

REGIMEN PECUNIARIO DEL MATRIMONIO EN COLOMBIA

CARMEN TERESA MARRUGO MARRUGO

Trabajo de grado presentado
como requisito parcial para
optar el título de ABOGADO

Director de tesis:

CARMEN DE RAAD

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA, 1986

TABLA DE CONTENIDO

	PAG.
INTRODUCCION	
I. EL MATRIMONIO EN COLOMBIA	3
I.1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS	4
II. REGIMEN PECUNIARIO DEL MATRIMONIO	9
II.1. CONCERTO	9
II.2. REGIMEN DE COMUNIDAD	10
II.3. REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES	14
II.4. REGIMEN DE PARTICIPACION EN LOS GANACIALES	15
II.5. REGIMEN DE LIBERTAD O DE CONVENCION	16
III. REGIMEN PECUNIARIO DEL MATRIMONIO EN COLOMBIA	18
III.1. EN EL CODIGO CIVIL	18
III.2. EN LA LEY 28 DE 1.932	21
III.3. ANTECEDENTES DE LA LEY 28 EN LA LEGISLACION COLOMBIANA	22
III.4. LEY 68 DE 1.946	29
IV. CAPITULACIONES MATRIMONIALES	32
IV.1. NATURALEZA JURIDICA DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES	34
IV.2. FORMA DE LAS CAPITULACIONES Y REQUISITOS	35
IV.3. ESTIPULACIONES PROHIBIDAS	39

IV.4.	INEFICACIA DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES	40
IV.5.	INMUTABILIDAD DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES	42
V.	SOCIEDAD CONYUGAL	48
V.1.	NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	49
V.2.1.	CARACTERISTICAS Y SUS DIFERENCIA CON LA SOCIEDAD COMUNAL	50
VI.	BIENES EN LA SOCIEDAD CONYUGAL	54
VI.1.	ACTIVO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	55
VI.2.	HABER RELATIVO	58
VI.3.	BIENES PROPIOS DE LOS CONYUGES	62
VI.4.	PASIVO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	66
VI.5.	DEUDAS SOCIALES	68
VI.6.	DEUDAS NO SOCIALES	70
VI.7.	RECOMPENSAS	71
VII.	ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	73
VII.1.	ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL EN EL CODIGO CIVIL	74
VII.1.1.	Administración ordinaria	74
VII.1.2.	Administración extraordinaria	79
VII.2.	ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL EN LA LEY 28 DE 1.932	81

VIII.	LA MUJER FRENTE A LA SOCIEDAD CONYUGAL	85
VIII.1.	ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS	85
VIII.1.1.	En derecho Romano	85
VIII.1.2.	En derecho Colombiano	87
IX.	DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	90
IX.1.	CONSECUENCIAS DE LA DISOLUCION DE LA SO- CIEDAD CONYUGAL	95
IX.1.1.	Se forma comunidad de bienes	95
IX.1.2.	Liquidación de la sociedad conyugal	95
	CONCLUSIONES	104
	BIBLIOGRAFIA	108

INTRODUCCION

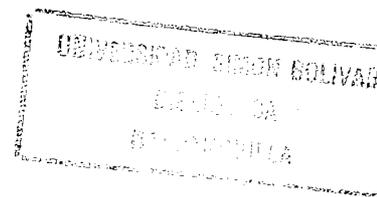
Con el presente trabajo titulado "Régimen Pecuniario del Matrimonio en Colombia", me propuse resaltar un tema de trascendental importancia y honda repercusión en el Derecho Civil Colombiano.

La existencia de una sociedad fundada en la unión de hombre y mujer por el vínculo del matrimonio, el cual genera efectos en el ámbito personal que conocemos como el estatuto personal de los cónyuges, que forma parte del orden público familiar, lo que las hace irrenunciables regulados en el estatuto patrimonial de los cónyuges, condiciona necesariamente la existencia de normas que regulen los bienes de los esposos en lo relativo a adquisición, goce, disfrute y disposición de dichos bienes; no solo para armonizar las relaciones entre ellos, sino las de estos mismos con los terceros con los que celebren contratos.

La legislación Colombiana en materia de organización y administración de los bienes de los esposos durante el matrimonio ha establecido dos sistemas: el del código civil, y el de la ley 28 de 1932.

El sistema inicialmente adoptado por el Código Civil se fundó en la desigualdad jurídica de los sexos y las limitaciones para uno de los contrayentes- la mujer - que por el hecho del matrimonio se convertía en una incapaz relativa. La administración de la sociedad competía exclusivamente al marido, la mujer no tenía derecho a los bienes sociales durante la sociedad no podía celebrar a su arbitrio ningún acto jurídico.

Esta situación de privilegio del esposo se recortó sustancialmente con la Ley 28 de 1932. A partir de esa fecha la mujer casada tiene la libre administración y disposición de sus bienes y la sociedad conyugal tiene dos administradores con total independencia. Pero subsisten derechos personales del marido sobre la mujer hasta que se da en la legislación Colombiana el paso de mayor avanzada para la liberación femenina con el decreto 2820 de 1974 que rige la igualdad de derechos y obligaciones de los cónyuges y se suprime en forma definitiva la potestad marital.



I. EL MATRIMONIO EN COLOMBIA

(Breve Sintesis)

Por ser el matrimonio la base de la existencia de la sociedad conyugal, mencionamos brevemente las bases jurídicas que los constituyen.

Sin la celebración del matrimonio no existe sociedad conyugal, el artículo 180 del código civil establece que "Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los conyuges" quiere ello decir que la sociedad conyugal es uno de los efectos del matrimonio ya se trate de matrimonio civil o canónico, el matrimonio genera dos clases de efectos: uno efectos personales que imponen a los esposos derechos y obligaciones como son la fidelidad la cohabitación, el deber de socorro y ayuda mutua y otros efectos relativos a los bienes, los llamados efectos patrimoniales y surge así la sociedad conyugal.

La iglesia católica siempre ha rechazado enérgicamente el matrimonio civil, para aquellos que según sus leyes están obligados a contraer el matrimonio católico. Donde ha existido y existe el matrimonio civil, la iglesia ha

protestado y advertido a los católicos que esa unión meramente civil no surten ningún efecto canónico y no da moralmente ningún derecho matrimonial.

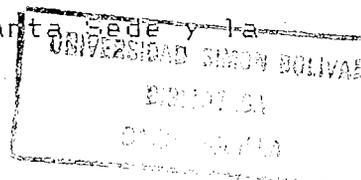
I.1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

La ley 57 de 1887, art. 12 dice: "son válidos para todos los efectos civiles y políticos los matrimonios que se celebren conforme al rito católico".

El art. 19 de la misma ley expresa: "la disposición contenida en el artículo 12 tendrá efecto retroactivo. Los matrimonios católicos, celebrado en cualquier tiempo, surtirán todos los efectos civiles y políticos desde la promulgación de la presente ley".

La ley 153 de 1887, artículo 50 dispone: "Los matrimonios celebrados en la República en cualquier tiempo, conforme al rito católico, se reputan legítimos y surten desde que se administró el sacramento los efectos civiles y políticos que la ley señala al matrimonio,..."

Posteriormente a esta ley se firmó en Roma, el día 31 de diciembre de 1887, el concordato entre la Santa Sede y la



República de Colombia y luego el poder legislativo colombiano promulgó como ley de la República el convenio concordatorio, el 21 de septiembre de 1888. Así mismo fué aprobado por el consejo nacional legislativo por la ley 35 de 1888 que en su artículo 17 dice: "El matrimonio que deberán celebrar todos los que profesan la religión católica, producirá efectos civiles respecto a las personas y bienes de los conyuges y sus descendientes solo cuando se celebre de conformidad con las disposiciones del Concilio de Trento..."

Luego encontramos la ley 54 de 1924 (Ley Concha)

El entendimiento entre las partes - Iglesia Católica y Estado Colombiano - sirvió de base y apoyo para que el gobierno de Colombia, el 5 de diciembre de 1924 expidiera la ley 54 llamada comunmente (Ley Concha) "Por la cual se aclara la legislación existente sobre matrimonio civil".

Doctrinantes y pensadores de la fe cristiana manifestaron su oposición abierta a la Ley Concha por cuanto con aquella legislación el gobierno incurrió en un error dogmático invade las atribuciones exclusivas de la iglesia y cae en contradicción por atreverse a legislar sobre el contrato natural, separándolo del sacramento.

Consideró la iglesia que por hecho de los apóstatas manejarse mal con la iglesia no dejan de ser sus súbditos ni pierde la iglesia su competencia sobre ellos. No habría el Estado invadido las atribuciones de la iglesia si solo hubiera legislado sobre los efectos meramente civiles, tales son los mutuos deberes y derechos de los esposos la legitimidad de la prole, la patria potestad, los deberes de los hijos para con los padres, el depósito de la mujer casada, el depósito de los hijos etc.

En consecuencia se puede decir que existió en Colombia el matrimonio civil obligatorio para algunos, opcional para otros; en muchos casos la iglesia reconoció todos sus efectos y hasta su carácter de verdadero contrato sacramental, en otros muchos no, considerandolo como un mero concubinato.

Por contraer matrimonio civil aún los católicos, no se incurria en ninguna pena eclesiastica. La excomunión en que incurria los que se casaban según las prescripciones de la ley Concha, es decir la declaración de los futuros contrayentes ante el juez municipal que se han separado formalmente de la iglesia y de la religión católica, no se daban por el hecho de casarse, sino porque antes de

hacerlo apostar públicamente de su fe católica.

Después del concordato de 1887 encontramos el llamado "Nuevo Concordato" suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1923 entre el Exelentísimo Nuncio Apostólico y el señor Ministro de Relaciones Exteriores Alfredo Vasquez Carrizosa, aprobado por la ley 20 de 1974.

Establece el art. VII del nuevo concordato: "El Estado reconoce pleno efectos civiles al matrimonio celebrado de conformidad con las normas del derecho canónico. Para la efectividad de este reconocimiento la competente autoridad eclesiástica transmitirá copia auténtica del acto al correspondiente funcionario del Estado, quien deberá inscribirla en el registro civil".

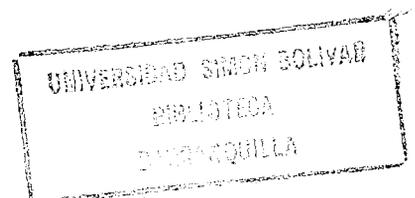
El Concordato derogó de manera expresa el concordato firmado en Roma el 31 de diciembre de 1887 aprobado por la ley 35, la convención adicional firmada en Roma el 20 de julio de 1892 y en general todas las leyes y decretos que en cualquier modo se opusieron a este concordato.

En resumen, en Colombia existe válidamente el matrimonio civil regulado por el código y el matrimonio católico que

en todos sus efectos civiles esta reconocido por la ley Colombiana (Ley 57 de 1887).

El Concordato o Tratado público mutuo entre la iglesia y el Estado Colombiano, que es ley tanto de la iglesia como de dicho estado reconoce plenos efectos civiles al matrimonio celebrado de conformidad con las normas del derecho canónico.

Los efectos que se generan por el hecho del matrimonio siempre son los mismos, sea que se celebre conforme al derecho civil o al rito católico.



II. REGIMEN PECUNIARIO DEL MATRIMONIO

II.1. CONCEPTO

El Régimen Pecuniario en el matrimonio se entiende como el sistema normativo que rigen los bienes que los esposos tengan al momento del matrimonio o que durante él adquieran.

Se trata entonces de normas a las cuales deben someterse los esposos en lo relativo a la adquisición, administración, goce y disposición de dichos bienes. Esto con el fin de armonizar sus relaciones pecuniarias durante el matrimonio, los derechos patrimoniales que le asisten al momento de la disolución de la sociedad, los derechos de los terceros que hubieren contratados con cualquiera de los cónyuges y por último los derechos sucesorales del cónyuge superviviente al fallecimiento del premuerto.

Las diferentes legislaciones al adoptar el régimen que regirá los bienes de los esposos durante el matrimonio lo han hecho teniendo en cuenta los derechos civiles y la capacidad jurídico-económica que el derecho privado

reconoce a los contrayentes, y así mismo lo han ido variando una vez han mejorado tales derechos.

Es así como encontramos legislaciones que dejan a la voluntad de los contrayentes la organización de sus bienes, aquellos pueden mediante pacto o convención acordar todo lo relacionado con los bienes matrimoniales, otras legislaciones en cambio imponen a los contrayentes sistemas legales forzosos al cual quedan obligados al contraer matrimonio.

II.2. REGIMEN DE COMUNIDAD.

El Régimen de Comunidad adoptado en algunas legislaciones como en Francia, Chile y otros países con variante en cada uno que no altera el sistema. Consiste en que los bienes de los esposos (muebles inmuebles presentes y futuros) se convierten en comunes y llegado el día de la liquidación de la sociedad se dividen entre los esposos sin consideración a su origen.

La principal características de este régimen es la administración exclusiva del marido quedando la mujer sometida por completo a él no pudiendo administrar ni aún

sus bienes propios.

Entre los principales regímenes de comunidad tenemos: La comunidad universal o absoluta, comunidad de muebles o de gananciales, y comunidad de gananciales.

