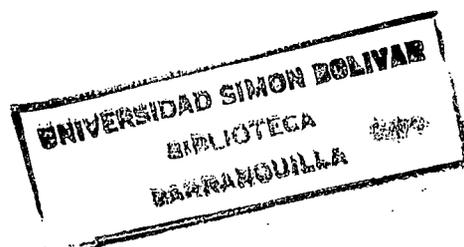
Es posible que en el momento de la restituciones de la dote los dos esposos sean recíprocamente acreedores el uno del otro. Si se trata de créditos que no tienen ninguna relación con los bienes de la mujer (créditos resultantes de un préstamo o del pago por uno de los cónyuges de una deuda del otro, etc), no hay que hacer ninguna observación: se regularan como si existiesen entre otras personas cualesquiera.



Pero, si se trata de créditos relacionados con la administra de los bienes de la mujer, es decir, derivados de los gastos sufragados por el marido en interes de esos bienes. Cómo habrá de considerarlos? Se ha pretendido que deben tratarse como los créditos entre personas extraña; ya se trate de impensas o de impensas utiles al marido tendrá siempre derecho al reembolso integro de sus desembolsos, ya que se le considere como un mandatario o como un gestor de negocios.

Con más acierto la corte de casación ha decidido las impensas necesarias han de ser reembolsadas integramente al marido, en cambio las útiles se le abonarán sólo que hasta la cuantía del aumento del valor que por ellas han obtenido los bienes; en efecto cuando se trata de impensas útiles, al marido no obra ni como mandatario ni como gestor de negocios, que obra en su propio interés; la mejora de los bienes ha de beneficiarlo personalmente puesto que tiene el disfrute de los bienes de su mujer. Además, bajo el régimen sin comunidad.

Al igual que bajo la comunidad, los patrimonios del marido y de la mujer quedan confundidos en poder del marido, y es contrario a la realidad de las cosas considerarlos como patrimonios independientes y separados.



2.- SISTEMAS DE SEPARACION 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 destruido o se encuentra próxima a destruirse; son mas bien excepciones los casos en que los cónyuges, a pesar del ejercicio de la acción, continúan haciendo vida en común.

2.1.- CAUSALES DE SEPARACION DE BIENES

En virtud de que a partir de la redacción dada al Art. 1820 del Código Civil por la ley 1^a de 1976, una sociedad conyugal puede disolverse por mutuo consentimiento elevado a escritura pública, resulta que cuando no referimos al a separación judicial, comprendemos causales no fundamentadas en el mutuo acuerdo.

Conforme al art. 2do del Código Civil (Red. de la Ley 1^a de 1976), cualquiera de los cónyuges podrá demandar la separación de bienes:

1.- 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. Código Civil Art. 165.



2.- 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 Código Civil, que autoriza a la mujer casada para pedir la curaduría del marido la separación de bienes, acciones que corresponde hoy también al marido en relación con su mujer demente.

2.2. LA ACCION DE SEPARACION DE BIENES SE EJERCEN ANTE LOS JUECES CIVILES.

El ejercicio de la acción de separación de bienes se diferencia del el ejercicio de la acción de separación de cuerpos. En esta última, los jueces civiles tienen competencia para conocer de las acciones de separación de cuerpos de matrimonios civiles las de matrimonio católico ha de ejercerse en primera instancia ante el respectivo tribunal superior.



En cambio, la acción de separación de bienes tanto de matrimonios católicos como de matrimonios civiles se ejerce ante los jueces civiles y solo persigue la disolución y liquidación de la sociedad conyugal a fin de establecer el régimen de separación de bienes.

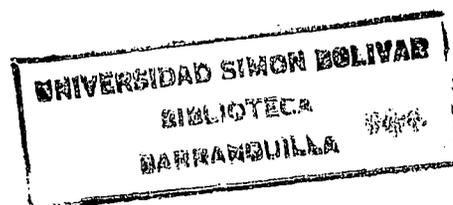
2.3.- LA ACCION DE SEPARACION DE BIENES PUEDEN EJERCERLA EL MARIDO Y LA MUJER.

El Código Penal Civil en su Art. 442, advierte claramente "Cualquiera de los conyuges podrá pedir la separación de bienes".

Lo mismo dispuso el art. 2do del Código Civil (Red. de la Ley 1ª de 1976).

2.3.1.- SOLO PUEDE EJERCERLA EL CONYUGE INOCENTE

Según el Art. 156 del Código Civil el Divorcio solo puede ser demandado por el "Conyuge 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 la corte nego la acción de separación de bienes a una mujer que, habiendo abandonado el hogar, se había convertido en mujer pública.

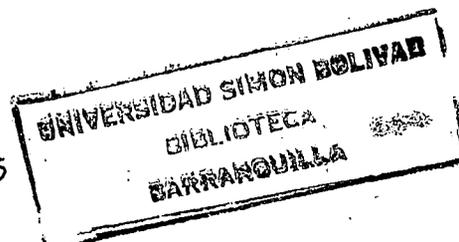


Advierte la sala que al negarse en estos casos la acción de separación de bienes a la mujer culpable no se le priva de sus gananciales, los que podrá reclamar al disolverse la sociedad conyugal; en otros casos previstos por la ley, lo que el derecho ni la moral pueden autorizar es el ejercicio por la mujer adúltera, de la acción de separación de bienes con fundamento en la flagrante violación de sus primordiales deberes conyugales.

El antiguo art. 156 Código Civil se refería al divorcio como mera separación de cuerpos; en cambio el matrimonio en el Art. 156 (según la nueva redacción de la ley primera de 1976) se refiere al divorcio como rompimiento del vínculo matrimonial. Pero debe tenerse en cuenta que conforme al Art. 168 (nueva Red. de la Ley Primera de 1976) "Son aplicables a la separación de cuerpos las normas que regulan el divorcio, en cuanto no fueren incompatibles con ella". De donde desprende que no ha perdido su vigencia la doctrina citada por la corte suprema de justicia.

2.4- EFECTOS DE LA SENTENCIA DE SEPARACION 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.

2.4.1.- MEDIDAS PREVENTIVAS 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 conyuges ademas pueden ejercerse ciertas medidas cautelares que garanticen la conservación de la masa de gananciales.

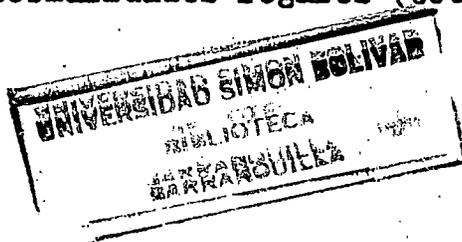
2.4.2.- MEDIDAS CAUTELARES ENCAMINADAS A GARANTIZAR LA CON SERVACION DEL HABER SOCIAL

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

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

Las medidas cautelares que pueden tomarse las indica el Art. 691 Codigo Penal Civil, ante todo podrá pedirse el embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales, y que estuvieren en cabeza del otro conyuge; si se trata de inmueble el secuestro se practicará una vez inscrito el embargo y allegado el certificado de propiedad.

2. Disuelta la sociedad, todo el que tenga interes en ella o se presume que pueda tenerlo, podrá que los muebles y papeles de la sociedad se guarden bajo llave y sello hasta que 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 formarán lista de ellos. La guarda y aposición de ellos deberá hacerse por ministerio del juez, con las formalidades legales (Codigo Civiles Arts. 1821 y 1279)



2.4.2.1.- DEL INVENTARIO

Antes de la liquidación debe hacerse inventario y avalúo de todos los bienes sociales (Codigo Civil 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.

Tendrá 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 los 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 conyuges, podrá asistir al inventario ambos conyuges, los socios los acreedores y toda persona que justifique un interes serio, y legitimo, todas las personas ante dichas podrán hacerse representar por sus respectivos representantes legales.

Por otra parte, debe advertirse que el inventario y avaluó de los bienes ha de hacerse ante el juez de la forma prescrita por el art. 600 del Código Penal Civil.

El inventario y avaluó que se hubieren hecho sin solemnidad judicial, no tendrán valor en juicio sino contra el conyuge, los herederos o los acreedores que los hubieren debidamente aprobado y firmado.

Finalmente, respecto al inventario, no debe olvidarse que a quel de los dos conyuges 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 restituirla doblada.

2.4.2.2.- ACEPTACION O REPUDIACION DE GANANCIALES

Asi como en las herencias los herederos tienen la facultad de aceptar o repudiar la herencia, asi también en materia de sociedad conyugal se otorga a los conyuges o a 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 beneficios de inventario.

2.4.2.3.- DERECHO DE ACEPTAR O REPUDIAR LA MASA DE GANANCIALES

Aceptar los gananciales equivales a aceptar la sociedad conyugal y renunciarlos significa repudiarla.

a. 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 equivales a pactar separación de bienes.

La renuncia de gananciales exige aprobación judicial cuando se trata de cónyuges incapaces, y esto según las reglas generales pues la renuncia de gananciales es un negocio jurídico de enajenación.

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



a. Porque los bienes gananciales que cada cónyuge gerencia se tiene como equivalente, 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 a otra diligencia y para hacer que automáticamente los gananciales de cada conyuge adquiera la calidad de bienes propio

b. Porque la renuncia de gananciales puede convenir al con superstite en caso de muerte del otro, a fin de tener derecho a toda la porción cónyugal; esta porción corresponde al cónyuge superstite en la sucesión del muerto cuando carece de bienes.

c. La renuncia hecha por uno de los conyuges podrá rescindirse si se probaré 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.

2.4.2.4.- ACEPTACION DE 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 de cual existen un activo y un pasivo. Es posible, por consiguiente, que el pasivo sea superior al activo y que aún cónyuge le correspondan bienes por un millón de pesos y deudas por un millón cien mil pesos. 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 un millón de pesos. El saldo no satisfecho lo pierden definitivamente los acreedores.

2.4.2.5.-DEL ESTADO DE DIVISION DE LA MASA DE GANANCIALES

Entre el día en que la sociedad se disuelve y aque en que se termina por la liquidación y partición de la masa de gananciales, suele trascurrir un tiempo mas 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, 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 adjudicación y anterior liquidación, 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 de muerto.

a.- La división o comunidad de gananciales genera lo que hemos denominado derechos universales de gananciales.

Los titulares de los derechos de gananciales son los mismos, cónyuges o el cónyuge sobreviviente y los herederos de muerto.

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

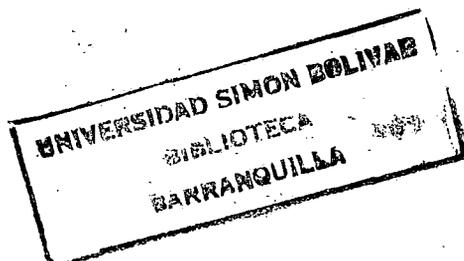
El derecho de gananciales tiene un objeto claro: La universalidad jurídica de gananciales la cual forma un verdadero patrimonio separación cuyo destino es liquidarse y adjudicarse entre sus titulares. De la misma manera que con la muerte de una persona sus bienes se aglutinan formando una unidad jurídica 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 forma la universalidad jurídica de 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.

2.4.2.6.- 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 tienen las mismas características que el derecho universal que los herederos tienen sobre la masa herencial. En consecuencia si uno de los cónyuges, a 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.



2.4.2.7.- LA MASA DE GANANCIALES A PARTIR DE LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, SE INTEGRA CON LOS BIENES GANANCIALES.

A.- En muchos casos, el capital y el pasivo de la masa indivisa de gananciales no se alteran durante el periodo de liquidación en otros pueden sufrir modificaciones.

Puede resultar disminuida porque los titulares de la masa enajenan de común acuerdo, algunos bienes para cancelar los gastos de liquidación de impuestos, de deudas, etc. o resultar aumentada en primer término con los frutos de los mismos bienes y en segundo lugar, con los bienes que se adquirieran durante el periodo 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 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 parrafo 2 del Art. 1828 dice que acrecen el al haber social los bienes sociales que se perciban desde la disolución de la sociedad.



Tampoco entran a la masa ilíquida de gananciales las rentas de trabajo de los cónyuges o del cónyuge superviviente. Esto puede dar lugar a dificultades cuando la productividad de los bienes se debe en grado sumo a la actividad personal del cónyuge superviviente.

Los jueces pueden obviar la dificultad señalando al administrador determinando porcentaje de los frutos de su trabajo.

B. Conforme al Art. 1793 del Código Civil, 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.

C. Igualmente, los bienes subrogados a bienes de la masa indivisa pertenecen a esta, como cuando a consecuencia del incendio de una casa se recibe una indemnización, o cuando se



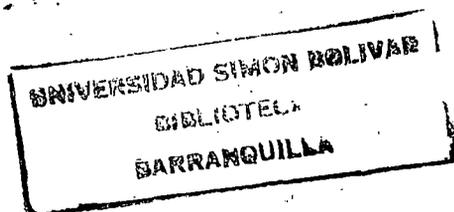
permutan unos animales por otros, etc; aqui la subrogación obra en plano, sin necesidad de expresar el animo de subrogar.

D. La masa de gananciales, según la jurisprudencia y la doctrina colombiana, en el periodo de liquidación forma un 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 lo mismo cónyuges, o el supérstite y los herederos del muerto Pero es mas: si la sociedad se disuelve por muerte de uno de los cónyuges, suele 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 hubiere correspondido por concepto de gananciales.

Si todos los bienes de los cónyuges tenían la calidad de gananciales se forma con ambas clases de bienes, tanto los de cónyuges superstite, como los del muerto; y la herencial será equivalente a la mitad de la masa de gananciales.

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



La corte suprema de justicia, en sentencia de casación del 23 de octubre de 1952 ("Gaceta judicial, T. LXXII, Pag. 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. 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 indivisión de gananciales y a la herencia pero no siempre, si dentro de los patrimonios conyugales no existen bienes gananciales, sino que todos son de su exclusiva propiedad, la muerte del marido o de la mujer solo genera una comunidad o indivisión: la herencial, en este caso no existirán bienes para integrar la comunidad de gananciales.

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
CENTRO DE INVESTIGACIONES
BARRANQUILLA

3.- LIQUIDACION, PARTICION, ADJUDICACION

3.1.- DETERMINACION DE LA MASA DE GANANCIALES OBJETO DE REPARTO.

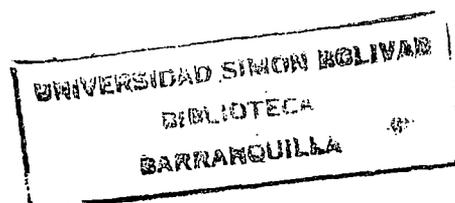
Inventariados y valuados los bienes de los cónyuges y hecha la discriminación de los que tienen la calidad de gananciales, tenemos el activo bruto del haber social.

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 recompensa que le son debidas por los patrimonios no gananciales.

3.2.- DEDUCCIONES QUE ES NECESARIO HACER AL HABER SOCIAL INVENTARIADO EN RAZON DE PAGO DE DEUDAS SOCIALES.

El Art. 4 de la ley 28 de 1932 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. 4 de la ley 28 de 1932 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 la sociedad, cada cónyuge puede tener, frente a terceros, deudas sociales o deudas no sociales. La expresión pasivo empleada en el citado art. 4 se refiere a ambas clases de deudas. En cuanto a las deudas sociales, en principios y solo para efectos de la liquidación, deben deducirse de la masa de gananciales, y no de los bienes de los cónyuges y que no obedecen a dicho concepto.

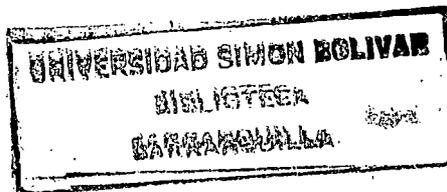
Sim embargo tal principio, no es oponible a los acreedores es decir, tanto los gananciales como los no gananciales. Por consiguiente, es posible que denuncien para el pago un bien no ganancial, lo que indicará que el haber social tendrá que indemnizar al cónyuge.

Las deudas no sociales deben deducirse del haber no ganancial del cónyuge deudor; y si se pagan con bienes del haber social, este 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 deben cancelarse para poder hacer la liquidación y partición; en este caso, debe formarse un lote o hijaela suficiente de bienes para pagarlas, o adjudicarse entre los cónyuges, o entre el superstite o los herederos del

Muerto.



3.3.- DEDUCCIONES AL HABER SOCIAL EN RAZON DE RECOMPENSAS

El Art. 1826 del Código Civil 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 tenía derecho a reclamar los cónyuges.

Pero a partir del 1 de enero de 1933, 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 gananciales.

Por lo tanto hoy día, no cabe hablar de deducciones de especies o cuerpos ciertos de una masa única, si no más bien de suma de los bienes sociales de cada cónyuge.

Esto está expresado claramente por el Art. 4 de la ley 28 de 1932, en consecuencia, cuando dicho texto se refiere a las deducciones de que habla el mismo código", solo quiere tener en cuenta las consistencia en recompensas, no las de cuerpos ciertos.

La deducción por recompensas o indemnizaciones son verdaderos créditos en favor del conyuge acreedor que la ley ordena pagar previamente, para establecer la masa líquida común que será objeto de reparto.

3.4.- COLACION; ACUMULACION IMAGINARIA 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 Código Civil 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 reconstruir, 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 iguales; uno para el marido y otro para la mujer o sus herederos.

Al cónyuge no deudor de la recompensas 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 haber 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.- SOCIEDAD CONYUGAL

4.1.- CONCEPTO

La familia implica la constitución de una comunidad doméstica; marido y mujer deben vivir bajo un mismo techo. Así se forma la comunidad doméstica u hogar, que no es otra cosa que el resultado de los fines que debe realizar la familia, esto es comunidad corporal y espiritual de marido y mujer. El hogar se amplía con los hijos comunes del hombre y la mujer, los cuales deben ser criados y educados por los hombres o padres; y se reduce cuando los hijos forman un nuevo hogar, generalmente por matrimonio, y no siempre por el hecho de cumplir la mayoría de edad.

La comunidad doméstica da origen a una comunidad de orden económico que se denomina sociedad cónyugal.

4.2.* NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

4.2.1.- CARACTERISTICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Los caracteres de la sociedad cónyugal de gananciales son;

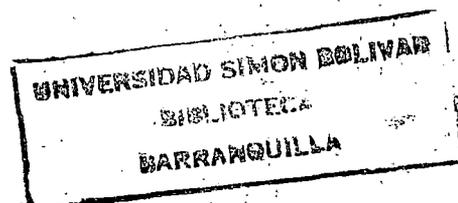
A.- Es una verdadera sociedad o comunidad;

B.- Se forma invariablemente por el matrimonio cuando los cónyuges mediante capitulaciones no la han descartado o modificado;

C.- Tiene peculiaridades que la distinguen de las sociedades ordinarias y de las fundaciones.

4.2.2.- EL REGIMEN ECONOMICO MATRIMONIAL DE DERECHO COMUN ES SOCIEDAD.

Parece superfluo analizar este tema, pues tradicionalmente tanto la doctrina como los legisladores han llamado sociedad o comunidad cónyugal a toda asociación de esfuerzos y bienes entre los cónyuges cuya finalidad es formar una masa común que se distribuirá entre ellos el día en que se disuelva. Esta característica aparece en forma muy notoria en la examinada sociedad de gananciales que reglamenta el código asociación de esfuerzos (Productos del trabajo o industria de los cónyuges) y de bienes (capitalización de emolumentos provenientes del trabajo o de las rentas de todo capital)



Esta asociación engendrará un haber social que se parte entre los cónyuges en dos mitades el día en que se disuelve.

No obstante, a raíz de la expedición de la ley 28 de 1932, hubo quienes afirmaron que esta ley suprimía de plano el régimen de sociedad cónyugal, para reemplazarlo por el de separación de bienes. No se alcanzaba a comprender cómo es perfectamente compatible la separación de administraciones en cabeza de los cónyuges con la noción de comunidad.

Se pensó que la esencia de ese régimen se encontraba en los principios tradicionales de la incapacidad civil de las mujeres casadas y en la jefatura de la sociedad por el marido y que, suprimidos estos dos principios, quedaba borrado todo el régimen de sociedad cónyugal entre el marido y la mujer. Hasta tal extremo dominó esta idea en la mente de la mayoría de parlamentarios que intervinieron en la discusión de la ley, que ello condujo al cambio de redacción del art. 1 del proyecto por el actual art. 1 en efecto, el art. 1 del proyecto decía: "No obstante la sociedad cónyugal al que se contrae por el matrimonio, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 180 del Código Civil, cada uno de los cónyuges goza de la libre administración, tanto de los bienes que conforme al código civil le pertencen exclusivamente, como de los demás que por cualquier causa adquiriera durante el matrimonio o hubiera aportado a él"

En cambio, el art. 1 efectivamente aprobado dice: "Durante el matrimonio cada uno de los cónyugos tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenecan al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él. como de los demás que por cualquiera causa hubiere adquirido o adquiriera; pero a la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento que conforme al código civil debe liquidarse la sociedad cónyugal, se considerará que los cónyuges han tenido esa sociedad desde la celebración del matrimonio y en consecuencia se procederá a su liquidación"

Algunos intérpretes de la ley, con fundamento en la expresión final del artículo "se considerará que los cónyuges han tenido esa sociedad, desde la celebración del matrimonio." afirmaron que no había sociedad durante el matrimonio, pues no había comunidad de capitales; otros, que la sociedad existente era ideal, una especie de ficción legal.

Es realmente interesante recordar cómo estas discusiones se han presentado igualmente en la doctrina argentina como ocasión de la expedición de la ley 17.711 de 1968 y que equivale a nuestra ley 28 de 1932, en efecto, el Art. 1276 del Código Civil tal como lo redactó la citada ley 17.711 expresa: "cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de sus bienes propios y de los gananciales adquiridos con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo."

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
SARRANQUILLA

Para algunos autores ya no cabe hablar de sociedad conyugal. Para otros nos encontramos ante un régimen de participación. En Colombia tanto la jurisprudencia como la doctrina se han encargado de afirmar la existencia de la sociedad conyugal.

1. La corte suprema de justicia, en sentencia de 1937, al responder a la pregunta de si la reforma acabó con la sociedad conyugal reemplazándola por un régimen de separación de bienes, respondió enfáticamente: "En manera alguna sin abandonar el concepto de sociedad conyugal expresado en el Código, la reforma cambia si radicalmente el sistema de disposición y de administración", pero "El legislador conservó la institución de la sociedad conyugal como vinculo matrimonial al entendido entre los esposos.

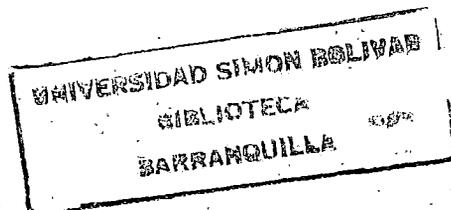
La doctrina se ha encargado de precisar en forma definitiva el régimen económico matrimonial actual como régimen de sociedad conyugal, pues existen varios fenómenos jurídicos que son inseparables de la sociedad conyugal e incompatibles con un régimen de separación de bienes. En primer lugar, los conyuges pueden pedir la terminación de la sociedad mediante la acción de separación. Pero como los conyuges que están gobernados por un régimen de separación de bienes carecen de dicha acción, el régimen de sociedad de gananciales es régimen de sociedad.

La razón de la supervivencia de la acción de separación de bienes es clara; en la sociedad de gananciales cada cónyuge trabaja para el otro; cada uno de sus bienes produce rendimientos para el haber social. En cambio, en el régimen de separación de bienes cada cónyuge trabaja para sí mismo pues el otro no participa en los enclumentos de su trabajo ni en las rentas de sus capitales.

En consecuencia, el cónyuge que pide la separación de bienes es porque no quiere seguir trabajando para el otro, ni que sus rentas sean compartidas. Precisamente, cuando existe un régimen económico matrimonial en que mutuamente los cónyuges trabajan cada uno para el otro y en que las rentas de sus bienes son compartidas, lo llamamos en términos simples la sociedad conyugal de gananciales. En cambio cuando no existe la mencionada coparticipación de ninguno de los cónyuges en los enclumentos del trabajo o en las rentas del otro, decimos que hay separación de bienes.

A lo que debe agregarse que a partir de la vigencia de la vigencia de la ley 1^a de 1976, los cónyuges pueden por mutuo consencio disolver y liquidar la sociedad (C.C. ART.18 20, ord. 5).

En segundo lugar, la subrogación real de unos bienes a otros solamente puede darse en un régimen de sociedad conyugal en que unos bienes determinados tienen una afectación



y otros una diferente, solo en el régimen de sociedad conyugal pueden existir bienes de exclusiva propiedad de los conyuges y bienes que son gananciales; los primeros no están sujetos a reparto el día en que la sociedad se disuelva; los segundos si son objetos de repartos.

Los gananciales tienen tal calidad desde que se adquieren, no a partir del día de la disolución de la comunidad, y por este motivo se justifica la subrogación real, la cual persigue evitar que se aumente el activo social a expensas de los patrimonios particulares.

Por último, la teoría de las recompensas, especialmente respecto de las que deben los patrimonios particulares al activo social solo tiene sentido dentro de un régimen de sociedad conyugal, pues ellas son extrañas al régimen de total separación de bienes.

2. En cuanto al nombre que debe darse al régimen de comunidad de gananciales con administración separada de bienes por los conyuges, se han propuestos varios; régimen de participación en los gananciales, comunidad diferida. Sin embargo, si se escoge una expresión que a grandes rasgos no dé una idea de la peculiaridad del régimen, debieron llamarse sociedad de gananciales con separación de administración de bienes por los conyuges.

4.3.- LA SOCIEDAD CONYUGAL EXISTE DESDE EL MATRIMONIO

Según el Art. 180 del Código Civil (red. del Dec. 2820 de 1974), la sociedad conyugal nace desde el momento de la celebración del matrimonio, salvo que los cónyuges hayan estipulado un régimen distinto,

Pero si el matrimonio es un acontecimiento que necesariamente da origen a la sociedad de gananciales, la disolución de esta, en cambio, no depende de la extinción del matrimonio, pues existen otros aspectos que la disuelven.

Sin matrimonio no existe sociedad conyugal, pero existiendo matrimonio, pueden los cónyuges no estar sometidos al régimen de sociedad.

Por otra parte, solo se disuelve y liquidan las sociedades conyugales que han existido desde el matrimonio, pues no es posible proceder a liquidar una sociedad que no se haya formado por el hecho del matrimonio. Esta tesis no necesita demostración especial después de las afirmaciones hechas anteriormente. Por lo tanto no puede decirse que se liquida una sociedad que no existió durante el matrimonio y que surge a la vida jurídica tan pronto se disuelva la sociedad, ya que repugna a la buena lógica decir que se disuelve lo que no ha existido.

4.3.1.- CARACTERES ESPECIALES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

La sociedad cónyugal de gananciales no es persona jurídica, sino una especie de comunidad universal de bienes.

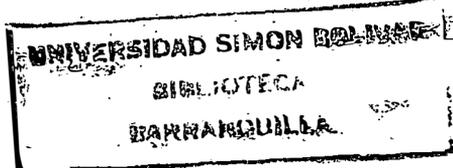
a. Para que la sociedad cónyugal fuera persona jurídica se mejanza de las sociedades civiles o comerciales, se necesi que los bienes que forman el activo social (gananciales) per tenecleran a un sujeto de derecho esencialmente distinto de los cónyuges entre quienes se forma. Tales por ciertos la característica de las sociedades, pues el capital aportados por los socios o el adquirido como consecuencia de la explotación del objeto social, forma un patrimonio diferente del patrimonio particular de los socios; y por lo tanto, se distingue en forma neta una deuda o acreencia social, de las deudas o acreencias particulares de los socios. Por ellos los acreedores sociales persiguen la efectividad de sus credits sobre el patrimonio social y no sobre el patrimonio particular de los socios y los acreedores particulares de los socios no pueden perseguir el capital social, sino el de los socios.

En cambio, durante la sociedad cónyugal tanto los bienes de propiedad de los cónyuges como los que tienen el carácter de gananciales, se encuentran confundidos, y los cónyuges pueden perseguir indistintamente los bienes de su deudor, sin tener en cuenta si esos bienes son o no de la exclusiva propiedad, sociales o no.

B.- La comunidad o sociedad cónyugal es una indivisión o comunidad que tienen los cónyuges sobre todos los bienes que participan del concepto de gananciales. Según Colin, Capitaine y Julliot de la Morandiere, la sociedad cónyugal es una comunidad de especiales caracteres irreductible a otras instituciones con las que guarda analogía; en el mismo sentido Ripert y Boulanger '(Planiol, Traité Élémentaire de Droit Civil ' III, Número 249), Para quienes el régimen de la comunidad consiste en la afectación de unos bienes de los conyuges a los intereses comunes del hogar y a su reparto entre ellos el día de su disolución.

El objeto de la sociedad cónyugal, los bienes gananciales de cada uno de los cónyuges, rige en las relaciones entre marido y mujer no en las relaciones con terceros,

En efecto, el patrimonio ganancial es indiferente para los terceros acreedores "cuya prenda común esta integrada por el patrimonio de su deudor sin distinción de bienes propios (no gananciales) y gananciales". Ese mismo patrimonio ganancial



en cambio existe en las relaciones entre los cónyuges frente a quienes se pueden producir relaciones jurídicas de tantas importancia como:

a. Ejercicio de la acción de separación de bienes por las causas ya estudiadas;

b.- Formación de un patrimonio separado en los casos de disolución de la sociedad, con lo que se pretende indicar que se separa del patrimonio total de cada cónyuge, los bienes que obedecen al concepto de gananciales.

5.- EFECTOS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

5.1.*- LEY 28 DE 1932

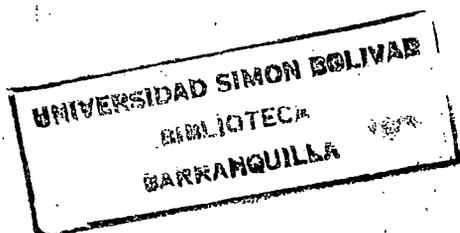
Sobre reformas civiles. (régimen patrimonial en el matrimonio)
Durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenecan al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera, pero a la disolución del matrimonio, o en cualquier otro evento en que conforme al Código Civil de la liquidarse la sociedad conyugal, se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio y en consecuencia se procederá a su liquidación.

Ley 68 de 1946 Art. 1, La ley 28 de 1932 no disolvió las sociedades conyugales preexistentes y, por consiguiente, las que no se hayan liquidado o no se liquiden provisionalmente conforme a ella, se entiende que han seguido y seguirán bajo el régimen civil anterior en cuanto a los bienes adquiridos por ellas antes el 1 de enero de 1933, en estos termino queda interpretada la citada ley.

5.2. - LA SOCIEDAD CONYUGAL ANTIGUA

El régimen matrimonial que adoptada en Colombia el C.C. hasta el 31 de Diciembre de 1932, consistía en la formación de una sociedad conyugal a la cual ingresaban todos los bienes muebles e inmuebles que los cónyuges aportaban al matrimonio y que durante él adquirieran; exceptuándose los aportes y adquisiciones a título gratuito de bienes expresamente determinados.

"Los bienes muebles que cualquiera de los cónyuges aportaba al matrimonio o adquiría a título gratuito durante la vigencia de la sociedad, ingresaban al haber social aunque con la carga de que disuelta la sociedad estaba ella obligada a restituir su valor según el que hubiere tenido a tiempo del aporte o de la adquisición.



"los bienes que no hacían parte del haber social se denominan propios y eran del cónyuge a quien pertenecían.

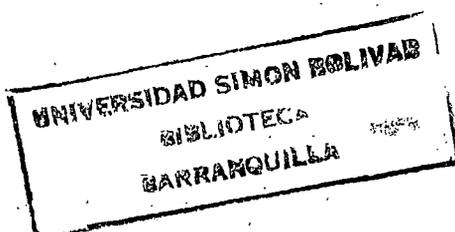
"era el llamado régimen de comunidad que existe en Francia, en Chile y en otros países, con variantes en cada país que no alteran la esencia del sistema.

Esta comunidad se constituía por el solo hecho del matrimonio (art. 180) con posibles atenuaciones en su régimen cuando los futuros contrayentes pactaban capitulaciones (art.1771), lo cual era raras veces pactado.

"La administración de la sociedad cónyugal competía exclusivamente al marido. Pero era administrador que ante terceros dejaba de serlo para adquirir la calidad de dueño de los bienes sociales, como si de ellos y sus bienes propios formaran un solo patrimonio, de manera que durante la sociedad los acreedores del marido pedían perseguir tanto los bienes de este como los bienes sociales.

"además el marido como jefe de la sociedad conyugal, administraba libremente no solo los bienes sociales sino también los bienes propios de la mujer sujeto, empero a las restricciones impuesta en la ley o en capitulaciones matrimoniales.

"El art. 1808 recalca que "la mujer por sí sola no tiene derecho alguno sobre los bienes sociales durante la sociedad.



Por lo tanto no podía administrarlos, ni intervenir en la administración, ni controlarla, tampoco podía solicitarla en trega de la parte que en ellos le cabía, mientras que la sociedad existiese.

"Por último, la mujer por el hecho del matrimonio era incapaz, su personalidad civil sufría una disminución, por lo tanto estaba inhibida para celebrar ningún acto jurídico, ni aun relacionado con sus bienes propios (salvo contadas excepciones como testar), sin la autorización del marido o de la justicia en subsidio.

Pero en cambio había en el C.C. varios conceptos que tutelaban su patrimonio.

"Esta potesta suprema del marido fue así hasta el año de 1933.



5.3.**- LA SOCIEDAD CONYUGAL DE HOY

La ley de 1932 consagró un nuevo régimen patrimonial entre los esposos quebrando así el tradicional sistema hasta entonces imperante. "Pero se pregunta; La reforma acabó con la sociedad conyugal reemplazandola por un régimen de separación de bienes?

En manera alguna, veamos cómo vino a operarse el quiebre del sistema.

La ley en su Art. 1 estableció que "Durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de los bienes que le pertenecen en el momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiere pero a la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que conforme al C.C. deba liquidarse la sociedad desde la celebración del matrimonio y , en consecuencia se procedera a su liquidación".

En consecuencia se procedera a su liquidación de que trata el art. 1 se deducirá de la masa social o de los que cada conyuge administre separadamente, el pasivo respectivo.

Los activos liquidados restantes se sumarán y dividirán conforme al C.C. previas las compensaciones y deducciones de que habla el C.C.

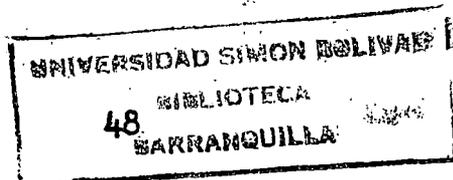
El Art. 7 prevé una liquidación definitiva de la sociedad conyugal, según las normas del C.C. en los matrimonios anteriores a la ley 28 que practiquen la liquidación provisional autorizada en ese precepto con el ánimo de acomodarse estrictamente al nuevo régimen. Lo que significa que aun después de esta liquidación continua en vigencia entre los cónyuges la sociedad conyugal.

Estas tres disposiciones junto con el art. 5 que le confirma a la mujer casada y mayor la plena capacidad civil, judicial y extrajudicial, constituyen el eje fundamental de la ley, que demarca la naturaleza, alcance y contenido de la reforma.

Los preceptos tienden a facilitar su aplicación y a dar normas complementarias.

La reforma cambia radicalmente el sistema de disposición y de administración.

Con respecto a terceros ya no será el marido dueño de los bienes sociales como si ellos formaran con los suyos propios un solo patrimonio; ni tampoco el responsable único de las deudas sociales, a quien los acreedores tienen derecho de perseguir para hacer efectivos sus respectivos créditos aun sobre sus bienes propios. En adelante cada cónyuge dispone y administra con entera libertad e independencia del otro, tanto respecto de los antiguamente llamados bienes propios como



de los adquiridos particularmente por cada cónyuge después del 1 de Enero de 1933, de esta manera la sociedad tiene desde 1933 dos administradores en vez de uno; pero dos administradores con autonomía propia, cada uno sobre el respectivo conjunto de bienes muebles o inmuebles aportados al matrimonio o adquiridos durante la unión, ya por el marido o por la mujer. Y cada administrador responde ante terceros de la deudas que personalmente contraiga, de manera que los acreedores solo tienen acción contra los bienes del cónyuge deudor, salvo la solidaridad establecida en el art. 2 en su caso. Según el sistema del C.C. por lo que respecta a bienes en el matrimonio había a que distinguir esas tres categorías bienes del marido; bienes de la sociedad conyugal; y bienes de la mujer.

Ante tercero se confundían el patrimonio social y del marido pero disuelta la sociedad conyugal se manifestaba su existencia para los efectos de liquidarla, determinando los aportes y recompensas de cada cónyuges.

Entonces era ya cuando ante terceros surgían perfectamente delimitados esos tres patrimonios de los cuales los dos primeros se habían presentado en uno solo, conforme está dicho. Y del mismo modo que anteriormente la sociedad conyugal permanecía latente hasta el momento de su liquidación, la sociedad de hoy emerge del estado de latencia en que yacía, a la mas pura realidad, con el fallecimiento de alguno de los con-

yuges, el decreto de divorcio o de nulidad del matrimonio, o el reconocimiento de alguna de las causales de separación de bienes, de aquellas que quedarán vigentes por no estar en oposición con la reforma.

El legislador conservó la institución de la sociedad conyugal como vínculo patrimonial entendido entre los esposos. Así dijolo varias veces: Primero al disponer que a la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que confor al C.C. deba liquidarse la sociedad conyugal, se considerará que los cónyuges mantenido esa sociedad desde la celebración del matrimonio; después, cuando ordena que esa sociedad se divida conforme a las disposiciones normativas del C.C. y luego en el Art. 7 en que autoriza los arreglos de cuenta de las sociedades existentes para efectos de acomodarlas a la nueva gerencia dual y autónoma del marido y mujer en la sociedad.

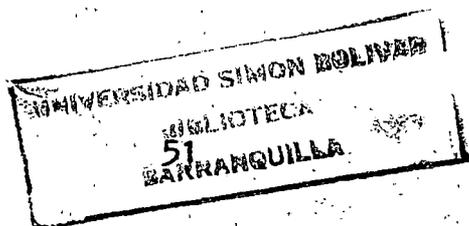
Esta insistencia del legislador no puede desatenderse a merced de objeciones generalmente basadas en la asimilación que pretende hacerse entre las sociedades ordinarias del derecho común y la sociedad entre esposos. Asimilación inaceptable desde que la última constituye una institución sui generis, de naturaleza especial, con características peculiares que la distinguen y la distiencian de toda institución legal.



"Entre esas características peculiares estaba, por ejemplo, en el sistema del C.C. la de que la mujer, antes de disolverse la sociedad conyugal carecía de todo derecho sobre los bienes sociales según el categorico mandato del art. 1808. Andres Bello, dice una nota sobre el articulo del proyecto a que corresponde el 1808 "Se ha descartado el dominio de la mujer en los bienes sociales durante la sociedad; ese dominio es una ficción que a nada conduce. "

Agrega el comentarista chileno Alfredo Barros Errazuriz "los Derechos de la mujer sobre el haber social empiezan en el momentos en que la sociedad se disuelve; ella es dueña de la mitad de gananciales, si no los ha renunciado.

De consiguiente, en el sistema del C.C. la mujer poseía únicamente una expectativa, la posibilidad de llegar a ser comunitaria en los bienes sociales si es que ellos existen a la disolución de la sociedad. Era una comunidad entendida o latente que se transformaba ante terceros de la potencia al acto en el preciso momento en que sobrevenia una disolución de sociedad. Y semejante característica de latencia, a parentemente paradójal, pero en todo caso cierta, perdura a través de la reforma, empero, con esta mayor extensión en fuerza de las gerencias organizadas por la ley 28 de 1932 que antes de la disolución de la sociedad ni el marido tiene derecho sobre los bienes de la sociedad manejados por la mujer, ni esta tampoco so



bre los bienes de la sociedad manejados por aquel.

Dándole así a cada uno de los esposos la calidad de dueño que antes competía exclusivamente al marido, a cuyo fin hubo de crearse la doble administración de los bienes, cuyo carácter de sociales no vienen a revelarse ante terceros sino al disolverse la sociedad.

Pero disuelta la sociedad surge ahora bajo el imperio de la reforma, como antes también surgía bajo el imperio del C.C., la comunidad sobre los bienes sociales existentes en ese momento en poder de cualquiera de los conyuges, comunidad que habrá de liquidar conforme a las reglas del código compatibles con el nuevo régimen. Por ejemplo: un inmueble adquirido hoy por la mujer a título oneroso durante el matrimonio constituye un bien social que ella puede enajenar y administrar libremente, en fuerza de su plena capacidad, pero virtualmente susceptible, en su carácter de bien social de constituir uno de los elementos integrantes de la masa partible, como activo de la sociedad conyugal, si al tiempo en que esta se disuelve no ha sido enajenado.

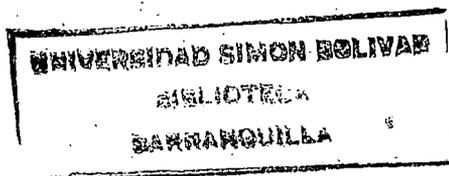
Este sistema de la ley 28 que como se ha visto mantiene como cosa latente la noción de sociedad entre los contrayentes con la idea de separación respecto de terceros, ha merecido el elogio del jurista arturo alessandri rodriguez, profesor de derecho civil en la universidad de chile, quien en su reciente obra intitulada tratado práctico de las capitulacio

nes matrimoniales, de la sociedad cónyugal y de los bienes reservados de la mujer casada, edición de 1935, dedica un comentario al régimen Colombiano, recomendolo como el mas perfecto entre los que él estudia en su obra.

El art. 2 de la ley en estudio expresa "cada uno de los conyuges será responsable de las deudas que personalmente contraiga salvo las concernientes a satisfacer las ordinarias necesidades doméstica o de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, respecto de las cuales porcionalmente entre sí, conforme al código civil.

Una deuda social, nacida bajo la vigencia del Código Civil, no pierde su calidad de tal en virtud de la reforma, operada por la ley 28 de 1932, esa deuda puede hacerse efectiva no solo sobre los bienes propios del marido, sino también sobre los bienes que integran el patrimonio de las sociedades conyugales existentes al momento de entrar en vigencia dicha ley, o sobre los que deben reputarse sociales, al disolverse el matrimonio o cualquier otro evento en que conforme al C.C. deba liquidarse la sociedad conyugal.

Esta jurisprudencia tiene aplicación bajo el imperio de la ley 68 de 1946.



El art. 3 dice; Son nulos absolutamente entre cónyuges las donaciones irrevocables y los contratos relativos a inmuebles, salvo el de mandato general o especial.

El Art. 4 preceptua: en el caso de liquidación de que trata el art. 1 de esta ley, se deducirá de la masa social o de lo que cada cónyuge administre separadamente, el pasivo respectivo. Los activos líquidos restantes se sumarán y dividirán conforme al C.C. previas las compensaciones y deducciones de que habla el mismo código.

Dice el art. 5 de la ley 28 de 1932 "La mujer casada, mayor de edad, como tal, puede comparecer libremente en juicio, y para la administración y disposición de sus bienes no necesita autorización marital ni licencia del juez, ni tampoco el marido será su representante legal.

El art. Numero 6 dice: "La curaduría de la mujer casada no divorciada, en los casos en que aquella deba proveerse, se deferirá en primer término al marido y en segundo, a las demás personas llamadas por la ley a ejercerla.

Art. 6 "Respecto de las sociedades conyugales existentes, los cónyuges tendrán capacidad para definir extrajudicialmente, y sin perjuicio de terceros, las cuestiones relativas a la distribución de los bienes que deban corresponder a cada uno de ellos, conforme a esta ley, y si se distribuyen ganancialmente, se imputarán a buena cuenta de lo que hubiere de corres

ponderles en la liquidación definitiva. De los perjuicios que se causen a terceros, en virtud de estos arreglos, que deberán formalizarse por escritura pública, responderán solidariamente los cónyuges, sin perjuicio de que puedan hacerse efectivos sobre los bienes sociales que se de este artículo 7 se hará un amplio comentario mas adelante.

El art. 8 quedo derogado por el art. 698 del C.P.C.

El art. 9 dice: quedan derogadas las disposiciones contrarias a la presente ley.

El art. 10 establece la vigencia de la ley 28 de 1932 a partir del 1 de enero de 1933.

6.- LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

6.1.- CONCEPTOS E IMPORTANCIA

El diccionario jurídico define como capitulaciones matrimoniales a la escritura que suelen otorgar las personas que van a contraer o han contraído matrimonio, a fin de que conste los bienes que aportan, los derechos que sobre ellos u otros se conceden y los demás pactos que hayan estipulado.

Las reglas que rigen la sociedad de bienes son de orden privado, pues los contrayentes pueden regular por su propia voluntad la situación jurídica de los bienes que tengan antes de celebrar las nupcias, así como de los bienes que por cualquier causa adquieran durante él; también pueden decidir a

cerca de su distribución durante el matrimonio o una vez disuelto (por divorcio, nulidad).

La ley, empero, consultando las costumbres, especialmente el modo de sentir y de pensar de las familias colombianas, ha establecido un estatuto de régimen de bienes en el matrimonio por el cual se registrarán todos los cónyuges que de manera expresa quieran someterse a él y para todos aquellos que no acordarán ninguno. Como este estatuto es de derecho común o régimen legal, los contrayentes que quieran someterse a él no necesitan pactarlo; sucede en este caso algo semejante a lo que ocurre cuando una persona se encuentra conforme con la distribución que habría la ley de sus bienes por causa de muerte y por ello no hace testamento.

Este estatuto que los cónyuges acuerdan antes o después del matrimonio en relación con los bienes que aportan, como los que adquieran durante el matrimonio, su distribución, las donaciones y concesiones que se quieran hacer el uno al otro de presente o futuro, recibe el nombre de capitulaciones matrimoniales, o simplemente pacto matrimonial de bienes.

Estos acuerdos o pactos no obedecen en sentido riguroso al concepto de contrato, pues éste tiene por función esencial establecer obligaciones entre quienes lo celebran y los pactos o capitulaciones matrimoniales son un estatuto o forma de organización de una sociedad de bienes entre los conyu

ges, en algunos casos , y en otros pueden consistir en la eliminación de toda sociedad. De ahí que a tales pactos matrimoniales se los debe llamar convenciones matrimoniales, o pactos matrimoniales o, como lo denomina el código, capitulaciones matrimoniales.

Para poner de relieve los caracteres generales de estas capitulaciones, lo más indicado es examinar los siguientes puntos:

1. Requisitos o condiciones de validez
2. Ineficacia de ellas.
3. Inmutabilidad de las capitulaciones matrimoniales.
4. Principales tipos de convenciones matrimoniales.
5. Libertad de los cónyuges para regular el régimen económico matrimonial.
6. Donaciones que pueden hacer los cónyuges con ocasión del matrimonio, o que a estos les pueda hacer un tercero.

6.2. REQUISITOS DE LAS CONVENCIONES MATRIMONIALES.

Los requisitos de las convenciones matrimoniales se refieren al consentimiento o declaración de voluntad, a la capacidad, a las solemnidades y a la época en que deben celebrarse.

6.2.1. DEL CONSENTIMIENTO

En cuanto a la declaración de voluntad de los cónyuges, debe aplicarse el derecho común y no las normas especiales que rigen el matrimonio.

De ahí que para celebrar válidamente capitulaciones matrimoniales, el consentimiento debe estar exento de error, dolo, o violencia. Como puede advertirse, en este caso los vicios no son los mismos que en el matrimonios, puesto que en este, no se admiten el dolo como causal de nulidad, sea que provenga de los conyuges o de un tercero, mientras que en las capitulaciones si constituye causal de nulidad.

Estos se debe a la diversa naturaleza de los dos pactos, vale decir, el del matrimonio y el del régimen de bienes, aunque el último sea accesorio al primero.

Por otra parte, las declaraciones de voluntad pueden emitirse mediante mandatario, y tanto la mujer como el marido pueden constituir apoderado según el derecho común, con la condición de que el poder sea especial y autentico.

6.2.2. CAPACIDAD

Tradicionalmente se ha aceptado que la capacidad para celebrar capitulaciones matrimoniales se rige por las mismas reglas de la capacidad para celebrar matrimonio, de modo que las personas capaces para casarse lo son también para efectuar las capitulaciones. Dicha regla fue enunciada por las antiguas costumbres francesa con el aforismo *habilis ad nuptias habilis and pacta nuptialia*. El art. 1777 de nuestro C.C. la enuncia en los siguientes términos:

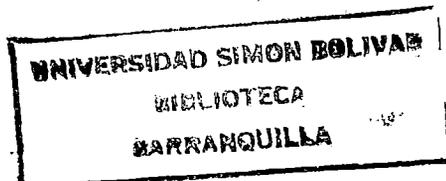


"El menor hábil para contraer matrimonio podrá hacer en las capitulaciones matrimoniales, con aprobación de la persona o personas cuyo consentimiento le hay sido necesario para el matrimonio, todas las estipulaciones de que sería capaz si fuese mayor; menos las que tengan por objeto renunciar las gananciales.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

De la lectura de este artículo se deduce que el código se refiere a dos situaciones diferentes: La de los menores de edad y la de los incapaces por causas distintas a la minoridad

6.2.2.1. MENORES DE EDAD

La ley aplica para estas personas en toda su extensión la máxima *habilis ad nuptias habilis ad pacta nuptialia*, vale decir, que las personas capaces para contraer matrimonios tienen capacidad para celebrar capitulaciones relativas al régimen de bienes.

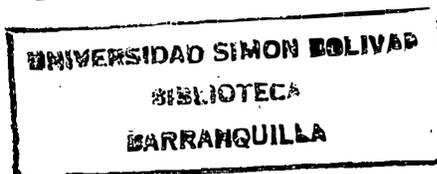


En consecuencia, pueden celebrar validamente matrimonio y capitulaciones matrimoniales los varones y mujeres mayores de dieciocho años; los varones mayores de catorce y las mujeres mayores de doce pueden celebrar capitulaciones con la debida autorización de las personas llamadas a autorizar el matrimonio. Pero la regla general de que la capacidad para celebrar capitulaciones es la misma prevista para el matrimonio, está sometida a estas dos excepciones, claramente indicadas por el artículo 1777; La renuncia de los gananciales y la enajenación de bienes raíces. Como consecuencia de estas dos excepciones, el menor de edad no puede renunciar los gananciales ni enajenar bienes raíces sin licencia judicial.

La primera excepción se comprende perfectamente, pues la renuncia de gananciales se relaciona de modo directo con el régimen de bienes en el matrimonio e indica que los cónyuges quieren regirse por el régimen de separación de bienes; pero la segunda excepción carece de sentido, pues las capitulaciones jamás pueden tener por finalidad la enajenación de bienes raíces.

6.2.2.2. MAYORES DE EDAD INCAPACES

En relación con este punto la ley colombiana, separándose en gran parte del sistema francés aplica la máxima *habilis ad nuptias habilis ad pacta nuptialia*.

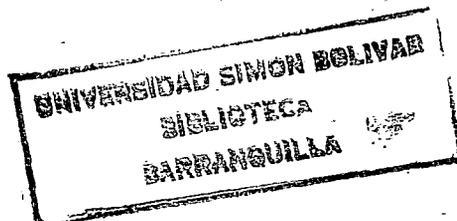


Recordemos que la incapacidad para el matrimonio no es exactamente la que se establece para celebrar contratos.

Así, un sordomudo que no puede darse a entender por escrito no puede contratar (C.C. Art. 1504), pero puede contraer matrimonio "Si puede expresar con claridad su consentimiento por signos manifiestos" (C.C.ART.140 Parr.3), asimismo, un disipador interdicto no puede contratar, pero puede celebrar matrimonio. En cambio la capacidad que se exige para celebrar capitulaciones no es la misma que se exige para contratar pueden celebrar capitulaciones si son autorizados por su respectivos representantes legal.

6.2.2.3.- SOLEMNIDAD

Las capitulaciones matrimoniales deben otorgarse por escritura pública, es decir, ante un notario y con la presencia de los futuros contrayentes o de sus mandatarios legalmente constituidos (C.C.ART.1772) el resto del art. 1772 debe mirarse como derogado por la costumbre.



7.- EPOCA EN QUE PUEDEN CELEBRARSE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Las capitulaciones matrimoniales pueden celebrarse antes del matrimonio o una vez celebrado.

1. El Código Civil 1779 estatua que las capitulaciones debían celebrarse antes del matrimonio. Advertía que una vez celebradas podían ser alteradas o adicionadas en la misma forma, es decir, por escritura pública, pero antes del matrimonio.

2. El Art. 1820 del C.C. (nueva red. de la ley 1 de 1976) autoriza a los cónyuges para disolver la sociedad cónyugal por mutuo consentimiento elevado a escritura pública.

Todas las capitulaciones cuya finalidad sea apartarse de la sociedad del C.C. y adoptar del régimen de separación de bienes, pueden celebrarse antes del matrimonio o una vez celebrado.

7.1.- INEFICACIA DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

En relación con las capitulaciones matrimoniales, es necesario distinguir como causales de ineficacia la caducidad, la inexistencia y la nulidad.

7.1.1.- CADUCIDAD

Cuando las capitulaciones matrimoniales se celebran antes del matrimonio y en consideración a él, jamás un hombre y una mujer podrán regirse por dichas capitulaciones sin haber contraído matrimonio, o sea que la eficacia de ellas se condiciona a la celebración válida de las nupcias.

Por lo tanto, a falta de celebración del matrimonio conduce a la caducidad de las capitulaciones, no obstante que estas sean intrínsecamente válidas, puesto que sin el matrimonio no pueden producir efectos, esto es, caducan.

En algunos casos puede saberse con precisión si las capitulaciones han caducado, pero en otros la cuestión puede ser dudosa.

Caducan cuando alguno de los futuros contrayentes deshace su compromiso y contrae matrimonio con persona diferente, y también cuando muere o cae en incapacidad matrimonial.

La caducidad es dudosa cuando los futuros esposos no contraen matrimonio y dejan transcurrir varios años antes de celebrarlo. Por ejemplo celebradas las capitulaciones, los futuros contrayentes en forma expresa rompen el proyecto de matrimonio, pero no resuelven las capitulaciones, y pasados varios años deciden casarse.

7.1.2.- INEXISTENCIAS DE LAS CAPITULACIONES

Son inexistentes;

A. Las capitulaciones celebradas por personas diferentes de los cónyuges;

B. Las celebradas por documentos privado. Dentro del sistema del Código Civil. eran inexistentes las capitulaciones pactadas después de la celebración del matrimonio; pero apartir de la ley 1 de 1976, que autorizó a los cónyuges para disolver la sociedad por mutuo consentimiento elevado a escritura pública (C.C. Art. 1820), ceso de existir la mencionada causal de inexistencia.

7.1.3.- NULIDAD DE LAS CAPITULACIONES

Se habla de nulidad de las capitulaciones en el mismo sentido en que se emplea dicho término para los negocios jurídicos en general, es decir, como ausencia de alguno de los requisitos exigidos por la ley para la total validez de las declaraciones de voluntad.

En materia de nulidad de las capitulaciones se aplica el derecho común. Así, los vicios del consentimiento o la falta de capacidad en los menores adultos dan origen a una nulidad relativa; en cambio, las estipulaciones cuyo objeto es ilícito, por ser contrario al orden público o a las buenas costumbres, a que emanen de incapaces absolutos, producen nulidad absoluta.

La nulidad puede ser total o parcial; es total cuando las capitulaciones se anulan en su totalidad (vicios del consentimiento, incapacidad); y es parcial, cuando se anulan algunas de las estipulaciones, pero subsisten las capitulaciones en lo demás, como cuando alguna de las cláusulas es contraria al orden público, siendo lícitas las restantes. Además, la nulidad de las capitulaciones puede tener su origen, ya sea en las mismas capitulaciones, que es el caso a que nos acabamos de referir, o como consecuencia de la nulidad del matrimonio, la nulidad de este repercute sobre aquellas.

8.- INMUTABILIDAD DE LAS CONVENCIONES MATRIMONIALES

Según la segunda proposición del Art. 1778 del C.C. una vez celebrado el matrimonio, no podrán alterarse las convenciones matrimoniales, ni aun con el consentimiento de todas las personas que intervinieron en ellas. Sin embargo a tenor de l ord.5 del art. 1820 (nueva redacción de la ley 1 de 1976), la sociedad conyugal se disuelve por mutuo acuerdo de los cónyuges capaces.

A. Haciendo un solo cuerpo de las normas antigua y la nueva el antiguo principio de la inmutabilidad de las capitulaciones matrimoniales se gobierna hoy día por las siguientes

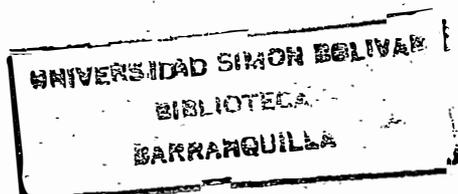
reglas:

1. Si se celebraron capitulaciones pactando el régimen de total separación de bienes, los cónyuges no pueden, una vez casados, derogar dicho régimen para convenir un régimen de sociedad conyugal. En esta hipótesis rige el régimen de la inmutabilidad.

2. Si no se celebraron capitulaciones matrimoniales, los cónyuges quedan gobernados por el régimen de sociedad conyugal que reglamenta el C.C. pues bien, este régimen puede disolverse por mutuo acuerdo de los cónyuges, elevado a escritura pública.

B.- A lo expuesto debe agregarse lo que dispone el Art. 102 del código, según el cual "será válida la sociedad entre padres e hijos o entre cónyuges, aunque unos y otros sean los únicos asociados. Los cónyuges conjunta o separadamente, podrá aportar toda clase de bienes, a la sociedad que formen entre si o con otras personas" este texto legal tiene una significación importante con respecto al régimen de bienes en el matrimonio. Para su aplicación solo se requiere que los cónyuges tengan dicha calidad, sin distinguir si están o no separados de bienes, en consecuencias:

1. Los cónyuges separados de bienes pueden pactar una sociedad colectiva de responsabilidad limitada o en comandita, y aportar a dicha sociedad toda clase de bienes. Entre los aportes pueden



figurar las rentas o utilidades que obtenga de sus bienes en el futuro, caso en el cual nos hallaremos ante una sociedad cuyo activo social es equivalente al de una sociedad conyugal.

2. Los cónyuges que vivan gobernados por el sistema de sociedad conyugal no necesitan pactar sociedad alguna de responsabilidad lta, u otra clase por cuanto todos los bienes que durante la vigencia de la sociedad cónyugal adquirieran, le pertenecen. Sin embargo puede pactarse, especialmente cuando algunos o algunos de los socios son los hijos.

8.1.- PRINCIPALES TIPOS DE CONVENCIONES MATRIMONIALES

Las capitulaciones matrimoniales son en esencia un reglamento de las relaciones de orden económico al cual se someten los cónyuges, y por ello deben establecer las normas respecto a los bienes que aportan al matrimonio, a la situación de que los adquirieran durante él, a la forma de administración, liquidación y reparto cuando el matrimonio se extinga, y a las donaciones que quieran hacerse los cónyuges entre si, de presente o de futuro.

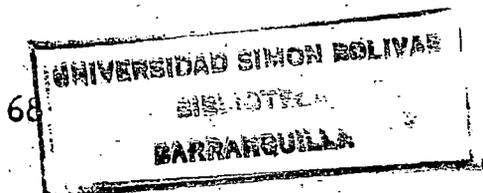
A pesar de la inmensa variedad de tipos de convenciones matrimoniales que pueden regir la vida económica de los cónyuges, pueden reducirse a dos principales: el de la comunidad o sociedad conyugal y el de separación de bienes.

Del primero es posible hacer varias subdivisiones; el segundo es siempre uniforme.

9.- REGIMENES DE SOCIEDAD CONYUGAL

Cualquier régimen de sociedad conyugal se caracteriza esencialmente por la existencia de una masa común que pertenecen pro indiviso a los cónyuges y que esta destinada a distribuirse entre ellos cuando la sociedad se disuelva.

Dicha sociedad se forma únicamente entre los cónyuges y se extingue invariablemente cuando se disuelve el matrimonio; mas debe tenerse en cuenta que hay otras causas de disolución de la sociedad conyugal que no implican disolución del matrimonio. No es de la esencia de una sociedad conyugal que el jefe y administrador de la masa común de bienes sociales sea el marido, o que la masa no se reparta entre ambos cónyuges o simplemente de ña donación que un tercero haga a uno o a ambos, o que la masa común se integre con todos los bienes de los cónyuges o con solo una parte de ellos, o que actualmente esa masa común no tenga bienes apreciables. Ninguna de estas circunstancias constituye neta distintiva de un régimen de sociedad conyugal.



Entre los principales tipos de sociedad conyugal que han existido cabe mencionar los siguientes:

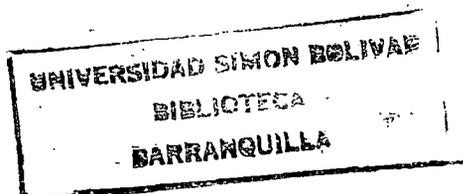
- A. Sociedad universal de bienes gerenciada por el marido;
- B. Sociedad de gananciales con administración particular de cada cónyuge, pero estos tipos de sociedad no son exclusivos, ya que las normas de uno de esos tipos pueden cambiarse con las de otro.

9.1.- SOCIEDAD UNIVERSAL DE BIENES GERENCIADA POR EL MARIDO

Sus características más sobresalientes son:

A. Su régimen económico debía participar del espíritu mismo del matrimonio, muchos autores consideraban este tipo de sociedad como "El símbolo perfecto del matrimonio" y entre otros GIERKE la consideraba como la mayor síntesis de la indisoluble unidad que debe crear un matrimonio entre los cónyuges: un cuerpo, un alma, un patrimonio (ein leib seele, ein vermogen).

B. Todos los bienes que cada uno de los cónyuges tuviera en el momento del matrimonio, entraban de plano a formar parte de la masa común, lo mismo que todos los bienes que por cualquier título adquiriera durante el matrimonio; es decir, que en este tipo de sociedad solo habla un patrimonio, el patrimonio social, y cualquiera de los bienes de los cónyuges pertenecen a la sociedad.



C. La administración de la masa común pertenecía al marido, quien era su gerente y administrador absoluto, y podía disponer y administrar libremente todos los bienes.

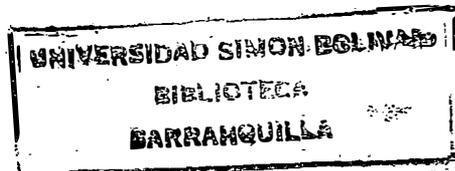
D. En general, la masa común en este régimen pertenece pro indiviso, y por partes iguales, a los cónyuges; de ahí que al disolver la sociedad se proceda a su liquidación por partes iguales a los socios o a sus respectivos herederos.

9.2.- SOCIEDAD DE GANANCIALES CON ADMINISTRACION PARTICULAR DE CADA CONYUGE

Este régimen es el que mejor satisface las exigencias de la organización de la familia en la mayoría de los países, y precisamente fue el implantado en Colombia por la ley 28 de 1932. Conforme a la estructura de este régimen, la masa común se forma únicamente por los siguientes bienes:

A. Todos los que los cónyuges adquieran durante la sociedad a título onerosos; por lo tanto, no entran a formar parte de la masa común los bienes que ellos tengan al casarse y los que cada uno adquiera durante la sociedad a título gratuito, es decir, por herencia, donación o legado.

B. Los frutos de toda clase de bienes pertenecen a la sociedad esto es, tanto los de los bienes que pertenezcan en forma exclusiva a los cónyuges, o sea los que tenían en el momento del matrimonio, y los adquiridos durante la sociedad por herencia donación y legado, como de los frutos de los bienes que hacen



Parte de la masa común. Según esto, la sociedad es titular de un derecho universal del usufructo.

9.3- COMBINACION DE LOS ANTERIORES REGIMENES DE SOCIEDAD CONYUGAL.

Los cónyuges pueden escoger para regir sus relaciones patrimoniales cualquiera de los tipos de sociedad enunciados anteriormente, excepto el de la sociedad universal con administración exclusiva del marido, y también pueden combinar las reglas de un sistema con las de otro.

Como dije anteriormente, en Colombia, el más empleado es el régimen de gananciales con administración particular de cada cónyuge; pero este régimen puede dar a injusticias, especialmente cuando uno de los cónyuges tiene bienes cuantiosos en el momento de contraer matrimonio, y el otro carece de ellos, pues en este caso la regla del reparto de los frutos en dos partes iguales puede constituir un evidente enriquecimiento para el cónyuge pobre para que haya más justicia. Se podrá entonces excluir mediante capitulaciones, los frutos del patrimonio poseídos en el momento del matrimonio, es decir limitar los gananciales únicamente a los bienes adquiridos onerosos durante la sociedad; o también podrá acordarse otra forma de reparto; por ejemplo, una cuarta parte de los gananciales para el cónyuge que carece de bienes, y tres cuartas partes para el cónyuge con los frutos.

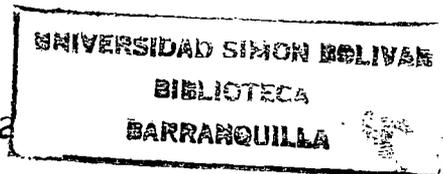
de los bienes que posee en el momento de casarse.

10.- ESTATUTO ECONOMICO MATRIMONIAL EN LA LEGISLACION COLOMBIANA.

10.1.- DEL ACTIVO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL SEGUN EL CODIGO Y SEGUN LA LEY 28 DE 1932.

Debido a que la ley 28 de 1932, varió el concepto de activo de la sociedad conyugal con respecto al establecido por el C.C. se hace necesario e interesante precisar con claridad cuales fuerón las modificaciones introducidas por dicha ley. Según el Art. 1781, el activo de la sociedad conyugal se componía de los siguientes bienes:

1. De los salarios devengados por los cónyuges durante el matrimonio;
2. De los provechos de los patrimonios de los conyuges o de l patrimonio social;
3. Del dinero que los conyuges aportados al matrimonio o adquirieron durante él, "obligándose la sociedad a la restitución de igual suma";
4. De los bienes muebles que los cónyuges aportaron al matrimonio o que adquirieron durante él, "quedando la sociedad obligada a restituir su valor según el que tuvieron al tiempo del aporte o de la adquisición;
5. De los bienes que los conyuges adquirieron durante el matrimonio a título oneroso;



6. De los bienes raíces que la mujer aportó al matrimonio, apreciados para que la sociedad le restituya su valor en dinero. El C.C., al reglamento el activo de la sociedad, divide los bienes que lo integraba en dos clases: Bienes que no están sujetos a reparto, si no que deben restituirse por la sociedad al cónyuge que los adquirió, y bienes gananciales, que si están destinados a ser repartidos entre los cónyuges por partes iguales, cuando la sociedad se disuelva.

¿Qué introdujo al código a hacer esta distinción de los bienes que formaban el activo de las sociedades conyugales?

No hay duda que ello se debió a estas dos razones:

1. Dentro del sistema del código solo existía un administrador, que era el marido; la mujer no podía administrar debido a su incapacidad; como consecuencia lógica de ello, el marido administraba los bienes de la mujer;
2. Además, según el sistema del código era preciso distinguir, respecto a los bienes de propiedad de la mujer, entre muebles e inmuebles, ya que en relación con los primeros o sea los bienes muebles el marido tenía facultades dispositivas plenas, a semejanza de las que tiene cualquier representante legal, pero no así en cuanto a los bienes inmuebles: De ahí que el marido pudiera disponer de los bienes muebles de la mujer que no eran gananciales, con la única obligación de restituirle a la disolución de la sociedad su equivalente en dinero.

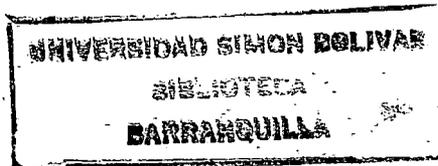
Esta distinción era muy importante y se infería con claridad de las propias palabras del Art. 1781 y de otras disposiciones del código.

La ley 28 de 1932 modificó la estructura del activo de la sociedad conyugal al suprimir de ese activo los bienes que entran a la masa social para ser administrados por el marido y que debía restituirle a la mujer en dinero cuando la sociedad se disolviera. Estos bienes, conforme a la ley 28 no entran a formar parte del activo de la sociedad (Art. 1781 Párrafos 3, 4 y 6) pues el marido ya no es jefe de ella, ni la mujer es incapaz; tanto la mujer como el marido administran libremente sus bienes.

El haber de la sociedad conyugal, a partir de la vigencia de la ley 28 de 1932, está integrado solo por los bienes que corresponden rigurosamente al concepto de gananciales, y que toda ganancia o rendimiento está destinado a ser partido entre los cónyuges por partes iguales cuando se disuelva la sociedad.

10.1.1. ACTIVO ABSOLUTO

Según la doctrina del tratadista chileno Somarriva Undurraga acerca del art. 1725 del C.C. chileno, que equivale al art. 1781 de nuestro C.C. distingue dos activos: uno absoluto y otro relativo y dice que el activo o haber absoluto lo componen los bienes que entran a la sociedad de una manera absoluta e irrevocable.



10.1.2.- ACTIVO RELATIVO

Según el concepto del mismo tratadista antes en mención dice que el activo relativo lo forman los bienes que entran a la sociedad, pero con cargo de restituirlos al cónyuge que los aportó. El código civil chileno no ha sido modificado en la forma en que lo fue el nuestro.

10.2.- QUE BIENES SON GANANCIALES (ACTIVO DE LA SOCIEDAD CON YUGAL)

El haber de la sociedad conyugal según lo expuesto anteriormente, se forma únicamente con los bienes que obedecen a concepto de gananciales; es decir, con las rentas de trabajo o de capital y las capitalizaciones que se hagan con dichas rentas. No son gananciales y por tanto no entran a la sociedad conyugal tengan en el momento de casarse, ni los que adquieran durante la sociedad a título gratuito. No obstante estos bienes últimos se encuentran al servicio de la sociedad, por cuanto las rentas que produzcan las hace suyas el activo de la sociedad.

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

10.2.1.- LAS RENTAS DE TRABAJO

Conforme al Art. 1781 ord. 1 del C.C. entran al activo de la sociedad conyugal "Los Salarios y Emolumentos de todo género de empleos y oficios devengados", durante la existencia de la sociedad.

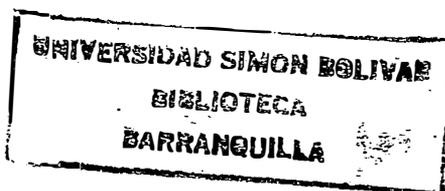
1. La ley no hace distinción acerca de la clase de trabajo ni de la forma de remuneración. Por consiguiente son gananciales: en primer términos, los salarios o sueldos que se devenga periódicamente ; en segundo término, los honorario de abogados, medicos, ingenieros y demás personas que ejerzan profesiones liberales; en tercer lugar, los emolumento o precios provenientes de la ejecución de los contratos de obra o de empresa, las comisiones o remuneraciones por trabajos en que prevalece el esfuerzo físico o el esfuerzo intelectual, desde las sumas de dinero que reciben los lustrabosta, los futbolistas, los toreros, hasta las que se pagan a un científico por una serie de conferencias, o por el articulo o articulos que se escriben para revistas o periódicos; y finalmente, los premios dados al marido o a la mujer vencedores en un concurso o en razón de realizaciones técnicas o científicas de gran valor.

2. En general, se exige que el trabajo o industria que es fuente de rentas se realice durante la sociedad. Así con ocasión de su matrimonio, el trabajador renuncia a su empleo, el auxilio de cesantía que reciba durante la sociedad no pertenece a esta, pues el trabajo que la origina se realizó íntegramente antes de que aquella se formara (C.C. Art. 1792). Pero si al trabajador se le paga una cesantía correspondiente a diez años de trabajo, habiéndose realizado cinco antes del matrimonio y cinco durante la sociedad, la equidad recomienda que la mitad pertenezca a la sociedad, no así la otra mitad.

10.2.2.- LOS FRUTOS O RENDIMIENTOS DEL PATRIMONIO DE LOS CONYUGES

Son de la sociedad conyugal "Todos los frutos, réditos, pensiones 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", más exactamente durante la existencia de la sociedad conyugal.

1. En cuanto a los frutos o rendimientos de los bienes sociales o sean los adquiridos por virtud de capitalización de emolumentos debidos al trabajo o la industria, es apenas natural que sea de la sociedad por ejemplo, la renta de la casa comprada durante la sociedad.



2. Tanto los frutos civiles como los frutos naturales provenientes de los bienes de exclusiva propiedad de los cónyuges engrosan el haber social, como frutos naturales entran a la sociedad, las cosechas, las crias, las plantas etc. Aun que sean productos en parte con capital. Igualmente son de la sociedad toda clase de frutos civiles.

10.2.3.- LOS RENDIMIENTOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL.

Existen derechos que recaen sobre objetos inmateriales y que integran la denominada propiedad intelectual y la propiedad industrial. En todos estos derechos de autor y de inventor debe

A. El disfrute económico del derecho y que se manifiesta en las ediciones de la obra literaria o artística o

B. El derecho de autoría o de paternidad o derecho moral de autor.

10.2.4.- BIENES ADQUIRIDOS A TITULO ONEROSO

Según el num. 5 del Art. 1781 C.C. son de la sociedad conyugal "Todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiere durante el matrimonio a título oneroso". Esta disposición esta basada en una presunción: generalmente, lo adquirido a título oneroso (permuta) por uno de los cónyuges representa inversión de emolumentos debidos al trabajo o industria o rentas de capital de los bienes de los cónyuges; lo lógico es que dicha adquisición tenga la calidad de ganancial.

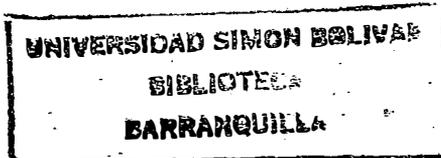
11.- PASIVO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

11.1.- DEUDAS DE LOS CONYUGES FRENTE A TERCEROS (PASIVO EXTERNO). DE LAS DEUDAS SOCIALES.

Todo cuanto un cónyuge quede debiendo en razón de la adquisición de un bien para la sociedad, o las deudas contraídas para hacer más productivos los bienes o los gastos para el sostenimiento del hogar, constituyen pasivo de los bienes gananciales. En cambio, las deudas contraídas por cualquiera de los cónyuges en la adquisición de bienes que no tienen la calidad de gananciales (Pago de los impuestos). En genera pasivo de los bienes exclusivamente propios o bienes no gananciales.

11.2.- PARTIDAS PRINCIPALES QUE PRODUCEN DEUDAS SOCIALES.

El pasivo del haber social frente a terceros (o deudas sociales de los cónyuges) lo señala el código, pero con referencia al antiguo sistema en que el marido administraba soberanamente tanto los bienes sociales como los de la mujer. Por ese motivo el ord. 3 del art. 1796 advertía que la sociedad era obligada al pago de las deudas personales de los cónyuges "Quedando el deudor obligado a compensar a la sociedad lo que esta invierta en ello", hoy día, en



virtud de la separación de activos y deudas de los cónyuges no existe esa obligación a cargo del haber social. Por otra parte el art. 1796 no agota todos los casos en que una deuda tiene la calidad de social. De todos modos, las partidas principales que enjendrán deudas sociales en relación con terceros, a partir del 1 de enero de 1933 son:

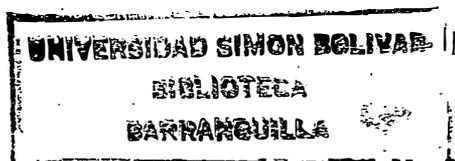
A. Todas las deudas contraídas para el sostenimiento del hogar, mantenimiento, educación y establecimiento de los descendientes comunes y de toda otra carga de familia.

B. Todos los gastos hechos para la adquisición de un bien en ganancial. lo mismo que los precios o saldos que se quede debiendo en virtud de esa adquisición. Con razón se dice la sociedad está obligada a soportar el pasivo en la medida en que adquiere el activo, esto es como regla general. (ubi emolumentum ibonus).

C. Todas las cargas y repaciones fructuarias de los bienes sociales, así como de los bienes no sociales de cada cónyuge.

11.2.1.- DE LAS DEUDAS NO SOCIALES

Las principales partidas que producen deudas de los cónyuges que no son sociales, sino deudas propias exclusiva y que de



ben deducirse de sus bienes no gananciales son:

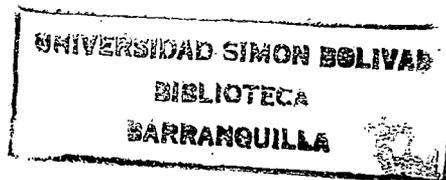
A. Los gastos hechos para la adquisición de un bien de su exclusiva propiedad, así como los precios o saldos que se qued en debiendo por causa de esa adquisición.

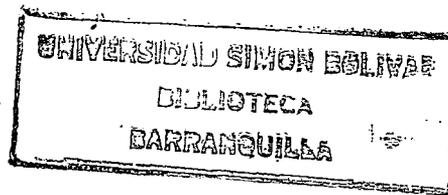
B. Las reparaciones extraordinarias de los bienes exclusivamente propios.

C. Las cargas familiares distintas de las del sostenimiento del hogar, educación, crianza y sostenimiento de los hijos legítimos comunes.

D. No es de cargo del haber social, sino de los patrimonios exclusivamente particulares, el pago de las multas y reparaciones pecuniaria a que fuere condenado uno de los cónyuges por algún ilícito civil.

E. En general todas las deudas de los cónyuges contraídas por cualquiera de ellos antes del matrimonio, así como las contraídas durante la sociedad que no hayan tenido por finalidad el mejoramiento del haber de la sociedad o el sostenimiento del hogar.





12.- DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

La disolución de la sociedad conyugal se realiza por las causas previstas por el Art. 1820 del C.C. (red. ley 1 de 1976), 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.

12.1.- CAUSALES DE DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

La sociedad cónyugal se disuelve en todos los casos en que se disuelve el vínculo matrimonial; pero además, existen casos en que la sociedad se disuelve aunque no se disuelva el matrimonio.

1. 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 cónyugal.

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

a. Por la separación judicial de cuerpos, salvo que fundados e en el mutuo consentimiento de los cónyuges, el los manifiesten su voluntad de mantenerla, lo que será de escasa ocurrencia.

B. Por la sentencia de separación de bienes.

C. Por mutuo acuerdo de los conyuges capaces, elevado a escritura pública, en cuyo cuerpo se incorporará el inventario de bienes y deudas sociales y liquidación.

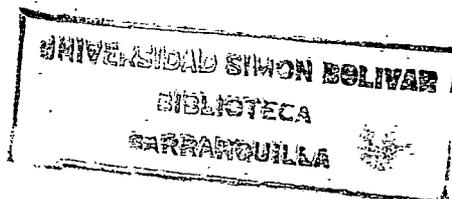
No obstante los cónyuges responderán solidariamente ante los acreedores con título anterior al registro de la escritura de disolución y liquidación de la sociedad cónyugal.

3. Las separaciones de hecho disuelven la sociedad cónyugal? Si, la sociedad cónyugal es consecuencia directa de la comunidad doméstica, o sea del hecho de que marido y mujer vivan bajo un mismo techo, lógico es concluir que cuando semejante comunidad se rompe de hecho, debe romperse la sociedad cónyugal.

12.2.- LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Inventariados y valuados 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.



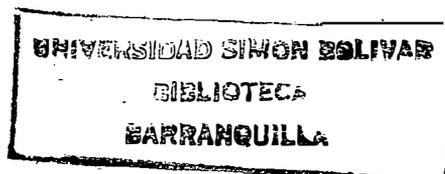
También es posible que el haber social sea deudor del patrimonio particular de uno de los cónyuges de alguna indemnización o recompensa. En cambio las agregaciones (Acumulación es imaginarias) que es necesario hacer al activo social, provienen de recompensas que le son debidas por los patrimonio no gananciales.

12.2.1.- DEDUCCIONES QUE ES NECESARIO HACER AL HABER SOCIAL INVENTARIADO EN RAZON DE PAGO DE DEUDAS SOCIALES.

El art. 4 de la ley 28 de 1932 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. 4 de dicha ley 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 la sociedad, cada cónyuge puede tener, frente a terceros, deudas sociales o deudas no sociales.

La expresión pasivo empleada en el art. 4 se refiere a ambas clases de deudas.



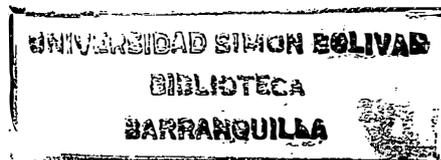
12.2.2.- DEDUCCIONES AL HABER SOCIAL EN RAZON DE RECOMPENSA

Actualmente cada cónyuge administra separadamente sus bienes en vez de una masa única como existía anteriormente, hoy 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. Cuando el Art. 4 de la ley 28 de 1932 se refiere a las "Deducciones, solo quiere tener en cuenta las consistentes en recompensas, no las de cuerpos ciertos.

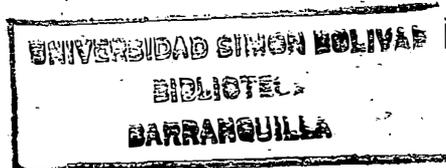
La deducción por recompensas o indemnizaciones son verdaderos créditos en favor del cónyuge acreedor que la ley ordena pagar previamente, para establecer la masa líquida común que será objeto de reparto.

12.2.3.- COLACION (ACUMULACION IMAGINARIA) DE LAS RECOMPENSAS DEBIDAS A LA COMUNIDAD.

Si es la masa de gananciales la que tiene derecho a ser indemnizada, será necesario acumular imaginariamente al haber social "Todo aquello de que los conyuges sean respectivamente deudores de la sociedad, por via de recompensa o de indemnización" esta acumulación imaginaria al haber social, tal como



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 venden una casa comprada durante la sociedad por medio millón de pesos, será necesario agregar dicho valor a la masa de gananciales para reconstruir, lo más exactamente posible, los bienes adquiridos durante la sociedad a título oneroso, vale decir, la masa de gananciales.





CONCLUSION

El hoy llamado matrimonio fué en la Edad Primitiva una simple unión sexual libre, y no queda en la historia dato alguno de un tratamiento legal para los bienes perteneciente a marido y mujer, como lo fuera la institución de la dote, que consistía en la entrega de algunos haberes al marido a nombre de la mujer que recibía para la formación del nuevo hogar. Pero de antiquísimo documento aparece que la dote tuvo lugar mas tarde, cuando la unión libre fué incorporada a la legislación con el nombre de matrimonio.¹

Por la Biblia tenemos conocimientos que ya en el pueblo hebreo existía la institución de la dote.

El matrimonio como institución legal, apareció en las primeras civilizaciones, que ya encontramos en China, India, y en general en todos los pueblos orientales. Fue entonces las religiones lo instituyeron con un carácter místico y como prenda de garantía para la monogamia. Pero dado el sentido esclavista que siempre tuvo la mujer en la antigüedad, nunca le dió la ley la administración de bienes propios, pues la dote, aunque destinada a la función del nuevo hogar incrementaba el patrimonio del esposo, de donde la sociedad conyugal no tuvo hasta la civilización Romana carácter alguno de institución.

El Codez Civilis, y más plenamente las constituciones de Justiniano, fueron liberando poco a poco a la esposa, hasta el punto de reconocerle bienes propios, llegando a otorgar le su libre administración en la época del Imperio.²

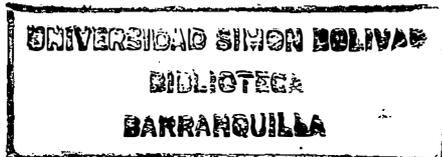
En la fractura del vasto Imperio Romano, Las jóvenes nacionalidades europeas escogieron en sus legislaciones esta conquista de la mujer, pero fue el Código de Napoleón el que le dió el caracter de institución a la sociedad conyugal que amplió Andrés Bello en el Código Civil que hizo para Chile, basado casi totalmente en la concepción napoleónica.

En Colombia prohió la legislación Chilena la ley 28 de 1936 que extendió la sociedad conyugal a términos no conocidos en legislación moderna alguna, y tal, que Colombia se gloria de tener la legislación conyugal más avanzada del mundo.

Sin embargo no podemos decir lo mismo de la técnica legislativa empleada en nuestro Código Civil para la aplicación de ese magnifico espíritu de la ley en el terreno de la práctica y es de este precisamente el punto de investigación en que radica nuestro trabajo: Queremos que ya que tenemos el mejor estatuto conyugal del mundo tengamos un sistema de aplicación tecnica que lo haga práctico.

Siendo cuatro los sistemas de régimen conyugal³, reconocidos por todas las legislaciones como son: El legal, el contractual, el de libre modificación (basado en el legal y el marginal (fuera de la ley, pero basado en sus principios de sociedad, nos preguntamos:

No podría nuestra legislación acogerse integralmente a uno de estos cuatro regímenes?



BIBLIOGRAFIA

ALBALADEJO GARCIA, Manuel y LA CRUZ, José Luis. El Matrimonio y su economía. LIBRERIA BOSCH, Barcelona. 1963.

ALVAREZ RODRIGUEZ, Edgar. Régimen de Bienes en el Matrimonio. Editorial Temis. Bogotá 1978.

BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil. T. III, Regímenes matrimoniales y derecho de las Sucesiones, / Editado José M. Cajica Jr. Puebla, 1946.

CARBONIER, Jean. Tesis, Burdeos . 1932.

FUEYO LANERI, Fernando . Derecho Civil. T. VI, Derecho de Familia, vol. I Valparaiso, 1959.

GATTI, Hugo E. Tendencias actuales en la relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges, Edit. Reus. Madrid 1959.

RIPERT, Georges y Boulanger, Jean. Tratado de Derecho Civil T. IX Regímenes matrimoniales. Editorial la Ley. Buenos Aires, 1965.

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



BIBLIOTECA
UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA