

REGIMEN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

YOLANDA FERNANDEZ LENES

Tesis de grado presentada como requisito parcial para optar al título de Abogado.

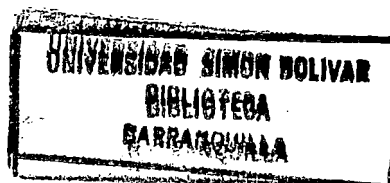
BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

'SIMON BOLIVAR'

FACULTAD DE DERECHO

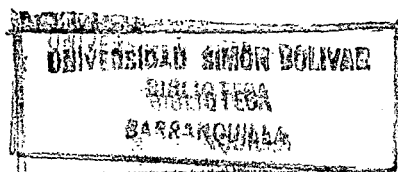
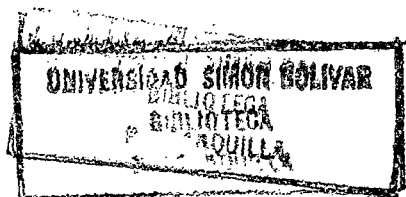
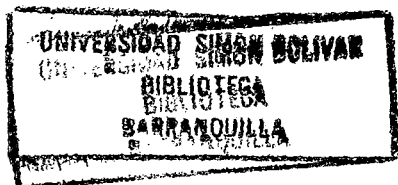
1.987



34394

DL

#0854



CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO-SIMON BOLIVAR

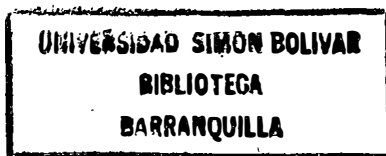
Rector: Dr. JOSE CONSUEGRA H.

Secretario General: Dr. RAFAEL BOLAÑO M.

Decano de la Facultad de
Derecho: Dr. CARLOS LLANOS S.

Director del Consultorio
Jurídico: Dr. ANTONIO SPIRKO

Director de Tesis: Dr. AMADO GOMEZ RANGEL



Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, Noviembre de 1.987

Barranquilla, Octubre 29 de 1.987

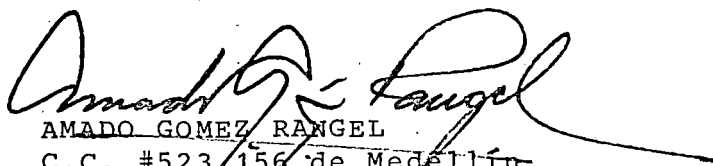
Doctor
CARLOS D. LLANOS S.
Decano Facultad de Derecho
Universidad Simón Bolívar
E. S. D.

Apreciado doctor:

Por medio de la presente me permito dar concepto favorable al trabajo de tesis denominado REGIMEN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, elaborado por la egresada señorita YOLANDA FERNANDEZ LENES, como requisito previo para optar el título de Abogado, expresándole que en él se observaron las normas vigentes, la investigación realizada fue profusa para lograr el dominio del tema tratado y el léxico jurídico empleado.

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

De usted, muy respetuosamente,


AMADO GOMEZ RANGEL
C.C. #523.156 de Medellín
T.P. #29.604 de Minjusticia

T
346.016 3
F. 363

"A mi familia y en especial a mis padres con mucho honor al satisfacer los deseos de tener un profesional del Derecho en su descendencia, y por haber contribuido de una u otra manera a que esos sueños anhelados por mí se hayan hecho realidad, por sus esfuerzos y comprensión".

"Lo que importa no es tanto el triunfo, sino el fruto que se ha cosechado, con luchas y esfuerzos constantes ha sido posible su culminación, por lo tanto este triunfo que hoy obtengo lo pongo a disposición de la comunidad sin distinción de clases y en pro de impartir una justicia eficaz".

"A mi Universidad, que hoy con mucha nostalgia parto de ella, dejando mis mejores recuerdos de haber hecho posible que esa semilla que un día fue colocada en sus aulas de clases, hoy por hoy ha germinado y sus frutos han sido de mucha aceptación en el conglomerado social".

"A mis profesores",

"Maestros, ustedes no son simples transmisores de ciencia, sino sobre todo, testigos y educadores de la vida cristiana".

"Mis más sinceros agradecimientos al Dr. Carlos Llanos, que siempre me prestó su colaboración; al Dr. Amado Gómez, que no sólo fue mi orientador sino mi mejor consejero y al Dr. César Mercado, mis mejores agradecimientos porque siempre estuvo presente en los momentos que más lo necesitaba"

Gracias.

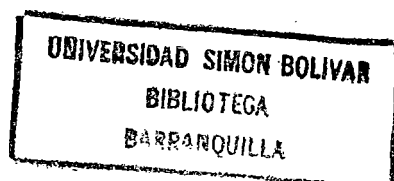
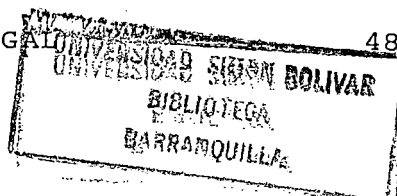


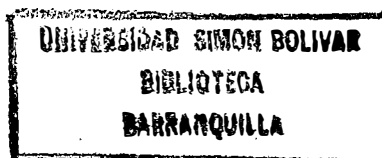
TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
0. INTRODUCCION	1
1. NOCIONES PRELIMINARES	4
1.1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS REGIMENES DE BIENES	4
1.2. CLASIFICACION DE LOS REGIMENES DE BIENES EN EL MATRIMONIO	5
1.2.1. Por razón de su origen	5
1.2.2. Por razón de sus efectos	5
1.2.2.1. Sistema de la unidad	6
1.2.2.2. Sistema de la comunidad de bienes	6
1.2.2.3. Sistemas de separación	6
1.2.2.4. Sistemas de separación diferida, o sistemas de participación	7
1.3. EL REGIMEN DEL CODIGO CIVIL	7
2. LA SOCIEDAD CONYUGAL	12
2.1. CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA	12
2.2. PROBLEMA DE LA PERSONERIA JURIDICA EN LA SOCIEDAD CONYUGAL	14
2.3. FUNDAMENTO DE LA SOCIEDAD EN EL CODIGO CIVIL	16
2.3.1. Incapacidad civil de la mujer casada	16

2.3.2.	Caracteres de la sociedad conyugal en el Código Civil	18
2.4.	LA LEY 28 DE 1.932	20
2.4.1.	Alcance de las reformas introducidas por la Ley 28 de 1.932	21
3.	REGIMEN VIGENTE DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	25
3.1.	ORGANIZACION GENERAL	25
3.1.1.	Capitulaciones patrimoniales	26
3.1.1.1.	Definición y naturaleza	26
3.1.1.2.	Características	27
3.1.1.3.	Contenido	28
3.1.1.4.	Requisitos	30
3.1.1.5.	Inexistencia de las capitulaciones matrimoniales	30
3.1.1.6.	Nulidad	41
3.1.2.	La sociedad conyugal	31
3.1.2.1.	Nueva concepción	31
3.1.2.2.	Régimen vigente	32
3.1.2.3.	Fundamentos sobre los que descansa la sociedad conyugal en el régimen vigente	32
3.1.2.4.	De la sociedad conyugal cuando el matrimonio se contrae en el extranjero	33
4.	PATRIMONIO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	37
4.1.	ACTIVO SOCIAL	37
4.2.	LIMITACIONES	39
4.2.1.	Bienes que no pertenecen a la sociedad conyugal por razón de la causa de adquisición	43
4.3.	CARGAS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	46
5.	DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	48



5.1..	POR LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO	49
5.2.	SEPARACION JUDICIAL DE CUERPOS	52
5.3.	SENTENCIA DE SEPARACION DE BIENES	52
5.4.	POR DECLARACION DE NULIDAD DEL MATRIMONIO	53
5.5.	POR MUTUO ACUERDO DE LOS CONYUGES	54
6.	LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	57
6.1.	CONCEPTO	57
6.2.	ETAPAS QUE COMPRENDE	58
6.2.1.	Facción de inventario	58
6.2.2.	Avalúo	61
6.2.3.	Formación del acervo o haber bruto inventariado	62
6.2.4.	Determinación del pasivo	62
6.2.4.1.	Liquidación de recompensas	65
6.2.5..	Fijación de gananciales y su distribución	67
6.2.5.1.	Renuncia de gananciales	67
6.2.6.	Adjudicación de bienes	69
7.	ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	70
8.	CONCLUSIONES	81
	BIBLIOGRAFIA	86



0. INTRODUCCION

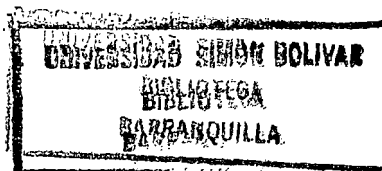
Como acto jurídico que es, el matrimonio está encaminado a producir efectos o consecuencias destinadas a crear, modificar o extinguir distintas situaciones de derecho. Los efectos del contrato matrimonial como es sabido, son de dos clases: los que se refieren a la persona de los cónyuges y que han recibido la denominación de estatuto personal de los esposos, consistentes en una serie de derechos y obligaciones de gran amplitud que abarcan también a los hijos, y los que hacen relación a los bienes de esos cónyuges y que estructura el estatuto patrimonial de los mismos.

Esta monografía versará sobre este último aspecto, es decir, sobre la comunidad de bienes formada por el hecho del matrimonio, y que se ha dado en llamar sociedad conyugal, analizando su constitución, bienes que la integran, disolución y liquidación y las distintas etapas por las que ha atravesado la normatividad que la rige en el ámbito de Colombia.

Hemos creído que este tema reviste gran importancia, no solamente por el antecedente histórico de la ley 28 de 1.932

que representó una conquista jurídica para la mujer y la familia colombiana, aunque se piense que hoy en día se trata de una etapa ya agotada, sino por la necesidad que tenía todo contrayente, en especial las mujeres, de conocer el mecanismo económico-legal de la sociedad que va a formar. Lamentablemente aún en las capas que podrían llamarse cultas de nuestra sociedad, se ignorancuáles son los derechos y obligaciones de cada cónyuge en relación con sus bienes y los del nuevo ente que se crea con el matrimonio y la forma como se distribuyen esos bienes en caso de finalizar la unión matrimonial por cualquiera de las causales legales.

Esta ignorancia se debe en gran parte a que aún subsiste, a pesar de la revolución jurídica que implicó la ley 28 de 1.932 y que fue el primer paso para la liberación femenina en Colombia a nivel legal, el concepto de la inferioridad de la mujer en muchos aspectos y la antigua tradición de la división de funciones que relega al sexo femenino a las labores domésticas y a los deberes religiosos, mientras que al hombre se le asigna el papel de proveedor que trabaja fuera del hogar, aporta el sustento y por lo tanto goza de innumerables prerrogativas. Esta situación, hay que decirlo, pervive con la aquiescencia tácita o expresa de muchas mujeres que no ven en el matrimonio más que la solución que las libere del problema de tomar decisiones, tra-



bajar y hacerse cargo de su propia vida, aunque sea a costa de la disolución y desaparición de su propia personalidad.

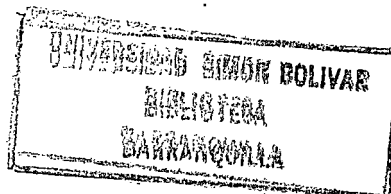
Por eso, y porque creemos que manejar medios económicos es importante para la realización personal, hemos querido con esta tesis elaborar una guía de los aspectos más importantes de la sociedad conyugal con el ánimo de ofrecer, sobre todo al sexo femenino una visión clara aunque breve de la situación de los cónyuges en lo que respecta al patrimonio social.

1. NOCIONES PRELIMINARIAS

1.1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS REGIMENES DE BIENES

Tradicionalmente y sólo hasta una época muy reciente del desarrollo de la humanidad, el matrimonio representó desde el punto de vista económico, casi siempre una ventaja para el hombre y una desventaja para la mujer. Así, en el Derecho Romano por ejemplo, la mujer que contraía matrimonio con las formalidades legales pasaba a ser propiedad del marido con su persona y bienes. El Derecho Español en ocasiones benefició a la mujer con algunas instituciones, pero con otros como la dote la desfavoreció pues los bienes que constituían ésta pasaban a manos del marido, en ciertos casos, o a manos del padre de la mujer, lo que se ha considerado como una venta del cuerpo de ésta. El Derecho Germano, por su parte, estableció:

El régimen de comunidad de administración, el que, perfeccionado implica que el patrimonio de ambos cónyuges, forman, durante el matrimonio, una masa unitaria administrada por el marido en nombre de la sociedad conyugal; el marido tenía la libre disposición de los bienes muebles de la mujer y de los suyos propios, mientras que, sólo con con-



sentimiento disponen de los inmuebles de la misma¹.

En la época moderna los estatutos patrimoniales aplicables a las relaciones económicas que se generan entre los cónyuges, varían de acuerdo con la sociedad en que se produzcan y son el reflejo de las circunstancias sociales, económicas y culturales de la misma. Existe entonces una gran diversidad de regímenes de bienes que estudiaremos brevemente enseguida.

1.2. CLASIFICACION DE LOS REGIMENES DE BIENES EN EL MATRIMONIO

1.2.1. Por razón de su origen. Se dividen en legales o predeterminados cuando emanan de la ley, y convencionales o contractuales cuando son producto de la voluntad de los cónyuges. Cada uno de ellos admite variante según que el primero sea estrictamente obligatorio o sólo se aplique en defecto de la voluntad de los esposos, o que el segundo acepte la libertad absoluta de los contrayentes para establecer las cláusulas que deseen o sólo les ofrezca ciertas opciones entre las que necesariamente deberán elegir.

1.2.2. Por razón de sus efectos. Se dividen en cuatro: el

¹ CANON RAMIREZ, Pedro Alejo. Derecho Civil; Sociedad conyugal y concubinato: Legislación-Jurisprudencia-Doctrina 1.900-1.982. Bogotá : Temis, 1.983. p. 3.

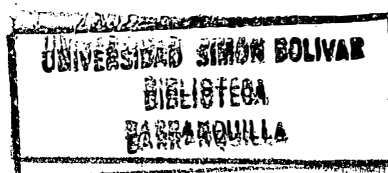
de la unidad (o absorción de la personalidad de la mujer por el marido), el de la comunidad, el de separación y el de separación con comunidad diferida o sistema de participación.

1.2.2.1. Sistema de la unidad. Era producto de la negación de todo derecho para la mujer. El marido se hacía dueño de todos sus bienes y el patrimonio se radicaba únicamente en cabeza de aquél, por lo cual no había lugar a liquidación alguna si fallecía.

No tiene su aplicación en las legislaciones contemporáneas, pero subsistió en Inglaterra hasta fines del siglo XIX.

1.2.2.2. Sistema de la comunidad de bienes. Consiste fundamentalmente en la creación por el hecho del matrimonio de una masa de bienes cuya integración varía, ya que puede estar formada por todos los bienes de los cónyuges, o sólo por los adquiridos con posterioridad del matrimonio a cualquier título, por los muebles y los frutos, por los inmuebles, etcétera.

1.2.2.3. Sistemas de separación. Esencialmente cada cónyuge retiene después del matrimonio la propiedad de sus bienes, ya sea con su administración o delegando ésto en manos del marido, respecto de los bienes de la mujer.



1.2.2.4. Sistemas de separación con comunidad diferida, o sistemas de participación. Son una combinación de la comunidad y la separación de bienes.

Esencialmente, consisten en que durante el lapso comprendido entre el matrimonio y la distribución o reparto final de bienes entre los cónyuges, cada uno de ellos maneja su patrimonio independientemente del otro; pero llegado el momento de hacer la liquidación, se configura una masa de bienes destinados a tal fin, a la cual ingresan los bienes que la hubieran integrado desde la celebración del matrimonio, si el régimen fuera de comunidad².

1.3. EL REGIMEN DEL CODIGO CIVIL

El Código Civil Colombiano adoptado en 1.887, como copia del Código Chileno redactado por don Andrés Bello, acoge el régimen de la comunidad de muebles y gananciales que era el sistema dominante en muchos países de Europa, especialmente en Francia y España, de cuyas legislaciones se nutrieron principalmente los códigos criollos.

Esta comunidad restringida a muebles y ganancias está integrada por todos los bienes muebles sin distinción, tanto los aportados al momento del matrimonio como los adquiridos a cualquier título después de celebrarlo.

Los bienes no comunes del esposo se confunden con los de la comunidad; los de la esposa se reducen

² ALVAREZ RODRIGUEZ, Edgar. Régimen de bienes en el matrimonio. Bogotá : Temis, 1.978. p. 7=8.

a los inmuebles adquiridos antes del matrimonio, o con posterioridad a él a título gratuito. Excepcionalmente, ciertos muebles pueden permanecer en el patrimonio individual de cada cónyuge, si así se pactan en capitulaciones matrimoniales³.

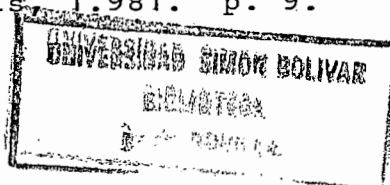
Por su parte la mujer pierde su capacidad legal al contraer matrimonio, si la tenía, o continúa siendo incapaz en caso contrario. El marido es su representante legal y administrador de los bienes sociales y de la esposa. Frente a terceros, es él el único responsable.

A partir de la ley 28 de 1.932 esta situación contemplada en el Código Civil varía fundamentalmente. Ello será materia de un análisis más minucioso en el siguiente capítulo.

Por el momento consideramos oportuno comentar que la tendencia histórica de la legislación en materia de patrimonio conyugal, a nivel mundial, ha sido marcada inicialmente por las prerrogativas adquiridas o de hecho poseídas por el hombre, pero paulatinamente esta tendencia ha enfatizado en la necesidad de que la mujer reivindique ante la sociedad sus derechos.

Este fenómeno puede catalogarse como de carácter eminentemente social, es decir, forzado por la sociedad, aun cuando en el fondo sea posible aceptar como un hecho natural

³ SUAREZ FRANCO, Roberto. Derecho de familia; Del régimen de los bienes. Bogotá : Temis, 1.981. p. 9.



el que ambos sexos posean derechos equitativos, no solamente sobre el patrimonio conyugal sino en todos los terrenos. Empero, la fuerza de la costumbre, arraigada históricamente a partir de la etapa del esclavismo, obligó a trastocar los roles naturales, adquiriéndose el sentido del poder casi omnipotente del hombre con respecto a la mujer, aun a nivel de la toma de decisiones en torno a la que en teoría pudiera pertenecerle a ella.

Conforme se ha ido evolucionando, la tendencia hacia el favorecimiento de los derechos de la mujer ha ido paulatinamente revitalizándose, llegando al estado legislativo de una sociedad actual, algo más equitativa que antaño, pero todavía inmersa en innumerable cantidad de perjuicios que si bien ya no afectan en forma tan directa a la mujer, de todas maneras inciden en ella y en su status.

Tradicionalmente los científicos han buscado explicación a nuestro comportamiento humano en las raíces naturales inclusive hacia los niveles más bajos de la escala filogenética, evaluando comparativamente la conducta humana y animal, con el propósito final de establecer hasta qué punto un acto o una institución creada por el hombre le pertenece a él mismo, o por el contrario es simplemente el resultado de una escala superior en los niveles de complejidad animal.

Estos científicos, llamados etólogos, han insistido por ejemplo en las relaciones dadas entre las parejas de animales mamíferos -del mismo orden de los humanos-, y han descubierto muchos detalles interesantes de comparación, entre los cuales podemos destacar el respeto que el animal macho evidencia a su pareja durante la época del celo, y aun durante la crianza de los hijos. Este respeto se manifiesta de acuerdo con las características de cada especie, pero siempre adhiriendo a la pareja para defenderla a ella y a su territorio; es decir, que puede aceptarse la condición natural de un pacto entre ambos para compartir lo que poseen. Sin embargo, subsisten los casos en los cuales sólo la hembra defiende sus 'pertenencias' inclusive ante el macho, aspecto que ha confundido a los científicos ya que al presentarse ambas modalidades, no es posible determinar cuál de ellas debiera definirse como la esencia natural.

De allí que ante la aparente contradicción, los estudiosos se vean más inclinados a aceptar que la institución del matrimonio y en especial su reglamentación sea un producto social típico de la naturaleza humana y no simplemente el producto de una evolución filogenética. Por tal razón, las tendencias legislativa de la que hablábamos antes, en favor de la mujer, debe ser considerada como una creación humana, en donde obviamente se han utilizado las facultades

de raciocinio del ser pensante, siendo por ello motivo de orgullo para nuestra civilización, un éxito evolutivo de nuestra sociedad ante el caos natural original.

2. LA SOCIEDAD CONYUGAL

2.1. CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA

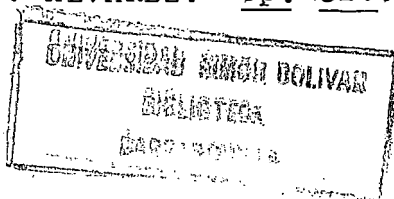
La naturaleza jurídica de la sociedad conyugal constituye un intrincado problema jurídico. No ha sido posible caracterizarla en el derecho comparado y tampoco por la jurisprudencia o la doctrina. En verdad, podría decirse que sobre ella son tantas las posiciones como tratadistas existen. Por tal motivo nos limitaremos en este ítem a exponer las principales teorías sobre su naturaleza jurídica a fin de que el lector elija la que le parezca más ajustada a la realidad.

Para Castán:

La sociedad de gananciales es la sociedad que la ley declara existente entre los cónyuges, a falta de estipulación en contrario, y en virtud de la cual se hacen comunes y divisibles por mitad, a la disolución del matrimonio, las ganancias y beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos durante el matrimonio⁴.

Según Puig:

⁴CASTAN TOBEÑAS, José. Citado por: ALVAREZ. Op. cit. p. 25-26.



La sociedad de gananciales es aquella situación de comunidad que la voluntad privada, o la ley, en su defecto declaran establecida entre marido y mujer, por virtud de la cual éstos ponen en común y hacen suyo (Sic) por mitad al disolverse el matrimonio los beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos durante el mismo⁵.

Tal vez resulta más fácil definir qué no es la sociedad conyugal. Así encontramos que Fueyo Laneri sostiene que la sociedad conyugal "no tiene, en verdad, más de sociedad que la idea general de asociación, como la contiene de igual modo el matrimonio"⁶.

Por su parte Aubry y Rau, sostienen que "la comunidad legal sería una sociedad de bienes formada entre los esposos por el hecho mismo del matrimonio"⁷.

Nuestro Código Civil en su artículo 180 se limita a expresar que la sociedad conyugal se forma por el hecho del matrimonio, sin definirla, cosa que se hace por ejemplo, con las capitulaciones matrimoniales.

En cuanto a su naturaleza jurídica la discusión ha sido más profunda porque mientras que algunos sostienen que se trata

⁵ PUIG PEÑA, Federico. Citado por: Ibid. p. 26.

⁶ FUEYO LANERI, Fernando. Citado por: SUAREZ, Op. cit. p. 28.

⁷ AUBRY y RAU. Citados por: Ibid. p. 29.

de un patrimonio autónomo dotado de personalidad jurídica otros han dicho que no es en el fondo más que una propiedad de tipo colectivista en la que marido y mujer son por igual titulares de un patrimonio, que ninguno de ellos puede enajenar y cuya participación no es posible determinar sin previa liquidación.

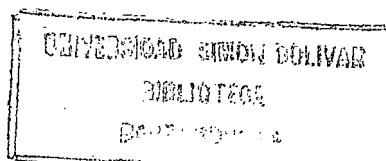
Lo cierto es que la sociedad conyugal constituye una categoría jurídica independiente, un ente autónomo diferente de todas aquellas con que se ha pretendido compararla o asimilarla como la comunidad, la sociedad civil, o la persona moral.

2.2. PROBLEMA DE LA PERSONERIA JURIDICA EN LA SOCIEDAD CONYUGAL

La sociedad conyugal se ha considerado en algunos casos como una persona distinta a la de los cónyuges individualmente considerados. Esta concepción emana sin duda de alguna parte del articulado del Código Civil, que reconoce a la sociedad como sujeto de derechos y obligaciones al cual le es posible 'usufructuar', 'deber' y 'obligarse'.

La Corte Suprema de Justicia ha dicho:

La sociedad conyugal no es persona moral, a ella no se le demanda en la persona de los cónyuges ni ella demanda representada por éstos; carece de patrimonio propio respecto de terceros, ante quie-



nes son los cónyuges los titulares de los bienes. De esta suerte, es lo mismo demandar a A en su propio nombre, o haciendo referencia a su calidad de miembro de la sociedad conyugal que compra con su mujer o marido, o como 'representante' de esta sociedad, inexistente como entidad jurídica porque siempre será A, con calificaciones o sin ellas, el extremo pasivo, personal, de la acción, con incidencia interna y necesaria sobre la comunidad conyugal⁸.

En realidad la denominación de 'sociedad' ha colaborado a que se crea en la personería jurídica de la sociedad conyugal, pero la verdad es que no se trata de una entidad moral y que carece de capacidad jurídica autónoma para ejercer derechos y contraer obligaciones. Por consiguiente no posee personería jurídica, ni patrimonio propio, ni representación.

Ni la ley ni autoridad alguna estatal han conferido a la sociedad conyugal personería jurídica. Su patrimonio no es distinto del de los cónyuges, quienes continúan siendo los titulares de los bienes sociales. Dichos cónyuges siguen actuando de manera individual en la vida jurídica.

Por último, la sociedad conyugal al carecer de la personería jurídica no puede comparecer como actora ni como demandada en una relación jurídico-procesal.

⁸ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Casación de Agosto 17 de 1.954. (LXXVIII, 325). Citada por: CAÑON, Op. cit. p. 46.

2.3. FUNDAMENTO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL EN EL CODIGO CIVIL

El Código de don Andrés Bello que en lo relativo al aspecto económico del matrimonio permaneció incólume hasta el advenimiento de la ley 28 de 1.932, fundamentaba en dos materias esenciales todo el andamiaje de la sociedad conyugal: la primera, el señalamiento de la incapacidad civil de la mujer casada, consagrada por el artículo 62 del Código, y la segunda, el enunciado contenido en el artículo 180 de la mencionada codificación, según el cual por el solo hecho del matrimonio se contraía sociedad de bienes entre los cónyuges.

2.3.1. Incapacidad civil de la mujer casada. Según el sistema del Código Civil la mujer que contraía matrimonio, a pesar de ser antes de él plenamente capaz, caía en una especie de capitis diminutio, pues se convertía en una incapaz ante la ley, tal y como lo señalaba el artículo 1504. Se consideraba pues, aunque impropriamente, que el marido era el representante legal de la mujer, y sólo con su autorización podía ella celebrar actos y contratos, que tuvieran validez en el mundo jurídico. Los que no cumplieran este requisito se consideraban relativamente nulos, es decir susceptibles de ratificación posterior por el marido, ya que la incapacidad que el Código atribuía a la mujer era relativa. Los actos relativamente nulos de la mujer generaban obligaciones naturales, es decir, facultaban al acree-

dor para retener el pago que se le hubiere hecho para extinguirlas.

Cuando la mujer actuaba con la autorización del marido, obligaba a éste en su patrimonio como si se hubiese comprometido él personalmente. También lo obligaba si la mujer, en ausencia del marido actuaba con autorización judicial, en los casos en que era presumible que el marido hubiese otorgado su consentimiento.

Tampoco podía la mujer comparecer en juicio sin autorización escrita del marido, ni nombrar apoderados para tomar parte en él, exceptuándose por razones lógicas los casos en que se presentaran controversias judiciales entre los cónyuges. Esta incapacidad civil de la mujer casada tenía sin embargo algunas excepciones como eran la facultad de testar sin autorización del marido, de adquirir la posesión de una cosa mueble, aunque sin ejercer los derechos del poseedor, y la posibilidad, admitida doctrinariamente, de reconocer sus hijos naturales.

Respecto a esta incapacidad de la mujer casada dijo la Corte en casación de 30 de octubre de 1.937:

Por último, la mujer, por el hecho del matrimonio, era incapaz, su personalidad civil sufría una disminución. Por lo tanto estaba inhibida para celebrar ningún acto jurídico, ni aún relacionado con sus bienes propios (salvo contadas excepciones, co-

mo testar), sin la autorización del marido o de la justicia en subsidio. Pero en cambio, había en el Código Civil varios conceptos que tutelaban su patrimonio. Esta potestad suprema del matrimonio fue así hasta el año de 1.933⁹.

La plena capacidad era recuperada por la mujer si enviudaba o se divorciaba, lo cual confirma la tesis de que la incapacidad a que era reducida con el matrimonio, no constituía más que un recurso para reforzar la posición masculina en la sociedad colocándolo en control de todos los bienes del matrimonio, no fuese que a una mujer respaldada por un cierto poder económico se le ocurriese disputarle su autoridad.

Este punto fue expresado así por la Corte:

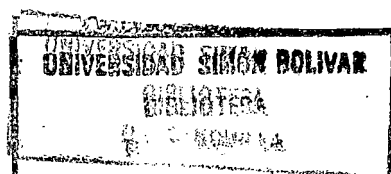
Suspendiéndose con el divorcio la vida común de los casados, la mujer recobra su capacidad legal para todo lo que dice relación a la administración de los bienes que haya sacado del poder del marido o que haya adquirido después del divorcio, y es de la administración de bienes comparecer en juicio de división de todos o de algunos de ellos¹⁰.

2.3.2. Caracteres de la sociedad conyugal en el Código Civil. Se destacan las siguientes:

1. Se concebía la sociedad conyugal con tres categorías

⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Casación del 30 de octubre de 1.937. Citada por: SUAREZ, Op. cit. p. 33.

¹⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de octubre 20 de 1.928. Citada por: CAÑON, Op. cit. p. 30.



de bienes: los propios del esposo, los propios de la esposa y los de la sociedad o sociales, que el Código erróneamente llamó gananciales.

2. Respecto de terceros el haber de la sociedad y los bienes del marido eran uno solo.

3. La esposa incapaz no podía disponer de sus bienes propios, por regla general, sin la autorización del marido.

4. Al marido tocaba por naturaleza la administración de la sociedad, lo que incluía sus bienes propios, los de la mujer y los sociales. Solo excepcionalmente esa administración podía ser ejercida por la esposa. Sin embargo, los bienes inmuebles de éste no podían ser enajenados por el marido sino en pública subasta y previa autorización judicial.

5. Por norma general el haber social estaba integrado por los bienes muebles de los cónyuges y los inmuebles adquiridos a título oneroso con posterioridad al matrimonio.

6. La esposa no tenía dominio sobre parte alguna de los bienes, sólo cuando se determinaba los gananciales podía reclamar su mitad.

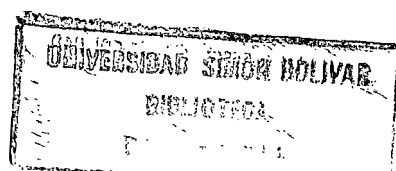
7. Al momento de liquidar la sociedad era permitido a la

mujer retirar antes que el marido sus bienes y recompensas que le correspondiesen.

8. La separación de bienes estaba consagrada únicamente en beneficio de la mujer para proteger sus intereses económicos.

2.4. LA LEY 28 DE 1.932

Para anular la inferioridad ficticia a que el Código Civil había sometido a la mujer por el solo hecho del matrimonio, en el año de 1.930 se sometió a la consideración del Congreso un proyecto de ley que más tarde se convirtió en la ley 28 de 1.932 y que estuvo motivada por ciertos antecedentes legislativos especialmente europeos, que constituían factores de avanzada en su época. Tales fueron: el married woman's property act de 1.882 en Inglaterra; la ley noruega de 29 de junio de 1.888 y danesa de abril 7 de 1.899, sobre salarios de la mujer casada; la ley alemana; el Código Civil suizo de 1.907; la ley francesa de 13 de junio de 1.907; el artículo 216 del Código Brasileiro de 1.916 y la ley italiana de julio 17 de 1.919. Además, la tímida reforma de la ley 8 de 1.922 que en Colombia contempló la libre administración de la mujer casada sobre los bienes que se determinaran en las capitulaciones matrimoniales y de los de su exclusivo uso personal; nuevas causales sobre se-



paración de bienes; derecho a gananciales de la mujer divorciada por adulterio, etcétera.

2.4.1. Alcance de las reformas introducidas por la ley 28 de 1.932. Ante todo es necesario anotar que la ley 28 suscitó una encendida polémica en relación con la subsistencia o no de la sociedad conyugal después de su promulgación. Lo cierto es que la ley estableció que la sociedad se mantuviera en todo aquello que no pugne con la administración dual.

Este punto fue clarificado por la Corte Suprema de Justicia cuando en sentencia de fecha de 20 de octubre de 1.937, ya citada, dijo:

El legislador conservó la institución de la sociedad conyugal como vínculo patrimonial entendido entre los esposos. Así dijo varias veces: primero, al disponer que a la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que conforme al Código Civil deba liquidarse la sociedad conyugal, se considerará que los cónyuges han tenido esa sociedad desde la celebración del matrimonio; después, cuando ordena que esa sociedad se divida conforme a las disposiciones normativas del Código civil; y luego (Sic), en el artículo 7 en que autorizó los arreglos de cuentas de las sociedades existentes a efecto de acomodarlas a la nueva gerencia dual y autonomía de marido y mujer en la sociedad¹¹.

El alcance de la reforma fue el siguiente:

1. Consagró la administración dual para los bienes socia-

¹¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de octubre 20 de 1.928. Citada por: ALVAREZ, Op. cit. p. 66.

les, variando el anterior sistema de administración absoluta del marido.

2. En relación con el pasivo cada cónyuge es responsable unitariamente mientras esté vigente la sociedad. En lo referente a disposiciones que obedezcan a necesidades domésticas, educación y crianza de los hijos, etcétera, los cónyuges responden solidariamente.

3. Se prohíben los contratos entre cónyuges respecto de inmuebles. Se deja la duda respecto a los muebles.

4. Le otorga plena capacidad civil a la mujer casada para, según el artículo 5 de la ley, comparecen libremente en juicio, administrar sus bienes y disponer de ellos, sin autorización del marido ni licencia judicial, suprimiendo así mismo la representación legal de la mujer por el marido.

A partir de la vigencia de la ley 28 de 1.932 ya el matrimonio no tiene ninguna incidencia en la capacidad de la mujer. Si es incapaz por otras razones como la demencia, la sordomudez o la disipación habrá que designarle un curador.

5. Determinó el criterio que se ha de utilizar en el proceso de liquidación de la sociedad. Este punto contemplado en el artículo 4 de la ley 28, ha sido esencial para soste-

ner que la sociedad conyugal se mantiene después de la vigencia de la ley 28, aunque con las modificaciones introducidas por ésta.

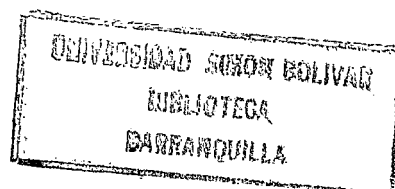
6. También le concedió al marido el derecho a que se le otorgue en primer término la guarda de su esposa incapaz, aunque no previó la curaduría del esposo incapaz.

7. Por último, creó un sistema de liquidación provisional que reserva a los cónyuges el derecho de dirimir extrajudicialmente lo relativo a la distribución de bienes, sin perjuicio de terceros.

Estas anteriores modificaciones nos permiten confirmar lo dicho previamente al final del capítulo 1 de esta tesis, en el sentido de que las reformas reivindicatorias de los derechos de la mujer en el contexto de la sociedad conyugal, deben considerarse un éxito del raciocinio social humano.

Sin embargo, tal afirmación no es óbice para dejar de aceptar que el proceso reivindicatorio fuera en verdad árduo para la mujer; en especial por cuanto sólo hasta comienzos del presente siglo es cuando se viene a concebir la necesidad y justicia de la reforma, otorgándole a la mujer lo que por derecho le correspondía. La complejidad jurídica desa-

rrollada para poder lograr el propósito es de vastas proporciones y sólo contemplando la evolución, hoy, es factible determinar el grado de injusticia con que se trató socialmente a la mujer. La pérdida de su incapacidad civil como simple resultado del matrimonio, constituye en verdad una afrenta histórica y un momento aberrante de nuestra civilización. Afortunadamente hoy en día la situación ha variado ostensiblemente y sobre ella trataremos a continuación en el siguiente capítulo.



3. REGIMEN VIGENTE DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

3.1. ORGANIZACION GENERAL

El sustrato esencial que fundamenta el sistema patrimonial vigente en Colombia en la actualidad está formado por una especie de amalgama integrada por las disposiciones del Código Civil que no han sido derogadas, la ley 28 de 1.932, las normas del decreto 2820 de 1.974 y las de la ley 1a. de 1.976.

Con base en esto podemos afirmar que la estructura del régimen actual descansa, a semejanza del que operó en el Código Civil, en tres instituciones fundamentales:

1. Las capitulaciones matrimoniales.
2. La sociedad conyugal.
3. El régimen de separación de bienes.

Hay que dejar muy claro principalmente que lo de la filosofía de este ordenamiento jurídico descansa en la filosofía de la igualdad de los cónyuges ante la ley, a diferencia de

lo concebido por el Código Civil cuyo sistema descansaba en la superioridad del marido con respecto a su esposa, quien por el hecho del matrimonio se hacía incapaz, lo que bien mirado no pasaba de ser una aberración jurídica.

3.1.1. Capitulaciones patrimoniales

3.1.1.2. Definición y naturaleza. En el matrimonio los contrayentes pueden regular voluntariamente la situación jurídica de los bienes que tengan antes de celebrar las nupcias, así como la de los que por cualquier circunstancia adquieran durante el mismo, o decide acerca de su distribución durante el matrimonio o una vez disuelto.

El estatuto que los cónyuges acuerdan antes o después del matrimonio en relación con los bienes que aportan, como los que adquieren durante el matrimonio, su distribución, las donaciones y concesiones que se quieran hacer el uno al otro de presente o de futuro, recibe el nombre de capitulaciones matrimoniales (Código Civil, artículo 1771), o simplemente pacto matrimonial de bienes¹².

Las donaciones de presente son las que se hacen a tiempo de prometerse, como cuando se da un regalo sin promesa

¹² VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil; De derecho de familia. 5 ed. Bogotá : Temis, 1.985. p. 234. Tomo V.

anterior. Los de futuro se prometen para cumplirlos más tarde, al vencimiento de un plazo o al cumplimiento de una condición suspensiva.

En cuanto a la naturaleza de las capitulaciones matrimoniales se ha discutido si se trata de un contrato o no. El doctor Arturo Zea sostiene que deben llamarse más bien convenciones o pactos matrimoniales ya que más que establecer obligaciones y derechos entre quienes los celebran, su fin es crear un estatuto para la sociedad de bienes entre los cónyuges, en algunos casos, y en otros, pueden eliminar toda sociedad.¹³

3.1.1.2. Características

1. Han de preceder al matrimonio: Sólo pueden celebrarse antes de contraer, lo cual es producto del deseo de proteger a la mujer y a los terceros, vigente en la época. Hoy en día no se justifica esta limitación y valdría la pena introducir reformas al respecto para dar a los cónyuges otra oportunidad de elegir en materia de asuntos patrimoniales, ya que en la práctica es mínimo el número de matrimonios que los celebran.

¹³ Ibid. p. 234.

2. Se trata de convenciones por cuanto nacen del acuerdo de voluntades de los desposados sobre un objeto de interés jurídico.

3. Son actos intuito personae, no admiten delegación.

4. Son inmutables, o sea que no pueden variarse una vez celebrado el matrimonio. Históricamente esta característica se instituyó con el fin de proteger a la mujer, pero hoy en día no se justifica ya que ella puede defender mejor sus intereses con capitulaciones celebradas dentro del matrimonio. Los códigos modernos han suprimido este principio de inmutabilidad y en nuestro medio, la ley 1a. de 1.976 solucionó parcialmente el problema al permitir que mediante escritura pública, los cónyuges pongan fin al régimen legal que los cobija.

5. Son acto solemne pues deben constar por escritura pública siempre que los bienes de que se traten exceden de \$1000 o sean inmuebles.

6. Se circunscriben a aspectos económicos del matrimonio, es decir, que sólo pueden tener como objeto el camino no sustancial del régimen de la sociedad conyugal.

3.1.1.3. Contenido. Sólo pueden versar sobre tres aspec-

tos jurídicos específicos:

1. Aportación de bienes.
2. Donaciones.
3. Concesiones que se quieran hacer los cónyuges entre sí, de presente o de futuro.

El aspecto de la aportación de bienes consiste en decidir cuáles ingresan al patrimonio social como contraprestación de una recompensa al momento de la liquidación, o en eximir de la comunidad ciertos bienes muebles que permanezcan en cabeza del cónyuge favorecido.

Las donaciones por causa de matrimonios pueden ser de un cónyuge a otro, o de un tercero a uno de los esposos o a ambos. Los regalos que se hacen con ocasión de las bodas son precisamente donaciones por causa de matrimonio, de suerte que así hecho el regalo, si el matrimonio no se celebra, el donante tiene derecho a que se le devuelva .

Si la donación es hecha por un cónyuge a otro debe hacerse antes del matrimonio, y en las capitulaciones, si la donación es hecha por un tercero puede hacerse antes o después del matrimonio, pero siempre por escritura pública.

En lo que respecta a las concesiones que quieran hacerse

los cónyuges entre sí pueden referirse por ejemplo a una renta específica para uno de los esposos, el gravamen de un inmueble en beneficio social o la renuencia a los gananciales. En todo caso dichas estipulaciones no pueden ser contrarias a la ley, la moral o las buenas costumbres.

3.1.1.4. Requisitos. Como acuerdo de voluntades que son las capitulaciones, deben reunir cuatro requisitos:

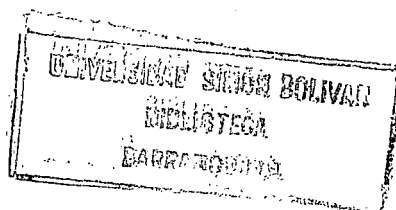
Capacidad, o sea la aptitud legal de los contrayentes para poderse obligar.

Consentimiento, o sea la manifestación exterior de la voluntad con el fin de obtener determinados efectos jurídicos.

Objeto lícito, que en la convención implica la creación, modificación o extinción de una o varias obligaciones,

Causa lícita, es decir el motivo determinante que induce a los contrayentes a celebrarlas.

3.1.1.5. Inexistencia de las capitulaciones matrimoniales. Un acto jurídico es inexistente cuando en su celebración falta un elemento de hecho que supone su naturaleza u objeto y sin el cual es imposible concebirlo.



Por eso, doctrinariamente se han tenido por inexistentes las capitulaciones celebradas por personas de un mismo sexo, por personas anteriormente casadas, por personas distintas a los contrayentes, o cuando falta totalmente el consentimiento o se omiten las formalidades legales.

3.1.1.6. Nulidad. Como acto jurídico que son, las capitulaciones matrimoniales pueden hacer con vicios, que pueden a su vez dar lugar a nulidades absolutas o relativas.

Serán absolutamente nulas las celebradas por incapaces, los que encierran objeto o causa ilícitas, o las que omitan cualquier requisito prescrito por la ley como indispensable para su valor.

Serán relativamente nulas cuando hay incapacidad relativa en cabeza de cualquiera de los contrayentes.

3.1.2. La sociedad conyugal

3.1.2.1. Nueva concepción. Bajo las reglamentaciones posteriores, al Código Civil, los bienes sociales que de acuerdo con éste formaban un todo con los propios del marido frente a terceros de buena fe, pasaron a ser administrados independientemente por cada uno de los cónyuges. El pasivo no es ya una carga sólo para el esposo sino una responsabilidad

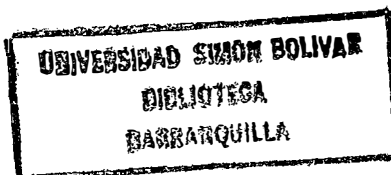
personal de cada cónyuge, y el marido, que es el único gestor no sólo de los bienes sociales y de los suyos propios, sino de los de la esposa, con amplias facultades de administración, pasó a compartir esta calidad con su mujer, colocándose ambos en igualdad de circunstancias frente a la ley.

3.1.2.2. Régimen vigente. La reforma de la ley 28 de 1.932 modificó el régimen patrimonial del matrimonio, sin suprimir la sociedad conyugal. La mujer casada, al entrar en vigencia la ley, recuperó su plena capacidad civil y la aptitud para adquirir y enajenar bienes así como la personería para ejercer acciones tendientes a mantener la integridad de los mismos, y para comparecer en juicio como demandante o demandado. Por lo tanto bajo la reforma los dos cónyuges deben actuar conjuntamente para disponer y administrar los bienes de la mesa social.

3.1.2.3. Fundamentos sobre los que descansa la sociedad conyugal en el régimen vigente.

1. Se mantienen en las tres categorías de bienes que consideraba el Código Civil, es decir, los sociales, erróneamente llamados por el Código gananciales, los propios del esposo y los propios de la esposa.

2. El usufructo de todos los bienes, tanto sociales como



propios de cada cónyuge corresponden a la sociedad.

3. Cada cónyuge responde ante terceros por su gestión independientemente del otro.

4. El matrimonio no causa la incapacidad en la mujer. Puede adquirir derechos y obligaciones con plena libertad.

5. A la disolución de la sociedad, los esposos pasan a ser comuneros de los bienes sociales y por tanto hay que proceder a liquidar la comunidad siguiendo los dictados del Código Civil.

6. Las normas vigentes mantienen las figuras de las recompensas y la subrogación, pero dentro de la filosofía de la igualdad jurídica de los esposos.

7. Culminada la liquidación cada cónyuge tiene derecho a la mitad de ello.

3.2.1.4. De la sociedad conyugal cuando el matrimonio se contrae en el extranjero. Al hablar del nacimiento de la sociedad conyugal, vimos que en Colombia nace con el matrimonio llevado a cabo en nuestro país, y en forma inmediata aunque por capitulaciones matrimoniales se puede pactar la manera como debe formarse y administrarse. Más puede ocu-

rrir que ese vínculo se celebre en el exterior y entonces hay que precisar si por ese hecho, nace o no en Colombia o qué normas se aplican. Nuestro legislador aclara y resuelve esta situación en su artículo 180, modificado por el decreto 2820 de 1.974, que en su inciso 2o. dice: Los que se hayan casado en el país extranjero y se domiciliaran en Colombia, se presumirán separados de bienes, a menos que de conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron, se hallan sometidos a un régimen patrimonial diferentes.

Por lo tanto establece una presunción legal de que, si en el país donde contrajeron nupcias, existe el régimen de separación de bienes, los adquiridos por esos colombianos que después se domicilien en Colombia, serían bienes propios y exclusivos de cada uno de ellos y en esta situación no existiría la sociedad conyugal. Más como es una presunción legal se puede comprobar que en dicho país, sí existe el régimen de gananciales y entonces se aplican las leyes de Colombia y se tiene como existente la sociedad mencionada.

Esta excepción al sistema de la comunidad de bienes, parece no resolver el caso, en que tanto los colombianos, como los extranjeros casados en otro país, sean transseúntes, porque si lo son, ello no les impide que puedan verse ante la necesidad de hacer efectivos los derechos relacionados

con el patrimonio que posean, y por esto consideramos que existe un vacío en la norma mencionada, ya que parece dar a entender que esos derechos no pueden hacerlos efectivos, sino sólo cuando fijan su domicilio en el país.

Mas creemos que esto puede resolverse si se da aplicación al artículo 19 del Código Civil que dice que los colombianos en cuanto a su estado civil, están sometidos a las disposiciones de este Código, y a su vez el artículo 18 del mismo Código establece que la ley es obligatoria tanto para los nacionales como para los extranjeros y el artículo 57 del C.P.M. dice: Las leyes obligan a todos los habitantes del país, inclusive los extranjeros, sean domiciliados o transeúntes.

Como conclusión de lo anteriormente expuesto, se puede sostener que hay que mirar tres aspectos:

1. Si existen capitulaciones matrimoniales; en este caso su haber, cargas y administración pueden ser pactados por los cónyuges.
2. Si no existen éstas al formarse la sociedad conyugal, se rige por el Código Civil su formación y cargas, se administra por cada uno de los cónyuges en la forma prevista por la ley 28 de 1.932.

3. Tener en cuenta si las nupcias se celebraron o no en el país, y debe entonces aplicarse el artículo 180, inciso 20. de nuestro Código.

4. PATRIMONIO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

4.1. ACTIVO SOCIAL

El activo de la sociedad conyugal se forma así:

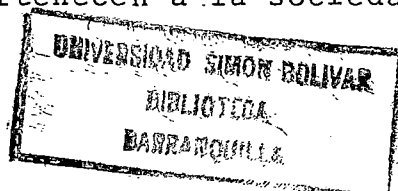
1. De todos los sueldos, salarios, honorarios, etcétera que ganan los cónyuges durante el matrimonio. Estas son las llamadas ventas de trabajo.
2. Los frutos que produzcan los bienes sociales y los bienes de cada cónyuge, que son las llamadas ventas de capital. Se llama ventas mixtas las que provienen del capital propio del trabajador combinado con su trabajo personal como quien maneja su propio negocio. Estas ventas también pertenecen a la sociedad conyugal, no a ventas propias de los cónyuges pero sí bienes propios cuyas ventas no pertenecen al propietario de los bienes sino a la sociedad.
3. De todo el dinero que aportan al matrimonio los cónyuges, ya por expresarlo las capitulaciones, ya porque no habiéndose pactado se acepta la disposición legal de que to-

do dinero que posean los cónyuges el día del matrimonio queda aportado a la sociedad, pero la sociedad queda obligada a devolver la cantidad que recibió de disolverse, por muerte de uno de los cónyuges, divorcio, separación de cuerpos o por separación total de bienes.

También pertenece a la sociedad todo dinero que durante el matrimonio obtenga cualquier cónyuge siempre que no sean ventas de trabajo o ventas de capital, que según se dispone anteriormente pertenecen a la sociedad conyugal.

4. Todos los bienes muebles que se aportan al matrimonio, y se entienden aportados a él los que poseen los cónyuges el día en que se casan a menos de disponerse lo contrario en capitulaciones matrimoniales si se hacen.

Pero también aquí la sociedad queda obligada a restituir al aportante el valor de tales muebles el día del aporte, al disolverse la sociedad conyugal. También se aplica en este caso la disposición a los muebles adquiridos durante el matrimonio, los cuales no pueden considerarse como frutos ni de trabajo ni de capital, porque éstos hoy sólo se pagan en dinero, excepto en el sabísimo contrato de arquería (arrendamiento de un terreno para que el arrendatario pague con frutos materiales). Estos frutos sí serían ventas de capital y por lo tanto pertenecen a la sociedad



conyugal.

5. Toda adquisición que haga cualquiera de los cónyuges a la sociedad misma, a título oneroso, menos en los casos de subrogación real.

6. Pertenecen también a la sociedad las ventas que se adjudican a uno de los cónyuges que es lo dispuesto por el Código, pero hay que agregar por analogía los baldíos que se adjudiquen a uno de los cónyuges.

4.2. LIMITACIONES

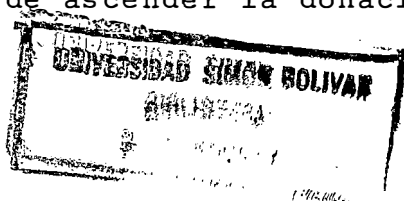
No pertenecen a la sociedad conyugal sino al cónyuge adquirente las herencias, legados y donaciones, lo mismo que la parte de un tesoro que corresponde a su descubridor, perteneciendo la otra parte al dueño del terreno. Si el terreno pertenece a la sociedad conyugal la parte correspondiente (la mitad) pertenece a ella y la otra parte al cónyuge que hizo el descubrimiento. Surge este problema, de fácil solución según lo expuesto hasta aquí: ¿a quién pertenece el premio de una lotería que se gana uno de los cónyuges? No hay que distinguir entre el caso en que se compre con dinero de la sociedad y que se compre con dinero propio; puesto que todo dinero que recibe uno de los cónyuges pertenece a la sociedad conyugal y nada puede haber en ella en dinero

que no entre por una de las tres vías adquisitivas: la sociedad y cada una de los cónyuges.

Ahora bien, el contrato que se celebra verbalmente al comprarse un billete de lotería o rifa, es un contrato aleatorio, y por tanto oneroso. El primero, se gana pues a título oneroso, y por tanto pertenecen a la sociedad conyugal, cualquiera que sea el cónyuge que haya comprado el billete aunque sea con plata prestada, porque el mutuo (préstamo de consumo) transmite la propiedad del dinero que se presta y toda adquisición de dinero, se hace en el matrimonio a favor de la sociedad. Hay que hacer esta observación final: puede suceder que el billete se haya comprado con dinero aportado por uno de los cónyuges y que deba devolverse al disolverse la sociedad; pero lo que hay que devolver es lo que costó el billete, no el premio.

Tampoco pertenecen a la sociedad:

1. Los bienes que se compren con dinero destinado para ello en las capitulaciones matrimoniales, como comprar una casa generalmente para la esposa, con suma destinada a ese fin en las capitulaciones aunque al celebrarlas no se cuente con ese dinero. Ya vimos que se pueden prometer donaciones para realizar celebrado el matrimonio, con tal que se fije la suma en dinero a que haya de ascender la donación.



Lo que interesa al legislador en esta reglamentación es que los acreedores actuales y futuros de los cónyuges sepan, al conceder sus créditos con qué cuenta cada cónyuge y con qué la sociedad. Recuérdese que lo que el Código llama a veces, promesa de donación, y esto desde la época en que los contratos de promesa estaban prohibidos, son donaciones a plazo, llamadas también donaciones de futuros.

2. No pertenecen a la sociedad conyugal, los bienes que subroguen a bienes de uno de los cónyuges. Esto porque no pertenecen a la sociedad conyugal, en propiedad, los bienes raíces que posean los cónyuges en día que se casen. Estos bienes siguen perteneciendo al cónyuge propietario aunque lo que produzcan es de la sociedad, la cual lo recibe en usufructo. Si se vende ese bien durante el matrimonio sin que se cumplan los requisitos de la subrogación, el precio que se reciba pertenece a la sociedad, pero con la obligación la sociedad debe restituir esa suma al propietario del bien raíz vendido, al disolverse la sociedad.

Tampoco pertenecen a la sociedad conyugal los aumentos por aluvión, planeación o edificación que durante el matrimonio reciban los bienes de uno de los cónyuges.

Esta disposición nos permite resolver problemas como el siguiente:

Uno de los cónyuges aportó un solar al matrimonio por pertenecer a él cuando se casó y, tratarse de un bien raíz. Los bienes raíces de los cónyuges por adquisiciones anteriores del matrimonio a título oneroso o gratuito, sólo pasan en usufructo a la sociedad conyugal; la nuda propiedad continúa en el cónyuge propietario. Supóngase que durante el matrimonio se construye una casa en dicho solar; se pregunta, ¿a quién pertenece la edificación? Contesta: Pertenece al cónyuge propietario del solar aunque se haya construido con dinero de la sociedad conyugal o con dinero del otro cónyuge. Esta circunstancia sólo crea una duda del cónyuge favorecido por la accesión (edificación), a favor del otro cónyuge si lo suministró para la construcción. Pero mientras una de estas circunstancias no se demuestren se presume que la construcción se hizo con dinero del propietario del solar. Por tanto si muere el cónyuge propietario del solar y la edificación, el bien se adjudica totalmente a los herederos, como bien propio del difunto sin ninguna participación de gananciales para el otro cónyuge.

3. Cuando un bien raíz pertenece a uno de los cónyuges y se le quiere enajenar puede ocurrir una de dos cosas: o que el bien se venda para atender a las cargas de la sociedad conyugal, por ejemplo: gastos de la educación de un hijo; o que el bien se venda para comprar otro de mayor, me-

nor o igual precio. Si ocurre lo primero, la sociedad debe al cónyuge vendedor el precio recibido para pagarlo al disolverse la sociedad conyugal; si ocurre lo segundo, el bien que reemplaza al enajenado subroga al anterior, es decir ocupa su lugar jurídico. Pero para que esto se realice y no entre en el caso anterior, se necesita que en la escritura de enajenación se diga que se vende para comprar otro bien que subroga al bien vendido y que además en la escritura de adquisición del nuevo bien se diga que la compra se hace para subrogar el bien enajenado por escritura número tal. Si el bien que se adquiere en lugar del otro vale más que él, porque el uno se vendió en \$4.000.000 y el otro se compró en \$6.000.000, el cónyuge favorecido por la subrogación debe a la sociedad conyugal \$2.000.000.

Si por el contrario, el bien adquirido por subrogación vale menos que el enajenado para verificarla (el uno se vendió por \$6.000.000 y el otro se adquirió por \$4.000.000) entonces es la sociedad conyugal la que debe al cónyuge la diferencia, que se supone se gastó en cargas sociales. No hay que probarlo, así se presume.

4.2.1. Bienes que no pertenecen a la sociedad conyugal por razón de la causa de la adquisición. No pertenecen a la sociedad conyugal sino al cónyuge respectivo, los bienes que se adquieren en alguna de estas condiciones:

1. Por prescripción cumplida durante el matrimonio: El cónyuge venía en posesión de un bien pero no lo había adquirido por prescripción por falta de tiempo. Si el plazo de la prescripción se completa durante el matrimonio, ese bien pertenece al cónyuge prescribiente.

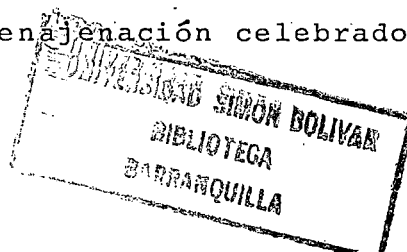
2. Cuando uno de los cónyuges se casa está en pleito un bien desde antes de celebrarse el matrimonio y el juicio se falla durante el matrimonio. El bien pertenece al cónyuge que ganó el juicio. Es fácil ver que el caso se refiere a juicio de reivindicación posesionarias, o de petición de herencia o de legado.

3. Si el juicio de que se trata termina por transacción se aplica lo dicho antes porque la transacción reemplaza la sentencia.

4. Si un título de adquisición de uno de los cónyuges era nulo y se pugna la nulidad por ratificación o suscripción, durante el matrimonio, el bien pertenece al cónyuge favorecido.

5. Todo bien que vuelva a uno de los cónyuges por una de estas causas:

a. Por anularse un contrato de enajenación celebrado antes



del matrimonio e invalidado durante el matrimonio.

b. Por resolverse un contrato celebrado antes del matrimonio.

c. Por revocación de una donación.

d. Por consolidarse un usufructo concedido antes del matrimonio, con la nacida propiedad del mismo bien conservada por el cónyuge.

6. Si antes de celebrarse el matrimonio uno de los cónyuges había dado en préstamo una suma de dinero con intereses, que venían siendo suyos antes de casarse, siguen siendo de su exclusiva propiedad desde el día que se case en adelante. Si el préstamo se hizo con hipoteca a favor del cónyuge es claro que le pertenece el capital y los intereses, porque la hipoteca es un derecho más sobre un bien raíz. Quizá por esta circunstancia el Código halló equitativo extenderse este principio al caso de préstamos sin hipoteca.

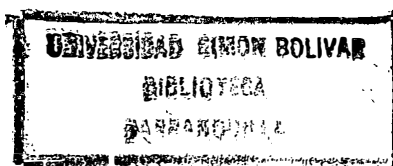
7. Ya hemos visto que todo bien que se done a uno de los cónyuges antes del matrimonio, pertenece al donatario, y también vimos que no todo acto gratuito es una donación. No lo es por ejemplo el contrato de comodato. Pero como es un acto liberal el Código dispone que respecto de ellos,

aunque no sean donaciones se siga el principio de las donaciones. En consecuencia si se da una casa de habitación en comodato a una mujer para que la viva gratuitamente, ese comodato sigue siendo de la mujer cuando se case. Queda planteada una institución jurídica económica, entre el comodante y la comodataria y su esposo.

4.3. CARGAS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Como todos los frutos de los bienes sociales, los de cada uno de los cónyuges, lo mismo que sus ventas de trabajo, sueldos, salarios, honorarios pertenecen a la sociedad conyugal. Es lógico que todos los gastos por deudas de la sociedad o por deudas de los cónyuges, recaigan sobre la sociedad conyugal, aunque con la obligación de cada cónyuge de compensar lo que la sociedad conyugal haya pagado por sus deudas propias; de ahí estas disposiciones:

1. La sociedad debe pagar todas las pensiones, servicios de luz, teléfono, agua y todos los intereses que recaigan sobre la sociedad o sobre cualquiera de los cónyuges.
2. Todas las reparaciones de los bienes sociales, y de los bienes de cada cónyuge por haber cedido éstos todas sus ventas a la sociedad.



3. Todas las deudas contraídas para los gastos sociales.
4. Toda deuda contraída por uno de los cónyuges en su favor, pero en este caso obligándole al cónyuge a devolver a la sociedad el día de su disolución lo que haya pagado por él. Esta disposición es obvia y forzosa porque perteneciendo todas las rentas de los bienes de cada cónyuge a la sociedad, el cónyuge no tiene con qué pagar sus deudas; debe pagarlas por cuenta de la sociedad pero con derecho de reobtener lo pagado.
5. Todos los gastos sociales que son los siguientes: la congrualimentación (sostenimiento) de su cónyuge y de sus descendientes, siendo entendido que este derecho de alimentos comprende no sólo la alimentación en sentido estricto, el vestido y alojamiento en todos los muebles y la ropa que demandan los gastos de educación hasta donde sea posible darla según la posibilidad de los padres y los gastos de establecimiento de los hijos.

Es esto lo que se llama obligaciones de familia en donde entran las obligaciones de cada cónyuge para alimentar a sus padres y descendientes, legítimos o naturales no comunes, pero si el otro cónyuge considera excesivo este renglón puede pedir al juez que la cantidad se reduzca.

5. DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Para que la sociedad conyugal se disuelva debe necesariamente acaecer un hecho previsto por el legislador como idóneo para ponerle fin.

Sin embargo el hecho de la disolución no ocasiona la inmediata terminación de las múltiples relaciones jurídicas a que haya dado lugar la existencia de la sociedad conyugal y que existan al momento de la disolución. Ellas subsisten hasta que se extingan de acuerdo con la ley, y es lógico que así sea porque el sólo hecho de la disolución que ocurre repentinamente, como en el caso de la muerte de uno de los cónyuges, no puede acarrear la desprotección de los intereses de los terceros que se hayan vinculado a cualquier título con la sociedad conyugal.

Ante todo creemos necesario transcribir el texto íntegro del artículo 25 de la ley 1a. de 1.970, que es la que se encuentra en vigor y la que señala las causales de disolución de la sociedad conyugal.

La sociedad conyugal se disuelve:

1. Por la disolución del matrimonio.
2. Por la separación judicial de cuerpos, salvo que fundándose en el mutuo consentimiento de los cónyuges y siendo temporal, ellos manifiesten su voluntad de mantenerla.
3. Por la sentencia de separación de bienes.
4. Por la declaración de nulidad del matrimonio, salvo en el caso de que la nulidad haya sido declarada con fundamento en lo dispuesto por el numeral 12 del artículo 140 de este Código. En este evento, no se forma sociedad conyugal; y
5. Por mutuo acuerdo de los cónyuges capaces, elevado a escritura pública, en cuyo cuerpo se incorporará el inventario de bienes y deudas sociales y su liquidación.

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

Por ser oponible a terceros, la escritura en mención deberá registrarse conforme a la ley. Lo dispuesto en este numeral es aplicable a la liquidación de la sociedad conyugal disuelta por divorcio o separación de cuerpos judicialmente decretada.¹⁴

5.1. POR LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO

La disolución implica la desaparición del vínculo matrimonial y como la sociedad conyugal es producto de él, es lógico que al extinguirse ésta se extingue también aquélla.

De conformidad con el artículo 1820 del Código Civil las causales de la disolución matrimonial, como las modificó

¹⁴ LEY 1a. DE 1.976, artículo 25. Citada por: SUAREZ, Op. cit. p. 168.

la ley 1a. de 1.976 son:

1. Muerte real de uno de los cónyuges: Esta causal no exige mayores explicaciones puesto que al disponer el artículo 94 del Código Civil que la existencia de las personas termina con la muerte, es obvio que el fallecimiento de una persona ponga fin a su matrimonio y por ende a la sociedad conyugal.

2. Muerte presunta o por desaparecimiento de uno de los cónyuges: Anteriormente la declaración de muerte presunta comprendía un largo proceso que además por las diferentes y prolongadas etapas que comprendía, ocasionaba situaciones difíciles. Así vemos como la regla 6a. del artículo 97 del Código Civil ordenaba que el juez tendría como fecha presunta de la muerte del desaparecido el último día del primer bienio contado a partir de la fecha de las últimas noticias. Como en ese lapso el cónyuge sobreviviente podía haber adquirido nuevos bienes que al ingresar al activo partible modificaban la situación de los llamados a recibir gananciales del desaparecido.

Por eso, es mucho más lógico tener en cuenta inicialmente los bienes que existan en la fecha de las últimas noticias del cónyuge sobre quien ha recaído la declaración de muerte presunta, pues es de suponerse que si con posterioridad a aquella fecha no volvió a tenerse información sobre su paradero, ello se debió a que murió en ese preciso día.

Sin embargo, confirma al inciso segundo del artículo 107 del Código, para que pueda alegarse en derecho cuya existencia dependa de que el desaparecido haya muerto en fecha distinta de la fijada por el juez, debe probarse esta circunstancia. Si no media tal prueba, la fecha que se tiene como día de su muerte es, para todos los efectos, la determinada de acuerdo con las reglas del artículo 97¹⁵.

Este problema se solucionó con la vigencia del artículo 657 del Código de Procedimiento Civil de 1.970 que simplificó el procedimiento para declarar la muerte presunta. Dice así el señalado artículo en su ordinal 6:

Efectuada la publicación de la sentencia, podrá promoverse por separado el proceso de sucesión del causante y la liquidación de la sociedad conyugal, pero la sentencia aprobatoria de la partición o adjudicación que en él se decreta podrá rescindirse en favor de las personas indicadas en el artículo 108 del Código Civil, si promueven el respectivo proceso ordinario dentro de los diez años siguientes a la fecha de dicha publicación¹⁶.

3. Divorcio: A partir de la vigencia de la ley 1a. de 1.976 el divorcio es también causal de disolución del matrimonio. Naturalmente que esto se refiere al caso del matrimonio civil ya que en Colombia no existe divorcio para el matrimonio eclesiástico. En la práctica podría incluirse también el caso de la anulación matrimonial que en la actualidad y gracias a nuevas disposiciones canónicas, se está produ-

¹⁵ ALVAREZ, Op. Cit. p. 164.

¹⁶ ANGEL CASTRO, Héctor Enrique, y PEREIRA MONSALVE, Luis César. Comp. Código de Procedimiento Civil: Jurisprudencia, Doctrina, Comentarios, Concordancias. Medellín: Poligráficas, 1.985. p. 831.

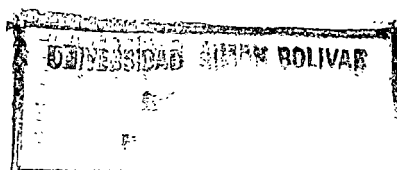
ciendo frecuentemente y con celeridad. Claro está que según el criterio eclesiástico la anulación presupone que el vínculo nunca existió, por lo cual no podría hablarse de disolución de éste, pero para efectos de la disolución de la sociedad conyugal el resultado es el mismo.

5.2. SEPARACION JUDICIAL DE CUERPOS

Es lógico que al suspenderse la vida en común de los casados por separación judicial de cuerpos, se disuelve también la sociedad conyugal. Sin embargo, cuando ella es por mutuo consentimiento de los cónyuges, la ley autoriza a éstos a que manifiesten ante el juez, siendo la separación temporal, el estado en que queda la sociedad conyugal. Si la separación es permanente necesariamente habrá de disolverse la sociedad.

5.3. SENTENCIA DE SEPARACION DE BIENES

Esta figura proveniente del derecho romano se creó con el fin de proteger la dote de la mujer. Sus causales son las mismas que las de la separación de cuerpos. De conformidad con la ley colombiana el momento de la disolución de la sociedad conyugal es el de la ejecutoria de la sentencia que declara la separación de bienes.



Pero como toda sentencia debe estar en consonancia con las pretensiones (Código de Procesamiento Civil, artículo 305), resulta lógico que sus efectos se retrotraen al momento de la presentación de la demanda, sin olvidar, para los efectos de la liquidación, que desde el momento en que se ejecutaría la sentencia que decreta la separación de bienes, ninguno de los cónyuges tiene parte en los gananciales que resulten de la administración de los bienes del otro¹⁷.

5.4. POR DECLARACION DE NULIDAD DEL MATRIMONIO

Tal y como sucedió en el régimen anterior del Código Civil, un matrimonio declarado nulo, produce en el aspecto económico todos los efectos que produciría uno válido, lo cual es apenas de elemental justicia.

La ley 1a. de 1.976 sin embargo, contempla una sola diferencia en relación con el sistema vigente en el Código: es el caso de que el matrimonio se declare nulo por bigamia, evento en el cual no habrá lugar a disolución de la sociedad conyugal por presumirse que ella nunca existió. Lo que se pretende con esta disposición es evitar la engorrosa situación que se presentaría al considerar los bienes del bigamo como integrantes de dos sociedades sometidas a liquidación, la del primero y la del segundo matrimonio. En una situación como la expuesta, el cónyuge inocente que contrajo

¹⁷ CAÑON, Op. Cit. p. 127.

el segundo matrimonio con el bigamo, no resultaría perjudicado, porque de acuerdo con las voces del artículo 148 del Código Civil, tendría derecho a que el culpable le indemnizará los perjuicios sufridos, indemnización que equivaldría naturalmente, a los gananciales que habría recibido de no haberse producido la bigamia.

5.5. POR MUTUO ACUERDO DE LOS CONYUGES QUE CONSTE EN ESCRITURA PUBLICA

Esta es una causal novedosa en el derecho colombiano que se contempló por primera vez en el decreto 2820 de 1.974 como de orden judicial. Posteriormente la ley 1a. de 1.976 la consideró de orden convencional.

Para que esta causal opere, debe tratarse de cónyuges plenamente capaces, es decir mayores de 18 años y que no se hallen bajo ninguna limitación de su capacidad legal. Así los menores, los sordomudos, los dementes o disipadores deben recurrir a la decisión judicial para separarse por mutuo acuerdo. Como se comprende fácilmente, el ánimo del legislador fue el de proteger a los incapaces en sus intereses económicos, por tratarse de un acto delicado como es la disolución de la sociedad conyugal.

Se ha discutido si esta disolución notarial por mutuo acuer-

do puede hacerse a través de apoderado. Nosotros no vemos nada que lo impida, pues no se trata de actos intuito personae.

Es necesario sí, que en la escritura de disolución quede constancia muy clara de la voluntad de las partes de disolver la sociedad para evitar perjuicios a terceros con cierta especie de contratos entre cónyuges que no conllevan esta claridad.

Esta escritura pública de disolución debe cumplir ciertos requisitos como son su inscripción en la oficina de registro de instrumentos públicos y privados del lugar donde estuvieren ubicados los bienes inmuebles si los hubiere, en el Registro Civil donde se halle anotado el matrimonio y en la Cámara de Comercio si ambos cónyuges son comerciantes. También debe incluirse en la escritura la liquidación de los bienes, es decir, la distribución matemática de los mismos.

También es importante anotar que los cónyuges responden solidariamente por las obligaciones contraídas ante terceros acreedores con título anterior a la escritura de disolución. Ello naturalmente, busca proteger los intereses de esos terceros de buena fe. Sobre este punto sin embargo, el doctor Roberto Suárez Franco expresa la siguiente opinión:

... Sin embargo, ello es muy relativo, pues, por el contrario, puede ocasionar el detrimento de los intereses del cónyuge inocente en beneficio del cónyuge culpable. Porque antes de disolverse la sociedad conyugal las obligaciones contraídas por los esposos son personales y de ellas responden individualmente; pero según la norma citada, disuelta la sociedad, aunque a uno de los cónyuges se le adjudiquen bienes para que pague las acreencias sociales, ello no va en perjuicio de la solidaridad que ocasiona la disolución, porque en este supuesto los acreedores de cualquiera de los cónyuges pueden intentar su reclamación contra cualquiera de ellos, lo más probable contra el que posea bienes o ante el cual resulte más fácil solicitar el pago todo sobre el beneficio de la solidaridad establecida por el legislador¹⁸.

Finalmente hay que anotar que también es posible a los cónyuges que han obtenido divorcio o separación de cuerpos por vía judicial, optar por la escritura pública para dar por terminadas sus relaciones patrimoniales derivadas del matrimonio. Es decir que como la liquidación de la sociedad conyugal es una etapa de carácter más que todo matemático y contable que se lleva a cabo en proceso separado, distinto al del divorcio o la separación de cuerpos y ante juez diferente en caso del matrimonio católico, la ley ha permitido a los cónyuges de mutuo consenso, obviar esta etapa procesal y reemplazarla por un simple acto notarial, más breve y naturalmente más económico.

¹⁸SUAREZ, Op. Cit. p.171.

6. LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

6.1. CONCEPTO

Con la liquidación de la sociedad conyugal se pretende entregar a cada cónyuge lo que le corresponda legalmente. Esta liquidación implica una serie de actos y de operaciones jurídicas.

Para Somarriva la liquidación de la sociedad conyugal no es otra cosa que el conjunto de operaciones que tiene por objeto:

Establecer si existen o no gananciales, y en caso afirmativo partirlos por mitad entre los cónyuges, reintegrar las recompensas que la sociedad adeude a los cónyuges o que éstos adeuden a la sociedad, y reglamentar el pasivo de la sociedad conyugal¹⁹.

El Código Civil establecía para la liquidación de la sociedad conyugal un proceso mucho más complicado que el actual, simplificado gracias a la ley 28 de 1.932, el actual Código de Procedimiento Civil y las normas fiscales.

¹⁹SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. Derecho de familia. Santiago : Nascimento, 1.946. p. 287.

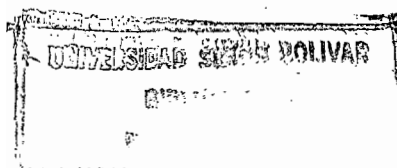
6.2. ETAPAS QUE COMPRENDE

Aunque no existe disposición legal que señale cuál es el orden de los pasos que se deben seguir para proceder a la liquidación de la sociedad conyugal, la jurisprudencia y la doctrina han llegado a una especie de consenso en este punto, basadas sobre todo en un orden lógico que facilite las operaciones y buscando sintetizar las disposiciones vigentes dispersas. Esas etapas son:

1. Facción de inventario.
2. Avalúo.
3. Formación del activo.
4. Determinación del pasivo.
5. Establecimiento del haber líquido social.
6. Liquidación de las recompensas.
7. Fijación de gananciales y su distribución.
8. Adjudicación de bienes.

6.2.1. Facción de inventario. Los artículos 472, 474 , 1310 del Código Civil en concordancia con el 600 del Código de Procedimiento Civil cuarto de la ley 28 de 1.932 y otras disposiciones pertinentes regulan lo relativo a la elaboración del inventario.

En dicho inventario debe tenerse sumo cuidado y especifi-



carse muy claramente los bienes que lo forman y que comprenden los bienes sociales, los bienes de los cónyuges de la sociedad usufructuada y las deudas sociales.

La especificación de los bienes debe hacerse de forma que se pueda identificarlos fácilmente. En cuanto a los inmuebles se expresará su ubicación, nomenclatura, medidas, linderos, nombre, cabida, edificaciones, anexos y dependencias que contengan, así como los títulos de adquisición con inclusión de la notaría y oficina de registro en que fueron Protocolizados e inscritos.

Los créditos, acciones y similares se identificarán por su valor nominal, fecha, títulos que los representan, deudor, intereses pendientes, garantías, etcétera.

Los derechos litigiosos por su clase y objeto, nombre de demandante y demandado, juzgado ante el cual cursan y estado en que se encuentran.

Los muebles deben clasificarse en grupos, por género y especie anotando el material de que están elaborados, su estado, sitio en que se encuentran, cantidad, numeración si la tienen y demás circunstancias que colaboren a identificarlos.

De los semovientes debe hacerse mención de su especie, raza,

edad, cantidad, lugar en que se hallen, etcétera. El pasivo debe relacionarse circunstancialmente y allegando el comprobante al expediente.

Los valores extranjeros deben convertirse en moneda legal. Debe hacerse en el inventario referencia a los títulos de propiedad, escrituras públicas y privadas, comprobantes de créditos y deudas, libros de comercio y todos los objetos presentes.

Cuando la causa de la disolución de la sociedad conyugal es la muerte de uno de los cónyuges, la liquidación se practicará conjuntamente con el juicio sucesoral de tal manera que la confección del inventario podrá llevarse a cabo por el albacea, curador de la herencia, cónyuge supérstite, herederos, legatarios, socios de comercio, acreedores hereditarios, etcétera. En este caso habrá que observar en la elaboración del inventario lo dispuesto por el artículo 34 de la ley 63 de 1.936 y el artículo 41 del decreto ley 2821 de 1.974.

Cuando la disolución de la sociedad conyugal ha acaecido por causas distintas de la muerte o el mutuo consentimiento, pueden comparecer al inventario el cónyuge, los socios, acreedores y todo aquel que justifique un interés jurídico.

Cuando la disolución se lleva a cabo por mutuo acuerdo e-
levado a escritura pública ante notario, bastaría expresar
la relación de bienes en dicha escritura.

6.2.2. Avalúo. Consiste en asignarle un precio o valor a
cada uno de los bienes inventariados.

La forma de verificar el avalúo depende de las circunstan-
cias por las cuales se haya llevado a cabo la disolución
conyugal y tiene mucho que ver con las disposiciones fisca-
les.

La regla general es que el valor que se asigne a los bienes
es el que figura en la declaración de renta de los cónyuges.
Sin embargo, hay que distinguir varias situaciones.

1. Si la disolución procede por mutuo acuerdo entre los
cónyuges, podrán éstos asignar en el documento respectivo
el valor que deseen, pero para efectos fiscales no podrán
después hacer valer el inventario realizado para atribuir
menor valor a los bienes.

2. Si la disolución ha sido motivada por muerte real o pre-
sunta debe fijarse como valor de los bienes el que figure
en la declaración de renta conjunta, o en la que cada uno
presente individualmente, para lo cual hay que tener en cuen-

ta la última presentada por el cónyuge fallecido.

3. Si la disolución ocurre por sentencia de divorcio de separación de bienes, separación de cuerpos, o nulidad matrimonial hay que recurrir a la liquidación judicial. Si los cónyuges están de acuerdo en el valor de los bienes, este será tenido en cuenta en la liquidación. En caso contrario habrá que recurrir al peritazgo.

6.2.3. Formación del acervo o haber bruto inventariado.

Esta operación, desde el punto de vista jurídico, realmente no tiene trascendencia: resulta de una simple operación aritmética, en la que se suman todos los valores provenientes del avalúo de los bienes sociales, tanto muebles como inmuebles. Esta suma será la que nos dé el valor del activo consolidado de la sociedad conyugal; desde luego, tomado como base en el día de la disolución²⁰.

6.2.4. Determinación del pasivo. Consiste en establecer qué deudas figuran en cabeza de cada cónyuge al momento de la disolución y cuáles de esas deudas tienen el carácter de sociales.

Si la causa de la liquidación es la muerte de uno de los cónyuges, dentro del juicio de sucesión hay que acreditar

²⁰ SUAREZ, Op. Cit. p. 188.

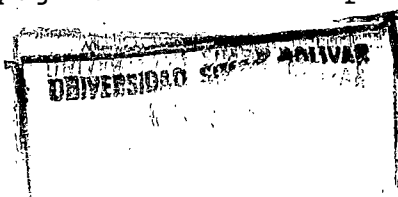
el pasivo con todos los documentos del caso. Si la liquidación procede por mutuo acuerdo la aceptación de los cónyuges produce efectos entre ellos, pero no frente a terceros.

En esta materia se aplica lo dispuesto por el decreto 2820 de 1.974, en especial su artículo 42, por lo cual debe dársele traslado a las partes, cuando el inventario lo hace el juez, para que presenten sus objeciones, si las tienen dentro de los tres días siguientes.

Las dudas acerca de las deudas inventariadas se resolverán con el nombramiento de un solo punto hecho por el juez, de conformidad con las normas procedimentales. La base de la estimación del valor de las deudas es siempre la declaración de renta de los cónyuges.

Establecido el pasivo debe sumarse al igual que se hace con el activo, a fin de saber cuál es su valor total a la fecha de la liquidación.

En cuanto a la forma de deducir las deudas, que naturalmente forman parte del pasivo inventariado, encontramos que el artículo 4o. de la ley 28 de 1.932 ordena que en caso de liquidación de la sociedad conyugal, "se deducirá de la masa social o de la que cada cónyuge administre separadamen-



te, el pasivo respectivo"²¹.

Sin embargo, como la norma no aclara las diferentes soluciones que pueden presentarse, se han suscitado en este aspecto dificultades de interpretación. En efecto, cada cónyuge puede tener al momento de disolverse la sociedad y frente a terceros, deudas sociales y deudas no sociales. El pasivo abarca ambas clases.

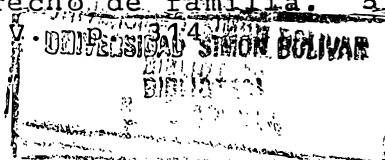
Para efectos de la liquidación las deudas sociales deben deducirse a la masa de gananciales, sin embargo esta prescripción no puede oponerse a los acreedores, los cuales pueden denunciar para el pago en bien no ganancial, de tal modo que deberá pagárseles con él, debiendo luego el haber social indemnizar al cónyuge titular del bien afectado.

Así mismo las deudas no sociales deben deducirse de los bienes no gananciales y si se pagan con bienes sociales, el cónyuge tendrá que recompensar a la masa social.

Ahora bien, si todos los bienes son gananciales, no existirá ningún problema porque todas las deudas serán sociales.

No es necesario para verificar la liquidación que todo el

²¹ LEY 28 DE 1.932, Artículo 4. Citada por: VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho civil: Derecho de familia. 5. ed. Bogotá : Temis, 1.985. Tomo V.



pasivo se cancele anticipadamente. Bastará con que se elabore una hijuela con bienes suficientes destinada a inju-
rarlos, o adjudicarse a ambos cónyuges, al sobreviviente o a los herederos.

6.2.4.1. Liquidación de recompensas.

Las recompensas se constituyen en elementos reguladores del patrimonio de la sociedad conyugal y del propio de cada uno de los cónyuges, por cuanto evita enriquecimiento o empobrecimiento de uno y otro patrimonio, mediante una especie de cuenta corriente que se corta o finiquita con la disolución de la sociedad conyugal, cuyo término o momento, bien resulta acreedora la sociedad conyugal y deudores los cónyuges, o viceversa...²².

La deducción por recompensas o indemnizaciones son verdaderos créditos en favor del cónyuge acreedor que la ley ordena pagar permanentemente para establecer la masa partible.

Si es el cónyuge el que debe a la sociedad o masa gananciales, deberá indemnizarla, para lo cual el valor de la recompensa se suma o acumula imaginariamente al haber social. Es lo que se ha llamado colación o acumulación imaginaria la cual persigue reconstruir el haber social, tal como estaría si el cónyuge deudor no hubiera extraído parte alguna de él para pagar sus deudas personales, por saldo de subrogaciones, por mejoras realizadas en los bienes propios de los cónyuges, por precios o saldos de que sea deudor uno de los

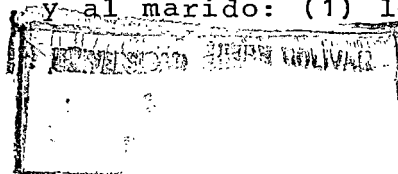
²² CAÑON, Op. Cit. p. 145.

esposos, por donaciones o erogaciones hechas por uno de ellos, por multas impuestas a los cónyuges y pagadas por la sociedad o por las indemnizaciones o perjuicios causados a éste por aquéllos.

Si por ejemplo uno de los esposos recibe una herencia por 3 millones de pesos y para pagar impuestos de la herencia vende un bien social por solo \$500.000, dicho valor habrá que agregarlo a la masa de gananciales para reconstituir lo más precisamente que sea posible, los bienes adquiridos durante la sociedad.

Una vez que se han verificado las colaciones, resulta la masa de bienes que debe dividirse en dos partes, una para cada cónyuge, o para un cónyuge y los herederos.

Al cónyuge no deudor de la recompensa o a sus herederos, se les adjudica la mitad del activo total; al cónyuge deudor o a sus herederos, se les adjudica la otra mitad, así: al declarársele en paz con la sociedad, recibe el valor de la recompensa que debía y en efectivo el saldo que queda de los gananciales. (Si la masa total de gananciales asciende a \$1.000.000 y el marido debe una recompensa de \$200.000, al hacer la acumulación imaginaria resultan gananciales por valor de un millón doscientos mil pesos. A la mujer le corresponden \$600.000, y al marido: (1) los res-



tantes \$400.000 mil pesos; (2) al cancelarse la deuda con la sociedad, recibe \$200.000²³.

6.2.5. Fijación de gananciales y su distribución. Realizadas las operaciones a que nos hemos referido en el ítem anterior, lo que queda son realmente los gananciales, si los hubiera. En caso positivo, hay que adjudicárselos a los cónyuges por mitades. Si la suma es negativa habrá que buscarse la razón de ello; puede deberse a que el pasivo sea mayor que el activo, caso en el cual la totalidad de los bienes inventariados se adjudicará a ambos cónyuges o a uno de ellos, con la carga de cubrir dicho pasivo.

Hay casos, sin embargo, en que la división de los gananciales no se hace por mitad, como sucede cuando uno de los cónyuges renuncia a aquéllas, caso que estudiaremos aquí, por considerarlo de importancia.

6.2.5.1. Renuncia de gananciales. Bajo la vigencia del sistema del Código Civil se contempla la posibilidad de que la mujer renunciara a los gananciales, como producto de una serie de circunstancias, de las cuales la más importante era sin duda la no participación de la mujer en la gestión de los negocios del marido, por lo cual resultaría de una injus-

²³ VALENCIA, Op. Cit. p. 316.

ticia evidente hacerla partícipe y responsable por las deudas que se adquirieron bajo una administración con la cual nada tuvo que ver. Como de conformidad con la ley 28 de 1.932 la administración de los bienes de cada cónyuge quedó en cabeza propia, se hacía necesario extender los beneficios de la renuncia de gananciales a ambos esposos. Esto dio lugar a numerosos discursos e interpretaciones en los cuales también participó la Corte Suprema.

Sin embargo, hoy en día la solución definitiva se encuentra en el Código de Procedimiento Civil que en su artículo 594 señala: "...Cuando el cónyuge sobreviviente pueda optar entre porción conyugal y gananciales, deberá hacer la elección antes de la diligencia de inventarios y avalúos..."²⁴.

En virtud del decreto 2820 de 1.974, en la actualidad es posible hacer la renuncia de gananciales en cualquier momento, antes del matrimonio en capitulaciones, durante el régimen de separación de comunidad diferida y fundamenta cuando debe liquidarse la sociedad conyugal.

En todo caso el derecho a aceptar o no los gananciales de la sociedad conyugal, equivale al que tienen los herederos de aceptar o repudiar la herencia.

²⁴ ANGEL y PEREIRA, Op. Cit. p.

6.2.6. Adjudicación de bienes. Este proceso de adjudicación que se lleva a cabo una vez finiquitada la liquidación, tiene dos aspectos:

El primero consiste en establecer los valores que correspondan a cada cónyuge por concepto de gananciales o de recompensas a su favor o en su contra.

En la segunda etapa se elaboran las respectivas hijuelas para adjudicar las cantidades numéricas sobre derechos concretos en relación con los bienes inventariados.

La hijuela del pasivo conviene adjudicársela a aquel de los cónyuges que sea más prudente en relación con sus deudas y obligaciones y el pago de las mismas, para así asegurar y proteger a los terceros acreedores de buena fe.

7. ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Hay que hacer históricamente una diferenciación entre quien administraba y quien administra hoy en día los bienes sociales, es decir, el régimen existente antes del 1o. de enero de 1.933 y el posterior a esa fecha, por cuanto hubo una transición legislativa.

En el sistema anterior la mujer casada tenía incapacidad civil por el solo hecho de celebrar matrimonio, así lo disponía el artículo 1504 y el 62 del Código Civil. El marido era su representante legal, tomaba la administración de los bienes de su mujer, la de sus hijos, ejercía la patria potestad y devengaba el usufructo de los bienes administrados. Tenía facultad administrativa y dispositiva, sobre los bienes sociales y los propios de su mujer, estando por lo tanto en peores circunstancias que sus descendientes pues para disponer de los bienes de estos últimos requería de autorización judicial y según el artículo 1805, el marido era el jefe de la sociedad conyugal y como tal administraba esos bienes en forma libre y, según el derogado artículo 1806, ante terceros se tenía al marido como dueño de los bienes so-

ciales, Mas la ley 28 de 1.932, en su artículo 5o. suprimió la incapacidad de la mujer y el alcance del citado artículo queda fijado en la siguiente forma:

1. Destruyó el vestigio de la incapacidad y desigualdad en el aspecto administrativo a la del hombre sobre los bienes sociales.

2. Según la nueva ley, a partir de la vigencia de la misma, la mujer casada antes de 1.933 y después de esa fecha adquirió esa plena capacidad, por lo que el contenido del artículo 23 de la ley 153 de 1.887, dice: "La capacidad de la mujer para administrar sus bienes se regirá inmediatamente por la ley posterior...".

3. Por la precitada ley, la mujer mayor de edad, es igual en su capacidad al hombre, puede comparecer libremente en juicio; puede disponer libremente de sus bienes, puede obligarse como fiadora; puede ejercer cualquier profesión u oficio. La ley 28 mencionada suprimió igualmente la jefatura única de la sociedad por parte del marido, modificó al régimen social para que fuese una concreta realidad; antes que una reforma imaginaria, así lo consagró en su artículo 1o.. Puede decirse, en síntesis, que la nueva ley, al eliminar esa jefatura concedió a cada cónyuge la libre administración tanto de sus bienes propios como de los socia-

les que se encuentran a su nombre, e impidió que los acreedores del marido pudiesen perseguir los bienes propios de su mujer para el pago de sus deudas no sociales.

Según la precitada ley 28, hoy la sociedad conyugal tiene dos administradores y en ella existen dos patrimonios, el del marido y el de la mujer, que integran por los bienes que tengan al momento de casarse y los que adquieran con posteridad a ese acto a título oneroso.

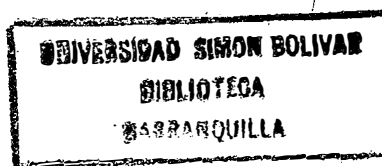
La Corte interpretó esta situación al decir:

De esta manera, la sociedad tiene desde 1.933, dos administradores en vez de uno; pero dos administradores con autonomía propia, cada uno sobre el respectivo conjunto de bienes muebles e inmuebles aportados al matrimonio o adquiridos durante la unión, ya por el marido o por la mujer²⁵.

Esa idea de la administración autónoma de uno u otra, sobre los bienes sean o no sociales, son exclusivos del régimen de sociedad de gananciales. Mas hay que advertir que se trata de administración independiente, no de patrimonios autónomos pues de lo contrario nos encontraríamos ante un régimen de separación de bienes.

Los bienes sociales forman una especie de comunidad con los bienes exclusivos de cada cónyuge, y mientras dure ésta, se

²⁵ VALENCIA ZEA, Op. Cit. p. 353.



encuentran confundidos formando una sociedad total; por ello los intereses, réditos, etcétera, que se perciben con posterioridad al matrimonio, aunque sean causados por bienes propios, son de ella, como ya se había dicho.

La separación de administración significa también la de deudas, como se colige en el artículo 2o. de la ley mencionada, son los cónyuges independientes con las deudas que se contraigan con terceros y que no sean deudas de la sociedad. Este artículo 2o. de la ley 28 aclaró que el patrimonio social administrado por la mujer no podía ser perseguido por los acreedores del marido y viceversa.

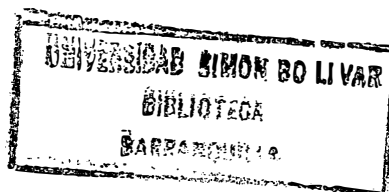
Es importante precisar que durante la sociedad ninguno de los cónyuges tiene ingerencia en la administración del otro, lo cual se desprende del contenido del artículo 1o, de la ley 28 de 1.932, porque ella se rige conforme a esa ley, pero sí en relación con las sociedades existentes antes de empezar a regir la ley citada. La resolución de esos problemas se ordenó ajustarlas al nuevo régimen por medio del artículo 7o. y puede decirse que se presentan dos clases de sociedades y en la primera se contempla el tránsito del viejo sistema al nuevo, en la cual se supone una liquidación provisional y a su vez esta liquidación provisional puede ser judicial o extrajudicial.

El artículo 7o. de la nueva ley dice:

Respecto de las sociedades conyugales existentes, los cónyuges tendrán capacidad para definir extrajudicialmente y sin perjuicio de terceros, las cuestiones relativas a la distribución de los bienes que deben corresponder a cada uno de ellos, conforme a esa ley, y si se distribuyeran ganancias, se imputarían a buena cuenta de lo que hubiere de corresponderles en la liquidación definitiva. De los perjuicios que se causen a terceros, en virtud de esos arreglos, que deberán formalizarse por escritura pública, responderán solidariamente los cónyuges, sin perjuicio de que puedan hacerse efectivos sobre los bienes sociales que se distribuyan.

Conforme al artículo anterior se comprende la necesidad al liquidar la sociedad existente antes de la vigencia de esa ley, para determinar cuál de los bienes deberían entregarse a la mujer para que ella los administrara en forma libre. Mas esta liquidación provisional no supone necesariamente ruptura de la sociedad conyugal y por lo tanto lo que le correspondería a cada uno de ellos se imputa a los que tenían derecho en la liquidación definitiva. Este es el tránsito de la legislación anterior a la actual.

Mas ese tránsito de la liquidación provisional del artículo 7o. podía ser de dos clases: judicial o extrajudicial; la judicial para resolver las controversias que se presentaban por las negativas de los maridos no sólo de entregarle a la mujer sus bienes propios, sino también a no permitir la liquidación de los bienes sociales. Al respecto, la Corte sostuvo en sentencia de 1.937:



La mujer tiene el derecho de compeler al marido a entregarle los bienes correspondientes, si se aceptara la tesis de que la mujer carece, en caso de desacuerdo con el marido o de renuncia de éste de acción para acudir a la justicia en solicitud de amparo, surgiría la irritante e intolerable situación de un derecho sin protección jurídica, sometido a la voluntad caprichosa de quien debe satisfacerlo²⁶.

Y la segunda clase que como dijimos anteriormente es la vigente a partir de la ley 28 de 1.932, que después de 55 años de promulgada puede decirse que casi en su totalidad es la actualmente vigente, teniendo en miras el promedio de vida matrimonial, máxime si se tiene en cuenta que los matrimonios celebrados antes de la vigencia de la ley 28 de 1.932 podrían llevar a cabo la liquidación provisional de las sociedades conyugales, bien fuese judicial o extrajudicial.

Sea cual fuere la fecha de existencia de las sociedades conyugales, a partir de la vigencia del artículo 1o. de la ley 68 de 1.946, precisa que las sociedades conyugales pre-existentes al 1o. de enero de 1.933, que no se hayan liquidado o no se liquidan provisionalmente, se entiende que han seguido y seguirán bajo el régimen anterior, en cuanto a los bienes adquiridos antes de enero de 1.933. Sin embargo, la ley 68 ha sido criticada por ese régimen dual que estableció por cuanto continúa la incapacidad de la mujer en administrar los bienes adquiridos antes de 1.933, cuando no se ha

²⁶Ibid. p. 359.

presentado liquidación provisional, judicial o extrajudicial.

Pero creemos, sin embargo, que esta ley trajo muchas ventajas por cuanto facultaba a la mujer a solicitar en forma inmediata la liquidación provisional, que ordenaba el artículo 7o. de la ley 28 y por ello, podemos concluir que la incapacidad en esos casos de la mujer, se debe sólo a su desidia, lo que hoy en día por lo tanto es verdaderamente exótico, encontrar a una mujer incapaz.

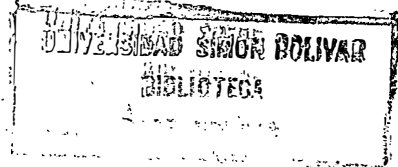
Hay que considerar de acuerdo con el Código Civil, teniendo en cuenta las circunstancias de la libre administración de los bienes del haber social, tiene sus restricciones, por ello se puede decir, que si bien tienen la libre administración en los negocios jurídicos que entre ellos puedan celebrarse.

Se observa esta restricción en lo dispuesto en el artículo 3o. de la mencionada ley 28, que prescribe: "Son nulos absolutamente entre cónyuges las donaciones irrevocables y los contratos relativos a inmuebles, salvo en el de mandato general o especial". Con esto se trata de evitar fraude a terceros, y además el de que un marido inescrupuloso obtenga bienes a menos precio de su mujer, más puede decirse que ese texto no es muy claro al relacionarlo con otros del Código

Civil.

Se sabe que existen dos clases de donaciones, las contractuales o irrevocables y las testamentarias; las primeras se rigen por los negocios jurídicos entre vivos, y las segundas por el testamento, y por ello estas últimas no están sujetas a esta restricción, como se desprende del artículo 1194 del Código Civil, mas si tenemos en cuenta los artículos 1195 y 1196 del mismo Código, las donaciones irrevocables no quedaban atacadas de nulidad absoluta, sino que tenían valor como donaciones revocables y por lo tanto, producían efectos; en cambio, según el artículo 30. de la ley 28 no producen efecto por la nulidad absoluta que las afecta y en consecuencia hay que concluir que estos dos últimos artículos fueron modificados y por ello entrañan una restricción a la libre administración.

Otra de las restricciones a que hemos hecho referencia, concierne a los contratos relativos a inmuebles, por cuanto está terminantemente prohibido por el artículo 30. de la ley 28 de 1.932, ya que en estos casos queda afectado de nulidad absoluta y se presenta en los contratos de compraventa, permuta, arrendamiento, anticresis, etcétera, pero de acuerdo con el citado artículo no existe esta prohibición cuando se trata de bienes muebles, los cuales pueden ser de mucho más valor que los inmuebles y sobre esta situación actual



no se ha pronunciado el legislador. Se puede observar que hubo un retroceso legislativo, ya que de conformidad con el artículo 1852 del Código Civil estaba prohibida esa compraventa sobre toda clase de bienes, bien fuesen muebles o inmuebles y en el artículo 3o. de la ley 28 comentada, la limitó únicamente a estos últimos, o sea a los inmuebles.

En lo pertinente al contrato de mandato, éste está plenamente autorizado entre los cónyuges, bien sea que se trate de un mandato general o especial, mas consideramos que por ser el mandato esencialmente revocable, si se procura con ello incapacitar a la mujer casada, ella al revocarlo queda sin efectos y puede exigir la rendición de cuentas que entraña todo mandato.

Para terminar este acápite trataremos sobre cómo debe administrarse la sociedad conyugal, por incapacidad de uno de los cónyuges.

El Código Civil la consideraba como una administración extraordinaria, que se presentaba cuando el marido fuese puesto en interdicción de ejercer sus derechos, o por su larga ausencia. En estos casos la mujer tomaba la administración de esos bienes sociales como lo establecía el artículo 1814 y siguientes del Código Civil. A partir de la ley 28 no existen casos extraordinarios de esa administración por cuan-

to al faltar uno de los cónyuges lo hace el otro.

Para tener un concepto preciso hay que ver la representación legal de las mujeres incapaces y la de los maridos que se encuentran en esa misma situación.

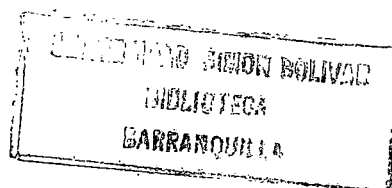
Según el artículo 6o. de la ley 28 de 1.932, la curaduría de la mujer casada, no divorciada, en los casos en que aquella deba proveerse, se referirá en primer término al marido, y en segundo término a las demás personas que por ley deben ejercerla.

La Corte Suprema mediante sentencia de 1.937²⁷, afirma que ese artículo se refiere a toda clase de incapacidades de la mujer casada, pero que el marido carecerá del derecho de usufructo de esa administración y sostiene que el marido deberá cumplir con las formalidades previas para el ejercicio de la curaduría, según las reglas generales. Además, la representación de las mujeres casadas o separadas de cuerpo, se rigen según las reglas que gobiernan la incapacidad de mujeres incapaces no casadas (menores, mayores, viudas).

En lo que respecta a la representación de maridos incapaces

²⁷ Ibid. p. 363.

se aplican las mismas reglas, por cuanto hoy en día hay que advertir que de conformidad con el artículo 70 del Decreto 2820 de 1.974, quedó derogado el artículo 539 del Código Civil, que estatuyó que la mujer no podía ser curadora de su marido disipador, única limitación que había.



8. CONCLUSIONES

En Colombia, en cuanto al régimen patrimonial de los cónyuges, podemos decir que el sistema imperante es el de comunidad diferida o sistema de participación que definimos en el capítulo 1 de este trabajo.

Decimos que se trata de una comunidad diferida porque en primer lugar la ley 28 de 1.932, que reformó el estatuto económico del matrimonio contenido en el Código Civil de don Andrés Bello, permitió a los cónyuges ejercer cada uno la administración de sus bienes con independencia del otro. En virtud de estas normas hoy en día es posible que una mujer casada adquiriera por ejemplo un inmueble a su propio nombre, lo administre durante un tiempo y posteriormente lo enajene, sin tener en ningún momento que pedir el consentimiento del marido y sin que éste tenga que comparecer para nada al otorgamiento de la escritura de enajenación. Igual cosa puede predicarse del marido.

Sin embargo y según conclusiones a que han llegado los tratadistas así como la Honorable Corte Suprema de Justicia,

después de extensas discusiones, la sociedad conyugal, subsiste en Colombia dentro de las normas del Código Civil, que no fueron derogadas por la ley 28 de 1.932 ni las posteriores leyes referentes a la materia. Por eso decimos que se trata de una especie de sistema de comunidad diferida, porque a pesar de contraerse sociedad conyugal por el hecho del matrimonio, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 180 del Código Civil, y siempre y cuando no se pacte lo contrario en capitulaciones matrimoniales precedentes a las nupcias, dicha sociedad no viene a surgir propiamente a la vida jurídica sino en el momento de su disolución por cualquiera de las causales legales, oportunidad en la que necesariamente hay que proceder a liquidarla.

Es como consecuencia de esa comunidad diferida que opera todo el sistema de las recompensas e indemnizaciones que hay que poner en marcha cuando va a liquidarse la sociedad.

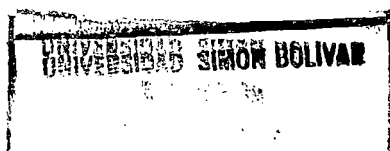
Ahora bien, respecto a las ventajas o desventajas del sistema vigente en Colombia hay que anotar que naturalmente representa un avance notorio en relación con el viejo sistema del Código Civil. La ley 28 de 1.932 puede decirse que significó la conquista jurídica más grande de este siglo para la mujer colombiana, en unión con el derecho al voto, la ley 1a. de 1.976 y la ley 29 de 1.982 sobre igual-

dad sucesoral. Sin embargo, a pesar de todas estas reformas posteriores que mencionamos la ley 28 de 1.932 sigue brillando con luz propia en el firmamento jurídico del país, pues para su época fue una revolución de proporciones mayúsculas.

Creemos entonces que la legislación en materia de sociedad conyugal es bastante coherente en Colombia y trata de proteger económicamente tanto a los cónyuges como a los hijos habidos en el matrimonio. Naturalmente que como toda obra humana, es susceptible de mejoramiento.

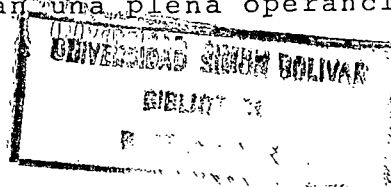
Los problemas que generalmente se presentan en cuanto al patrimonio económico de las sociedades conyugales, obedecen más que todo, en nuestro concepto, a la ignorancia existente en materia de normas protectoras sobre todo de la mujer y a la posición de muchos miembros del sexo femenino que aún no se han acostumbrado a luchar por sus derechos y con su actitud sumisa y resignada hacen nugatorias las disposiciones que se han promulgado para su defensa y reivindicación.

Por eso, uno de los puntos que es importante conocer es el de las recompensas que se deben deducir en el momento de la liquidación de la sociedad conyugal, y que tratamos en el capítulo 6o. de esta tesis, aunque por limitaciones de tiempo, no tan extensamente como hubiéramos querido. Si las mujeres



conociesen a fondo la obligación de restituir a la masa de gananciales los bienes que se han sacado de ella, no se presentaría el caso frecuente de maridos que, aprovechándose de la administración separada impuesta por la ley 28 de 1.932, proceden a vender bienes, sobre todo inmuebles, que figuran a su nombre, pero que por ser adquiridos dentro del matrimonio forman parte del haber social. Muchas esposas ven impotentes como sus maridos dilapidan el patrimonio adquirido con esfuerzo durante la unión conyugal, y cuando este termina, en muchos casos porque el marido consiguió una nueva compañera, se encuentran con que no hay bien alguno que los respalde, ni que garantice su subsistencia y la de sus hijos. A pesar de la dramática situación la esposa no se atreve a hacer reclamo alguno y en la mayoría de los casos ignora por completo que el cónyuge despilfarrador debe indemnizar a la sociedad los perjuicios que le ha causado. Es obvio que en estos casos es indispensable el asesoramiento legal adecuado. Desafortunadamente los colombianos tenemos la costumbre de no acudir a los abogados sino cuando ya las situaciones son irreversibles y en casos como el que comentamos, se agrega además la circunstancia de no contar muchas veces la mujer con recursos para pagar los honorarios profesionales del abogado.

Es necesario entonces para que las leyes protectoras del patrimonio económico de la familia tengan una plena operancia,



que se eduque a la comunidad acerca de los derechos que asisten a los cónyuges en este aspecto.

En esta forma damos por terminado nuestro trabajo, esperando no sólo haber cumplido con un requisito para optar al título de abogado, sino además haber contribuido en algo a la comprensión del régimen de bienes dentro del matrimonio en la legislación colombiana, con la advertencia eso sí, de que nos hemos percatado de que se trata de una materia muy extensa y bastante compleja en alguna de sus partes, por lo cual es nuestra intención ampliar en el futuro este trabajo con miras a un estudio más minucioso y detallado de la sociedad conyugal en Colombia.

BIBLIOGRAFIA

ALVAREZ RODRIGUEZ, Edgar. Régimen de bienes en el matrimonio. Bogotá : Temis, 1.978.

AMEZQUITA DE ALMEIDA, Josefina. Lecciones de Derecho de Familia. Bogotá : Temis, 1.980.

ANGEL CASTRO, Héctor Enrique y PEREIRA MONSALVE, Luis César, Comp. Código de Procedimiento Civil : Jurisprudencia, Doctrina, Comentarios, Concordancias. Medellín : Poligráficas, 1.985.

CAÑON RAMIREZ, Pedro Alejo. Derecho Civil: Sociedad conyugal y concubinato: Legislación-Jurisprudencia-Doctrina 1.900-1.982. Bogotá : Temis, 1.983.

MONROY CABRA, Marco G. Derecho de Familia. Bogotá : Jurídicas Wilches, 1.982.

SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. Derecho de Familia. Santiago : Nascimento, 1.946.

SUAREZ FRANCO, Roberto. Derecho de Familia : Del régimen de los bienes. Bogotá : Temis, 1.981.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil: Del Derecho de Familia. 5 ed. Bogotá : Temis, 1.981.