La comunidad universal se presenta cuando todo los derechos de los esposos sin ninguna distinción ni excepción, por el hecho del matrimonio entran a la comunidad. El marido administra con independencia de la mujer los bienes de la sociedad pero sujeta a recibir los inconvenientes o beneficios que la administración del marido le reporten, y a la disolución de la sociedad los gananciales se dividen por mitad entre los esposos sin importar quien los adquirió.

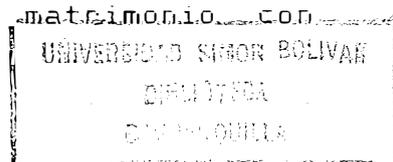
La comunidad de muebles y gananciales a diferencia del régimen de comunidad absoluta donde ingresan todos los bienes muebles e inmuebles de los esposos presentes o futuros, solo se forman con los bienes muebles que los esposos tenían al momento del matrimonio y los inmuebles que a título oneroso aquellos adquirieran dentro del matrimonio con exclusión de los inmuebles que tengan al momento de la celebración adquiridos a cualquier título.

Así mismo los que adquieran a título gratuito sucesión o donación, los cuales siguen siendo propios del conyuge adquirente. También acrecen la masa común las rentas e incrementos de los bienes comunes y las de los bienes propios.

La simple comunidad de gananciales se caracteriza por la formación de una comunidad a la cual no ingresan los bienes de los esposos los cuales siguen bajo el poder de sus dueños, la comunidad solo se forma con las rentas de los bienes de los cónyuges, los salarios o dividendos del trabajo o de la actividad personal o intelectual de ellos.

En resumen, todos estos sistemas relacionados como de comunidad con algunas variantes, se caracterizan por la comunión de intereses entre los esposos, ya que ambos sufren los inconvenientes o ventajas del matrimonio.

La sociedad conyugal que se formaba en Colombia por el hecho de matrimonio y que regulaban en código civil consistió en la formación de una sociedad a la cual ingresaban todos los bienes muebles e inmuebles que los esposos llevaban y adquirían en el matrimonio. Con



excepción de los aportes y las adquisiciones a título gratuito o de bienes raíces y otros bienes determinados expresamente en el art. 1781.

Los bienes muebles que cualquiera de los esposos aportaban a la sociedad o adquirían posteriormente a título gratuito formaban el haber social quedando la sociedad obligada a restituirlos una vez disuelta. También había bienes que no hacían parte del haber social, denominados propios y eran del cónyuge a quien pertenecían.

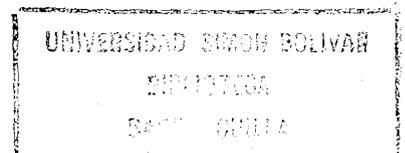
En materia de administración y como producto de la peculiaridad de este régimen, tenemos que el marido aparece como único jefe y administrador de la sociedad en la cual la mujer no tiene ninguna ingerencia, no administra ni sus propios bienes, el marido ejercía sobre ella una potestad suprema pues, durante el matrimonio la mujer era una incapaz relativa, su personalidad civil sufría una disminución. Pero a la disolución de la sociedad por muerte, o por las causas legales que la autorizan, los gananciales se dividen por mitad entre los esposos sin distinguir quien produjo más o adquirió más durante la sociedad.

II.3. REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES

Es el régimen más caracterizado en las legislaciones modernas se práctica en Inglaterra, Escocia, Irlanda del Norte, E.E.U.U. Japón, Australia, Grecia y Bulgaria.

En este sistema contrario a lo que ocurre en el de comunidad, cada cónyuge conserva la propiedad de sus bienes y adquiere para sí. Todos los bienes que tenían al momento del matrimonio y los adquiridos durante él no forman con los del otro cónyuge ninguna comunidad, en materia de bienes se hallan separados. Cada cónyuge administra sus bienes goza sus rentas y se hace dueño de lo que adquieren con su trabajo, y responde con independencia de sus deudas.

Durante el matrimonio los esposos aparecen separados de bienes, los gananciales adquiridos por cada uno durante el matrimonio le pertenecen exclusivamente. De modo que si solo uno de ellos trabaja, como ocurre de ordinario que es el marido quien trabaja y la mujer se dedica a los menesteres del hogar, por lo tanto no produce no adquiere para sí, luego entonces, no tiene ninguna participación en lo que el marido adquiera.



II.4. REGIMEN DE PARTICIPACION EN LOS GANANCIALES

Analizados brevemente los sistemas de comunidad y separación de bienes, regimenes que como ya lo estudiamos presentan insalvables inconvenientes. Veamos ahora como el sistema de participación en los gananciales que podemos calificar de intermedio entre dos regimenes paralelos y que presenta las ventajas de uno y del otro sin los inconvenientes de aquellos.

Consiste en que al contraer matrimonio una pareja se forma entre ellos sociedad conyugal con los bienes que ya poseían y los que adquirieran posteriormente. Cada uno de ellos administra sus bienes separadamente; es decir; que durante el matrimonio los esposos están separados de bienes; y lo más importante la mujer es plenamente capaz; continúa siendo tan capaz como antes de contraer matrimonio; conserva la posesión y dominio de sus bienes dispone y administra libremente.

Disuelta la sociedad por muerte de uno de los esposos o por disposición legal; se forma una comunidad; pero solo con el fin de liquidarla y dividir entre los esposos o herederos los gananciales que resulten.

De este sistema participan modernas legislaciones como la de Suecia, Costa Rica, Ungría, Noruega, Dinamarca y en Colombia la encontramos vigente desde la ley 28 de 1932.

En síntesis podemos decir que el régimen de participación en los gananciales, participa de las ventajas de los sistemas de comunidad y de separación, pero salvando los inconvenientes. Se observa como se forma con el matrimonio sociedad conyugal con los bienes de los esposos que siguen en cabeza del propietario, es decir cada uno administra y dispone libremente, ya la mujer no es incapaz y al disolverse la sociedad aparece la comunidad o indivisión de bienes para el efecto de la liquidación. No obstante la separación, les permite participar en la mitad de los gananciales adquiridos por el otro.

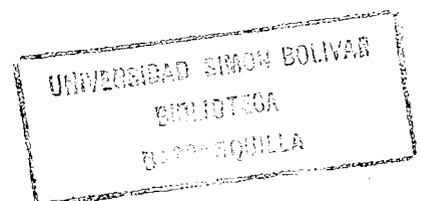
II.5. REGIMEN DE LIBERTAD O DE CONVENCION

Vimos como algunas legislaciones acogieron como régimen de bienes en su derecho civil, el sistema de comunidad y otras el de separación, de participación en los gananciales; así mismo otras simplemente no han adoptado ninguno de estos, sino que dejan a voluntad de los

esposos para que mediante pacto o convención organicen y regulen lo relacionado con los bienes matrimoniales, desde antes de la celebración del matrimonio. Este contrato o pacto recibe el nombre de capitulaciones matrimoniales siempre en observancia a las normas o principios de orden público establecidos.

Entre los sistemas reguladores del régimen patrimonial del matrimonio en derecho colombiano permite la celebración de capitulaciones matrimoniales las cuales solo pueden otorgarse antes de celebrar el matrimonio siendo accesorias a éste, están en todo sujetas a la existencia de aquel.

Pero existe un régimen legal forzoso al que deberán someterse siempre los esposos cuando no parte capitulaciones con las que se puede atenuar o variar sin alterar las bases, por ser un sistema legal y no convencional.



III. REGIMEN PECUNIARIO DEL MATRIMONIO EN COLOMBIA

En Colombia en materia de organización de los bienes de los esposos el derecho civil ha establecido dos sistemas: el del código civil que estuvo vigente hasta primero de enero de 1932 fecha en la cual entró a regir el sistema de la ley 28 que subsiste en nuestro derecho, reglamentado por el decreto 2820 de 1974 y la ley primera de 1976.

III.1. EN EL CODIGO CIVIL.

El régimen patrimonial consagrado por nuestro código civil fue: "El régimen de comunidad de bienes y de gananciales bajo la administración del marido" sistema legal forzoso al cual se veían sometido los esposos; aunque podían modificarlo antes del matrimonio mediante contrato matrimonial o convenciones matrimoniales. Para los que celebraron matrimonio en el exterior y posteriormente se domiciliaron en Colombia, el régimen de separación de bienes, siempre que no hayan estado sometidos a régimen matrimonial diferente conforme a las leyes bajo cuyo imperio de casaron.

De conformidad con el inciso 1º del artículo 180 del código civil, por el hecho del matrimonio se contrae "Sociedad de Bienes entre los Cónyuges y toma el marido la administración de la mujer según las reglas contempladas en el título XXII, libro IV, de las capitulaciones matrimoniales y la sociedad conyugal".

De lo expuesto se regla un solo sistema: La comunidad de muebles y adquisiciones con la posibilidad de atenuarlo o modificarlo hasta cierto punto, sin alterarlo en sus bases, pues se trataba de un régimen forzoso.

El sistema consistía en la formación de una sociedad conyugal a la cual ingresaba todo los bienes que los esposos aportaran al matrimonio y que durante él adquirieran; exceptuándose los aportes y las adquisiciones gratuitas de bienes raíces y otros bienes expresamente determinados.

Los bienes muebles que cualquiera de los esposos aportaba al matrimonio o adquiría gratuitamente durante la vigencia de la sociedad ingresaban al haber social; con la carga de que una vez disuelta la sociedad estaba ella obligada a restituir su valor según el que hubiera

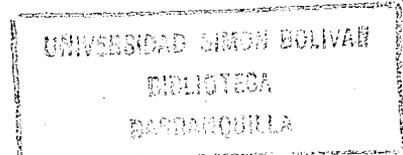
teniendo al tiempo del aporte o de la adquisición (C.C. art 1781).

Los bienes que no ingresaban al haber social se denominaban propios y eran del cónyuge a quien pertenecían.

En la sociedad se distinguían tres patrimonios: el del marido, el de la mujer y el de la sociedad que los dos formaban. Pero durante ella y por una ficción en favor de tercero los patrimonios se confundían y el marido aparecía como único dueño de los bienes sociales, como si ellos y sus bienes propios formaran un solo patrimonio.

La administración de la sociedad competía con exclusividad al marido y como tal, administraba los bienes sociales y los bienes propios de la mujer. La mujer no tenía ninguna ingerencia en la administración del marido ni ningún derecho sobre los bienes sociales durante la sociedad ni a reclamar parte alguna mientras la sociedad existiese.

Respecto de las deudas de la sociedad, la mujer no era responsable sino hasta concurrencia de su mitad de



gananciales. El marido como administradores de los bienes sociales y propios de la mujer por lo general era quien contrataba y en consecuencia era responsable por el total de las deudas de la sociedad, los acreedores perseguían el pago de sus créditos sobre los bienes de la sociedad y sobre los propios del marido.

El fundamento de la estructura de la sociedad conyugal del código basada en el poder omnimodo del marido lo encontramos en la incapacidad civil de la mujer, ya que por contraer matrimonio sufría una capitis deminutio, que la inhibía para celebrar la mayoría de los actos de la vida civil sin la autorización del marido o de la justicia. Ni aún actos relacionados con sus bienes propios.

La situación de privilegios del marido sobre la mujer y la subordinación de ésta a que perduró hasta el año 1932 fecha en la cual con la ley 28 de 1932 goza la mujer de plena capacidad civil y jurídica.

III.2. EN LA LEY 28 DE 1932

A partir de la ley 28 rigen entre nosotros en materia de

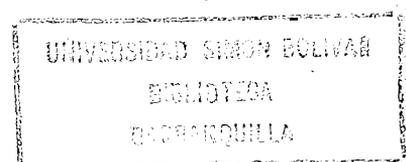
regimen de bienes, el sistema de gananciales o régimen de partición en los gananciales.

Consiste en que durante el matrimonio cada uno de los esposos administra separadamente los bienes que poseía al contraerlo y los que posteriormente, adquieran; pero disuelta la sociedad los gananciales adquiridos por uno y otro pasan a constituir una masa común para el solo efecto de su liquidación y división entre ellos o los herederos.

III.3. ANTECEDENTES DE LA LEY 28 EN LA LEGISLACION COLOMBIANA

En 1930 fué sometido a consideración del legislativo colombiano proyecto de ley, que con algunas modificaciones se convirtió posteriormente en la ley 28 de 1932.

Los primeros antecedentes legislativos tendientes a demostrar que la mujer Colombiana poseía igual capacidad que las demás mujeres a quienes otras legislaciones había reconocido ya su igualdad patrimonial en el matrimonio, los encontramos en la ley 8 de 1922 Art. 1^o que dice: "La mujer casada tendrá siempre la administración y el uso



libre de los siguientes bienes:

1o. Los determinados en capitulaciones matrimoniales; y

2o. Los de su exclusivo uso personal, como sus vestidos ajuares, joyas e instrumentos de su profesión o oficio.

De estos bienes no podrá disponer en ningún caso por sí solo uno de los cónyuges, cualquiera que sea su valor"; y

en la ley 124 de 1928 que en su art. 12 inciso 2o.

dispuso "...los depósitos hechos por las mujeres casadas en las cajas de ahorros que funcionan legalmente, a se se tendrán como bienes propios suyos de que solo pueden disponer las mismas depositantes".

Por los años de 1.930 a 1.934 Colombia tuvo como presidente al doctor Enrique Olaya Herrera que antes había prestado sus servicios diplomáticos en Chile, Argentina y Estados Unidos, países que llevan la vanguardia en cuanto a legislación civil se refiere.

Durante su mandato se mostró partidario del mejoramiento de la situación de la mujer casada y en discurso del 7 de Agosto de 1.930 expresó: "... simultáneamente debemos revizar las leyes que se refieren a la autonomía de la mujer casada, reforma que está justificada por fuertes razones morales y de conveniencia social" fué así como se

inmuebles, salvo el de mandato general o especial.

Art. 4o. En el caso de liquidación de que trata el artículo 1o. de esta ley, se deducirá de la masa social o de lo que cada cónyuge administre separadamente, el pasivo respectivo. Los activos liquidados restantes se sumarán y dividirán conforme al código civil, con previas las compensaciones y deducciones de que habla el mismo código.

Art. 5o. 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 de juez, ni tampoco el marido será su representante legal.

Art. 6o. 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. 7o. Respecto de las sociedades conyugales existentes, los cónyuges tendrán capacidad para definir extrajudicialmente, y sin perjuicios de terceros, las cuestiones relativas a la distribución de los bienes que

deba corresponder a cada uno de ellos, conforme a esta ley, y si se distribuyeren ganaciales, se imputarán a buena cuenta de lo que hubiere de corresponderles 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 perjuicios de que puedan hacerse efectivos sobre los bienes sociales que se distribuyan.

Art. 8o. Derogado. C. de P.C. , Art. 698.

Art. 9o. Quedan derogadas las disposiciones contrarias a la presente ley.

Art. 10o. Esta ley entrará a regir el 1o. de enero de 1.933.

Dada en Bogotá, a 12 de noviembre de 1932.

El legislador conservó la institución de la sociedad conyugal como vínculo patrimonial entre los esposos. La cual se forma con el matrimonio, lo que sí cambió radicalmente, fué el sistema de disposición y de

administración al establecer en el Art. 1o. que "durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera..." La sociedad desde ese momento dejó de tener un sólo administrador que frente a terceros aparecía como dueño de los bienes sociales, que con los bienes propios formaban un sólo patrimonio; en consecuencia ya no es el único responsable de las deudas sociales, en virtud de la ley 28 cada uno de los esposos responde por las deudas que personalmente contraiga y solidariamente con el otro cónyuge por las deudas que tengan el carácter de sociales.

Las sociedades existentes a la fecha en que entró en vigencia la ley 28, podrán ser objeto de liquidación provisional con el fin de acomodarlas al nuevo régimen, mediante escritura pública, y respondiendo solidariamente ante terceros por los arreglos que convengan sobre sus bienes.

En el Art. 7o. de la citada ley se establece que los

esposos tendrán capacidad para definir extrajudicialmente, y sin perjuicios de terceros, las cuestiones relativas a la distribución de los bienes que deban corresponder a cada uno de ellos.

Una vez disuelta la sociedad conyugal se forma una masa de los bienes sociales que debe proceder a liquidarse, conforme a las reglas del código que no sean incompatibles con el nuevo régimen de la ley 28.98.

En resumen, la ley 28 inspirándose en la igualdad de los sexos ante el derecho privado, abolió el sistema consagrado en el código civil, o sea el régimen de comunidad de bienes con la jefatura y administración del marido y la consabida incapacidad civil de la mujer, por el actual régimen de la ley 28 que reconoce plenas capacidades a la mujer y establece una sociedad conyugal donde cada uno de los esposos es libre de administrar y disponer de sus bienes, y al disolverse la sociedad participan por igual de los gananciales. Ahora si bien es cierto que tanto en el código civil como en la ley 28 la sociedad conyugal solo se manifiesta para disolverla y liquidarla, su existencia se presume desde el momento en que se celebra el matrimonio.

III.4. LEY 68 DE 1.946

Texto:

Art. 10. "La ley 28 de 1.932 no disolvió las sociedades conyugales preexistentes, las que no se hallan 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 del 10.º de enero de 1.933 en estos términos queda interpretada la citada ley".

La ley 68, refiriéndose a las sociedades conyugales que no se hallan liquidado o no se liquiden provisionalmente conforme a la ley 28 declara que "se entiende que han seguido y seguirán bajo el régimen civil anterior en cuanto a los bienes adquiridos por ellas antes del 10.º de enero de 1.933".

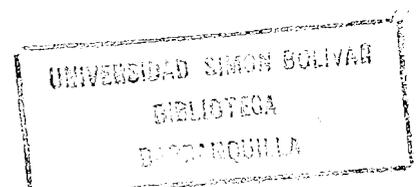
El legislador del 46 interpretó la ley 28 de 1.932 sobre el régimen patrimonial en el matrimonio en el sentido diametralmente opuesto al que había venido sosteniendo y explicando la sala de casación civil de la Corte. Desde el establecimiento de la ley 28 el marido dejó de

aparecer como dueño de los bienes sociales. Perdió también sus antiguas facultades dispositivas sobre los bienes que administraba, en consecuencia ya no podía disponer por sí solo, a espaldas de su cónyuge, de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal preexistente e ilíquida al comenzar el imperio de la ley 28.

La interpretación restrictiva de la ley 68 recorta y destruye los propósitos que inspiraron al legislador de la ley 28 que consagró una de las reformas más importantes y de gran transcendencia dentro de la organización civil de la República.

La ley 28 derogó un sistema inspirado en la injustificada inferioridad jurídica de la mujer casada, y el omnimodo poder dispositivo del marido sobre la sociedad la cual solo él gozaba y administraba.

Los postulados de la ley 68 condicionaban la coexistencia de dos regímenes patrimoniales incompatibles entre sí, el regulado por el código y el contenido en la ley 28. Aquello implicaba la doble clasificación de las mujeres casadas en razón de la fecha de su matrimonio, es decir, que las casadas antes de la



ley 28 no gozan de la protección que el nuevo estatuto brinda sin restricciones a la mujer, por que como ya lo estudiamos en capitulos anteriores, la ley 28 reconoció a la mujer casada la capacidad civil en condiciones de igualdad jurídica con el marido. Con la ley 28 se abolió por completo el sistema del código y así debe entenderse pues no existe otro texto legal expreso que consagre lo contrario.

IV. CAPITULACIONES MATRIMONIALES

"Se conoce con el nombre de capitulaciones matrimoniales las convenciones que celebran los esposos antes de contraer matrimonio, relativas a los bienes que aportan a él, y a las donaciones y concepciones que se quieran hacer el uno al otro, de presente o futuro". (C.C. art. 1771).

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

"Las omisiones o inexactitudes en que bajo este respecto se incurra, no anularán las capitulaciones; pero el notario ante quien se otorgaren, hará saber a las partes la disposición presedente y lo mencionará en la escritura, bajo la pena que por su negligencia le impongan las leyes". (C.C. art. 1780). En términos generales, las capitulaciones matrimoniales regulan el régimen de los bienes presentes y los que durante el matrimonio adquieran los capitulantes.

Lo dispuesto en el inciso primero del artículo 1780 tiene por objeto establecer las bases de la sociedad conyugal;

expresándose detalladamente los activos y pasivos.

Entre los bienes que integran el haber de aquella tenemos: tanto muebles como inmuebles que los esposos aportan al matrimonio debidamente identificados y valuados para que la sociedad le restituyera su valor en dinero, teniendo en cuenta el costo que estos tuvieron en el momento del aporte.

La sociedad está obligada al momento de la liquidación, a pagar las deudas personales de cada conyuge, si éstas hubieran sido relacionadas y debidamente discriminadas en las capitulaciones, quedando el deudor obligado a compensarle a lo que invierta en ello. El legislador no tomará como válida la declaración de uno de los conyuges, respecto de que determinada cosa es suya y no de la sociedad, o de que se le adeuda algo que no se encuentra estipulado en las capitulaciones. La razón estriba en la defensa de los intereses de terceros acreedores de la sociedad, que podrían verse afectados con una confesión falsa.

Respecto a las donaciones y conaciones que se quieran hacer el uno al otro de presente o de futuro, se aplican

las siguientes reglas: El legislador limita la cuantía de éstas a una cuarta parte del total de los bienes que él o ella aportaren a la sociedad. En caso de no consumarse el matrimonio, las donaciones pueden ser revocadas por el donatario que no ha dado lugar a la causa que motivó la no realización de aquel. Y a la inversa, el que dá lugar a la no consumación no tiene derecho a ejercer acción revocatoria contra el inocente.

IV.1. NATURALEZA JURIDICA DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Todo contrato está destinado a producir efectos dentro del campo patrimonial, las capitulaciones contienen reglas relativas a los bienes de los capitulantes, ellas constituyen un contrato o convención (C.C.art.1495) porque en realidad no son otra cosa que un contrato celebrado entre quienes van a casarse y mediante el cual se modifica el régimen matrimonial vigente en el código.

Cabe
Advertir que éste contrato o convención sólo sobre los bienes que aporten o adquieran, porque en lo relativo a las relaciones personales de las cuales se derivan derechos y obligaciones mutuas los conyuges no pueden

pactarlas o modificarlas ya que éstas las determinan la ley en disposiciones que tienen el carácter de orden público.

Valencia Zea opina que éstos acuerdos o pactos no obedecen en sentido riguroso al concepto de contrato, pues el fundamento de los contratos es el de establecer obligaciones entre los contratantes, y las capitulaciones son estatutos o forma de organización de una sociedad de bienes entre los esposos, en algunos casos, y en otros pueden consistir en la eliminación de toda sociedad.

De ahí que a tales pactos matrimoniales se les debe llamar convenciones o pactos matrimoniales, o capitulaciones matrimoniales como lo denomina el código.
llamar

IV.2. FORMA DE LAS CAPITULACIONES Y REQUISITOS

El artículo 1772 establece una regla general y una excepción a ella. La escritura pública es la solemnidad que se exige para que tengan plena validez las capitulaciones matrimoniales; pero cuando se asciendan a más de mil pesos oro los bienes aportados al matrimonio

por ambos esposos conjuntamente ni se estipulen sobre los bienes inmuebles, bastará que consten en escritura privada, firmada por las partes y por tres testigos domiciliados en el territorio.

Si la escritura pública contiene estipulaciones relativas a bienes raíces debe inscribirse en la oficina de registro de los instrumentos públicos y privados otorgada en esta forma presta garantía suficiente, tanto entre los esposos respecto de terceros y además constituye plena prueba de la existencia y contenido de las capitulaciones, pues como ya comentamos en otro capítulo la confesión de los conyuges no constituye prueba alguna en relación con aquella.

Requisitos:

La capacidad.

"Las partes en todo contrato, deben ser legalmente capaces" (C.C. arte. 15022).

El varón no puede casarse antes de cumplir 14 años, ni la mujer antes de cumplir 12 años (C.C. arte 140 nr1 2o).

Sólo los mayores de 18 años pueden contraer matrimonio libremente.

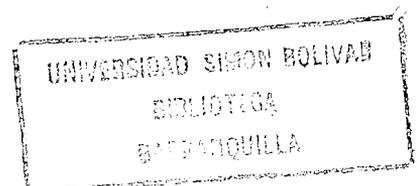
Respecto de relativamente incapaces la ley preceptúa:

"El menor hábil para contraer matrimonio podrá hacer en las capitulaciones matrimoniales con aprobación de la persona o personas que autorizarón el matrimonio, todas las estipulaciones de que sería capaz si fuere mayor; menos las que tengan por objeto renunciar los gananciales, o enajenar bienes raíces, o grabarlos con hipotecas o servidumbre; para las estipulaciones de estas clases será siempre necesario que la justicia autorice. El que se encuentra bajo curaduría por otra causa que la menor edad, necesitará de la autorización de su curador para las capitulaciones matrimoniales, y en lo demás estará sujeto a las mismas reglas que el menor."

El Consentimiento.

En lo relativo al consentimiento se aplican las reglas genéricas de todo contrato (C.C. art 1508 a 1516).

La Causa.



No puede haber obligación sin una causa real y lícita ; Pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.

El motivo para celebrar capitulaciones matrimoniales puede ser la mera liberalidad de los futuros contrayentes o el hecho de la celebración y existencia del matrimonio por cuanto se trata de un contrato accesorio subordinado a la realización del matrimonio.

El Objeto.

La razón de ser de las capitulaciones matrimoniales es regular el régimen de los bienes presentes y los que durante el matrimonio adquieran las capitulaciones; para lo cual puede estipular:

Los bienes muebles e inmuebles que cualquiera de los esposos aporte a la sociedad debidamente relacionados y valuados.

De igual forma, deben expresarse las deudas que se tienen antes del matrimonio con expresión de las circunstancias que las motivaron.

Así mismo se mencionarán las donaciones que en el momento quieran hacerse o las que posteriormente se harán determinando su cuantía.

También pueden los cónyuges siendo capaces, renunciar en capitulaciones a los gananciales, siempre que no lesiones intereses de terceros, como también pueden determinar una suma de dinero de la cual podrán disponer libremente el cónyuge que se le asigne.

IV.3. ESTIPULACIONES PROHIBIDAS

A este respecto el artículo 1773 establece:

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

Siempre que las capitulaciones contengan estipulaciones de las prohibidas por la ley, éstas serán nulas absolutamente; Así mismo no pueden contener convenios que atenten contra la moral de la familia o que vayan en

determinado de los derechos y obligaciones que la ley estatuyen respecto de la persona de ellos y de los descendientes comunes.

IV.4. INEFICACIA DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Las convenciones matrimoniales son ineficaces, es decir, no producen ningún efecto en los siguientes eventos:

Caducidad.

Si el matrimonio no se celebra sea cual fuere el motivo las capitulaciones otorgadas con ocasión de aquel, caducan y no surten efecto alguno, por tratarse de un contrato accesorio al matrimonio.

Debe entenderse que las capitulaciones caducan en el evento de no celebrarse el matrimonio, por muerte de alguno de los capitulantes o por contraer matrimonio con persona diferente, o caer en imposibilidad matrimonial, y no por el simple transcurso del tiempo y no celebrarse el matrimonio, el cual puede contraerse después de muchos años y ser válidas las capitulaciones.

Inexistencia.

Las capitulaciones son inexistentes en los siguientes casos:

1. Cuando se celebren por personas diferentes de los cónyuges.
2. Cuando se celebre por documento privado y sea indispensable que se otorgue por escritura pública.

Nulidad.

Son nulas las capitulaciones por vicios del consentimiento o por falta de capacidad en los menores adultos dando origen a la nulidad relativa. Las convenciones cuyo objeto es ilícito, por ser contrario al orden público o a las buenas costumbres, o que emanen de incapaces absolutos, producen nulidad absoluta.

La nulidad puede ser total y afectar en su totalidad el contenido de las convenciones, o parcial cuando se anulan algunas estipulaciones; en el primer caso ocurre por vicios del consentimiento, por incapacidad. El segundo

caso se da cuando alguna de las cláusulas es contraria al orden público o a las buenas costumbres, siendo lícitas las restantes.

IV.5. INMUTABILIDAD DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

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

Traemos a colación el citado artículo para referirnos a la inmutabilidad que rige las capitulaciones una vez celebrado el matrimonio; el contrato matrimonial no puede ser objeto de alteraciones ni adiciones y si estas se realizan no tienen ningún valor. El hecho de que las capitulaciones deban ser celebradas antes del matrimonio, y no puedan ser objeto de alteraciones ha regido desde que se adoptó por el código ese tipo de convenciones; pero las reglas de derecho no pueden permanecer inmutables ya que éstas se encuentran sujetas a variaciones que se fundan de una parte, en los cambios que exige la realidad

social y de otra parte tenemos la armonía que debe existir entre las normas que rigen una misma materia, con el fin de evitar disparidad e incongruencias.

Volviendo al artículo citado tenemos que pese a la prohibición establecida en él, sin embargo la ley 10. de 1.976 establece una nueva causal para disolver la sociedad conyugal por mutuo acuerdo de los cónyuges, contrariando el principio de la inmutabilidad, en el caso que los esposos hubieren celebrado capitulaciones pactando un régimen diferente del reglamentado por el código civil y posteriormente disuelven la sociedad conyugal por mutuo acuerdo, no rige por tanto tal inmutabilidad.

En este mismo sentido debemos agregar lo establecido por el artículo 102 del C.de Co., 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 podrán aportar toda clase de bienes a la sociedad que formen entre sí o con otras personas". No se distingue para la constitución y validez de la sociedad que los cónyuges estén o no separados de bienes; en consecuencia, si se constituyen

entre cónyuges separados de bienes una sociedad colectiva
o encomandita los aportes hechos pueden consistir en la
utilidad que reportan sus bienes formandose entonces un
activo social equivalente al de una sociedad conyugal.

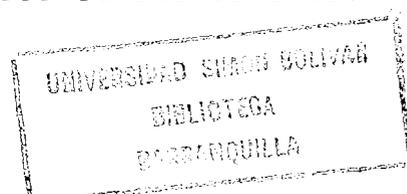
Consultando el espíritu de otras legislaciones sobre esta
materia tenemos: el código civil de España, la nueva ley
Italiana, el código civil Alemán y el código de familia
de Costa Rica, las cuales de manera uniforme establecen,
que las capitulaciones pueden ser estipuladas en
cualquier tiempo y susceptibles de ser modificadas
durante el matrimonio.

Cuando tratamos la naturaleza jurídica de las
capitulaciones se dijo que consisten en un contrato
celebrado entre quienes van a casarse, mediante el cual
se modifica el régimen forzoso que regula el código.
Siendo así, a las capitulaciones deben aplicarse las
reglas generales que rige la materia de los contratos.

La inmutabilidad de las capitulaciones choca con los
principios generales que rigen los contratos. Por regla
general, todo contrato legalmente celebrado puede
invalidarse por mutuo acuerdo de los contratantes o por

causas legales; entre las formas voluntarias tenemos la
resiliación que consiste en el mutuo consentimiento de
las partes para extinguir un contrato y en general todo
acto celebrado entre personas en el cual intervino su
voluntad puede ser modificado, revocado, pues, se trata
de una convención. Sin embargo, siendo las
capitulaciones una convención, estas se entienden desde
el día de la celebración del matrimonio irrevocablemente
otorgadas e inmodificables como se desprende del tenor
del artículo 1778 del C.C.

El legislador siempre preocupado por proteger los
intereses y derechos de la mujer cuando se consideraba
incapaz, tal vez quiso con ello evitar que el esposo
durante el matrimonio con fundamento en la potestad
marital, coaccionara a la mujer con el fin de obtener
modificaciones desfavorable para ella o para terceros
acreedores de la sociedad. En la actualidad no hay
ninguna razón de hecho o de derecho que justifique tales
prohibiciones por cuanto, ya no existe la potestad
marital, ni la mujer casada es incapaz. Los terceros
acreedores de la sociedad bien podían protegerse dando la
debida publicidad al cambio que opere en las
capitulaciones, respondiendo los esposos solidariamente,



así como ocurre en la separación de bienes por mutuo acuerdo, por las deudas contraídas durante la vigencia de las capitulaciones.

Conceptuo que el artículo 1778 no guarda armonía con la ley 28 de 1.932, el decreto 2820 de 1.974, y el artículo 5o. de la ley 10. de 1.976 y en consecuencia fué derogado. Explico:

La ley 28 en armonía con el decreto 2820 inspirándose en la igualdad de los sexos varió radicalmente el sistema del código civil, o sea el de comunidad de bienes e incapacidad de la mujer, subordinada a la potestad del marido. Por otro donde subsiste la sociedad, pero durante esta cada uno de los esposos tiene plena libertad y capacidad de goce y disposición de los derechos que adquieran. Hoy día la mujer se encuentra en condiciones de defender sus derechos en forma más vigorosa, por que ya no se encuentra bajo la potestad del marido, y goza de plena capacidad para actuar por si sola, como ya se expuso, no existe ninguna razón que justifique que las capitulaciones no se puedan modificar, adicionar u otorgar después de celebrado el matrimonio siendo los cónyuges capaces y tratarse de una convención relativa a

los bienes que administran con independencia.

El artículo 25 de la ley 10. de 1.976 establece:

Siendo los cónyuges capaces pueden disolver la sociedad conyugal por mutuo acuerdo elevado a escritura pública; no se justifica entonces la prohibición establecida en el artículo 1778. Comparando con otras legislaciones que en esta materia permiten la celebración y modificación de las capitulaciones matrimoniales en cualquier tiempo.

V. SOCIEDAD CONYUGAL

"Tradicionalmente tanto la doctrina como los legisladores han llamado sociedad o comunidad conyugal a toda asociación de esfuerzos y bienes entre los conyuges cuya finalidad es formar una masa común que se distribuirá entre ellos el día en que se disuelva".

Según el artículo 180 del código civil, la sociedad conyugal nace desde el momento de la celebración del matrimonio, salvo que los cónyuges hallan pactado un régimen distinto.

Sin matrimonio no existe sociedad conyugal, pero existiendo matrimonio, pueden los esposos someterse de manera expresa o sino acuerdan ninguno al régimen establecido por el código o acordar otro diferente por medio de una convención matrimonial.

La sociedad conyugal no debe entenderse como un contrato sino como una institución de orden público y de carácter accesorio, pues, la sociedad conyugal se constituye por el acto del matrimonio y no puede subsistir independientemente de él.

V.1. NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

La sociedad conyugal se presume que existe desde la celebración del matrimonio; esto se deduce del tenor del artículo 180 que dice: "por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges". Aunque solo aparece materialmente a la disolución en la apariencia de una masa patrimonial y como todo patrimonio, compuesta por un activo y un pasivo. La cual implica una copropiedad sin indivisión, perteneciente a los dos esposos o a uno de ellos y a los herederos del otro.

La sociedad conyugal no es persona moral por lo tanto no tiene capacidad para demandar en su nombre ni ser objeto de demanda, carece de patrimonio propio respecto de terceros, ante quienes son los esposos los titulares de los bienes.

La comunidad singular surge del hecho de ser dos o más personas simultáneamente titulares de cuotas en un mismo derecho. Se forma de los aportes y adquisiciones que hagan o adquieran los esposos durante la vigencia.

Disuelta la sociedad conyugal se manifiesta su existencia para los efectos de liquidarla. No obstante se presume su existencia desde la celebración del matrimonio.

V.2. CARACTERISTICAS Y SUS DIFERENCIAS CON LA SOCIEDAD COMUNAL

Características:

1. Es una verdadera sociedad o comunidad.
2. Se forma invariablemente por el matrimonio cuando los conyuges mediante capitulaciones no la han descartado o modificado.
3. Tiene peculiaridades que la distinguen de las sociedades ordinarias y de las fundaciones.

La sociedad conyugal se presume que existe desde la celebración del matrimonio aunque solo se materializa para efectos de la liquidación. Durante su existencia aparece como una sociedad de ganancias a titulo universal formado por el trabajo común de sus socios, el producto de sus actividades, y el esfuerzo en beneficio mutuo:

cada uno de los esposos favorece al otro con su trabajo, logros y adquisiciones durante la sociedad y al momento de la liquidación, por regla general, la partición de los gananciales es por mitades iguales.

La sociedad conyugal se forma por el matrimonio, el artículo 180 del código civil, modif. por el D. 2820-74 art. 13 preceptúa que "por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los conyuges, según las reglas del título 22, libro IV, del código civil".

"Los que se hallan casado en país extranjero y se domicilian en Colombia se presumirán separados de bienes, a menos que de conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron se hallen sometidos a un régimen patrimonial diferente".

Diferencias:

La sociedad conyugal difiere de la sociedad de derecho común por los siguientes aspectos:

1. La sociedad conyugal no es persona jurídica por lo tanto a ella no se le demanda en la persona de los

conyuges, ni ella demanda representada por estos; carece de patrimonio propio respecto de terceros ante quienes los esposos son los titulares de los bienes. No contrata a su nombre ni adquiere a su nombre.

2. Nace con el matrimonio y se extingue con la disolución del matrimonio y otros hechos previstos por la ley. La sociedad común surge del contrato debidamente regulado por la ley susceptible de ser celebrado por cualesquiera persona.

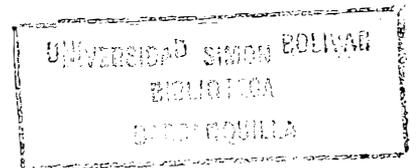
3. En la sociedad entre conyuges puede no haber aportes, la ordinaria no puede existir sin ese elemento.

4. Cada uno de los esposos administra y dispone libremente de sus bienes durante el matrimonio. En la sociedad común solo el administrador, mandatario o representante legal conforme a los estatutos puede administrar y disponer de los bienes de la sociedad.

5. La sociedad conyugal solo nace para ser liquidada aunque se presume que existen desde el momento de la celebración del matrimonio. La sociedad ordinaria tiene personería y vida autónoma desde su formalización.

6. El campo de acción de la sociedad conyugal se relaciona con todas las actividades de los conyuges; el de la ordinaria solo con el ramo de su objeto.

7. La muerte de uno de los cónyuges extingue definitivamente la sociedad conyugal. En la sociedad común, muerte uno de los socios puede continuar con los herederos del socio premuerto.



VI. BIENES EN LA SOCIEDAD CONYUGAL

Nuestro legislador ha considerado que la vida común de los cónyuges implica no solo una asociación de personas, sino también una asociación de bienes. Ahora no todos los bienes de los esposos entran al activo de la sociedad conyugal; ingresan únicamente los que responden al concepto de gananciales es decir, todos aquellos bienes adquiridos por los cónyuges juntos o separadamente durante de la sociedad a título oneroso y todos los emolumentos de la actividad física o intelectual.

Respecto del patrimonio, siempre se distinguirán tres: el que tiene cada conyuge y el que forma parte de la sociedad. como todo patrimonio el de la sociedad conyugal está constituido por un activo y un pasivo; el activo lo integran los bienes que le pertenecen y que forman el haber absoluto o real y el haber relativo o aparente.

El primero se compone de los bienes que en forma cierta e irrevocable ingresan a la sociedad, y el segundo lo forman aquellos bienes que los conyuges aportan a la sociedad pero con cargo para aquella de restituirlos una

vez disuelta (C.C. art. 1781).

En el régimen actual de la sociedad conyugal, cada uno de los conyuges es, mientras subsiste el matrimonio, dueño de los bienes que adquiriera por cualquier título. Son dos patrimonios manejados por personas distintas y que solo se confunden para efecto de su liquidación. Lo anterior para establecer que el patrimonio de la sociedad difiere del patrimonio de cada uno de los esposos.

Por último, los conyuges podrán pactar en capitulaciones que su patrimonio no se desplace ya sea en forma total o parcial al patrimonio de la sociedad conyugal, modificando así el régimen establecido por el código.

VI.1. ACTIVO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

En el código civil se establecieron tres categorías de activos o bienes: los bienes denominados sociales y los bienes de cada uno de los esposos.

Durante la sociedad los patrimonios aparecían unificados es decir que como solo existía un administrador que era el marido, el cual administraba también los bienes de

la mujer y los sociales. Al disolverse la sociedad se distinguan los bienes no sujetos a reparto, o sea aquellos que debe restituirse por la sociedad al cónyuge que los adquirió, y los bienes gananciales los cuales estan destinados a ser repartidos entre aquellos por partes iguales.

La ley 28 modificó la estructura del activo de la sociedad conyugal al excluir del activo los bienes enumerados en los párrafos 3, 4 y 6 del artículo 1781. En consecuencia, el haber de la sociedad solo se forma con los bienes que obedecen al concepto de gananciales, los demás bienes propios o exclusivos de los esposos se encuentran al servicio de la sociedad pues, las rentas y emolumentos que producen los aprovecha la sociedad.

El haber de la sociedad conyugal se compone:

1. De los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios devengados durante el matrimonio (C.C. art. 1781 n.º 10.).

En estos se comprende en primer término, los salarios o sueldos que se devengan periódicamente; en segundo

término los honorarios de abogados, médicos, ingenieros, etc. En tercer lugar, los emolumentos o precios provenientes de la ejecución de contratos de obra o empresa sea del trabajo físico o intelectual. Siempre y cuando el trabajo se realice durante la sociedad.

2. De todos los frutos, créditos, pensiones, intereses y lucros de cualquiera naturaleza que provengan, sea de los bienes sociales propios de cada uno de los conyuges y que se devenguen durante el matrimonio (C.C. art. 1781 nr. 2o.).

Frutos naturales son los que da la naturaleza, ayudada o no de la industria humana. Frutos civiles son los precios, pensiones o cánones de arrendamientos o censos y los intereses de capital exigibles o no. Entran al haber social todas las pensiones, sean contractuales, alimentarias o en razón de contratos o relación de trabajo.

3. De todos los bienes que todos los esposos adquieran durante el matrimonio a título oneroso. Quedan comprendidos los bienes muebles, los inmuebles, los bienes corporales e incorporeales, fungibles y no

fungibles; pero para que estos bienes formen parte del haber social se requiere que adquieran durante la vigencia de la sociedad y además a título oneroso.

También ingresan al haber social, las minas denunciadas por uno o por ambos conyuges, igualmente el tesoro que se encuentre en terrenos pertenecientes a la sociedad conyugal (C.C. art. 1787). También se entenderá pertenecer a la sociedad el terreno contiguo a otro propio de uno de los conyuge y adquirido por él, durante el matrimonio a cualquier título, que lo haga comunicable.

VI.2. HABER RELATIVO

La doctrina define el haber relativo como el conjunto de bienes que aporta el conyuge propietario a la sociedad, adquiriendo por tal hecho, un crédito contra la misma por el valor que tengan dichos bienes al momento del aporte.

Los bienes que forma el haber relativo son:

1. El dinero que cualquiera de los esposos aportare al matrimonio y el que durante el mismo adquiera,

obligándose la sociedad a la restitución de igual suma (C.C. art. 1781 nrl. 3o.).

2. Las cosas fungibles y las especies muebles que cualquiera de los conyuges aportare al matrimonio o durante el mismo adquiriera, obligándose la sociedad a restituir su valor, según el que tuvieron al tiempo del aporte o de la adquisición (C.C. art. 1781 nrl. 4o.).

3. Los bienes raíces que la mujer aporta al matrimonio, debidamente apreciados para que la sociedad le restituya su valor en dinero (C.C. art. 1781 nrl. 4o.).

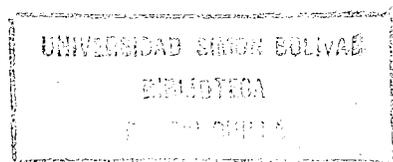
Los bienes comprendidos en el haber relativo, ingresan a la sociedad por ministerio de la ley sin necesidad de ningún acto o contrato quedando la sociedad obligada a restituirlos una vez disuelta; el inciso 2o. del ordinal cuarto del artículo 1781 establece una excepción atinente a que es necesario celebrar un acto jurídico para poder separar ciertos bienes, especies muebles, para que no ingresen por ministerio de la ley a la sociedad.

Cabe advertir, que los bienes a que se refiere los numerales 3 y 4 del artículo que venimos comentando debe

entenderse que son adquiridos a título gratuito, aunque aquel no lo dice, por que los adquiridos a título oneroso quedan comprendidos en los numerales 1, 2 y 5 del artículo 1781 que conforman el haber absoluto; y además por que como ya los explicamos el haber relativo se forma con bienes propios esto es, los adquiridos a título oneroso antes del matrimonio o a título gratuito durante la vigencia de la sociedad conyugal.

Inicialmente dijimos que la doctrina consagra el haber relativo como aquellos bienes que el conyuge propietario aporta a la sociedad, quedando latente un crédito contra la sociedad, por el valor que los bienes tuvieron al momento del aporte, al disolverse la sociedad. Ahora, si bien es cierto que algunos tratadistas así lo reconocen, no es menos cierto que otros sostienen que los numerales 3, 4 y 6. del art. 1781 del C.C., fueron derogados por el artículo 10. de la ley 28 de 1.932. Argumentan, los inconvenientes que se presentan en la práctica al momento de establecer la carga o crédito que la sociedad debe por tal patrimonio.

Si nos estamos a lo dispuesto en el artículo 10. de la ley 28 tenemos que cada uno de los esposos tiene la libre



administración de los bienes que poseía al momento del matrimonio y los que durante él adquiriera. Quedan por tanto comprendidos en la administración los dineros y bienes muebles; si el conyuge haciendo uso de las amplias facultades que da el ser propietario y libre administrador de los bienes no los invierte o adquiere con él bienes para la sociedad, sería imposible su determinación y reintegro. La misma dificultad se presentaría si el dinero poseído por uno de los esposos lo gasta en juego de azar o viajes de placer que en nada benefician a la sociedad.

Consideramos que el haber relativo se justificaba en la vigencia del código ya que el activo de la sociedad presentaba otra estructura; los bienes propios de los esposos y los sociales formaban un solo patrimonio administrado por el marido. La mujer era incapaz, y por tal razón el legislador siempre quiso protegerla y por ello estableció que los bienes raíces que la mujer aporte al matrimonio la sociedad estaba obligada a restituirlos.

A partir de la vigencia de la ley 28 el marido no administra la sociedad; la mujer es plenamente capaz; los esposos administran libremente sus bienes. Se concluye

entonces que los bienes mencionados no entran a formar parte del activo de la sociedad el cual solo está integrado por los bienes que corresponden rigurosamente al concepto de gananciales, es decir, las rentas de trabajo o de capital, los frutos o rendimientos del patrimonio de los conyuges y en general toda ganancia o emolumento destinado a ser repartido entre los esposos por partes iguales a la disolución de la sociedad.

VII.3. BIENES PROPIOS DE LOS CONYUGES

Como ya se explicó, existe un patrimonio de la sociedad conyugal, formado por un haber absoluto y un haber relativo, estudiamos ahora el haber personal o propio de cada uno de los conyuges; se trata de bienes que no entran a la sociedad, se pueden sacar y si entran deben ser restituidos de la masa social. Tales bienes son adquirido a título gratuito en forma pura y simple o mediante donación simultánea a los dos conyuges o solo a uno de ellos. No obstante los consortes pueden desplazarlos total o parcialmente mediante convención o pacto al haber de la sociedad conyugal.

Los frutos de estos bienes pertenecen a la sociedad

conyugal.

A la disolución de la sociedad estos bienes propios no entran en la participación de los sociales, sino que cada conyuge por sí o por sus herederos, tiene derecho a retirarlos de la masa social partible (C.C. art. 1826).

Estos bienes propios de los conyuges son:

1. Los inmuebles que los conyuges tienen al contraer matrimonio igualmente, los inmuebles adquiridos a título oneroso durante la sociedad conyugal, pero con causa o título anterior a ella (C.C. art. 1792).

2. Los inmuebles adquiridos durante la sociedad conyugal por el marido o por la mujer o por ambos simultáneamente a título de donación herencia o legado (C.C. arts. 1782 y 1788).

3. Los aumentos materiales que durante la sociedad conyugal obtienen los bienes propios de los consortes, pertenecen a estos, es decir, son también propios. Siempre y cuando dicho aumento sea natural independiente de la industria humana; si el aumento se deba a trabajo de

cualquiera de los conyuge el propietario del bien está obligado a recompensar a la sociedad por el valor del aumento.

4. Los bienes muebles que los conyuges tienen al contraer matrimonio entran a formar parte del haber relativo de la sociedad conyugal pero los cónyuges pueden excluirlas mediante pacto o convención matrimonial.

5. Los vestidos y demás bienes muebles de uso personal y necesario de cada cónyuge. Lo anterior también debe entenderse respecto del marido, en presencia de la igualdad de derechos y obligaciones de que trata el decreto 2820 de 1.974.

6. Los inmuebles subrogados por inmuebles propios de los cónyuges o por valores destinados a tal fin en las capitulaciones matrimoniales o en donación por causa de matrimonio (C.C. art. 1783).

Para Alexandri la subrogación real es "la sustitución de una cosa a otra en términos que la nueva pasa a ocupar jurídicamente el lugar de la antigua". La subrogación opera en dos formas:

a. Subrogación de inmueble a inmueble.

Para que un inmueble se entienda subrogado a otro inmueble de uno de los esposos, es necesario que el segundo se halla permutado por el primero, o que, vendido el segundo durante el matrimonio se halla comprado con su precio el primero; y que en la escritura de permuta o en las escrituras de venta o de compra se exprese el ánimo de subrogar.

b. Subrogación de inmueble a valores.

Taxativamente el art. 1783 excluye en su ordinal 2o. como bienes del haber social, las cosas compradas con valores propios de uno de los conyuges, detinados a ellos en las capitulaciones matrimoniales o en una donación por causa de matrimonio.

7. Bienes adquiridos una vez disuelta la sociedad, aunque subsista el vínculo matrimonial por que disuelta la sociedad, los bienes que se adquirieran pertenecen al patrimonio propio del cónyuge adquirente.

Los bienes relacionados no tienen la calidad de

gananciales en consecuencia, no forman parte del haber social ni de la masa común partible cuando la sociedad se disuelva.

VI.4. PASIVO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Al igual que existe un patrimonio de la sociedad conyugal independiente del patrimonio personal de cada uno de los esposos, existen deudas de la sociedad denominadas comunes o absolutas y deudas personales de cada uno de los cónyuges; y las llamadas recompensas o sea, las deudas de la sociedad para con los esposos, y las de éstos para con la sociedad.

Dice el artículo 2o. de la ley 28 de 1.932 que "cada uno de los cónyuges será responsable de las deudas que personalmente contraiga, salvo las concernientes a satisfacer las necesidades domésticas o de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, respecto de las cuales responderán solidariamente ante terceros, y proporcionalmente entre sí, conforme al código civil".

El pasivo de la sociedad conyugal en virtud de la ley 28

quedó reducido a dos. Un pasivo que podemos llamar social, del cual los conyuges responden solidariamente ante terceros acreedores y proporcionalmente entre si.

Está constituido por las obligaciones que contraigan para satisfacer las ordinarias necesidades domesticas o de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes. (C.C. art. 257).

Cada cónyuge tiene un pasivo propio constituido por las deudas que personalmente contraigan antes o durante el matrimonio y de ellas responden como si estuvieran separados de bienes.

Dentro del sistema del código civil, el marido en calidad de único administrador de los bienes de la sociedad respondía ante terceros de las deudas de su consorte adquiridas antes o durante el matrimonio; su propio patrimonio se confundía con el de la sociedad y con el de la mujer.

"Toda deuda contraída por la mujer con mandato general o especial, o con autorización expresa o tácita del marido, es, respecto de terceros, deuda del marido y por

consiguiente de la sociedad; y el acreedor no podrá perseguir el pago de esta deuda sobre los bienes propios de la mujer, sino solo sobre los bienes de la sociedad y sobre los bienes propios del marido. Sin perjuicio de los prevenidos en el inciso 2o. del art. precedente" (C.C. art. 1807 inc. 1o.).

El citado artículo fué reformado por la ley 28 de 1.932 el cual preceptúa: "cada uno de los cónyuges 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 responderan solidariamente ante terceros y proporcionalmente entre si, conforme al código civil".

Relacionamos a continuación las deudas sociales o absoluta a las cuales está obligada la sociedad; las relativas o personales de los cónyuges y por último las recompensas.

VI.5. DEUDAS SOCIALES

La sociedad es obligada al pago:

1. De todas las pensiones e intereses que corran, sea contra la sociedad, sea contra cualquiera de los cónyuges y que se devengue durante la sociedad (C.C. art. 1796 nrl. 1).

2. De las deudas y obligaciones que no sean personales del marido o de la mujer, contraídas por estos durante el matrimonio.

3. De todas las cargas y reparaciones usufructuarias de los bienes sociales de cada uno de los cónyuge.

4. De los gastos de manutención de los cónyuges.

5. De los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes.

6. De toda carga de familia.

7. De pago que la mujer se reserve o de la pensión periódica a ella asignada en capitulaciones matrimoniales. Lo mismo debe entenderse respecto al marido.

Por mandato expreso de la ley 28 cada cónyuge responde por las deudas que contraiga, los acreedores podrán perseguir tanto los bienes gananciales como los no gananciales del cónyuge deudor, por que durante la sociedad no hay distinción entre bienes sociales y no sociales, ni entre deudas sociales o no sociales, ya que cada uno administra separadamente sus bienes. A la disolución de la sociedad, del conjunto de bienes que cada cónyuge administra, se deduce cuales bienes son gananciales y cuales no. Además, cuales deudas son sociales y cuales son personales.

VI.6. DEUDAS NO SOCIALES

En virtud de la ley 28 cada uno de los esposos administra con independencia del otro los bienes que le pertenezcan y así mismo responden por las deudas propias, y cuando la sociedad se disuelva estas deben deducirse de sus bienes exclusivos o no gananciales.

Engendran pasivo relativo o propio:

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

b. Las reparaciones extraordinarias de los bienes exclusivamente propios.

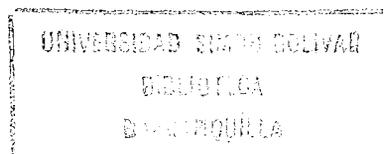
c. Las cargas familiares distintas de las del sostenimiento del hogar, educación, crianza y sostenimiento de los hijos legítimos comunes.

d. El pago de multas y reparaciones pecuniarias a que fuere condenado uno de los cónyuge por algún delito por ilícito civil.

e. Deudas contraídas antes del matrimonio y las contraídas durante la sociedad cuya finalidad no sea el mejoramiento del haber de la sociedad o el sostenimiento del hogar.

En general, el pasivo relativo está integrado como vemos por aquellas deudas que si bien la sociedad conclaba no son de cargo de ella pues, al disolverse la sociedad, el cónyuge que se había beneficiado por tales pagos debía recompensar a la sociedad.

VI.7. RECOMPENSAS



Durante la sociedad puede ocurrir que la masa de gananciales se acrecienta a expensas de los bienes no gananciales o los bienes propios se enriquecen con los bienes del haber social rompiéndose así el equilibrio entre los patrimonios de cada uno de los esposos; esto implica que a la disolución de la sociedad, se deban indemnizaciones ya sea de los gananciales para con los bienes no gananciales, o de estos para con aquellos. Estas indemnizaciones reciben el nombre de recompensas.

VII. ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Por el hecho del matrimonio se forma sociedad de bienes entre los esposos dando lugar a las relaciones patrimoniales que venimos estudiando. estas se rigen por las normas sobre sociedad conyugal consagradas en el código civil; e la ley 28 de 1.932 en el decreto 2820 de 1.974 y en la ley 10. de 1.976.

Durante el matrimonio los cónyuges adquieren bienes conjunta o separadamente, es decir, como producto de una actividad comercial que desarrollen juntos o como producto de una actividad física o intelectual o de algún trabajo que desarrollen con miras a procurar su sostenimiento, elevar su nivel de vida y proveer al sostenimiento, educación y crianza de los hijos comunes.

En nuestra legislación la administración de la sociedad conyugal no ha sido uniforme sobre esta materia encontramos en su orden las disposiciones que consagra el código-civil; las cuales fueron derogadas por la ley 28, en armonía con el decreto 2820 y la ley 10. del 76.

VII.1. ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL EN EL CODIGO CIVIL

El código civil establece en el libro 4o. título 22 capítulo III, la administración ordinaria de los bienes de la sociedad conyugal, y en el capítulo IV la administración extraordinaria. Nos ocuparemos primero de la administración ordinaria.

VII.1.1. Administración ordinaria

El régimen sobre administración de la sociedad conyugal que rigió en nuestro código antes de la ley 28, consistió en la administración por parte del marido de la sociedad, el cual se presenta como único administrador de los bienes sociales y los propios de la mujer, y frente a terceros pasaba a ser dueño de los bienes de la sociedad. Como razón principal de aquella dirección única en la persona del marido, se invocaba la de evitar la desorganización de la familia, en virtud de los conflictos que la administración conjunta podía suscitar entre los conyuges. Otra de las razones era la incapacidad civil de la mujer por el hecho del matrimonio; la mujer se veía desminuida por ministerio de la ley de su capacidad

civil, era considerada incapaz de administrar sus propios bienes y no podía efectuar ningún acto jurídico. Con el divorcio recobraba su capacidad legal pudiendo administrar los bienes que lograba rescatar del poder del marido y los adquiridos después del divorcio, o por habersele deferido la curaduría del marido o de sus bienes.

La administración de la sociedad con el marido permitía también actos dispositivos, el marido era el jefe de la sociedad y ante terceros aparecía como dueño absoluto de sus bienes, de los de la mujer y los sociales; los patrimonios se confundían en uno solo de manera que durante la sociedad los acreedores del marido podían demandar el patrimonio de la sociedad o el propio del marido. Esta ficción en beneficio de terceros solo operaba durante la sociedad, ya que una vez disuelta aquella, desaparecía la ficción.

Respecto de las deudas contraídas durante la sociedad por la mujer con mandato general o especial • con autorización expresa o tácita del marido se consideraban en la vigencia del código deudas del marido así mismo que de la sociedad, y como respecto de terceros el marido aparece como dueño de los bienes de la sociedad, el acreedor

persigue el pago de la deuda sobre los bienes del marido y los de la sociedad.

La administración ordinaria de la sociedad conyugal permitía al marido tres clases de actos:

1. Actos de conservación, de goce, de reparación, mejoramiento, puramente administrativos. El marido podía realizar cualesquiera actos contractuales o no contractuales de reparación y mejoramiento de los bienes, además todo lo relacionado con la conservación y mejora de los bienes sociales y los propios de la mujer.

De la administración se desprende que el marido responde de las deudas contraídas por la mujer. El administra los bienes de la esposa luego entonces, las deudas tomaban el carácter de sociales y la administración ordinaria estaba obligada a ellas.

2. La administración ordinaria también comprendía la enajenación, consumo y destrucción de los bienes sociales. siendo así podía grabarlos, enajenarlos por cualquier forma de contratación, consumirlos o destruirlos; además, se incluía en la administración

ordinaria la enajenación de bienes para cubrir las deudas sociales o personales de los esposos.

3. Competía al marido autorizar a la mujer en asuntos propios de ella. Para celebrar algún acto o contrato, la mujer necesitaba la autorización del marido, lo mismo en lo concerniente a repudiar o aceptar donación herencia o legado. En su defecto podía ser autorizada por el juez, la cual producía iguales efectos con una diferencia, si contrataba con autorización del marido quedaba éste en todo obligado, como si él hubiese contratado; no ocurría así, si lo hacía con la autorización de juez y en contra de la voluntad del marido, en este caso obligaba sus bienes propios y los sociales, o los del marido, solo hasta concurrencia del beneficio que el acto o contrato le recorte.

Con respecto a lo dicho cabe aclarar que en la administración ordinaria no se incluía el contraer obligación de dar sobre bienes propios del marido o de la mujer (compra venta, permuta) ni el hacer tradición de ellos ni grabarlos, esta facultad no la tenía el marido por ser jefe de la sociedad aquella competía únicamente al dueño del bien en consecuencia, para enajenar los

bienes de la mujer era indispensable el consentimiento de ella y si era incapaz podia suplirlo el juez.

En resumen, durante la sociedad conyugal la mujer era incapaz de administrar bien alguno de la sociedad, salvo cuando se constituia curadora del marido por hallarse aquel en interdicción o por larga ausencia del marido. Para realizar cualquier acto juridico requería la autorización del marido y cuando se trataba de disponer de algún bien inmueble propio debía obtener licencia judicial, la cual solo se concedia en ciertas circunstancias. La razón de ser de esta limitante estriba en que el legislador en la época en la expedición del código consideró que los muebles revestian menos importancia. Hoy dia con los avances y desarrollo de la industria y el comercio, los papeles de la bolsa, los bienes muebles han cobrado gran importancia, inclusive llegan a representar en ocasiones la fuerza mayor de los capitales; volviendo a la época de la expedición del código tenemos que el legislador quiso proteger a la mujer, tratando de limitar en lo posible la enajenación de los bienes inmuebles pues ocurría a menudo que el marido administraba mal los negocios y caía en insolvencia. Pero la mujer quedaba amparada si tenia una

casa propia donde vivir y criar sus hijos. Siempre el legislador veló por los intereses de la mujer que suponía débil y sometida en todo a la voluntad del marido.

Siendo el marido incapaz por interdicción judicial podía el juez llamar a la mujer a ejercer la curaduría de su marido, igualmente si aquel se hallaba ausente causando perjuicios a terceros. Si la mujer no era el curador, correspondía al guardador conceder o negar la autorización a la mujer para enajenar o gravar bien inmueble propio de ésta, para lo que requería en todo caso licencia judicial.

VII.1.2. Administración extraordinaria

Existiendo sociedad conyugal, el juez llamaba en primer lugar a la mujer a ejercer la curaduría de su marido por causa de interdicción judicial de aquel; lo mismo acontecía en caso de larga ausencia del marido sin comunicación con su familia, para deferirle la curaduría del marido ausente.

Ante la incapacidad o ausencia de su marido la mujer puede elegir entre pedir la separación de bienes,

someterse a la dirección de un curador nombrado a su marido incapaz o ausente, o aceptar el cargo de curadora en la persona o bienes de su marido. Cuando se encomendaba a la mujer la curaduría, pasaba a ella la administración extraordinaria de la sociedad conyugal. Tenía la mujer desde ese momento plenas facultades, las mismas que siendo capaz tenía el marido, para enajenar los bienes raíces de su marido o grabarlos con hipotecas o hacer subrogaciones era indispensable autorización judicial previo conocimiento de causa; la infracción a este requisito daba lugar a una nulidad absoluta o relativa según el caso.

Los demás actos realizados por la mujer en calidad de administradora se consideraban en todos los casos como ejecutados por el marido y siendo así, quedaba la sociedad y el marido obligado por tales actos como si hubiera sido él quien los ejecutó; salvo que se trate de actos personales de la mujer a los cuales quedaba ella obligada y no el marido.

El cargo de curador del cónyuge interdicto es legítimo; es decir, conferido por la ley en primer lugar al cónyuge no interdicto. La ley 28 de 1.932 en el artículo 60.

establece que la curaduría del cónyuge interdicto se deferirá al otro cónyuge que no esté divorciado ni separado de bienes por su culpa.

Una vez recobraba el marido su capacidad plena ipso facto volvía a recobrar las riendas de la administración de la sociedad. No se requería nuevo decreto, bastaba el decreto judicial que lo reconocía plenamente capaz. La curaduría sobre los bienes del marido ausente cesaba cuando aquél regresaba o por nombrar corador general para sus bienes, y por el fallecimiento, por el decreto de posesión provisoria (C.C. art. 579) o por la extinción o inversión total de tales bienes (C.C. art. 580 inc. 2o.).

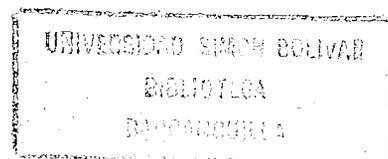
VII.2. ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL EN LA LEY 28 DE 1.932

La ley 28 modificó sustancialmente el régimen patrimonial que consagró el código civil. En lo relativo a la administración de la sociedad tenemos que en virtud de la reforma los cónyuges administran con independiencia sus propios bienes y la sociedad de tener un jefe único. Hoy día cada uno de los esposos tiene la libre administración y disposición de los bienes que le

pertenezcan, los que hubiera aportado al matrimonio o los que adquiriera durante la vigencia de la sociedad.

El legislador conservó la institución de la sociedad conyugal como vínculo patrimonial entre los esposos; la reforma no modificó en forma absoluta la sociedad que se origina con el matrimonio, el cual impone deberes y obligaciones entre los esposos durante su existencia; en cambio reconoció a la mujer casada su plena capacidad jurídica para administrar libremente sus bienes así como para celebrar libremente cualquier acto o contrato sin autorización expresa o tácita del marido redimiéndola de la potestad marital a la cual se veía sometida desde el establecimiento del código.

En virtud de la ley 28 cada uno de los esposos tiene plena autonomía y capacidad para celebrar actos jurídicos con otras personas diferentes del cónyuge, y así mismo pueden demandar personalmente el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los actos que celebren con independencia del otro. Los terceros acreedores pueden demandar y perseguir en los bienes del cónyuge con el cual contrataron, el cumplimiento de las obligaciones con él contraídas, ya que como cada cónyuge administra con



independencia del otro sus bienes, así mismo responde personalmente de las deudas que personalmente contraiga.

Los bienes adquiridos por cada uno de los esposos antes del matrimonio y durante él, forman un patrimonio que pertenece al cónyuge que los adquirió con la consabida facultad de goce, disposición que envuelven el dominio. La libertad de administración y disposición que tiene el esposo propietario de los bienes no excluye la defenza que el otro pueda tener por una mala administración de aquél; es decir, que cuando uno de los esposos realice actos que atenten contra la estabilidad económica de la familia, malverce, dilapide los bienes que se encuentran bajo su administración puede el otro iniciar un proceso de separación de bienes con el fin de disolver la sociedad y se dividan los ganaciales.

En resumen, podemos decir que el sistema que consagra el código en materia de administración de la sociedad fué reemplazado por el de la ley 28. Ahora cada cónyuge es dueño absoluto y libre administrador de los bienes llevados al matrimonio o adquiridos durante él, mientras la sociedad no se liquide. Teniendo la sociedad dos administradores en igualdad de condiciones, por tanto, no

existe la administración ordinaria y menos la extraordinaria. La administración ordinaria tenía como base la relativa incapacidad civil de la mujer por el hecho del matrimonio, la mujer no estaba por ley capacitada para administrar la sociedad, solo en caso de interdicción o larga ausencia del marido la ley la llamaba a ejercer la administración extraordinaria. La ley 28 complementada en parte por el decreto 2820 reconoce absoluta igualdad a los esposos en el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones patrimoniales.

VIII. LA MUJER FRENTE A LA SOCIEDAD CONYUGAL

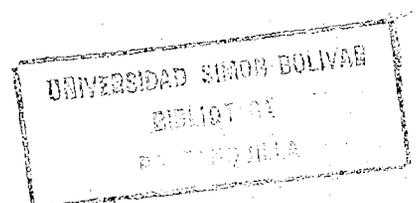
VIII.1. ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS

VIII.1.1. En derecho Romano.

En los albores de la sociedad Romana encontramos que la mujer se hallaba en una condición de inferioridad y subordinación; una vez casada la mujer era recibida en la familia para que viviera bajo la tutela o potestad del marido. El matrimonio era una de las fuentes generadoras de la patria potestad; el marido adquiría sobre la mujer la potestad denominada manus; según la cual la mujer quedaba sometida a manera de hija (loco filiai) a la patria potestad del marido; teniendo por consiguiente la misma situación jurídica del hijo de familia.

Las primeras formas solemnes de constitución de la manus fueron la confarreación; en el matrimonio religioso y la coemptión en el matrimonio civil. Consistían en ceremonias o ritos que en general conferían al marido todos los derechos sobre la mujer. La mujer pasaba al dominio del marido quien se convertía en su dueño tanto de su persona como de sus bienes.

Sobre dichos principios se integró la "potestad marital" o derechos que el marido ejercía sobre la persona y bienes de la mujer los cuales se entendían incorporados a su patrimonio. Cuando no se observaban la solemnidades de la confarreación y la coempción, pero existía la unión de hombre y mujer bajo las maritales afectiun la mujer no ingresaba a la familia del marido, seguía bajo la tutela de su padre o familia y el marido no tenía ninguna ingerencia en sus bienes. Pero la mujer como asociada del marido, debía contribuir para la subsistencia de los hijos comunes, lo que dió nacimiento a la dote o sea el conjunto de bienes que la mujer aportaba a favor del marido para tales efectos. esta podía ser constituida también por su padre o tutor o por un tercero, pero en todo caso a favor del marido que disponía a su voluntad de ella. Posteriormente, a principio del Imperio Romano se le prohibió al marido hipotecar o enajenar la dote sin el consentimiento de la mujer, y en tiempo de Justiniano el marido no podía enajenarla ni gravarla aún con el consentimiento de la mujer. En el derecho clásico o sea después de la disolución del imperio podía pactarse por quien la constituyera, su restitución una vez disuelto el matrimonio.



En resumen, en el derecho Romano no existió la institución moderna de la sociedad conyugal sino que cada cónyuge conservaba sus bienes propios, pero si se constituía la manus todos los bienes de la mujer pasaban al patrimonio familiar. Cuando no había constitución de la manus se consideró que la mujer debía ayudar a las cargas matrimoniales y se constituyó así la dote que la mujer o un tercero podían constituir a favor del marido.

VIII.1.2. En derecho Colombiano.

El legislador consideró a la mujer un ser inferior, por tal motivo incluyó en la lista de los incapaces a la mujer casada. Con fundamento en esta incapacidad encontramos varias disposiciones que condensan su desigualdad frente al marido, y la consabida incapacidad civil y jurídica por el hecho del matrimonio. Todos los derechos que el marido detentó sobre su mujer tenían como fundamento el principio de la potestad marital.

Una vez celebrado el matrimonio se formaba entre los esposos sociedad conyugal y tomaba el marido la administración, la mujer no tenía capacidad para administrar sus propios bienes ni derecho alguno sobre

los bienes sociales durante la sociedad. Esta situación de relativa incapacidad de la mujer varió sustancialmente con el establecimiento de la ley 28 de 1.932, con ella cesó la relativa incapacidad civil de la mujer casada, y de ahí en adelante dejó de figurar en la lista de los incapaces.

La ley 28 redujo los derechos inherentes a la potestad marital al campo puramente personal. A partir de esa fecha la mujer casada tiene la libre administración de sus bienes, pero subsisten un conjunto de derechos que le asisten al marido respecto a la persona de su esposa. Esta situación subsistió hasta el 4 de febrero fecha en la cual a través del decreto 2820 rige la igualdad de derechos entre hombre y mujer y se suprime en forma definitiva la potestad marital.

Respecto a los hijos, la madre tiene hoy día iguales derechos que el padre, ya a éstos de común acuerdo les compete dirigir la educación y formación moral e intelectual de sus hijos, así mismo colaboran conjuntamente en su crianza, sustento y establecimiento. La patria potestad sobre los hijos es ejercida conjuntamente por los padres y a falta de uno la ejerce

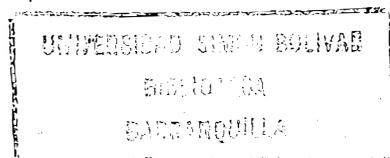
el otro. Hoy día la mujer goza de todos los derechos que la ley siempre reconoció a los hombres, el paso más importante lo encontramos en la ley 28 de 1.932 sobre régimen patrimonial en el matrimonio, y el definitivo, con el decreto 2820 de 1.974 acerca de la igualdad de derechos y obligaciones de los esposos.

IX. DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

El momento del nacimiento de la sociedad conyugal, se entiende en el momento mismo de la elebración del matrimonio; corresponde ahora precisar el momento y la razón que determinan la expiración de la sociedad conyugal. Conforme al artículo 25 de la ley 10. de 1.976 la sociedad conyugal se disuelve:

1. Por la disolución del matrimonio.
2. Por la separación judicial de cuerpos, salvo cuando tal separación es de mutuo acuerdo temporal y los cónyuges manifiestan su voluntad de mantenerla.
3. Por la sentencia de separación de bienes.
4. Por la declaratoria de nulidad del matrimonio.
5. Por mutuo acuerdo entre los cónyuges elevado a escritura pública.

El matrimonio civil se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por divorcio



Judicialmente declarado. El matrimonio canónico se disuelve por la sentencia que declara la nulidad, y por muerte de uno de los cónyuges. La sociedad conyugal puede disolverse por motivos que no implican la disolución del matrimonio ocurre en los casos contemplados en los numerales 2, 3 y 5 del art. 25 de ley 10. de 1.976.

Disuelta la sociedad por mutuo acuerdo de los cónyuges que elevado a escritura pública aquellos responderán solidariamente ante los acreedores con título anterior al registro de la escritura de disolución de la sociedad conyugal.

Para los efectos de la disolución del matrimonio por muerte presunta de uno de los cónyuges debe entenderse que ocurre la disolución en la fecha en que se profiera el decreto de posesión provisoria o definitiva, la liquidación incluye los bienes existentes en la fecha fijada por el juez como día presuntivo de la muerte.

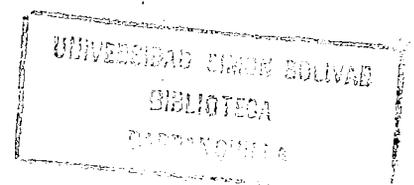
En caso de divorcio, la sociedad se disuelve, desde el momento en que sea judicialmente declarado, esto es, desde la fecha y hora en que se ejecutorie la sentencia

que lo declare. Para el evento de la nulidad del matrimonio el momento de la disolución, debe entenderse que se produce con la ejecutoria de la providencia judicial que la declare.

Ejecutoriada la sentencia que decreta la separación de cuerpos queda disuelta la sociedad conyugal, a menos que fundándose en mutuo acuerdo los cónyuges manifiesten su deseo de mantenerla.

La acción de separación de bienes tanto de matrimonio católico como de matrimonios civiles persigue la disolución y liquidación de la sociedad a fin de establecer el régimen de separación de bienes; la sentencia produce la disolución a la que debe seguir la liquidación.

El numeral 5o. del artículo 25 de ley 10. de 1.976 autoriza la disolución de la sociedad conyugal por mutuo acuerdo de los cónyuges elevado a escritura pública; la escritura pública deben aquellos declararla ante el notario y hacerla constar en instrumento e incorporarse al protocolo. Además tal escritura debe contener, un inventario, en él figurarán cada uno de los bienes que



integran tanto el haber absoluto como el haber relativo y las recompensas, esto en cuanto al activo se refiere, y las deudas puramente sociales como pasivo. La disolución de la sociedad en virtud de la causal que se analiza tiene lugar en el momento en que la escritura pública sea otorgada se registre conforme a la ley.

Los terceros acreedores de los cónyuges que disuelven la sociedad por mutuo acuerdo tienen acción contra aquellos, los cuales responden solidariamente por los títulos con fecha anterior al registro de la escritura de disolución de la sociedad conyugal.

Cuando la sociedad se disuelve por sentencia de divorcio o de separación de cuerpos, la liquidación sobreviniente puede ser realizada en mutuo acuerdo por los cónyuges mediante otorgamiento de escritura pública; para lo cual rigen las mismas reglas aplicadas al numeral 5o. del art. 25 de la ley 1o. de 1.976.

En este orden de ideas se hace necesario establecer que no es lo mismo hablar de separación de bienes, que hablar de disolución y liquidación de sociedad conyugal. El artículo 21 de la ley 1o. de 1.976 expresa en el numeral

10., que se puede pedir la separación de bienes por las mismas causas que autorizan la separación de cuerpos, y esta es posible solicitarla por mutuo acuerdo. En este evento se puede pedir la separación de bienes fundada en el mutuo acuerdo ante un juez civil de circuito; ahora, es más conveniente demandar la separación judicial por cuanto en el mismo expediente se liquida la sociedad conyugal, y una vez emplazados los acreedores y aprobada la sentencia de partición, cada cónyuge recibe lo que le corresponde sin formarse ninguna clase de solidaridad, que si opera cuando se funda en el mutuo acuerdo de los cónyuges elevado a escritura pública, donde los cónyuges responden solidariamente ante terceros acreedores con título anterior al registro de la escritura de disolución y liquidación.

Disuelta la sociedad conyugal, se forma una comunidad universal de bienes, por que abarca todos los bienes sociales, los cónyuges dejan de ser administradores y surge una administración que compete a todos los comuneros, y estos pueden ser, el cónyuge superstite y los herederos del cónyuge premuerto o a los herederos, o ambos cónyuges los cuales no pueden disponer de ninguno de los bienes comunes. Desde ese momento queda fijada la

masa social partible, con su activo y su pasivo.

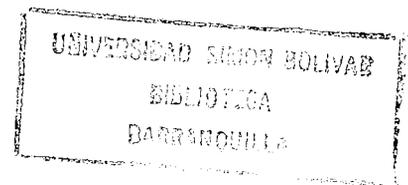
IX.1. CONSECUENCIAS DE LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD
CONYUGAL

IX.1.1. Se forma comunidad de bienes.

Una vez disuelta la sociedad conyugal se forma entre los cónyuges o el cónyuge sobreviviente y los herederos del premuerto una comunidad de bienes sujeta a las siguientes reglas:

En lo relativo a la administración tenemos que, una vez disuelta la sociedad, cesa la administración y libre disposición que cada uno de los cónyuges tiene sobre sus respectivos bienes; tal administración y disposición pasa a todos los comuneros. La comunidad comprende tanto el activo como el pasivo y en este estado permanece hasta no ser liquidada con lo cual se va a establecer en concreto, el lote de bienes que corresponde por separado a cada partícipe.

IX.1.2. Liquidación de la sociedad conyugal.



Según Monroy Cabra, "La liquidación es el conjunto de operaciones que tiene por objeto señalar la masa de ganancial, deducir los pasivos y las recompensas y dividir el activo líquido restante".

La liquidación comprende las siguientes operaciones: confección de un inventario de los bienes sociales, la restitución de los bienes propios de los cónyuges, la liquidación de las recompensas, división del pasivo y partición de los gananciales.

1. Inventario. Disuelta la sociedad conyugal por muerte de uno de los cónyuges, por sentencia ejecutoriada de divorcio, o la que declara la separación de cuerpos o de bienes, o la de nulidad de matrimonio o la que decreta la posesión provisoria o definitiva de los bienes del cónyuge desaparecido, se procederá inmediatamente a la confección de un inventario y avalúo que comprenderá: los bienes sociales y los propios de cada uno de los esposos que la sociedad usufructaba y además, las deudas sociales y propias de cada uno de los consortes.

El inventario puede ser solemne, cuando se ha realizado ante notario, judicial el realizado por orden y ante juez

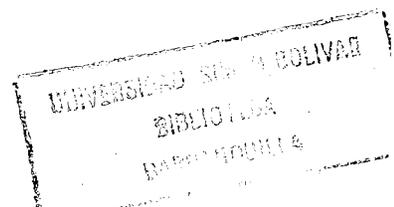
competente, y el extrajudicial el realizado por el interesado con o sin testigos.

Cuando la sociedad conyugal se disuelva por mutuo acuerdo de los cónyuges el inventario y avalúo debe ser solemne, es decir elebado a escritura pública.

Los terceros interesados que resulten perjudicados con el inventario judicial o extrajudicial podrán concurrir al diligenciamiento del inventario judicial y objetar dentro del término de traslado del mismo.

2. Restitución de los bienes propios de los cónyuges.

La restitución de las especies o cuerpos ciertos deberá hacerse tan pronto como fuere posible después de la terminación del inventario y avalúo; y el pago del resto del haber dentro de un año contado desde dicha terminación. Podrá el juez, sin embargo ampliar o restringir este plazo a petición de los interesados, previo conocimiento de causa. La especie o cuerpo ciertos los recibirá el cónyuge o los herederos en el estado en que se encuentren al momento de la liquidación, y si se han incrementado por causas naturales nada deberá



a la sociedad; con relación al momento en que debe operar la restitución, tenemos que, si se trata de especies y cuerpos ciertos, esta opera una vez confeccionado el inventario y el avalúo, y para poder ejercer tal derecho es necesario que en el inventario conste el respectivo crédito.

3. Liquidación de las recompensas.

El primero en establecer la teoría de las recompensas fué Pothier, fué recogida inicialmente por el código de Napoleón, y en él se inspiró Bello.

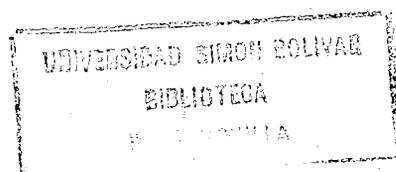
"La teoría consiste en afirmar que cada cónyuge tiene derecho a ser indemnizado de los valores con que hubiere enriquecido la comunidad, y esta, a su vez, tiene el mismo derecho cuando ha enriquecido los patrimonios particulares de los cónyuges".

La liquidación de las recompensas tiene por finalidad evitar el enriquecimiento o empobrecimiento del patrimonio de la sociedad y el propio de cada uno de los cónyuges. Hay casos en que la sociedad debe recompensas a los cónyuges, los cónyuges a la sociedad, y casos en

que un cónyuge debe recompensas al otro.

Alguno de los cónyuges puede resultar acreedor de la sociedad cuando los bienes propios ingresan en el haber relativo de la sociedad; por saldos, como cuando hay subrogación y el precio del inmueble adquirido es inferior al enajenado y la diferencia o saldo ingresa al haber relativo; por precios, cuando se vende un bien propio y el valor ingresa al haber relativo de la sociedad, esta debe recompensar por el total del precio; por el pago de deudas sociales, la sociedad debe recompensar por la parte que correspondía pagar al otro cónyuge y por todos los dineros, bienes muebles o inmuebles aportados por uno de los consortes a la sociedad para que se le restituya su valor una vez liquidado.

Los cónyuges deben recompensas a la sociedad por deudas personales que la sociedad halla cubierto, por mejoras realizadas en los bienes propios de los cónyuges, por saldo de subrogaciones, por multas a cargo de los cónyuges que la sociedad halla pagado. Sobre la forma como los cónyuges deben pagar lo debido a la sociedad el artículo 1825 preceptúa lo siguiente: "se acumulará



inmaginariamente al haber social todo aquello de que los cónyuges sean respectivamente deudores a la sociedad, por vía de recompensa o de indemnización, según las reglas arriba dadas". Quiere ello decir, que no está obligado el cónyuge deudor a pagar el monto debido en dinero sino se permite que se acumule inmaginativamente al haber social, y que impute lo debido a su mitad de ganaciales.

Las recompensas entre cónyuges operan cuando con bienes propios de uno de los cónyuges solucionan deudas personales del otro; por adquisición mejora o reparación que un cónyuge haga con sus propios bienes a los bienes del otro, o cuando por dolo o culpa grave un cónyuge causa daños o deterioros en los bienes del otro.

4. División del pasivo.

Las deudas contraídas por los consortes tiene dos calidades, unas personales de las cuales responde ante sus acreedores personalmente, y otras deudas llamadas sociales, de las cuales responden solidariamente. Para liquidar el pasivo de cada uno de los esposos por deudas relativas o personales, se recurre a los bienes que cada cónyuge administra separadamente. Respecto del pasivo

social los esposos responden en forma solidaria ya sean las originadas en intereses o pasivos que corran contra la sociedad, o contra cualquiera de los cónyuges estas pueden ser inventariadas en común acuerdo de los cónyuges, a petición de uno de ellos, o de sus herederos o de los acreedores.

5. Partición de los gananciales.

El artículo 1830 establece "efectuadas las deducciones, el residuo se dividirá por mitad entre los dos cónyuges.

El presente artículo se refiere a la confección del inventario la restitución de los bienes propios, la liquidación de recompensas, la división del pasivo, estudiadas en su debida oportunidad, ahora pasamos a estudiar la partición de gananciales, advirtiendo, que no siempre el residuo se divide por mitad, ello ocurre por ocultamiento o distracción de alguno de los bienes de la sociedad conyugal, por pacto o convención entre los cónyuges que modifique la regla de la partición igual de la comunidad y por renuncia de los gananciales.

a. Renuncia de los gananciales.

En el sistema consagrado en el código civil solo la mujer renunciaba a los gananciales producto de la administración del marido, esto en razón a que el marido aparecía como dueño y único administrador de los bienes propios del él, de la mujer y de los bienes sociales. En virtud de la reforma del decreto 2820 de 1.974 la facultad de renunciar los gananciales puede provenir de cualquiera de los cónyuges, pudiendo hacerlo antes del matrimonio en las capitulaciones matrimoniales o una vez disuelta la sociedad conyugal y mientras no se adjudiquen los gananciales al cónyuge o herederos renunciantes. Pueden hacer uso de este derecho cualquiera de los cónyuges o los herederos a título universal del cónyuge fallecido.

La renuncia de gananciales una vez hecha, adquiere carácter irrevocable. Pero, como todo acto jurídico es rescindible por error fuerza o dolo.

El artículo 1775 derogado por el decreto 2820 de 1.974 establecía que solo la mujer podía renunciar a los gananciales producto de la administración del marido, lo

cual podía hacerlo antes del matrimonio o después de la disolución de la sociedad. Si renunciaba antes del matrimonio debía hacerlo en capitulaciones matrimoniales, la renuncia de los gananciales hecha por la mujer a la disolución de la sociedad estuvo vigente en el código civil en el artículo 1837 hasta que fué modificado por el artículo 64 del decreto 2820 del 74 que establece: "Los cónyuges incapaces y sus herederos en el mismo caso, solo podrán renunciar a los gananciales con autorización judicial.

Lo dicho en los artículos 1833, 1840 y 1841 se aplicaran tanto al marido como a la mujer". El presente artículo regula la renuncia de los gananciales provenientes de los cónyuges o herederos incapaces los cuales requiere autorización judicial. No se refiere a los cónyuges capaces los cuales pueden renunciar siempre, sin perjuicios de terceros.

CONCLUSIONES

La legislación Colombiana al efecto de regular la organización de los bienes de los esposos, ha establecido dos sistemas normativos, estos son:

1. El sistema del Código Civil.

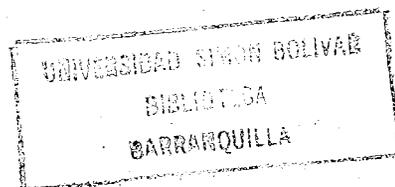
En el código encontramos una sociedad conyugal formada por todos los bienes que los esposos tenían al momento del matrimonio y los que durante él adquirían con los cuales se formaba una comunidad que generaba una especie de ficción jurídica en favor de terceros, consistía en que ante terceros el marido aparecía como dueño de los bienes que administraba o sea los bienes propios de ambos y los sociales, la mujer no participaba en la administración de la sociedad, no estaba facultada por la ley para celebrar ningún negocio jurídico. Durante la sociedad, no tenía derecho sobre los bienes sociales.

A la disolución de la sociedad se partían por igual los gananciales. A este sistema quedaban sometidos los cónyuges que de manera expresa querían someterse a él y para todos aquellos que no acordaran ninguno, ya que en

Colombia existe plena libertad para escoger antes de celebrar el matrimonio el régimen que más le convenga pudiendo celebrar capitulaciones matrimoniales.

Las normas sobre capitulaciones matrimoniales han permanecido invariables desde el establecimiento del código, lo que no se justifica por que las circunstancias y condiciones de la época de expedición del código no son ya las mismas. En la actualidad no hay ninguna razón que justifique la inmutabilidad de las capitulaciones matrimoniales, ya la mujer no es incapaz ni existe la potestad marital. El legislador siempre preocupado por proteger los intereses y derechos de la mujer cuando se consideraba incapaz, tal vez quiso con ello evitar que el esposo durante el matrimonio coaccionara a la mujer con el fin de obtener modificaciones en perjuicio de ella o de terceros.

La ley autoriza a los cónyuges capaces la disolución de la sociedad conyugal por mutuo acuerdo elevado a escritura pública, considero que del mismo modo pueden modificarse las capitulaciones celebradas entre los esposos.



2. El sistema de la ley 28 de 1.932.

El legislador del 32 inspirandose en los antecedentes sociales y legislativos que proclamaban la igualdad de los sexos ante el derecho privado, abolió el sistema consagrado en el código civil o sea el régimen de comunidad de bienes con la jefatura y administración del marido, frente a la incapacidad civil de la mujer y estableció un nuevo sistema el de la ley 28, o el régimen de la participación en los gananciales, el cual presenta las ventajas de los sistemas de comunidad y de separación pero salvando los inconvenientes de uno y otro sistema. Los bienes de los esposos siguen en cabeza del propietario, cada uno administra y dispone libremente, ya la mujer no es incapaz, y a la disolución de la sociedad a pesar de haber estado separados de bienes, aparece la comunidad o indivisión para el efecto de la liquidación. El legislador conservó la institución de la sociedad conyugal como vínculo patrimonial entre los esposos, la cual se presume que existe desde la celebración del matrimonio aunque solo se materializa cuando se da un hecho o acto juridico previsto por el legislador como suficiente para ponerle fin.

Quedó descartada en nuestra legislación, lo vimos en el análisis de los ordenamientos jurídicos sobre el régimen patrimonial, la posibilidad de un ordenamiento jurídico que regule los bienes de los concubinos. Concluimos que tanto el hombre como la mujer tienen igualdad de derechos y obligaciones, en todos los campos y frente a todas las necesidades de la vida, negándose como se niega la legislación Colombiana a reconocer efectos patrimoniales entre concubinos fomenta con ello el enriquecimiento ilícito por cuanto ignora el derecho que uno de los concubinos tiene adquirido sobre los bienes que aparecen en cabeza del otro, pero, que fueron habidos en esfuerzo común. Desde 1.976 se han elaborado y presentados distintos proyectos legislativos tendientes a organizar los bienes de los concubinos, y así mismo la doctrina y la jurisprudencia ha elaborado distintas estructuras jurídicas a fin de reconocer derechos patrimoniales entre concubinos.

Se plantea en consecuencia, la necesidad de establecer una sociedad conyugal concubinaria que garantice equitativamente la relaciones pecuniarias derivadas de una unión de hecho y que no pugne con el ordenamiento jurídico establecido para la sociedad conyugal derivada de una unión legítima.

BIBLIOGRAFIA

ARBOLEDA, Hernán. Derecho Matrimonial Eclesiástico, en relación con la legislación y concordancia en Colombia. Bogotá Temis 1.970.

ARTEAGA, J. y ARTEAGA J. Derecho Civil Contratos. Bogotá Temis 1.973.

CANON, R. Pedro. Sociedad Conyugal y Concubinato. edit. ABC. Bogotá 1.983.

De ALMEIDA, Josefina. Derecho de Familia. Bogotá Temis 1.979.

MONROY, Marco. Matrimonio Civil y Divorcio en Colombia. Bogotá Temis 1.979.

ORTEGA, Torres. Código Civil Colombiano. Bogotá Temis 1.973.

RODRIGUEZ, Jaime. De la Sociedad Conyugal. Tomo I. Ediciones LERNER.

SUAREZ, Roberto. Derecho de Familia. Bogotá Temis 1.979.

VALENCIA, Arturo. Derecho de Familia. Bogotá Temis
1.985.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRAQUILLA