

33
1

REPUBLICA DE COLOMBIA

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
POLITICAS

TEMA :

REGIMEN DE BIENES EN EL
MATRIMONIO

CECILIA GONZALEZ DE FIGUEROA

CARTAGENA MAYO DE 1979

SCIB
00018220

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

PRESIDENTE DE TESIS : RAFAEL DE LAVALLE GOMEZ

PRIMER EXAMINADOR : ANIBAL PEREZ CHAIN

SEGUNDO EXAMINADOR : ALVARO BARRIOS ANGULO

TERCER EXAMINADOR :

D E D I C A T O R I A

A MIS PADRES Y HERMANOS

A MI ESPOSO Y MI HIJA

A MI ABUELITA

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

DIRECTIVOS

RECTOR: DR. LUIS H. ARRAUT ESQUIVEL
DECANO: DR. JAIME GOMEZ O' BYRNE
SECRETARIO: DR. PEDRO MACIA HERNANDEZ

REGLAMENTO

" La facultad no aprueba ni desaprueba los conceptos emitidos en las tesis, tales conceptos se consideran propios de su autor " (art. 83)

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

- 1.- NATURALEZA JURIDICA DEL ESTATUTO PATRIMONIAL DE LOS CONYUGES
- 2.- CARACTERISTICAS DE LOS REGIMENES DE BIENES EN EL MATRIMONIO
- 3.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ACTUAL REGIMEN

CAPITULO II

- 1.- EVOLUCION LEGISLATIVA DE LOS REGIMENS PATRIMONIALES APLICABLES AL MATRIMONIO EN COLOMBIA
 - REGIMEN DEL CODIGO CIVIL
 - a- INCAPACIDAD CIVIL DE LA MUJER CASADA
 - b- CONCEPTO Y NATURALEZA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL
 - c- CARACTERISTICAS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL SEGUN EL CODIGO CIVIL
- 2.- LEY 28 DE 1932
 - a- ANTECEDENTES
 - b- REGRAMENTACION EN LA LEY 28 DE 1932 ACERCA DE LA INCAPACIDAD CIVIL DE LA MUJER CASADA

CAPITULO III

BIENES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

1.- CATEGORIA DE BIENES QUE SE DISTINGUIAN EN EL REGIMEN DEL CODIGO CIVIL

A.- ADQUISICION SIN CARGA DE RESTITUCION

a- FRUTOS, REDITOS, LUCROS DE LOS BIENES DE LOS CONYUGES Y DE LOS BIENES SOCIALES

b- OTRAS ADQUISICIONES POR CAUSA ONEROSA

B.- ADQUISICIONES CON CARGO DE RESTITUCION

a- APORTES DE MUEBLES AL MATRIMONIO

b- INMUEBLES APRECIADOS QUE LA MUJER APORTARA

c- MUEBLES HABIDOS POR TITULO NO ONEROSO DURANTE LA SOCIEDAD CONYUGAL

2.- DE LOS BIENES PROPIOS DE LOS CONYUGES

a- CUALES ERAN LOS BIENES QUE NO INTEGRABAN EL ACERVO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

CAPITULO IV

FUNCIONAMIENTO DE LAS COSAS DURANTE LA SOCIEDAD CONYUGAL

1.- A QUIEN CORRESPONDIA LA ADMINISTRACION ORDINARIA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

A- EL MARIDO ERA EL JEFE UNICO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

B.- MINORIDAD DEL MARIDO

C.- INTERDICCION

2.- QUE COMPRENDIA LA ADMINISTRACION ORDINARIA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

A.- CLASIFICACION DE LOS ACTOS DE ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

B.- ENAJENACION, CONSUMO , DESTRUCCION DE LOS BIENES SOCIALES

C.- HABILITACION DE LA MUJER PARA ASUNTOS PROPIOS DE ELLA

3.- DE LA INCAPACIDAD DE LA MUJER DURANTE LA SOCIEDAD CONYUGAL

4.- LA ADMINISTRACION EXTRAORDINARIA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

CAPITULO V

REGIMEN ACTUAL

1.- SITUACION DE LAS SOCIEDADES CONYUGALES EXISTENTES AL ENTRAR EN VIGENCIA LA LEY 28 DE 1932

2.- INTEGRACION DEL ACERVO A PARTIR DE LA LEY 28 DE 1932

3.- REGULACION DE LAS DEUDAS EN LA LEY 28 DE 1932

a- DE LAS DEUDAS SOCIALES

b- DE LAS DEUDAS NO SOCIALES

CAPITULO VI

ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL SEGUN LA LEY 28 DE 1932

- 1.- LA SOCIEDAD CONYUGAL TIENE DOS ADMINISTRADORES

- 2.- SEPARACION DE DEUDAS Y CREDITOS

- 3.- DURANTE LA SOCIEDAD CONYUGAL NINGUNO DE LOS CONYUGES TIENE INGERENCIA EN LA ADMINISTRACION DEL OTRO

CAPITULO VII

CAPITULACIONES MATRIMONIALES

- 1.- DEFINICION, FORMALIDADES
 - a.- NATURALEZA JURIDICA
 - b.- CARACTERISTICAS
 - c.- ESTIPULACIONES PROHIBIDAS
 - d.- ESTIPULACIONES PERMITIDAS
 - e.- SANCIONES
 - f.- DONACIONES POR CAUSA DE MATRIMONIO
- 2.- CAPACIDAD PARA CELEBRAR CAPITULACIONES MATRIMONIALES
- 3.- EFECTOS DE LA INEFICACIA DEL MATRIMONIO RESPECTO DE LAS CAPITULACIONES
- 4.- INEFICACIA DE LAS CAPITULACIONES

CAPITULO VIII

DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

- 1.- CAUSALES DE DISOLUCION PREVISTAS EN EL CODIGO CIVIL
 - a- HECHOS CONTEMPLADOS EN LA REDACCION ORIGINAL DEL ART 1820
- 2.- NUEVA VERSION DEL ART 1820 DEL CODIGO SEGUN LA LEY 1a DE 1976
 - a- TEXTO ACTUAL (ART 25 DE LA LEY 1a DE 1976)

- b- ESTUDIO DEL NUEVO ART 1820
- 3.- MEDIDAS PREVENTIVAS PARA GARANTIZAR Y CONSERVAR LA MASA DE GANANCIALES
 - a- MEDIDAS CAUTELARES ENCAMINADAS A GARANTIZAR LA CONSERVACION DEL HABER SOCIAL
 - b- DEL INVENTARIO
- 4.- ACEPTACION O REPUDIACION DE GANANCIALES
- 5.- ESTADO DE INDIVISION: DE LA MASA DE GANANCIALES
- 6.- DE LAS RECOMPENSAS

CAPITULO IX

LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

REGIMEN DEL CODIGO

- 1.- ETAPAS DE LA LIQUIDACION
 - a- INVENTARIO Y TASACION DE BIENES
 - b- FORMACION DEL ACERVO LIQUIDO
 - c- REPARTO ENTRE LOS CONYUGES
- 2.- SITUACION EN CUANTO A DEUDAS
- 3.- PRIVILEGIOS D LA MUJER

LIQUIDACION SEGUN LA LEY 28 DE 1932

- A.- CONTROVERSAS DESATADAS POR LA LEY 28 DE 1932

B.- CONSIDERACIONES SOBRE LA SITUACION ACTUAL EN MATERIA DE
LIQUIDACION

a- EN MATERIA DE DEUDAS

b- RENUNCIA DE GANANCIALES

INTRODUCCION

El régimen de bienes en el matrimonio lo podemos definir como el conjunto de normas a las cuales deben someterse los cónyuges en materia de adquisición, administración, goce y disposición de sus bienes.

Comprende este régimen tanto la sociedad conyugal como la institución de las capitulaciones matrimoniales .

El régimen de bienes es una consecuencia natural del matrimonio, no puede darse una unión conyugal que no este gobernada por estas normas.

por tal motivo pueden los esposos elegir antes de la celebración del matrimonio si se acogen o no a dicho régimen. Si los cónyuges no dicen nada se entiende que se acogen a las normas y en este caso el régimen es legal , si por el contrario acuerdan no someterse a el sera un régimen conveccional.

En cuanto a la forma de denominación de este tema hablan algunos de Régimen Matrimonial Pecuniario, otros los llaman simplemente Régimen Matrimonial, que se presta a dudas ya que no se aclara si es de bienes o es un estatuto personal de los cónyuges y otrso lo denominan como Régimen de Bienes en el Matrimonio que es el mas apropiado pues no se presta a confusiones por cuanto dentro de el solo se tocan las relaciones de contenido patrimonial que se generan entre los cónyuges con ocasion del matrimonio.

La escogencia del tema de que tratare en los capitulos siguientes fue movida por particular interes en cuanto a la desigualdad que existia en relacion con la capacidad de la mujer casada y hacer una comparacion del régimen actual con el regimen de la legislación civil.

Ademas al estudiar el regimen patrimonial en el matrimonio

nos lleva a tratar las capitulaciones matrimoniales las cuales a partir de la vigencia de la ley la. de 1976 han tenido mayor aplicabilidad en virtud del matrimonio civil y el divorcio.

Estas capitulaciones antes de dicha ley solo un 5% de los matrimonios la celebraban

CAPITULO I

1- NATURALEZA JURIDICA DEL ESTATUTO PATRIMONIAL DE LOS CONYUGES

Los distintos autores no estan de acuerdo en cuanto a la naturaleza contractual o extracontractual del regimen fijado por la ley en cuanto a los bienes en el matrimonio.-

En Francia se ha aceptado el caracter contractual del regimen legal y se basa en que si una pareja al contraer matrimonio no manifiesta expresamente su voluntad de acogerse a determinado regimen economico se entiende que tácitamente se hace regir por las normas legales las cuales son de naturaleza contractual.-

Esta concepción tradicionalista es acogida por nuestro código y es asi como observamos que todas las normas referentes a la sociedad conyugal se hallan en el Libro IV dedicado a las obligaciones y contratos.-

En nuestro derecho los bienes de los cónyuges forman una masa común y se distribuye entre ellos el día que se disuelva, esta asociación de esfuerzos en la vida Social o Comunidad Conyugal.- No obstante con la expedición de la ley 28 de 1932 hubo tratadistas que dijeron que esta ley hacía desaparecer de plano el regimen de sociedad conyugal para reemplazarlo, por el regimen de separación de bienes.-

Se pensó en que el regimen de sociedad se basaba en la incapacidad civil de la mujer casada y en la jefatura de la sociedad por el marido; y que suprimidos estos dos principios quedaba abolido el regimen de sociedad conyugal.- La Corte Suprema de Justicia se pronunció y dijo que la ley 28 de 1932 no acabó con el regimen de sociedad conyugal, sino que solo se cambió el sistema de disposición y administración.- La sociedad conyugal es incompatible con el regimen de separación de

bienes.- Lo que si sucede es que los conyuges pueden pedir la terminación de la sociedad mediante la separación de bienes y con esto se persigue la extinción de la sociedad y el nacimiento del régimen de separación.-

2.- CARACTERÍSTICAS DE LOS REGIMENES DE BIENES EN EL MATRIMONIO

Existen ciertas y determinadas características de los regimenes de bienes en el matrimonio :

a) El régimen económico matrimonial está ligado a un matrimonio solo tiene vigencia tal régimen con relación de los conyuges entre sí, y frente a terceros, si existe un matrimonio; así vemos que la celebración del matrimonio es el vehículo por el cual los conyuges quedan bajo el imperio de las normas que regulan las relaciones patrimoniales y personales de los esposos, de tal manera que si no existe un matrimonio no pueden aplicarse tales preceptos; por esta razón fundamental la situación jurídica de los conyuges y concubinos es diferente.- Apesar de que los elementos configuradores de una y otra relación guardan similitud, el concubinato no está regulado por la ley, las relaciones económicas entre concubinos se han regido hasta ahora por la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina de la honorable Corte Suprema de Justicia.-

La jurisprudencia colombiana ha dicho que el estado de concubinato puede dar origen a una sociedad de hecho en cuanto a los bienes pero lo que ocurre es que la prueba de la existencia de dicha sociedad por lo regular es muy difícil de conseguir.-

La Corte Suprema de Justicia en sala de casación en fallos del 30 de noviembre de 1935, del 24 de septiembre de 1953 y 5 de agosto de 1954 aceptó la existencia de la sociedad de hecho,

con consentimiento tácito o implícito de los presuntos socios cuando concurren las siguientes condiciones:

- 1o) Que se trate de una serie coordinada de hechos de explotación común.
 - 2o) Que se ejerza una acción paralela y simultánea entre los presuntos asociados, tendientes a la consecución de beneficios
 - 3o) Que la colaboración se desarrolle en un pie de igualdad, es decir que no haya estado uno de ellos con respecto al otro bajo un contrato de servicios, de mandato o de cualquiera otra convención por razón de lo cual uno de los dos recibe sueldo o salario y esté excluido de una participación activa de la dirección control y supervigilancia de la empresa.-
 - 4o) Que no se trate de un estado de simple indivisión, tenencia, guarda, conservación o vigilancia de bienes, sino de verdaderas actividades encaminadas a obtener beneficios.-
- Por otra parte la Honorable Corte en fallo del 30 de marzo de 1954 dijo: " que solo se puede reconocer la existencia de las sociedades de hecho entre concubinos cuando dicha sociedad no haya tenido como finalidad crear, prolongar, fomentar, o estimular el concubinato puesto que si esto fuera así se estaría frente a un a causa ilícita que trae como consecuencia la declaración de nulidad ".-

b) El régimen económico matrimonial configura un sistema que tiende a proteger los intereses de terceros, en los contratos celebrados entre los conyuges se deben reunir ciertas condiciones o requisitos especiales para defender y proteger los intereses de terceros, para evitar posibles maniobras fraudulentas de los conyuges.-

c) La sociedad conyugal no es persona jurídica sino una especie de comunidad universal de bienes, pero que fuera persona jurídica se necesitaría que los bienes que forman el activo social pertenecieran a un objeto de derecho distinto de los conyuges. Durante la sociedad conyugal los bienes gananciales como los de comunidad de los conyuges se encuentran confundidos y los acreedores de los conyuges pueden perseguir los bienes de su deudor sin tener en cuenta si son sociales o no.-

3.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ACTUAL RÉGIMEN.

La sociedad conyugal en Colombia se reduce a los dos conceptos: El activo de ella se refiere únicamente a los bienes adquiridos a título oneroso por el marido, y por otro la separación de la administración de bienes de toda ella en razón de que se suministró la jefatura de la sociedad por parte del marido en el actual régimen, otorgándole el derecho civil a la mujer casada a la totalidad.

El código civil anterior de 1886 redujo la sociedad a lo adquirido a título oneroso por el marido; solo este activo activo era objeto de reparto entre los conyuges en la liquidación de la sociedad.

De la idea de administración separada de todos los bienes por parte del conyuge que los poseyera en el momento del matrimonio o adquiriera durante él, régimen a cualquier título es creación de la Ley 29 de 1930.

El autor de la Ley 29 de 1930 es Juan Tello Estorpe y se inspiró en el código existente en Hungría en el cual se desconocía el concepto de bienes gananciales existentes entre los esposos, y el poder marital.

El proyecto Colombiano tambien tuvo en cuenta los regimenes de Suecia, Islandia, Noruega, Dinamarca y Finlandia. Con posterioridad a la ley 28 de 1932 varios paises del mundo han adoptado un régimen de sociedad conyugal similar al colombiano entre otros tenemos Uruguay, Alemania Occidental, Francia y Paraguay.

CAPITULO II

1.- EVOLUCION LEGISLATIVA DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES APLICABLES AL MATRIMONIO EN COLOMBIA

Podemos decir que en los ultimos años la legislación Colombiana en cuanto al régimen económico matrimonial ha girado en torno a dos ordenamientos, el 1º) el contenido en el Código Civil el cual tuvo plena vigencia hasta el 31 de diciembre de 1932 y el 2º es la ley 28 de 1932.-

Pero no podemos decir que el regimen del CC quedó totalmente abolido con la ley 28 de 1932 pues aunque esta ley introdujo grandes modificaciones al regimen vigente entonces sus preceptos no podran interpretarse ni aplicarse sin tener en cuenta las normas contenidas en el Código Civil.

Por tal motivo el estudio del regimen actual: ley 28 de 1932 nos remite al estudio del regimen patrimonial en el matrimonio contemplado en el Código de Bello.-

REGIMEN DEL CODIGO CIVIL

Este regimen tuvo vigencia hasta el 31 de diciembre de 1932. La mujer casada estaba sometida a un regimen especial de incapacidad civil que hacia que el art 1504 la incluyera dentro de la enumeración de las personas relativamente incapaces. Por otra parte el art 180 establecía que por el solo hecho del matrimonio se formaba una sociedad de bienes entre los conyuges y tomaba el marido la administracion de los bienes de la esposa.

Los preceptos que se refieren a la sociedad de bienes en el matrimonio estaban ubicados en el titulo XXII del libro IV del Codigo llamado "De las Capitulaciones Matrimoniales y de la Sociedad Conyugal "

Las disposiciones referentes a la incapacidad civil de la mujer casada se hallan en en el capitulo I del titulo IX libro primero del código con el nombre de " Obligaciones y Derechos entre los conyuges "

El motivo de esta diferente ubicación de materias atinentes al régimen económico en el matrimonio dentro de la distribución que trae, el código se basa en consideración a las ideas individualistas existentes en la época de su redacción; predominaba el criterio de Kant segun el cual era un ente a la cual no se le permitia diferenciarse de sus miembros individualmente considerados. De ahí que Bello no presentare normas que se refieran a la familia como institución autonoma sino que la trata como la suma de sus integrantes; por esto en sus diferentes artículos se encuentran los derechos y deberes que tiene un conyuge frente al otro dejando de lado la familia como institución diferentes de sus miembros.

Paralelamente con este criterio surge la figura del contrato como mecanismo para dar origen a obligaciones; su perfeccionamiento tenía que ver con la manifestación de voluntad emitida por las partes que en él intervenían. Los defensores del régimen de bienes en el matrimonio dentro del ámbito contractual recurrieron a este raciocinio: Si una pareja se regía por las normas que el legislador había expedido sobre la materia se debía a que tácitamente la habían elegido; si los conyuges no hubieran deseado acogerse al régimen legal habrían hecho uso del elegir mediante la celebración de contratos, convenciones, o capitulaciones matrimoniales.- Estas ideas dieron origen a la colocación que el dió Andrés Bello a las normas atinentes a los bienes en el matrimonio dentro del libro dedicado a los contratos.-

a).- INCAPACIDAD CIVIL DE LA MUJER CASADA

Aunque la mujer antes de celebrar el matrimonio fuera mayor y plenamente capaz sufría con este una *capitis diminutio* que equivalía a su incapacidad civil.-

El art 62 al hablar de los representantes legales de las personas enumeraba dentro de ellos al "Marido bajo cuya potestad se vive".-Se incurria en una impropiedad al calificar al marido como representante legal de la mujer ya que el fenómeno que se presentaba era diferente al de la representación legal toda vez que era la mujer quien actuaba personalmente en el mundo del Derecho pero con la autorización del esposo, o la del juez en subsidio; y en la representación legal existe la posibilidad de que el representante de una persona actúe en forma independiente de ella celebrando actos que la comprometan o vinculen.

Como consecuencia jurídica de la incapacidad civil de la mujer casada se daba la nulidad de lo actuado por ella sin la autorización que la ley exigía; esta nulidad la podían invo-

car tanto el marido como la propia mujer; pero si la mujer habia actuado dolosamente ésta no se podia invocar.-

Cuando la mujer actuaba con autorizaci6n del marido este se obligaba en su patrimonio de la misma forma como si se tratara de un hecho suyo, lo mismo sucedia cuando la mujer actuaba con la autorizaci6n de ella por voluntad pero contra la voluntad del marido; en este caso la mujer se obligaba con sus bienes propios sin ningun detrimento de los que se comprometian los del marido ni los sociales sino solo en la medida en que estos hubieran reportado beneficio de haberse celebrado y solo hasta concurrir a 6rden de beneficio - la incapacidad de la mujer casada su extensi6n a las actuaciones judiciales; segun el art 181 la mujer no podia comparecer en un juicio, ni nombrar apoderados con autorizaci6n de ella del marido, con excepci6n de los litigios que se suscitaban entre los conyuges y las causas criminales de poligamia pues en estas ultimas habia de por medio un inters general que exigia que se aplicara sancion al hecho de haber cometido el marido y que esto no quedara en manos del marido; pero cuando la mujer actuaba en un proceso penal de denuncia o querrela querelante si era obligatoria la autorizaci6n del marido.

La autorizaci6n del marido podia surtirse posteriormente a la realizaci6n del acto de parte de su mujer; ésta era una ratificaci6n que surtia los mismos efectos de la que se daba en forma previa.- Tambien la conducta del marido podia tenerse como ratificaci6n cuando no quedaran dudas acerca de su intencionalidad.

El art 180 disponia que la autorizaci6n se presumia en ciertos casos como cuando la mujer compraba bienes muebles de contado o cuando habia bienes de consumo domestico; y el art 192 decia

que no se presumía ésa autorización en la compra al fiado de bienes costosos o suntuarios tales como joyas, muebles preciosos y otros análogos; pero si se hacía al contado se presumía tal autorización independientemente del valor de la operación y siempre que ella se limitara a muebles.- Esta presunción se basaba en que siendo el marido el administrador de los bienes de la sociedad conyugal entre los cuales estaba el dinero se deducía que si la mujer disponia de el para hacer negociaciones de contado era porque el marido se lo habia entregado con tal fin; esto era una forma de autorización tácita contemplada por el código y que constituia una garantía para los terceros que negociaban y contrataban con la mujer.-

Entre otras de las excepciones a la incapacidad civil de la mujer casada se encontraba la facultad de testar sin autorización del marido; la doctrina tambien contemplaba la posibilidad de que reconocieran hijos naturales libremente

b).- CONCEPTO Y NATURALEZA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Somarriva define la Sociedad Conyugal de la siguiente forma " Es la sociedad de bienes que se forma entre los conyuges por el hecho del matrimonio ".

Castán la define así: " La sociedad de gananciales es la sociedad que la ley declara existentes entre los conyuges a falta de estipulación en contrario y en virtud de la cual se hacen comunes y divisibles por mitades a la disolución del matrimonio las ganancias y beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos durante el matrimonio ".

Por otro lado Puig considera que " la sociedad de gananciales es aquella situacion de comunidad que la voluntad privada o la ley en su defecto declara establecida entre marido y mujer

por virtud del cual estos ponen en común y hacen suyo por mitad al disolverse el matrimonio los beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos durante el mismo "

Observamos que en estas definiciones unos autores le dan el caracter de sociedad al régimen de bienes en el matrimonio y otros el de comunidad, lo cual ha sido objeto de una constante discusión. Esta distinción nos hace comprobar que en cuanto a la naturaleza jurídica de la Sociedad Conyugal no hay unanimidad como lo vimos en el capítulo anterior

Hay autores que sitúan la sociedad conyugal dentro de las sociedades comunes, pero entre una y otra hay diferencias:

- a) La sociedad ordinaria es un contrato, y la sociedad conyugal nace de una imposición de la ley
- b) Las sociedades forman una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados y la sociedad conyugal no es persona jurídica
- c) Para formar una sociedad ordinaria es necesario que los socios hagan los aportes o se comprometan a hacerlos en cambio la sociedad conyugal se forma por el matrimonio salvo estipulación en contrario
- d) La distribución de utilidades en las sociedades comunes se hace en proporción al monto de los aportes; en la sociedad conyugal los gananciales se reparten por partes iguales sin tener en cuenta lo que cada conyuge aporte
- e) Como consecuencia de la personalidad jurídica de la sociedad, el patrimonio de ella no se confunde con el de los socios en cambio en la sociedad conyugal del código de Andrés Bello los bienes propios y sociales formaban un todo frente a terceros; además en la sociedad conyugal los miembros son solo dos, marido y mujer y en las sociedades comunes nunca se limita esta cifra a dos

Por otra parte hay autores que consideran la sociedad conyugal como una comunidad.- Pero vemos que existen tambien objeciones, entre otras tenemos: En la comunidad el conyugero tiene verdaderos derechos sobre la cosa para ella puede hipotecar y vender; en la sociedad conyugal es imposible; cada con- dueño puede pedir la división del bien común en cualquier momento, esto no se puede en la sociedad conyugal ya que el legialador ha previsto por motivos de el reparto de bienes En la comunidad el reparto es en partes iguales a las cuotas que tengan los copropietarios en el bien común y esto no es posible en la sociedad conyugal.

Ante la imposibilidad de incluir a la sociedad conyugal en algunos de los tipos de sociedad, la ley la considera como una institución de tipo sui generis que tiene sus propias características y le permite diferenciarla de las demás figuras jurídicas.-

c).- CARACTERÍSTICAS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL SEGUN EL CODIGO CIVIL.-

El régimen del código de Andrés Bello en cuanto a los bienes en el matrimonio tiene entre otras las siguientes características:

- 1) Dentro de la sociedad conyugal existen tres categorías de bienes; los propios del marido, los que eran de propiedad de la mujer, y los que es sociedad conyugal.
- 2) En las relaciones con los bienes de propiedad del marido y los sociales formaban el solo patrimonio
- 3) La administración ordinaria de los bienes conyugales correspondía al marido y solo excepcionalmente a la mujer
- 4) En la integración del haber social formaban los bienes nue-

bles de los conyuges y los inmuebles adquiridos a titulo oneroso dentro del matrimonio

5) Se podian celebrar capitulaciones matrimoniales por los esposos e introducir modificaciones al regimen establecido por la ley pero sin eludir la formacion de la sociedad conyugal ni la administracion por parte del marido.

6) El marido respondia por las deudas de la sociedad al momento de la liquidacion pero podia repetir contra su mujer y en este caso solamente se le obligaba a contribuir en el pago de tales deudas hasta concurrencia de su mitad de ganancias

7) La mujer podia librarse del pago de las deudas sociales renunciando a los gananciales antes del matrimonio o a la disolucion de la sociedad conyugal

2.- LEY 28 DE 1932

a).- ANTECEDENTES .-

Durante el gobierno del presidente Olaya Herrera se encomendó al jurista Eduardo Rodriguez Piñeres la elaboracion de un proyecto de ley que acabara con las injusticias existentes en el código de Bello, en el cual la mujer era un ser incapaz que tenia que estar constantemente sometida al querer del marido Rodriguez Piñeres preparo ese proyecto en el cual se modificaba lo relacionado con las capitulaciones matrimoniales permitiendo que estas se celebraran tambien despues del matrimonio; por otra parte se establecia que la mujer podia solicitar en cualquier instante la separacion de bienes sin necesidad de aducir motivo alguno.- Este proyecto fue discutido y aprobado en el senado de 1931, pero en la cámara no obtuvo su aprobacion En la siguiente legislatura se presento por el gobierno un nuevo proyecto redactado por el abogado de la presidencia Luis

Felipe Dátorre, este proyecto desconoció la orientación de Rodríguez Piñeres y tuvo su inspiración en la reciente legislación húngara; en septiembre consulto con el abogado Felix Cortés el cual le sugirió ciertas variantes las cuales fueron acogidas por Latorre posteriormente dio a conocer su exposición de motivos.- El proyecto fué aprobado por la cámara en primer debate, la comisión de legislación civil propuso que se le diera segundo debate. Abierto el debate el artículo 1º del proyecto y se puso en discusión el 2º; el representante Gomez Martínez P propuso la fórmula de que el artículo 1º y 4º se refundieran en uno solo pero esto no fué acogido por los demás miembros El 8 de octubre de 1932 quedó cerrado el segundo debate en el que se aprobó el proyecto y se convirtió en la ley 28 de 1932 cuyo texto definitivo es:

LEY 28 de 1932

Art 1º.- Durante el matrimonio cada uno de los conyuges tiene la libre administración i disposición tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera; pero a la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que conforme al Código Civil deba liquidarse la sociedad conyugal, se considerara que los conyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio, y en consecuencia se procedera a su liquidación

Art 2º.- Cada uno de los conyuges será responsable de las deudas que personalmente contraiga, salvo las concernientes a satisfacer las ordinarias necesidades domésticas o de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, respecto de los cuales responderán solidariamente ante terceros, y proporcionalmente entre si, conforme al Código Civil

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

Art 4º.- En el caso de la liquidación de que trata el art 1º de esta ley, se deducirá de la masa social o de lo que cada cónyuge administre separadamente, el pasivo respectivo. Los activos liquidados restantes se sumaran y dividiran conforme al Código Civil, previas las compensaciones y deducciones de que habla el mismo código

Art 5º.- La mujer casada, mayor de edad, como tal, puede comparecer libremente en juicio, y para la administración y disposición de sus bienes no necesita autorización marital ni licencia del juez, ni tampoco del marido sera su representante legal

Art 6º.- La curaduría de la mujer casada, no divorciada, en los casos en que aquella deba proveerse se deferirá en primer término al marido y en segundo a las demas personas llamadas por la ley a ejercerla

Art 7º.- Respecto de las sociedades conyugales existentes los cónyuges tendrán para definir extrajudicialmente, y sin perjuicio de terceros, las cuestiones relativas a la distribución de los bienes que deban corresponder a cada uno de ellos conforme a esta ley, y si se distribuyeren gananciales se imputaran a buena cuenta de lo que hubiere de corresponderle en la liquidación definitiva. De los perjuicios que se causen a terceros en virtud de estos arreglos, que deberan formalizarse por escritura pública, responderan solidariamente los cónyuges sin perjuicio de que puedan hacerse efectivos sobre los bienes sociales que se distribuyan.

Art 8º.- Las cuestiones que se susciten entre los cónyuges o sus sucesores con motivo de la aplicación de esta ley serán desatadas mediante el procedimiento breve y sumario de que trata el artículo 1203 del Código Judicial.

" Si la cuestión se suscitare durante la liquidación de la sociedad será juez competente el mismo que conozca o haya de conocer de dicha liquidación.

"Las sentencias que se dicten en estos casos pueden ser revisables en juicio ordinario sin perjuicio de que se ejecuten mientras no se verifique revisión por sentencia ejecutoriada

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

Art 10.- Esta ley entrará a regir el 1º de enero de 1933

Dada en Bogotá a 12 de noviembre de 1932.

b).-REGLAMENTACION EN LA LEY 28 DE 1932 ACERCA DE LA INCAPACIDAD CIVIL DE LA MUJER CASADA

Por virtud del art 1º de la ley 28 de 1932 la mujer adquirió la disposición y administración de sus bienes; para hacer efectivos el ejercicio de esos derechos debió acabarse con el régimen que la hacía incapaz por el solo hecho del matrimonio. Por esto el art 5º de dicha ley expresa que a partir del 1º de enero de 1933 el marido deja de ser el representante legal de la mujer y que esta puede actuar por sí misma en el mundo del derecho sin necesidad de autorización marital o licencia del juez.

Quedaron derogados los artículos 181, 182, 183, 185, y 189 del código que contenía lo referente a la mencionada autorización

ta... quedaron derogadas las... referencias a la in-
capacidad civil de la mujer casada, entre otras: art...
cisco 2 y 3; 1330, 1331... 152

La ley 26 no modifico... de los conyuges...
sino solo el patrimonio...

La incapacidad de la mujer provenia... el hecho de ser casada
y no guardaba relacion con el sexo... que la mujer fue-
re capaz mientras... Esta situacion no
se altero con la... durante su vigencia
no todas las mujeres... son...

La Corte Suprema... en sesion del 20 de octubre
de 1917 hizo relacion... tema...

... hablaban de la... mujer casada y
alafirmarla... que... referencia a la
... menores
... derivados de su
propia...

La ley 26 tocante... del registro patrimo-
nial en el matrimonio... ni... hacerla,
... las se-
... ciones.

Ella comprende por... en cuan... a mayores y mem-
res. Mas hay que estar... una diferencia natural
y logica... las ult... ya...
en razon... estado de matrimonio...
... para el ejercicio
... derechos...
... contrae matrimonio estanca-
... sino porque continua
siendolo por... los... que rigen
la capacidad... acerca de la habilitacion

edad: segun el art 340 del CC "los varones casados que han cumplido diez y ocho años obtienen habilitacion de edad por ministerio de la ley" Expedida la ley 20 de 1952 surgió la duda acerca de que ese privilegio tambien se extendia a la mujer casada mayor de diez y ocho años

Al respecto dijo la Corte en sentencia del 6 de septiembre 1953 "La habilitacion de edades como lo dice el art 339 del CC un privilegio concedido a los menores, que se otorga por decreto judicial o por ministerio de la ley. Esto ultimo ocurre en el caso del art 340 ibidem. Y como este privilegio entraña un a derogatoria o una excepcion del derecho comun relativo a la incapacidad en que de suyo estan colocados los menores de edad, las disposiciones que expresamente lo consagran son de derecho estricto y no admiten segun conocidas reglas sobre interpretacion de la ley aplicacion analogiva o extensiva: deban ser aplicadas en los casos y dentro de los precisos terminos en ellas previstos. De ahi que sin norma expresa que lo disponga la gracia que a los varones casados mayores de 18 años confiere el art 340 ya citado no puede ser extendida por la via de jurisprudencia a las mujeres casadas que han cumplido dicha edad".

Empero todas las dudas existentes al respecto fueron aclaradas con la expedicion de la 75 de 1968 que en su art 22 inciso 1º dispone: "Las mujeres pueden ser tutoras o curadoras en los mismos casos que los varones y se habilitan de edad por matrimonio igual que estos".

Apartir de la ley 27 de 1977 la edad de 21 años que exigia el legislador para adquirir la capacidad de ejercicio fue disminuida a 18 años. De tal manera hoy quien contrae matrimonio sea hombre o mujer si es menor de 18 años sigue siendo incapaz y si es mayor de esa edad ya es capaz y no queda por tanto

ha bilitado. Segun el CC la habilitacion estaba reservada para los mayores de 10 años, y hoy dia a esa edad la capacidad es ilegal.

En conclusion toda mujer casada mayor de 10 años es capaz a menos que obre alguno de los motivos generales de incapacidad y a contrario sensu la mujer menor de 10 años que contraiga matrimonio continua siendo incapaz y necesita un representante para actuar en el mundo del derecho y este debe ser el marido segun lo dispuesto por el art 6º de la ley 28 de 1932

CAPITULO III

BIENES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

1.- CATEGORIA DE BIENES QUE SE DISTINGUIAN EN EL REGIMEN DEL CODIGO CIVIL.-

En el regimen del codigo la sociedad conyugal estaba constituida por tres grupos de haberes o tres categorias de bienes que eran: los bienes propios del marido, los bienes propios de la mujer y los denominados sociales.

Esta division de bienes en tres categorias se encontraba regulada en el derecho español antiguo con la salvedad de que los bienes llamados sociales se integraban exclusivamente con los gananciales. Andres Bello considero que la sociedad de gananciales generaba conflictos por lo cual acogio el sistema que consistía en incorporar dentro del haber social ademas los bienes muebles; estos dentro del sistema antiguo se consideraban como de propiedad particular de los cónyuges quedando la sociedad convertida en de bienes muebles y gananciales.

A.- ADQUISICION SIN CARGA DE RESTITUCION,-

Estos bienes ingresaban a la sociedad en forma definitiva, la doctrina los denominó " Haber Absoluto " .

A esta clase de bienes se referían los numerales 1º, 2º y 5º del art 1781 del código.

a).- FRUTOS, REDITOS, LUCROS DE LOS BIENES DE LOS CONYUGES Y DE LOS BIENES SOCIALES.-

Según el numeral 2º del art 1781 correspondían a la sociedad conyugal sin carga de restituir cosa:

" Los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucros de cualquier naturaleza que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges y que se devenguen durante el matrimonio " .

Donde se decía " y que se devenguen durante el matrimonio " ha de entenderse y que se devenguen durante la sociedad conyugal. En este numeral existía una redundancia, pues todos los criterios establecidos en el quedaban cobijados bajo el término frutos con el que comenzaba.

Esta norma establecía que formaban parte del haber absoluto de la sociedad conyugal, tanto los frutos producidos por los bienes sociales como los que provenían de los propios de cada uno de los cónyuges. Se estableció pues a favor de la sociedad conyugal un usufructo legal de los bienes propios de los cónyuges . Algunos tratadistas sostienen, que era inadecuado el argumento en relación a que la sociedad era usufructuaria de los bienes propios de los cónyuges ya que si se tiene en cuenta que debido a la identidad que existe entre marido y sociedad se llegaría a la conclusión de que el primero estaba usufructuando sus bienes propios lo cual no es posible teniendo en cuenta el numeral 2º del art 793 del código.

Por otro lado la tesis propuesta tambien conduciría a afirmar que el marido era el usufructuario de los bienes de la mujer lo cual tampoco es posible pues de acuerdo con el art 191 la mujer en ciertos casos obligaba sus bienes propios sin que allí se dijera que respondía solamente con la nuda propiedad como sería si su marido hubiera sido el usufructuario de sus bienes.

Pertenecían pues a la sociedad conyugal tanto los frutos naturales como los civiles y se justificaba este ingreso al haber social de la siguiente manera: Si observamos el pasivo que estaba a cargo de la sociedad; en él se encontraban toda clase de deudas y gastos relacionados con los conyuges y su descendencia; para que hubiere armonía entre el activo y el pasivo se imponía como una justa contraprestación el que la sociedad recibiera esos frutos.

b).- OTRAS ADQUISICIONES POR CAUSA ONEROSA.-

El numeral 5º del art 1701 establecía que pertenecían al haber absoluto : " Todos los bienes que cualquiera de los conyuges adquiriera durante el matrimonio a título oneroso ".

Las remuneraciones provenientes de la prestación de un servicio responden al criterio de adquisición a título oneroso consagrado en este numeral. Este es un numeral redactado en forma muy breve, pero a pesar de ello era el que más ingresos aportaba a la sociedad conyugal pues debido a su amplitud constituía tanto los bienes muebles como los raíces adquiridos por cualquiera de los conyuges siempre y cuando fuese a título oneroso .

Entendemos por contrato oneroso aquel que tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno de ellos en beneficio del otro .

trrimonio y los que adquirieran con posterioridad a esa fecha mediante un titulo n oneroso pues de lo contrario formarían parte del haber absoluto.

Este numeral 4º en su segunda parte permitía que los esposos eximieran del ingreso a la sociedad ciertos bienes muebles siempre que los detallaran en capitulaciones matrimoniales o en una lista formada por ellos y tres testigos domiciliados en el territorio.

Si los conyuges hacían uso de esa potestad esos bienes muebles exceptuados hacían parte de la otra categoría de bienes que se distinguían en el régimen del código: Bienes propios En el numeral de bienes fungibles y especies muebles por tanto formaban parte no solo los bienes corporales, sino también los incorporales que son los derechos personales los cuales se reputaban muebles al tenor del art 667 del CC . Ellos ingresaban al haber relativo cuando el derecho de exigirlos había sido adquirido antes del matrimonio.

El numeral 3º del art 1781 disponía, que ingresaba al haber relativo el dinero que cualquiera de los cónyuges aportara al matrimonio o durante el adquiriere, obligándose la sociedad a la restitucion de igual suma. En este numeral solo se aducía el dinero que se poseyera por los cónyuges antes del matrimonio, como también el adquirido por ellos durante la sociedad conyugal a título gratuito, de lo contrario formaba parte del haber absoluto

b.)- INMUEBLES APRECIADOS QUE LA MUJER APORTARA

El numeral 6º del art 1781 decía: " De los bienes raíces que la mujer aporta al matrimonio apreciados para que la sociedad le restituya su valor en dinero ".-

Entraba entonces al haber relativo de la sociedad conyugal los inmuebles que la mujer aportara al matrimonio, y que en las capitulaciones matrimoniales se hubiese apreciado con la indicación expresa de que disuelta la sociedad conyugal se le restituiría el valor que allí se le hubiera señalado. La regla general en materia de inmuebles poseídos por los cónyuges antes del matrimonio era que no entraban a la sociedad conyugal sino que permanecían en la categoría de bienes propios; pero el numeral 6º establecía la excepción cual era la de permitir a la mujer aportar los suyos a la sociedad, con lo cual quedaba comprometida a restituirle su valor en el momento de la disolución; este valor era el que tuviera el bien al momento del aporte. Esta restitución por estipulación del código podía hacerse en dinero o en especie a elección de cualquiera de ellos.

c).- MUEBLES HABIDOS POR TITULO NO ONEROSO DURANTE LA SOCIEDAD CONYUGAL.-

En el numeral tercero y cuarto del art 1701 se advertía que el dinero y otros bienes muebles adquiridos por algunos de los cónyuges durante la sociedad conyugal, como los aportados por los esposos al matrimonio integraban el activo social. Mas estos no eran las adquisiciones que se hicieran en la sociedad conyugal a título oneroso sino las hechas a título gratuito.

2.- DE LOS BIENES PROPIOS DE LOS CONYUGES .-

Estos bienes herán aquellos que dejaban de entrar en el haber de la sociedad conyugal y según las reglas del código eran :

a) Los inmuebles pertenecientes a los cónyuges al momento

de contraer matrimonio. Esto recibían un tratamiento diferente a los bienes muebles pues como ya vimos estos si formaban parte del acervo social, y esta desigualdad se fundamenta en la facilidad de identificar los inmuebles, la cual no se presenta con los muebles.

b) Los inmuebles que aunque adquiridos durante la sociedad conyugal a título honoroso hubieran tenido una causa de adquisición anterior al matrimonio. El criterio cronológico que tenía en cuenta el código para establecer si un bien era o no social se encontraba en la fecha del título de adquisición.

c) Los inmuebles adquiridos durante la existencia de la sociedad conyugal a título gratuito.

Cuando ambos cónyuges conjuntamente adquirían un bien gratuitamente, estos bienes, si eran inmuebles aumentaban los haberes propios y no el social.

d) Los aumentos de los bienes propios.

El art 1783 establecía : " Todo los aumentos materiales que acrecen a cualquier especie de uno de los cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella por aluvion, edificación, plantación, o cualquiera otra causa " .

Ademas de esos aumentos a que se refería el CC los aumentos de valor del bien pertenecían, al haber propio de cada cónyuge.

e) Los bienes muebles expresamente excluidos de la sociedad. El numeral 4º del art 1781 establecía una excepción alla regla general de que todos los bienes muebles ingresaban al haber social; y esto se daba cuando los cónyuges acordaban eximir de la comunión una parte de sus especies muebles, siempre que las designaran en capitulaciones matrimoniales, o en una lista firmada por ellos y tres testigos domiciliados en el país.

f) Los vestidos y bienes muebles de uso personal necesarios. Entre estos bienes se encontraban: los muebles de dormitorios, baules, utiles de tocador de cada cónyuge, uniformes, armas militares, las argoyas de matrimonio, las alhajas de uso diario y constante, los utiles para el ejercicio personal de una profesion u oficio .

g) Los inmuebles subrogados a inmuebles o valores propios de los cónyuges.

Alessandri define la subrogación como; " Las Sustitución de una cosa a otra en terminos que la nueva pasa a ocupar jurídicamente el lugar del antiguo " .

Por medio de ella se evitaba que la venta de un bien propio seguida de la adquisición de otro nuevo permitiera a la sociedad conyugal enriquecerse a expensas del cónyuge que hacia la negociación. El código establecia la subrogación de inmueble a a inmueble, y la de inmueble a valores.

La de inmueble a inmuebles la establecia el CC en el art 1783 y el 1789 los cuales contenian los requisitos necesarios para que operara la subrogación de inmueble a inmueble, la cual se podia hacer por dos medios; mediante un contrato de permuta o mediante un contrato de venta seguida de una nueva compra; ademas era indispensable que constara en forma expresa la intencion de subrogar. No era necesario que el bien que salia del patrimonio, y el que entraba tuvieran igual valor pues se permitia cierto margen de diferencia que no podia ser muy grande.

La subrogacion de inmueble a valores la regulaba el inciso 2º d l art 1789 y decia: Puede tambien subrogarse un inmueble a valores propios de los conyuges y que no consistan en bienes raices; mas para que valga la subrogación sera necesario que los valores hayan sido destinados a ellos, en conformidad al número 2º d l art 1783 y que en la escritura de com-

pra del inmueble aparezca la inversión de dichos valores y el animo de subrogar. Y el art 1703 numeral 2º establecía que se excluía del haber social ... 2º " Las cosas compradas con valores propios de uno de los conyuges destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales o en una donación por causa de matrimonio "

CAPITULO IV

FUNCIONAMIENTO DE LAS COSAS DURANTE LA SOCIEDAD CONYUGAL

1.- A QUIEN CORRESPONDIA LA ADMINISTRACION ORDINARIA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

A.- EL MARIDO ERA EL JEFE UNICO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Segun el art 1805 del CC el marido era el jefe unico de la sociedad conyugal. Esta institución era de orden público interno y por tal motivo no podía el marido renunciar a su calidad de jefe de la sociedad conyugal en las capitulaciones matrimoniales ni posteriormente durante el matrimonio.

B.- MINORIDAD DEL MARIDO

Por ministerio de la ley el matrimonio del hijo de familia traía como consecuencia la cesación de la patria potestad, e emancipación del menor al cumplir diez y ocho años, es decir quedaba habilitado de edad poniéndole fin a la curaduría a que estaba sometido. Si el marido era menor de diez y ocho años la administración general de la sociedad conyugal se ejercía a través del curador general del marido quien podía o bien representarle en cuanto a la ejecución de actos jurídicos o bien autorizarle para celebrar uno o varios de ellos .

Si al tiempo del matrimonio el varon menor carecía de cura-

der habia que darcelo ya que ni aun siendo mayor de edad la mujer podia ser curadora de menores y jamas le correspondia a ella la administracion de la sociedad conyugal por causa de minoridad a l marido.

C.- INTERDICCION .-

Al ser el marido declarado en interdiccion por demencia la jefatura de la sociedad conyugal correspondia al curador que se le nombrara, y discernida la guarda a la mujer mayor de edad esta ejercia la administracion extraordinaria de la socienda conyugal.

Si la mujer se excusaba tenia ella derecho a pedir la separacion total de bienes; lo mismo sucedia cuando no era a la mujer a quien se designaba como curadora por ser menor de edad.

Si se contraia matrimonio con un sordomudo que no se diere a entender por escrito, la jefatura de la sociedad conyugal correspondia al guardador que se le hubiese designado pues en este caso la mujer no podia ejercer la guarda y direccion de la sociedad conyugal.

Si el sordomudo no tenia curador lo cual ocurría con el que siendo hijo de familia se casaba, la conyuge del sordomudo ejercia la curaduria si era mayor de edad.

Cuando el marido era puesto en interdiccion por disipador, la jefatura de la sociedad conyugal correspondia a su curador sin perjuicio de que la mujer mayor hiciese uso del derecho a pedir la separacion total de bienes. Este derecho no se le otorgaba a la que se casaba con persona que ya se encontraba en interdiccion por disipacion .

2.- QUE COMPRENDIA LA ADMINISTRACION ORDINARIA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

A.- CLASIFICACION DE LOS ACTOS DE ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL. .

Se extendia la administraci3n ordinaria de la sociedad conyugal a cualesquiera actos contractuales o no contractuales de conservaci3n, de reparaci3n, de mejoramiento con obras menores, de goce, de explotaci3n o de administraci3n propiamente dicha de los bienes que formaban el haber social y de los bienes propios de la mujer, y le correspondia por tanto la tenencia de todos ellos.

La administraci3n de los bienes propios del marido capaz no le correspondia como a jefe de la sociedad conyugal, sino como titular que era de esos bienes.

En cuanto a los bienes propios de la mujer existia una limitaci3n que se le imponia al marido, ya que se le prohibia arrendar los inmuebles que fueran rurales por mas de ocho a~os, y los urbanos por mas de cinco a~os, y que respecto de estos bienes se pactase por tiempo que excediese de esos limites concesion para cojer algunos frutos del predio; como consecuencia de esta prohibici3n se establecia que disuelta la sociedad conyugal ni la mujer ni sus herederos se encontraban obligados a mantener el arrendamiento por tiempo que pasase del limite legal.

Tambien correspondia al marido recibir el pago de muebles debido a la mujer, esto entraba al haber social; el pago de credito inmueble que fuese bien propio de la mujer no correspondia al marido; este debia hacerse a la mujer misma quien debia obrar con autorizaci3n marital o del juez.

B.- ENAJENACION, CONSUMO, DESTRUCCION, DE LOS BIENES SOCIALES

El marido capaz tenia facultades absolutas en cuanto a cobrar créditos, reivindicar bienes de la sociedad, a celebrar contratos causantes de obligación de dar, a enajenar bienes sociales por via de contratación, a gravarlos, consumirlos o transformarlos, a invertirlos en el mantenimiento de seguros de vida, a destruirlos y disponer de ellos.

Tambien le consernia enajenar los bienes sociales para efectuar el pago de obligaciones positivas, ya fueran de las ordinarias de la sociedad conyugal o personales de los conyuges.

Podia el marido celebrar contratos conducentes a la satisfaccion de necesidades de la familia, como eran el sustento de los conyuges, habitación de la familia, educación de los hijos u otros descendientes comunes.

C.- HABILITACION DE LA MUJER PARA ASUNTOS PROPIOS DE ELLA

Se habilitaba la mujer para realizar en cuanto a sus bienes propios actos que no fuesen de los que correspondian a marido ejecutar libremente. Entre otros tenemos;

- 1º Licenciarse a la mujer para celebrar contrato de trabajo en calidad de asalariada, asumir la condición de empresaria, ejercer profesión o industria con independencia del marido
- 2º Adquirir a titulo gratuito o mediante subrogación
- 3º Contratar o ejecutar actos extrajudiciales no gratuitos como comprar, girar, endosar, avalar, efecto de comercio, aceptar letra de cambio, tomar dinero en prestamo, dar en prenda alguno de los bienes sociales, mantener cuenta bancaria.

Esta habilitación la obtenía la mujer mediante delegación del marido en algunos casos, y en otros mediante licencia o permiso.

3.- DE LA INCAPACIDAD DE LA MUJER DURANTE LA SOCIEDAD CONYUGAL

A.- A QUE SE REDUCIA LA INCAPACIDAD DE LA MUJER CASADA

Esta incapacidad de que estaba provista la mujer casada se reducía a lo siguiente : A necesitar ella para contratar y en general para realizar actos jurídicos extrajudiciales de autorización marital o en subsidio la del juez , según las circunstancias. Había lugar a esta última en caso de impedimento accidental del marido para atender personalmente un negocio tan urgente que fuera presumible su intención de llevarlo a cabo.

También procedía la autorización judicial cuando el marido se negaba a conceder la suya para actos exclusivos de la mujer como el que hiciera relación a la enajenación o gravamen de alguno de los bienes propios de esta, a permutarlo por inmueble que lo subrogara, etc.

No se admitía sin autorización marital o del juez la comparencia de la mujer en juicio universal, ni como parte, ni como coadyugante de litigante alguno, por lo tanto se disponía que la demanda que se le promoviera se notificase al marido para que si este no daba la autorización, se pudiera pedir la judicial; a falta de la una o de la otra se tramitaba y fallaba el pleito sin oírlo.

4.- LA ADMINISTRACION EXTRAORDINARIA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

De pleno derecho correspondía la administración extraordinaria de la sociedad conyugal a la mujer curadora.

Esto por habersele discernido a ella la curaduría de su marido interdicto.

Esta facultad se extendía a la obtención por parte de la mujer de la plenitud de las facultades que tenía el marido capaz antes de la interdicción. Como consecuencia de esto estaba la facultad de enajenar sin licencia judicial por vía de pago el inmueble social cuyo dominio se debiera.

Obraba la mujer a su propio nombre o a nombre del marido con la única limitación, de que traspaso de propiedad inscrita que se debiera y cuyo titular fuera el marido tenía que efectuarse a nombre de este y con exhibición de copia del decreto sobre discernimiento de la guarda.

La administración extraordinaria también tenía lugar por larga ausencia del marido. Esta clase de administración no requería jamás decreto especial del juez sino que se derivaba del atributo de la guarda.

CAPITULO V

REGIMEN ACTUAL.-

1.- SITUACION DE LAS SOCIEDADES CONYUGALES EXISTENTES AL ENTRAR EN VIGENCIA LA LEY 28 DE 1932.-

La ley 28 de 1932 entró a regir el 1º de enero de 1933 y a partir de esta fecha el estado civil de casada no es motivo de incapacidad de la mujer.

Con relación a las sociedades conyugales que se formaron después de la vigencia de la ley 28 de 1932 y las formadas antes del 1º de enero de 1933 que carecían de bienes en esta fecha no existe problemas ya que se rigen directamente por la nueva ley.

Pero en cuanto a las sociedades conyugales que ya estaban formadas al entrar en vigencia la nueva ley, el art 7° ordeno que se ajustaran al nuevo régimen; sin embargo se dieron dos casos: El de las sociedades conyugales existentes el 1° de enero de 1933 que se ajustaron al nuevo sistema, y el de las sociedades existentes tambien en esa fecha que no se ajustaron al sistema nuevo.

El art 7° establece "Respecto de las sociedades conyugales existentes, los cónyuges tendran capacidad para definir extra judicialmente y sin perjuicio de terceros, las cuestiones relativas a la distribución de los bienes que deben corresponder a cada uno de ellos, conforme a esta ley, y si se distribuyeren gananciales, se imputaran a buena cuenta de lo que hubiere de corresponderles en la liquidación definitiva. De los perjuicios que se causen a terceros, en virtud de estos arreglos que deberan formalizarse por escritura pública responderan solidariamente los cónyuges sin perjuicio de que puedan hacerse efectivos sobre los bienes sociales que se distribuyan".

Este art claramente establece para las sociedades existentes antes de la ley 28 de 1932 una liquidación provisional lo cual se lleva a cabo con la entrega a la mujer de sus bienes propios para que ella los administre; y los sociales se parten e dos mitades para entregar una de ellas a la mujer y formarle junto con los propios el patrimonio que ella puede administrar libremente.

Esta liquidación se puede hacer judicial o extrajudicialmente ya que algunos maridos se negaron a ella lo cual trajo como consecuencia que las mujeres acudieran a la justicia. La Corte resolvió este problema en sentencia de 1937 en la cual le dio derecho a las mujeres a compeler al marido a entregarle los bienes que le correspondian.

Hoy día casi todas las sociedades conyugales se rigen por el nuevo sistema y son pocas las que no se ajustaron a él mediante la liquidación provisional del art 7° .

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

Segun esta ley cada cónyuge tiene la libre administración de los bienes adquiridos por cualquier causa a partir del 1° de enero de 1933, es decir, hace capaces a las mujeres con respecto de estos bienes, pero las hace incapaces con relación a los bienes adquiridos antes de dicha ley .Por este motivo ha sido criticada la ley ya que presenta una dualidad en cuanto a la capacidad de la mujer casada. No obstante que tiene la mujer la oportunidad de pedir la liquidación provisional de que trata el art 7° de la ley 28 de 1932 y adquirir su plena capacidad.

2.-INTEGRACION DEL ACERVO A PARTIR DE LA LEY 28 DE 1932.-

Los bienes que actualmente forman la masa de bienes son los que anteriormente en el sistema del código constituían el haber absoluto de la sociedad conyugal.

En relación con el haber relativo la situación es diferente ya que bajo la vigencia de la ley 28 de 1932 han quedado asimilados a bienes propios de los conyuges los bienes que anteriormente constituían dicho haber; razón por la cual resultaría inútil incluirlo en la masa de bienes; estos son los enu-

merados por el código en el art 1781 numerales 3º, 4º y 6º . Confo me a la ley 28 no entran a formar parte del actvo de la sociedad conyugal porque el marido ya no es el jefe de ella, ni la mujer es incapaz, tanto el marido como la mujer administran libremente sus bienes.

El haber de la sociedad conyugal esta constituido unicamente con los gananciales: Rentas de trabajo o de capital y las capitalizaciones que se hagan a dichas rentas . No entran a formar parte el acervo de la sociedad conyugal los bienes que tengan los cónyuges al momento de casarse y los que ad- quie an durante la sociedad a título gratuito, pero las ren- tas producidas por estos ultimos si entran al haber de la sociedad conyugal.

Porn tanto son gananciales :

1º) Las rentas de trabajo: La ley no distingue a cerca de la clase de trabajo ni la forma de remuneración; a demas se exi- je que el trabajo o industriam que es fuente de rentas se realice durante la sociedad. El seguro de vida del trabaja- dor pertenece integramente a la sociedad conyugal ya que su causa ha sido la muerte durante la vigencia de un contrato de trabajo y la existencia de una sociedad conyugal. Tambien es de la sociedad la indemnización por accidente de trabajo si dicho accidente tuvo lugar durante la vigencia de la so- ciedad.

2º) Los frutos o rendimientos del patrimonio de los cónyuges: En materia de sociedad conyugal se rompe el principio de que los frutos o rendimientos que produce una cosa pertenece a su propietario. Si un bien es de propiedad exclusiva de un cónyuge los frutos deberan ser para el, pero en materia de sociedad conyugal estos se consideran gananciales. Debemos observar que en materia de frutos no se tiene en cuenta la calidad de estos ya que la regla vista se extiende

tanto para los frutos naturales como para los civiles, a demás estos deben haberse producido durante la sociedad para que puedan considerarse como gananciales.

3º) Bienes adquiridos a título honoroso: Son de la sociedad conyugal todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiriera durante el matrimonio a título honoroso.

Se fundamenta esto en que generalmente lo adquirido a título honoroso por uno de los cónyuges representa inversión, emolumentos, rentas de capital de los bienes de los cónyuges y es lógico que esa adquisición forme parte del acervo de la sociedad conyugal?

Existen otros bienes que no tienen la categoría de gananciales; estos bienes son de propiedad exclusiva de los cónyuges y son: Los bienes de los cónyuges antes del matrimonio, los que adquirieran durante la sociedad a título gratuito, los adquiridos durante la sociedad a título honoroso pero subrogados a bienes exclusivamente propios, y los adquiridos una vez disuelta la sociedad conyugal.

El activo total de la sociedad conyugal se forma por la suma de los bienes gananciales que cada cónyuge administra.

3.- REGULACION DE LAS DEUDAS EN LA LEY 28 DE 1932 .

El art 2º de la ley 28 de 1932 establece : " Cada uno de los cónyuges sera responsable de las deudas que personalmente contraiga salvo las concernientes a satisfacer las ordinarias necesidades domesticas o de crianzas, Educación ,y establecimiento de los hijos comunes, respecto de los cuales responderan solidariamente ante terceros y proporsionalmente entre si conforme al codigo civil " .

Esta ley acabo con la forma de colaboración entre los cónyuges para la cancelación de las deudas contraidas por uno u

otro, y estableció total independencia de los cónyuges en relación con el pasivo, con la única excepción de los casos de solidaridad establecidos en el art 2º de dicha ley.

Los motivos que llevaron al legislador a establecer la solidaridad de los cónyuges con respecto a las deudas contraídas para atender a las ordinarias necesidades domésticas o de crianza, educación, establecimiento de los hijos comunes se debe a que se trataba de evitar perjuicios para terceros lo cual se producía al contraerse la deuda por uno de los cónyuges con alguna de las finalidades ya vistas, y este posteriormente se insolventaba.

a.- DE LAS DEUDAS SOCIALES

Las mismas causas que existen para determinar si un bien es ganancial o no, sirven para darle la calidad de social o no a las deudas:

Todas las deudas que adquiriera un cónyuge con el fin de adquirir un bien para la sociedad o las contraídas para hacer más productivos los bienes o los gastos hechos para el sostenimiento del hogar, constituyen deudas sociales. Las contraídas por alguno de los consortes en la adquisición de bienes que no tienen la calidad de gananciales constituyen deuda no social.

Son deudas sociales:

1º) Las deudas contraídas para el sostenimiento del hogar, mantenimiento, educación, y establecimiento de los descendientes comunes y de toda carga de familia.

el pago de todas las cargas de familia debe hacerse con bienes del haber social .

2º) Los gastos hechos para la adquisición de un bien ganancial al igual que los precios, • saldos si se quedan debiendo en virtud de esta adquisición .

3º) Las cargas y reparaciones fructuarias de los bienes sociales, como también la de los bienes no sociales de cada cónyuge.

La razón por la cual se considera como deuda social la que proviene de las reparaciones de los bienes no sociales de cada cónyuge, se fundamenta en que esos bienes se encuentran al servicio de la sociedad, trabajan y producen para ella y por lo tanto la sociedad debe cargar con su reparación ordinaria.

4º) La sociedad conyugal debe pagar las pensiones, e intereses que corran contra la sociedad o contra cualquiera de los cónyuges y que se devenguen durante la sociedad.

La razón de esto se encuentra en que si los intereses de un crédito de propiedad exclusiva de un cónyuge y la renta de bienes no gananciales pertenecen al haber social, lo lógico debe ser que también carguen con los intereses de deudas no sociales.

b.- DE LAS DEUDAS NO SOCIALES.

Son deudas exclusivas de los cónyuges y por tanto no deben deducirse del haber social las siguientes:

1º) Los gastos hechos para la adquisición de un bien de propiedad exclusiva, así como los precios osaldos que se quedan debiendo por causa de la adquisición. Tal sucede por ejemplo con la adquisición de una herencia o legado. Si el adquirente toma en préstamo el dinero suficiente para pagar los impuestos que gravan las herencias, tendremos una deuda no social.

2º) Las reparaciones de los bienes exclusivamente propios que se hagan en forma extraordinaria.

3º) Las cargas familiares distintas de las de sostenimiento del hogar, educación, crianza, y sostenimiento de los hijos legítimos comunes. Ejemplo la contraída por un cónyuge para el establecimiento de los hijos de un matrimonio anterior, o para el sostenimiento de los hijos naturales.

4º) El pago de las multas y reparaciones pecuniarias a que fuere condenado uno de los cónyuges por algún delito o ilícito civil. Esto se fundamenta en que las penas civiles y penales son estrictamente personales.

5º) Todas las deudas contraídas por cualquiera de los cónyuges ante del matrimonio, como también las contraídas durante la sociedad que no hayan tenido como finalidad el mejoramiento del haber social o el sostenimiento del hogar.

CAPITULO VI

ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL SEGUN LA LEY 28 DE 1932

La ley 28 de 1932 le dio plena capacidad civil a la mujer casada y suprimió la administración de la sociedad conyugal por parte del marido, el art 1º de dicha ley establece: " Durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse el matrimonio que hubiere aportado a el, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera ".

En atención a este art cada uno de los cónyuges conserva después del matrimonio la administración y disposición que antes tenía sobre los bienes de su pertenencia y además puede ejercer igualmente la administración y disposición de los que adquiriera durante dicho matrimonio.--

1.- LA SOCIEDAD CONYUGAL TIENE DOS ADMINISTRADORES.-

Por el hecho del matrimonio, no toma el marido la administración de los bienes como acontecía en el régimen del código civil, sino que la administración les correspondía a los conyuges conjuntamente.

Desde el punto de vista de la simple administración de bienes de los cónyuges existen dos patrimonios: el del marido, y el de la mujer. Consecuencialmente cada quien administra libremente sus bienes; tanto los exclusivamente propios, como los gananciales que haya adquirido.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia de 1937 estableció que la sociedad conyugal tiene dos administradores a partir del 1º de enero de 1933, pero que cada quien tiene autonomía propia sobre el respectivo conjunto de bienes muebles o inmuebles aportados al matrimonio, o adquiridos durante él por alguno de los cónyuges.

se trata pues de administraciones autónomas, mas no de patrimonios independientes. Si dichos fueren independientes totalmente no habría sociedad conyugal sino que estaríamos frente al régimen de separación de bienes. En el régimen de la ley 28 de 1932 lo que existe es administración independiente de cada cónyuge mas no autonomía de patrimonios pues estos estan constantemente en relación.

Algunos doctrinantes afirman que el régimen actual, es un régimen de separación de patrimonios y que la sociedad conyugal nace al día que se disuelve pues solo ese día es cuando los patrimonios se ponen en contacto. Pero este concepto no es del todo exacto, pues decir que la sociedad conyugal nace en el momento en que se disuelve seria tanto como decir que ese día es cuando ciertos bienes adquieren la calidad de gananciales, y esto no es así ya que los bienes integran o no el activo

social durante el matrimonio; lo que sucede es que la masa social que estaba administrada por cada cónyuge solo forman un conjunto el día en que se disuelve la sociedad.

2.- SEPARACION DE DEUDAS Y CREDITOS.-

De la misma forma en que cada cónyuge maneja sus bienes con independencia del otro, las obligaciones que cada uno adquiere son de su exclusiva responsabilidad; el art 2º de la ley 28 dice: " Cada uno de los cónyuges será responsable de las deudas que personalmente contraiga salvo las concernientes a satisfacer las ordinarias necesidades domésticas....." Las deudas que contraiga el marido no afectan a la mujer, ni las que contraiga la mujer afectan al marido salvo ciertas obligaciones familiares. Por tanto el patrimonio que administra cada uno de los cónyuges no puede ser perseguido por los acreedores del otro.

En desarrollo de esta independencia los negocios de los esposos afectan únicamente al patrimonio de quien lo celebra. En defensa de los intereses de terceros a partir de la vigencia de la ley 28 de 1932 el legislador impuso limitaciones a los contratos celebrados entre cónyuges y se estableció la nulidad de donaciones irrevocables; el art 2º de dicha ley establece: " Son nulos absolutamente entre cónyuges las donaciones irrevocables y los contratos relativos a inmuebles, salvo el de mandato general o especial ".

3.- DURANTE LA SOCIEDAD CONYUGAL NINGUNO DE LOS CONYUGES TIENE INGERENCIA EN LA ADMINISTRACION DEL OTRO.

La Corte Suprema de Justicia interpretó el artículo 1º de la ley 28 de 1932 y dijo que antes de la disolución de la sociedad conyugal, ni el marido tiene derecho sobre los

bienes de la sociedad manejados por la mujer, ni esta sobre los de la sociedad manejados por el marido dándole a cada cual la calidad de dueño y administrador que antes solo tenía el marido.

Esta regla no es del todo absoluta ya que no ingerencia de un cónyuge en la administración ejercida por el otro, se entiende solo en casos normales. Si se dan casos de anomalía como cuando el otro cónyuge comienza a realizar operaciones que envuelven riesgos y que hacen tambalear la conservación de los bienes de la sociedad, tiene entonces el otro consorte derecho de protección jurídica; este derecho lleva consigo el ejercicio de ciertas acciones, como son las de pedir la separación de bienes para que se liquide la sociedad conyugal y se proceda al reparto de los bienes gananciales existentes. De esta forma cada uno de los cónyuges tiene ingerencia en la administración del otro con el propósito de evitar la dilapidación del haber de la sociedad conyugal?

También pueden ejercer los cónyuges la acción de lesión enorme de ventas o compras de bienes raíces realizadas por el otro consorte, con el fin de evitar que negocios de uno de los cónyuges lesionen el haber social.

Hay también lugar a instaurar la acción de simulación en virtud de bienes que formando parte del haber de la sociedad conyugal han sido enajenados ficticiamente por uno de los esposos.

CAPITULO VII

CAPITULACIONES MATRIMONIALES

1.- DEFINICION, FORMALIDADES.-

Con el nombre de capitulaciones matrimoniales se designan a las convenciones que celebran las personas que pretenden contraer matrimonio con el fin de precisar las pautas a que han de someterse los intereses patrimoniales. Estas reglas que han de determinar el regimen económico de los conyuges pueden cobijar al patrimonio en su integridad e solamente algunos de sus aspectos.-

El art 1771 del CC las define de la siguiente manera: " Se conocen con el nombre de capitulaciones matrimoniales las convenciones que celebran los esposos antes de contraer matrimonio, relativas a los bienes que aportan a él y a las donaciones y concesiones que se quieran hacer el uno al otro de presente, o de futuro."

Este art precisa con toda claridad que esta clase de convenciones solo pueden ser celebradas por los esposos lo cual descarta la posibilidad existente en otros países como Francia de que personas distintas a ellos intervengan en su otorgamiento ya que el contenido de las capitulaciones matrimoniales en este país es sumamente variable y puede llegar a comprender convenios, como un préstamo o una venta, carentes de todo nexo con el matrimonio. El código civil francés permite también que mediante las capitulaciones matrimoniales terceros extraños puedan hacer donaciones en favor de uno o de ambos conyuges e incluso de los hijos que ellos puedan tener.

Requieren las capitulaciones, como exigencia ab sustantian actus escritura publica, siempre que versen sobre inmuebles y documento privado cuando no existan tales bienes.

Este requisito se encuentra establecido en el art 1772 del CC que dice: " Las capitulaciones matrimoniales se otorgaran por escritura publica pero cuando no asciendan a mas de mil pesos los bienes aportados al matrimonio por ambos esposos juntamenteyen las capitulaciones matrimoniales no se constityan derechos sobre bienes raices, bastara que consten en escritura privada, formada por las partes y por tres testigos domiciliados en el territorio."

Se considera pues a las capitulaciones matrimoniales como un acto solemne y por tanto deben otorgarse por escritura publica es decir ante un notario con la presencia con la presencia de los futuros cónyuges o de sus mandatarios legalmente constituidos. El resto del art 1772 ha quedado derogado por la costumbre.

Las capitulaciones matrimoniales deben celebrarse con anterioridad a la celebracion del matrimonio, pero pueden ser resueltas, corregidas o adicionadas antes de él, para que estas alteraciones o correcciones tengan valor es indispensable que tambien se hagan por medio de escritura publica y ademas que se coloque al margen del protocolo de la primera escritura una minuta de las alteraciones, para que produzcan efectos tanto para las partes como para terceros. Sino se coloca dicha minuta solo producen efectos contra terceros.

a.- NATURALEZA JURIDICA.-

En cuanto a la naturaleza juridica de las capitulaciones matrimoniales hay quienes afirman que tienen caracter con-

tractual y otros por el contrario dicen que ellas tienen un caracter simplemente convencional.

El criterio mas aceptado es el que considera a las capitulaciones como una convención y no como un contrato, ya que este ultimo produce obligaciones para las partes lo cual no ocurre por regla general en las capitulaciones.

En algunos casos las capitulaciones son fuente de obligaciones como seria el caso en que el marido se comprometiera a entregar periodicamente a su mujer determinada suma de dinero para que disponga libremente de ella.- Mas lo comun no es esto, sino que mas bien es una excepción ya que en la mayoría de los casos las partes se limitan a manifestar que se someten a un régimen determinado, entre los que el legislador permite y en este caso ese pacto no obedece a la idea de contrato .- Pero algunas legislaciones como la española califican a las capitulaciones matrimoniales como contrato y es así que el CC español regula la materia en los arts 1315 y ss bajo el titulo " Del contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio " .

En Colombia el art 1771 establece claramente que las capitulaciones matrimoniales tienen un caracter convencional al definir las como: " ...las convenciones que celebran los esposos antes de contraer matrimonio"

b.- CARACTERISTICAS.-

Las capitulaciones matrimoniales tienen las siguientes características:"

1º) Las capitulaciones matrimoniales han de preceder al matrimonio .- Esto se deduce del mismo art 1771 quien lo establece de manera clara y precisa.

2º) Inmutabilidad de las capitulaciones.-Depues de celebrado el matrimonio no tienen los contrayentes posibilidad alguna de cambiar el régimen que han elegido con relacion a sus relaciones patrimoniales; el art 1778 asi lo establece dicienddo: " Las capitulaciones matrimoniales no se entenderan irrevocablemente otorgadas sino desde el dia de la celebracion del matrimonio; ni celebrado, podran alterarse, aun con el consentimiento de todas las personas que intervienen en ellas " El art 1779 completa la norma anterior previendo que las escrituras que alteren o adicionen las capitulaciones matrimoniales no surten efectos a menos que se hayan otorgado antes del matrimonio y con las mismas solemnidades que las capitulaciones primitivas.

Andres Bello previo en el régimen anterior a la ley 28 de 1932 que la inmutabilidad de las capitulaciones no era lo ideal, y establecio en consideración al hecho de la incapacidad de la mujer por razon del matrimonio que el juez podia con conocimiento de causa, autorizar la modificacion del régimen pactado antes del matrimonio cuando hubieren graves motivos que asi lo aconsejaren.

Los codigos modernos han omitido el principio de la inmutabilidad de las capitulaciones matrimoniales permitiendo su celebracion y modificacion en algun tiempo, tenemos entre otros el código mejicano, el alemán, el suizo, y el italiano que admiten modificaciones a las capitulaciones iniciales.

En nuestro derecho la ley la de 1976 parcialmente soluciono el problema permitiendo que mediante escritura publica puedan los cónyuges acabar con el regimen legal que los cobija.

3º) Las capitulaciones matrimoniales son acto solemne.- Seguen el art 1772 ya comentado las capitulaciones matrimoniales deben constar en escritura publica. Por otra parte los arts 5º y 44 del decreto 1260 de 1970 establece que las capitulaciones matrimoniales deben ser inscritas en el registro de nacimiento

Se trata pues de un acto que siempre es solemne.

4º) Las capitulaciones matrimoniales son la única oportunidad que tienen los esposos para elegir libremente el régimen patrimonial que ellos desean, esto se debe a que ellas tienen un carácter inmutable y además a que solo pueden ser pactadas antes de la celebración del matrimonio.

5º) Únicamente en ausencia de capitulaciones matrimoniales los aspectos patrimoniales derivados del matrimonio pueden regirse por el estatuto legal; esto se desprende del contenido del art 1774 que dice: " A falta de pacto escrito se entenderá por el mero hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal con arreglo a las disposiciones de este título".-

c.- ESTIPULACIONES PROHIBIDAS.-

En general son prohibidas las estipulaciones contrarias al orden público.

El art 1773 prohíbe que en las capitulaciones matrimoniales se hagan estipulaciones contrarias al orden público y ha de entenderse que entre estas se hallan las que se oponen a la moral cristiana.

Dice el art; " Las capitulaciones matrimoniales no contendrán estipulaciones contrarias a las buenas costumbres ni a las leyes.- No serán pues en detrimento de los derechos y obligaciones que las leyes señalan a cada cónyuge respecto del otro o de los descendientes comunes ".

La locución "contraria a las buenas costumbres ni a las leyes," obedece a la noción de orden público interno. Hace relación al orden público, las buenas costumbres y la moral cristiana, contraria a esta sería la estipulación permisiva de que la

mujer se pro...	de q	los conyuges i...
se a la fid...	gan.	
El pacto men...	al an	enuncia a lo
nanciales se...	el or	... Tampoco es lícito
que por capit...	matric	... si fuera uno de los es-
posos al otro...	revoca	... o parte de sus bienes propios
sobre enajer...	avanz	... siempre revocable.
mas conforme...	todo	

d.- ESTIPULACIONES MATRIMONIALES

En las capitulaciones puede hacerse el publico.	matrimoniales	... principio es de que...
Ningun incorver...	hay par...	... contrarias al orden...
el tener la...	bien...	... en las capitulaciones se pacte...
quirente a...	les n...	... el aportant. e el sí-
ciones matrim...	de este...	... que en las capitulaciones sean otros de los bienes...
vaídos al mat...	de los...	... la separacion tran-
sitoria de...	quiera...	... la mujer a título...
oneroso; que...	tuicion...	... al conyuge...
tante o ad...	muebl...	... lo obligue a dar a...
guno de su...	opios...	... que se figa; estable-
erse definit...	acion...	... bienes de la mujer,
donar con...	ricca...	

e.- SANCIONES

Las capitulaciones malidadas...	rimor...	... labradas con las for-
tas convencio...	acto...	... así tenemos que es-
escritura sus...	son...	... por ambos esposos en...
	de...	... se consiera como

mujer se proscribe... los conyuges fact...
 se a la fidelidad...
 El pacto mediant... enunciar a los g...
 nanciales se pro... Tampoco lícito
 que por capitul... el oi... licito
 posos al ot... revoca... licita si fuera uno de... es-
 sobre enajenac... avamen... go o para contratar
 mas conforme al... todo B... gundo de sus bienes propios
 licito siempre revocable.

d.- ESTIPULACIONES ADMITIDAS

En las capitulaciones matrimoniales puede hacerse...
 Ningun inconvenc... ay par...
 el tener la... bienes...
 quiriente a... bienes n...
 ciones matrimoniales... de esp...
 vados al matrim... de los...
 sitoria de... uiera...
 oneroso; que la... ucion...
 tante o ad... muelle...
 guno de su... opios...
 cesa definit... ractor...
 donar con... rricci...

e.- SANCIONES

Las capitulaciones... con las...
 malidas... act...
 tas conversacion... son...
 escritura publica... a doc...
 se considera co...

acto inexistente... ning
 cion prohibida... lajen
 nes hechas por... prodi
 necesaria para... onara.
 Las estipulacion... el den
 celebrar en m... locura
 y aquellas re... las ca
 nifestado con... nimiento
 lo son anulable... tanto m
 monio.

Tenemos tam... las capi
 celebrarse... atrime
 celebracion... monio e
 ptulaciones... s de o
 tes celebra... pasados
 de eficacia... por t
 sucede con... acione
 tas de los c...

f.- DONACIONES HECHAS DE...

Nuestra ley... que la
 bienes donados... conyu
 sino tambie... dos por
 Las donacion... dientes
 o despues de... cicio, si
 hacer const... capitul
 do caso esa... debe h
 monio de lo... no se
 Las donacion... dice un
 se antes de... io y

... produce una es...
 laciones, o las co...
 rando sin la... rian

... interdicto mar... este
 ... nulidad... nta,
 ... una persona capaz haya ma-
 ... lo por error, fuerza, do-
 ... ratificadas por el matri-

... patrimoniales deben
 ... consecuencia la falta de
 ... caducidad de las cal-
 ... que si los contraven-
 ... capitulaciones, carecena
 ... nexistentes, lo mismo
 ... por personas distin-

... .-

... o la constituyen los
 ... ocasion del matrimonio:
-
 ... se nueva hacer antes
 ... hacen antes se pueden
 ... matrimoniales pero en to-
 ... consideracion al matri-
 ... a calificar como dote
 ... solo pueden hacer-
 ... su celebracion, por

esto la ley proh... o los
 donaciones irre... as ent
 cas donaciones... dan h
 cables . En cas... la cuar
 tro por causa... rrimoni
 la cuarta parte... los bien
 trae el matrim... esto t
 los intereses... teros.
 Estas donaciones... tien hac
 Seran de prese... ando el
 o en el moment... celebrar
 ro cuando con... en pro
 al otro antes... celebr
 plimiento... en u
 Tambien pue... donac
 sometidas... condic
 Lo mas comun... las de
 de los padres... a que
 al hijo o hij... contrae
 le correpond... as tar
 Como consec... a muerte
 ja deben co... la don
 rriamente al... erancia
 objeto de re... n la s

2.- CAPACIDAD PARA CELEBRAR

La regla general es que s
 monio lo es... mente lo
 nastos que ac... a est
 Mas en nuestra... islacion

... de terceros prohib...
 ... De ahí que la...
 ... conyuges son la...
 ... conyuge podra donar...
 ... a por valor equ...
 ... tenga en el momen... con-
 ... es con el fin de proteger...

... presente o de futuro.
 ... se execute la donacion antes
 ... rrimonio, y seran de futu-
 ... hace el conyuge donante
 ... rrimonio y cuyo cum-
 ... posterior al matrimonio
 ... por causa de matrimonio estar

... es pa que hablamos provengan
 ... tienen el deseo de... udar
 ... monio anticiparle bienes q
 ... respectiva sucesión.
 ... padre o madre, del hijo o hi-
 ... es decir acumulara la imagina-
 ... formar el activo que sera

III. DONACIONES MATRIMONIALES.-

... s natal para contraer matri-
 ... ualmente para celebrar los
 ... si no siempre coincide la

laciones matrimoniales pero necesitan la autorización y aprobación de la persona o personas que deben concederle el permiso para casarse, en este caso estas personas deben concurrir al acto de celebración de dichas capitulaciones .

También son causa de incapacidad la demencia, sordomudez y la disipación; todo el que ha sido declarado interdicto por una de estas causas debe actuar por medio de representante.

El art 177 dispone en su parte final que el incapaz por motivo diferente a la edad necesita de la autorización de su curador para celebrar capitulaciones matrimoniales

En el caso de incapacidad absoluta el curador no puede limitarse a autorizar la celebración de las capitulaciones sino que debe concurrir a otorgarlas.

Como se observa la capacidad para celebrar capitulaciones no es siempre la misma que la necesaria para contraer matrimonio.

3.- EFECTOS DE LA INEFICACIA DEL MATRIMONIO RESPECTO DE LAS CAPITULACIONES.-

En atención al hecho de que entre capitulaciones y matrimonio existe una importante relación ya que solamente mediante la celebración de este último tienen vigencia las estipulaciones contenidas en las capitulaciones es necesario que observemos que los fenómenos que dan lugar a la ineficacia del matrimonio afectan las convenciones matrimoniales.

En cuanto al fenómeno de inexistencia del matrimonio esta se presenta, cuando fue contraído por dos personas de igual sexo o cuando en su celebración los testigos exigidos por la ley o el funcionario o persona encargada en estos casos no concurren ; en estos casos la ley no les reconoce efectos jurídicos a los matrimonios así celebrados; por tanto no surgen

ninguna de las obligaciones pertenecientes a los conyuges, los hijos nacidos de esa union son ilegítimos. En consecuencia seria absurdo pretender que si con anterioridad a la celebracion del matrimonio que se reputa inexistente los presuntos contrayentes otorgaron capitulaciones matrimoniales se consideran estas como válidas por tal motivo esas convenciones no tienen valor.

Setrata de una situacion similar a la que se presentaba cuando las convenciones suscritas por los esposos no son seguidas de un matrimonio entre ellos.

En caso de las capitulaciones haber precedido a un matrimonio que posteriormente es anulado, este hecho no las afecta en su validez y vigencia puesto que su aplicacion quedo consolidada desde el momento en que se hizo la celebracion del matrimonio y los efectos de la anulacion no se retrotraen hasta ese momento. En consecuencia las normas que han de tenerse para realizar las operaciones de liquidacion y reparto final de bienes que han de seguir necesariamente a la anulacion del matrimonio seran en primer termino las contenidas en las convenciones matrimoniales pactadas validamente antes del matrimonio. La ley la de 1976 en su art 25 numeral 4º dispuso que la nulidad del matrimonio que se fundamenta en la bigamia no da lugar a disolucion de la sociedad conyugal pues esta no se ha formado en tales matrimonios. Si el bigamo ha pactado capitulaciones matrimoniales en el segundo matrimonio y estableció un régimen de separacion total al ser anulado el matrimonio resulta indiferente aplicar las estipulaciones de las capitulaciones o darle aplicacion a lo establecido en el art 25 de la ley la de 1976 ya que en ambos casos se llega a una misma solucion. Pero si esas capitulaciones contienen un pacto diferente ha de entenderse necesariamente que a partir de la ley la de 1976 la anulacion del matrimonio por bigamia trae como consecuencia que tales convenciones no surtan efectos.-

4.- INEFICACIA DE LAS CAPITULACIONES.-

Las reglas aplicables a la eficacia o ineficacia de las capitulaciones son las mismas aplicables a cualquier clase de convención; por tal razón las mismas reglas aplicables a la nulidad de los negocios jurídicos, dan lugar a la anulación de las capitulaciones. Existen por lo tanto las dos clases de nulidad de que habla el CC; nulidad absoluta y nulidad relativa según que no existan algunos de los requisitos exigidos por la ley para la total validez de la declaración de voluntad llevando consigo la nulidad primeramente mencionada, o en el caso de que hayan vicios del consentimiento que da origen a la nulidad relativa.

La nulidad también puede ser total o parcial. Es total cuando las capitulaciones se anulan en su totalidad y parcial cuando se anulan algunas estipulaciones subsistiendo en las demás las capitulaciones.

Las capitulaciones presentan una forma especial de ineficacia la cual consiste en que se torna imposible la aplicación de tales convenciones mientras no se produzca el matrimonio que es el encargado, de darle vida a ellas. Este fenómeno lo estudian los diferentes tratadistas con el nombre de caducidad de las capitulaciones matrimoniales y dicen que ellas están subordinadas a la celebración del matrimonio, si este no llegare a contraerse, caducan las capitulaciones que hayan otorgado antes quienes prometieron casarse.

Si los contrayentes celebran las capitulaciones después de contraído el matrimonio no producen efectos alguno en este caso se habla es de inexistencia de dichas convenciones.

CAPITULO VIII

DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

La disolución es el fenómeno que antecede a la etapa de la liquidación. Este ente jurídico está llamado a producir ciertas consecuencias jurídicas entre las cuales se destacan: La terminación de la vida activa de la sociedad, para iniciarse el proceso de liquidación; además produce la restricción de la capacidad de ejercicio del ente social por cuanto no puede iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto social, sin perjuicio de que pueda terminar con las ya iniciadas; el patrimonio pasa a desempeñar una función eminentemente pasiva tendiente a garantizar el pasivo externo de la sociedad, al igual que el interno.

El legislador marca expresamente el comienzo y el fin de la sociedad conyugal. Ella comienza conjuntamente con el matrimonio sin que pueda estipularse que comienza antes o después de él; y termina en los casos que expresamente señala la ley. Existe diferencia entre la disolución de las sociedades comunes y la disolución de la sociedad conyugal, en las primeras como característica especial la disminución de la capacidad de ejercicio, lo cual no puede decirse de la sociedad conyugal ya que ella según el CC no es persona jurídica distinta de los cónyuges. Pero entre ambas disoluciones existe ciertas semejanza: en cuanto al hecho de que ambas inician el proceso de extinción de una serie de relaciones jurídicas abriéndole paso al fenómeno de la liquidación.

La disolución de la sociedad conyugal se realiza por las causales previstas por el art 1820 del CC (redacción ley 1a/76).

Disuelta la sociedad conyugal se forma la indivisión o comunidad de gananciales lo cual es necesario proceder a liquidar y adjudicar entre los cónyuges o entre el supérstite y los herederos del difunto.

En el régimen del CC la disolución traía como consecuencias inmediatas las siguientes: El marido dejaba de ser el jefe absoluto de la sociedad conyugal; la mujer recuperaba la capacidad que había perdido por el hecho del matrimonio, se formaba una comunidad de bienes sociales, se hacía necesario pasar al proceso de liquidación. A partir de la expedición de la ley 28 de 1932 es impropio afirmar que la realización de cualquiera de los hechos previstos en el art 1820 del CC produce la disolución de la sociedad conyugal.

1.- CAUSALES DE DISOLUCION PREVISTAS EN EL CODIGO CIVIL

Los arts 1820 a 1836 del CC se ocupaban de regular lo referente a la disolución de la sociedad conyugal y la partición de gananciales.

El art 1820 enumeraba las causales de disolución de la sociedad conyugal. Esos mismos hechos continuaron bajo la vigencia de la ley 28 de 1932 hasta la expedición de la ley la de 1976 cuyo art 25 le dio nueva redacción al art 1820.

a.- HECHOS CONTEMPLADOS EN LA REDACCION ORIGINAL DEL ART 1820

Las causales de disolución previstas en el CC art 1820 eran las siguientes:

1º) La disolución del matrimonio.

2º) La presunción de muerte de uno de los conyuges según lo prevenido en el título Del principio y fin de las personas.

3º) Por la sentencia de divorcio perpetuo o de separación total de bienes; si la separación es parcial continuará la sociedad sobre los bienes no comprendidos en ella.

4º) Por declaración de nulidad del matrimonio.

En los casos de los numerales 1º y 4º la sociedad conyugal se disolvía por vía de consecuencia ya que ella no podía subsistir sin el matrimonio; en el caso del numeral 3º continuaba el matrimonio pero desaparecía la sociedad conyugal, si bien cabía restablecerla por voluntad de los cónyuges; y en los casos del 2º terminaba la sociedad conyugal aunque el matrimonio continuara.

1º Disolución del matrimonio: El art 152 prevee el caso de disolución del matrimonio y establece que el matrimonio se disuelve por la muerte de los cónyuges.

Al terminar el matrimonio debían terminar pues las relaciones patrimoniales. El art 152 hablaba simplemente de muerte y no decía si estaba este hecho reservado únicamente a la muerte real o si se extendía también a la presunta, empero el numeral 2º del art 1820 disponía que también era causal la presunción de muerte de uno de los cónyuges.

2º. Presunción de muerte de uno de los cónyuges: El numeral 2º del art 1820 del código disponía que la muerte presunta daba lugar a disolución de la sociedad conyugal; conviene que recordemos que durante la mera ausencia del marido la mujer tomaba la administración extraordinaria de la sociedad conyugal y si en esa situación había lugar a disolución de la sociedad era porque la mujer solicitaba la separación de bienes en ejercicio de la facultad otorgada por el art 1818.

Si el cónyuge desaparecido reaparecía después de haberse di-

suelto el matrimonio no se revive la sociedad conyugal .
Es decir. esta disolución operaba para siempre, en este caso no se formaba sociedad conyugal nueva, ni la antigua se restablecía.

3º.- Divorcio. No se trataba como es sabido de un divorcio vincular que disolviera el matrimonio; sino de la suspensión de la vida en común de los casados .

El numeral 3º hablaba de divorcio perpetuo, esto presentó dudas ya que nuestro código solo presentaba el estudio de una clase de divorcio sin que hubiera clasificación alguna; pero lo que sucedía era que nuestro art 1820 fue copiado textualmente del código civil chileno donde si existía el concepto de divorcio perpetuo?

La disolución de la sociedad conyugal se operaba al registrarse la sentencia de divorcio que lo hubiera decretado; mientras se tramitaba el respectivo proceso la administración de los bienes continuaba a cargo del marido, lo mismo que el manejo de los bienes de la mujer.- Al resultar disuelta la sociedad por el divorcio, la mujer tenía derecho a que le fueran restituidos sus bienes propios y a que se le entregaran lo que le correspondiera en los gananciales. Pero si era si era la mujer quien había dado lugar al divorcio por virtud del adulterio la sancionaban negándole el derecho que tenía a los gananciales y dejando al marido la administración y usufructo de los bienes que ella estuviera manejando al producirse la disolución de la sociedad, con excepción de los que ella administraba separadamente o los que adquiriera con posterioridad a la disolución .

El art 159 establecía que la reconciliación ponía fin al juicio de divorcio y dejaba sin efecto la sentencia que se hubie-

ra dictado, siempre que los conyuges le dieran noticias al juez de dicha reconciliación .

Separación total de bienes.- Se estableció en la segunda parte del numeral 3º del art 1820 la disolución de la sociedad conyugal al decretarse la separación de bienes.

La separación era una institución consagrada exclusivamente en favor de la mujer, por lo cual solo ella podía pedirla, y tal era la importancia que el art 198 prohibía la renuncia de tal derecho mediante capitulaciones matrimoniales; y la razón de que la separación solo estuviera consagrada en favor de la mujer era lógica debido a que el marido era el jefe único de la sociedad conyugal y por tanto administraba los bienes sociales, los propios y los de la mujer; y si con dicha gestión estaba lesionando los derechos de la mujer ella debía tener una manera de protegerlos no solamente los bienes propios sino también los gananciales que le pertenecían. Jamás podía el marido pedir la separación de bienes, ya que estos no estaban bajo la administración de otra persona distinta a él.

Apartir de la ley 28 de 1932 cuando la mujer adquirió capacidad para administrar sus bienes cada conyuge obtuvo el derecho de seguir manejando libremente sus pertenencias por lo cual por lo cual no debería hablarse de separación de bienes ya que de hecho observamos esa separación .

Pero la Corte en sentencia de 1937 consideró que la expedición de la ley 28/32 no era inconveniente para que siguiera siendo posible demandar la separación de bienes siempre que sea por alguno de los motivos que introdujo la ley 8a de 1922 haciendo extensivo este derecho no solo a la mujer sino también al hombre .

4º.- Declaración de nulidad del matrimonio.

Al registrarse la sentencia de nulidad del matrimonio quedaba ipso jure disueta la sociedad conyugal debiendo procederse a su liquidación.

2.- NUEVA VERSION DEL ART 1820 DEL CODIGO SEGUN LA LEY 1a DE 1976.-

a.- TEXTO ACTUAL (ART. 25 DE LA LEY 1a DE 1976)

El art 25 de la ley 1a de 1976 dice: " El art 1820 del código quedará así:

Art 1820.- La sociedad conyugal se disuelve:

1º.- Por la disolución del matrimonio

2º.- Por la separación judicial de cuerpos, salvo que fundándose en el mutuo consentimiento de los conyuges y siendo temporal ellos manifiesten su voluntad de mantenerla.

3º.- Por sentencia de separación de bienes.

4º.- Por la declaración de nulidad del matrimonio; salvo el caso de que la nulidad haya sido declarada con fundamento en lo dispuesto en el numeral 12 del art 140 de este código. En este evento no se forma sociedad conyugal; y

5º.- Por mutuo acuerdo de los conyuges capaces, elevado a escritura pública, en cuyo cuerpo se incorporará el inventario de bienes y deudas sociales y su liquidación.

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

Para ser oponible a terceros la escritura en mención deberá registrarse conforme a la ley.

Lo dispuesto en este numeral es aplicable a la disolución de la sociedad conyugal por divorcio o separación de cuerpos judicialmente decretados ".

b.- ESTUDIO DEL NUEVO ART 1820.-

Las causales previstas por la ley la de 1976 en su art 25 son:

1º.- Disolución del matrimonio.- El art 1º de la ley la/76 establece que la redacción del art 152 debe comprender tanto la muerte real como la presunta de uno de los conyuges o el divorcio judicialmente declarado.

Es apenas lógico que la muerte real de uno de los conyuges traiga como consecuencia la disolución de la sociedad conyugal. En cuanto a la muerte presunta su declaración se rige por el CPC en el art 657 en el cual se suprimieron las etapas de posesión provisional y definitiva de los bienes del ausente de que hablaba el CC; este art del CPC " Efectuada las p publicaciones de la sentencia, podrá promoverse por separado el proceso de sucesión del causante y la liquidación de la sociedad conyugal ".

La declaratoria de divorcio a partir de la ley la de 1976 quedó incluida en los motivos de disolución del matrimonio y por tanto de la sociedad conyugal.

2º.- Separación judicial de cuerpos: En la ley la/76 se estableció como separación de cuerpos una institución similar al divorcio que contemplaba el CC; el art 17 de dicha ley dice " la separación de cuerpos no disuelve el matrimonio pero

suspende la vida en común de los casados ". Los motivos para solicitar la separación de cuerpos son los mismos establecidos para pedir el divorcio junto con el mutuo consentimiento de los conyuges.

La ley 12/76 le dio la siguiente versión al art 167 numeral 2º: " La separación de cuerpos disuelve la sociedad conyugal salvo que fundandose en el mutuo consentimiento de los conyuges y siendo temporal, ellos deseen su deseo de mantenerla vigente ".

Si la separación de cuerpos es permanente no tienen los conyuges opción a dejar vigente la sociedad conyugal, esta debe disolverse como lo estatuye el art antes mencionado. Solo pueden decidir si proceden o no a la liquidación del acervo social si la separación es temporal.

1º.- Sentencia de separación de bienes.- El art 21 de la ley 12/76 dispone que el art 200 del CC quedará así: " Cualquiera de los conyuges podrá demandar la separación de bienes en los siguientes casos :

1º Por las mismas que autorizan la separación de bienes
 2º Por haber incurrido el otro conyuge en la cesación de pagos, quiebra, oferta de cesión de bienes, insolvencia o concurso de acreedores, disipación o juego habitual, administración fraudulenta o notoriamente descuidada de su patrimonio en forma que menoscabe gravemente los intereses del demandante en la sociedad conyugal "

Las causales antes previstas no se limitan unicamente al matrimonio civil sino que se extiende al católico.

4º.- Declaración de nulidad de matrimonio.

La sentencia de declaratoria de nulidad trae como consecuencia la disolución de la sociedad conyugal al igual que en el

régimen anterior pero cuando el matrimonio se anula por bigamia no hay lugar a tal disolución, ya que la sociedad conyugal no se ha formado.

5°.- Mutuo acuerdo de los cónyuges que conste en escritura pública .- Para los cónyuges le resulta mas facil obtener la disolución del régimen patrimonial a travez de la escritura pública que ellos otorguen acudiendo a un proceso; para proteger los intereses de terceros los cónyuges han de responder solidariamente por las deudas que uno y otro hayan contraido antes del otorgamiento de dicha escritura.

Para dar cumplimiento al art 5° del decreto 1260 de 1970 esta escritura debe someterse a la inscripción en el registro civil.

La escritura pública es una solemnidad indispensable para la validez del acto y por tanto este acuerdo no podra consignarse en otra clase de documento.

3.- MEDIDAS PREVENTIVAS PARA DETERMINAR Y CONSERVAR LA MASA DE GANANCIALES.

Una vez que este disuelta la sociedad conyugal es necesario que se proceda a determinar cuales son los bienes que han de repartirse; pudiendo ejercitarse ciertas medidas preventivas que garanticen la conservación de la masa social.

a.- MEDIDAS CAUTELARES ENCAMINADAS A GARANTIZAR LA CONSERVACION DEL HABER SOCIAL.-

Estas medidas se pueden solicitar antes o despues de decretada la disolución de la sociedad conyugal. Las medidas cautelares que pueden tomarse son las establecidas en el articulo 691 del C P C. Antes que todo se podra

pedir el embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales y que estuvieren en cabeza del otro cónyuge ; trantandose de bienes raíces el secuestro se practica cuando el embargo se encuentre inscrito .

Una vez disuelta la sociedad conyugal cualquier persona que tenga interes podra solicitar que los muebles y papeles de la sociedad se guarden bajo llave y sello hasta que se proceda al inventario de los bienes que forman la masa social. Los muebles domesticos no se guardaran bajo llave y sello pero se hara una lista de ellos. La guarda y aposición de sellos se hara por ministerio del juez con el llenado de las formalidades establecidas por la ley.

2

b.- DEL INVENTARIO.-

Antes de procederse a la liquidación se debe hacer un inventario y avaluo de todosm los bienes que constituyen el haber social.

El inventario contendra una relación de los bienes inmuebles y muebles de la sociedad como tambien de los que son de propiedad exclusiva de cada uno de los cónyuges, individualizandolos uno por uno o señalandolos en forma global los que consistan en número, peso o medida con expresión de cantidad y valor sin perjuicio de hacer las explicaciones pertinentes para establecer la responsabilidad de las personas que intervinieron en dicho inventario.

Cuando la sociedad se ha disuelto por muerte de uno de los cónyuges tendrá el superstite derecho a pedir, asistir y practicar el inventario, lo mismo que los herederos del muerto o el albacea si lo hay, los legatarios, los socios del comercio y todo acreedor hereditario que presente título de su crédito.

Cuando la disolución es por una causa distinta a la muerte de un cónyuge podrán asistir al inventario ambos cónyuges, los socios del comercio, los acreedores y todo aquel que justifique tener un interés serio y legítimo.

Todas las personas podrán asistir a través de sus representantes legales.

El inventario y avalúo debe hacerse ante el juez, si se hiciera sin el lleno de las formalidades legales y judiciales no tendrá valor en juicio sino solo contra el cónyuge, acreedores y acreedoras que lo hubieran aprobado.

4.- ACEPTACION O REPUDIACION DE GANANCIALES.-

Los cónyuges tienen la facultad de aceptar o repudiar la masa de gananciales que les haya de corresponder; o pueden aceptar dichos gananciales con beneficio de inventario.

Solo los cónyuges que se han regido por el sistema de sociedad de gananciales tienen el derecho de aceptarlos o renunciarlos. Los cónyuges que antes de la celebración del matrimonio convinieron en un régimen total de separación de bienes no tienen derecho a aceptar o repudiar.

Cuando los cónyuges son incapaces la repudiación de gananciales necesita aprobación judicial debido a que dicha renuncia constituye un negocio jurídico de enajenación.

La renuncia de gananciales debe hacerse por regla general por un motivo serio ya que nadie tiene deseos de empobrecerse.

La repudiación hecha por uno de los cónyuges podrá rescindirse si se llegare a probar que el renunciante o los renunciantes fueron inducidos a engaño o error grave acerca de cual era el verdadero estado de los negocios de la sociedad conyugal. Esta acción prescribe en cuatro años contados a partir de la disolución.

Puede el cónyuge o el adquirente los gananciales hacerlo con beneficio de inventario o hacerlo por cesión de los gananciales por el momento de hacerse responsable por obligaciones sino solo hasta el límite del valor total de los bienes que recibe, pero en el caso que en la masa del patrimonio social que le corresponde al cónyuge exista un pasivo y un activo y puede ser posible que el pasivo sea superior al activo.

5.2 ESTADO DE LA VIDA DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.-

Durante el lapso de tiempo transcurrido entre la disolución y liquidación de la sociedad conyugal se forma una individualidad o comunidad es decir se trata de una universalidad jurídica.

Esta comunidad de gananciales genera los derechos universales de gananciales siendo sus titulares los cónyuges, o el sobreviviente y los herederos del muerto.

Esta universalidad se crea el día en que la sociedad se disuelve, uniéndose los bienes que forman los gananciales y apartándose y apartándose los bienes que son de propiedad exclusiva de los cónyuges; en la práctica tiene esta indivisión o comunidad de larga vida.

Los titulares del derecho universal de gananciales pueden disponer de él mediante venta, permuta, dote a una sociedad etc. También pueden embargarse los bienes que forman tal universalidad ser embargados.

Si uno de los cónyuges como o vende el derecho de gananciales el adquirente puede pedir la liquidación y partición de la masa de gananciales.

Esta masa de gananciales está integrada a partir de la disolución de la sociedad con los bienes gananciales de cada cón-

yuge o con los de uno de ellos si el otro carece de dichos bienes .

Los frutos que producen los bienes sociales después de la liquidación pertenecen a la masa en común, en cambio los producidos por los bienes propios de cada cónyuge a partir de la disolución cesan de acrecentar el haber social .

Tampoco entran a la masa liquidada de gananciales las rentas de trabajo de los cónyuges; pertenecen a la masa en estado de indivisión los bienes adquiridos después de la disolución de la sociedad pero debieron adquirirse durante la vigencia de ella. También entran a la masa los bienes subrogados a bienes de la masa indivisa como cuando por ejemplo se permutan unos animales por otros.

Cuando la sociedad conyugal se disuelve por muerte de uno de los cónyuges se forman entonces dos universalidades jurídicas: la de gananciales y la de la herencia; la última se forma únicamente con los bienes no gananciales del difunto y los que le hubieren correspondido por concepto de gananciales.

La masa de gananciales no es una persona jurídica sino simplemente un patrimonio separado con autonomía frente a los patrimonios de los titulares de la masa; ese patrimonio pertenece proindiviso a los cónyuges o a uno de ellos y a los herederos del otro.

Al disolverse la sociedad conyugal y formarse la masa de gananciales se extingue la titularidad que tenían los cónyuges en sus bienes gananciales y adquieren a cambio un derecho universal sobre dicha masa indivisa.

6.- DE LAS RECOMPENSAS.

Las recompensas son las indemnizaciones pecuniarias a que los matrimonios del marido, de la mujer y de la sociedad estan obligados entresi.

Son las recompensas un mecanismo de protección que en los regimenes de comunidad favorecen a la mujer, y en sistemas como el nuestro se extienden sus beneficios a ambos conyuges. En el régimen del CC anterior a la ley 28 de 1932 estas tenían como finalidad evitar el enriquecimiento indebido de uno de los conyuges a expensas del otro.

La sociedad debía recompensa a los conyuges por el dinero que hubieran aportado al matrimonio o que hubieran adquirido durante su existencia a titulo lucrativo; en la actualidad esta clase de recompensa no tiene aplicacion ya que los bienes como el dinero vimos anteriormente que formaba el haber absoluto y hoy dia no. Tambien debía recompensa la sociedad por el valor que tuvieran las especies fungibles aportadas a ella por los conyuges en el momento del matrimonio o adquiridos mas tarde a titulo gratuito. Esta clase de recompensa si existe en el sistema de la ley 28/32.

Si la mujer hacia aporte de un inmueble suyo ala sociedad para que esta le restituyera su valor se configuraba una nueva especie de recompensa a cargo de la sociedad. Apartir de la ley 28/32 no tiene esta aplicación por ser imposible el aporte que la generaba.

Cuando se vendia un bien propio de uno de los conyuges y el valor obtenido con dicha venta no se destinaba a hacer subrogacion, o al pago de deudas personales del dueño de la cosa, vendida, la sociedad quedaba debiendo a este el precio respectivo es decir debía la sociedad recompensar los beneficios obtenidos.

Bajo la ley 28 de 1932 se causa esta recompensa cuando con el valor de la venta de un bien de propiedad exclusiva de uno de los conyuges se destine a las realizacion de erogaciones que durante la vigencia de la sociedad conyugal se reputen como sociales .

Debia igualmente recompensas la sociedad a las conyuges cuando con los bienes de estos se atendia la satisfaccion de deudas sociales.

Esta recompensa existe bajo la vigencia de la ley 28 de 1932 en favor del conyuge que efectuó la erogacion

Existen tambienrecompensas causadas a favor de la sociedad y a cargo de los conyuges. En el régimen anterior cuando en virtud de una subrogacion el inmueble nuevo tenia un valor superior al que se permutaba, o al precio de venta del bien propio previamente vendido, el conyuge que realizaba tal operacion debia una recompensa a la sociedad esto no se ha modificado con la vigencia del nuevo regiman.

Tenia tambien a su favor la sociedad una recompensa por el valor de las deudas personales de los conyuges que ella pagara ; con el nuevo sistema implantado por laley 28 sucede igual cosa . Debian los conyuges recompensar a la sociedad cuando realizaran una erogacion gratuita o donacion de cualquier parte del haber social. En el régimen actual conserva su aplicabilidad.

Tambien existen recompensas entre los mismos conyuges los casos mas frecuentesson; Cuando con bienes de uno de los conyuges se pagan deudas personalesdel otro; cuando uno de los conyuges hubiera ocasionado con culpa grave o dolo, daños en los bienes de propiedad del otro debiendo resarcir tales deterioros . Se debe tambienrecompensa en los casos en que con bienes propios de uno de los conyuges se hicieran inversiones destinadas a la adquisicion o mejora de los propios del otro debiendo este ultimo recompensa.

LIBRO IX

LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

REGIMEN DEL CODIGO

La liquidación de la sociedad consiste en el conjunto de operaciones que tienen por objeto establecer si existen o no ganancias, y en caso afirmativo partirlos por mitad entre los cónyuges, reintegrar las recompensas que la sociedad adeude a los cónyuges o que estos a deuden a la sociedad y reglamentar el pasivo de la sociedad conyugal.

1.- ETAPAS DE LA LIQUIDACION

La liquidación de la sociedad conyugal prevista en el CC comprendía tres etapas: elaboración del inventario y tasación de los bienes, formación del activo líquido y división y reparto entre los conyuges.

a.- INVENTARIO Y TASACION DE LOS BIENES

La confección de un inventario es el primer paso de la liquidación de la sociedad ya que mediante el se va a saber con certeza cuales son los bienes con que cuenta la sociedad y los que serán objeto de la partición.

La confección estaba prevista en el art 1621 según el cual " disuelta la sociedad, se procederá inmediatamente a la confección de un inventario y tasación de todos los bienes que usufructuaba o de que era responsable en el termino y forma prescritos para la sucesion por causa de muerte "

En el inventario inicial se incluían no solamente los bienes sociales sino también aquellos que constituían el haber propio de los conyuges, ya que ellos también eran usufructuados

por la sociedad.

Aun cuando en el art 1821 no se expresaba que el inventario debía anotarse el pasivo de la sociedad conyugal para con terceros; debía hacerse porque de otro modo no era dado liquidar los gananciales ni hacer a los conyuges las restituciones a que tuvieran derecho

El inventario debía ser solemne cuando entre los participes de gananciales habian menores, dementes y otras personas inhabiles para la administracion de sus bienes asi lo establecia el CC en el art 1822 inciso 2º. Si por el contrario los interesados en que se hiciese la liquidacion eran capaces no era necesario esta formalidad.

El art 1824 sancionaba las maniobras fraudulentas de quien pretendiera ocultar bienes sociales, privando a su autor de cualquier participacion en los bienes que hubiera pretendido ocultar, y los obligaba a restituirlos doblados.

Esta sancion no solo se aplicaba en el caso de que se ocultaran bienes sociales mas no cuando lo hiciera con bienes propios

b.- FORMACION DEL ACERVO LIQUIDO

Para llegar a este acervo era preciso realizar una serie de operaciones que se iniciaban con la integracion del acervo bruto, el cual era el resultado de sumar a los bienes inventariados las recompensas debidas a la sociedad; el art 1825 asi lo dispone " Se acumulara imaginariamente al haber social todo aquello de que los conyuges sean respectivamente deudores a la sociedad, por via de recompensa, o indemnizacion .." Sustraído del acervo bruto los pertenecientes a los conyuges se procedia a cancelar el valor de las recompensas que la sociedad les debiera junto con los saldos y precios que inte-

graran el resto del activo de cada cónyuge. El retiro de las recompensas lo hacían los cónyuges a título de acreedores de la sociedad disuelta.

El retiro de los bienes propios debía hacerse tan pronto como fuera posible una vez confeccionado el inventario.

c.- REPARTO ENTRE LOS CONYUGES.

Hecho el reparto anterior el remanente constituía lo que en el código eran propiamente los gananciales, esto es la suma que debía repartirse por iguales partes entre los cónyuges. Había casos excepcionales en que los gananciales no se dividían por mitades, y ocurría cuando alguno de los cónyuges había ocultado o distraído un bien social.

Conforme al art 1832 la división de bienes sociales debía estar sujeta a las reglas contenidas en el código sobre partición de bienes hereditarios.

Según el art 1405 las particiones pueden ser anuladas o rescindidas de acuerdo con las mismas reglas que regulan la materia para los contratos, y para que se configure la lesión que da lugar a rescisión es necesario que quien la sufra haya sido perjudicado en más de la mitad de sus cuotas; solo cuando uno de los cónyuges hubiera recibido injustamente menos de la cuarta parte del total de gananciales podía invocar la lesión como causa de rescisión de la partición

2.- SITUACION EN CUANTO A DEUDAS

Con relación al pasivo es conveniente observar que si durante la existencia de la sociedad conyugal era el marido el único que respondía por él, esta situación no se modificaba

por el hecho de liquidarse la sociedad . El art 1834 disponía que el marido era responsable del total de deudas; sin embargo como habría sido injusto que la mujer, no obstante recibir sus gananciales fuera totalmente ajena a la cancelación de las deudas, el mismo art dispone que el marido tenía acción contra la mujer paraa que ella contribuyera en la mitad del pago de lasdeudas sociales siempre y cuando esta suma no fuera superior a su mitad de gananciales.

En el art 1835 se establecía que si alguno de los cónyuges cancelaba un gravámen que recaía sobre un bien que era adjudicado en la partición de gananciales; el otro tenía acción para que le reembolsara la mitad de lo que había pagado siempre que se hubiese tratado de una deuda social; pero si la deuda erogada era personal del otro cónyuge entonces la accion era para que se le restituyera la totalidad de lo pagado.

El marido obligado con respecto a los terceros acreedores a aaupto después de la liquidación de la sociedad conyugala cancelar lasdeudas sociales sin ninguna clase de limitacion esas acreencias podían hacerse efctivas no solo sobre los bienes propios sino tambien sobre aquellos que le tocaren en los gananciales y los que adquiriera posteriormente.

La mujer solo se obligaba con respecto a terceros hasta su mitad de gananciales ya que ella gozaba del beneficio de emolumento que consistia en la facultad que tenía la mujer y sus herederos para limitar sus obligaciones y su contribución a las deudas hasta concurrencia de su mitad de gananciales, el legislador le otorgaba a la mujer este beneficio para contrarestar los poderes omnimodos que tenía el marido en la administración de la sociedad. En virtud de la finalidad que perseguia la ley al darle a la mujer este beneficio, no podía renunciarlo y podía oponerlo la mujer tanto a los acreedores como al marido.

3.- PRIVILEGIOS DE LA MUJER .-

Debido a la situación en que se encontraba la mujer frente al marido el código consideraba conveniente establecer protección para la mujer, y consagraba varias prerrogativas en su favor para evitar que se perjudicara por haber realizado el marido una gestión desafortunada.

Considero que el código con gran acierto las estableció ya que no hubiera ya que no habría sido justo que al momento de disolverse la sociedad conyugal la mujer hubiese tenido que llevar a costas las consecuencias de una mala administración desempeñada por el marido.

Tenia la mujer establecidas las siguientes prerrogativas:

a.- Ella hacia antes que el marido las deducciones que le correspondían, ya una vez integrado el activo bruto se llamaba en primer lugar a la esposa para que realizara el retiro de sus bienes propios, las recompensas, saldos y precios que le correspondían, si los bienes de la sociedad no alcanzaban para que la mujer hiciera dichas deducciones podía hacerlas de los bienes propios del marido, elegidos de comun acuerdo con el o por el juez si no era posible lo primero.

b.- Tenia derecho al beneficio de exoneración de que ya trate en el punto anterior.

c.- El art 1775 autorizaba a la mujer para renunciar en capitulaciones matrimoniales a los gananciales que resultaran de la administración del marido sin que ello fuera un obstáculo para la formación de la sociedad conyugal. Esa renuncia la podía formular también después de disuelta la sociedad.

Lo que podía hacer inadmisibles esa renuncia, era que la mujer se hubiese encontrado en estado de incapacidad y por estar sujeta de modo ineludible al marido era factible que hubiese sido inducida por el a la renuncia de gananciales.

El código no perseguía una finalidad determinada al permitir la renuncia de gananciales por parte de la mujer. Por el hecho de la mujer renunciar a los gananciales no perdía el derecho a retirar sus bienes propios ni el de hacer efectivas las recompensas que tuviera a su favor y se hubiesen causado durante la sociedad.

La renuncia podía ser rescindida cuando se demostraba que ella se había hecho bajo un error grave en cuanto al estado de los negocios.

4.- LIQUIDACION SEGUN LA LEY 28 DE 1932

A.- CONTROVERSIAS DESATADAS POR LA LEY 28 DE 1932

El art 4º de la ley en mención dice: " En el caso de liquidación de que trata el art 1º de esta ley se deducirá de la masa social o de lo que cada cónyuge administre separadamente el pasivo respectivo. Los activos liquidados restantes se sumarán y dividirán conforme al CC previas las compensaciones y deducciones de que habla el mismo código ".

El tenor de este art no es del todo claro, mas bien es un poco ambiguo y nos lleva a que no sea una sola su interpretación por parte de los doctriantes.

Las diferentes teorías partían de la base de que la primera operación que debía hacerse para liquidar la sociedad conyugal que se reputa haber existido entre los cónyuges en la deducción de la masa social o de lo que cada cónyuge administre en forma separada el pasivo social, al total de bienes radicados en la cabeza de cada cónyuge se le sustrala el monto de las deudas para con terceros que pesaran sobre su patrimonio , hecho esto aparecían los activos liquidados .

Hasta aquí estaban de acuerdo los doctriantes y se separaban

en este punto para sostener unos que el paso a seguir era sumar aquellos resultados con el fin de poder obtener el activo liquido total producto de la administración de ambos cónyuges .

La otra corriente sostenía que una vez calculados los activos liquidados de cada cónyuge era menester hacer las deducciones y compensaciones de cada cosorte en forma separada, al final se obtenían dos resultados que debía sumarse para integrar la masa que se distribuía por partes iguales entre los esposos.

La diferencia que existía entre los espositores de las dos teorías hacia relación a cuales heraban los bienes sobre los que se debían hacer las recompensas y deducciones, ya que unas sostenían que debía hacerse sobre la suma de los activos liquidados y otros decían que era sobre cada uno de los activos en forma independiente.

Esta discusión terminaron con la expedición del actual C P C ya que estableció en cuanto a las formas de hacer efectivas las recompensas el art 600 numeral 6º y dijo "Cuando en el proceso de sucesión haya de liquidarse la sociedad conyugal, en el inventario se relacionaran los correspondientes activos y pasivos para lo cual se procedera conforme a lo previsto en el art 4º de la ley 28 de 1932 con observancia de lo dispuesto en los dos numerales anteriores.

En el activo de la sociedad conyugal se incluirán las compensaciones debidas a la masa social por el cónyuge sobreviviente o por el difunto, siempre que se denuncien por la parte obligada o que esta acepte expresamente las que denuncie la otra".

Con relación al pasivo el inciso 3º del mismo numeral establece " En el pasivo de la sociedad conyugal se incluirán las compensaciones debidas a la masa social del cónyuge sobreviviente o por el causante para lo cual se aplicara lo dispuesto en el inciso anterior" .

Podemos observar que las compensaciones no actúan en forma aislada sobre el haber de cada cónyuge para incrementar el activo o formar parte del pasivo sino que lo hacen sobre la totalidad de la masa.

B.- CONSIDERACIONES SOBRE LA SITUACION ACTUAL EN MATERIA DE LIQUIDACION.

a.- EN MATERIA DE DEUDAS.

El Cónyuge que ha contraído alguna obligación antes de concurrir cualquiera de las cuatro primeras causales de disolución que ya estudiamos en el capítulo anterior y por el cual debe responder en forma independiente, el art 2º de la ley 28 de 1932 establece que ese cónyuge continúa siendo responsable para dicha obligación después de efectuada la liquidación sin perjuicio de que si la deuda es social pueda el acreedor tener acción contra el cónyuge de su deudor a quien pueden obligar a responder de tales deudas hasta el monto de lo que haya correspondido por gananciales provenientes de la administración del deudor. Esto que hemos visto es lo mismo que el privilegio de que hablamos antes al cual solo tenía derecho la mujer, y que se denominaba beneficio de emolumentos, hoy día se extiende al marido debido a que existe igualdad entre ellos en cuanto a la administración de la sociedad conyugal.

tratándose de deudas respecto de las cuales se establece solidaridad de los consortes no obra tal beneficio como tampoco con respecto a las deudas que tengan los cónyuges al momento de la liquidación por escritura pública.

b.- RENUNCIA DE GANANCIALES

Expedida la ley 28 se presento una discucion conrespecto a esta materia ya quen habia quienes decian que este privilegio de que antes solo gozaba la mujérose extendio al marido; y otros por el contrario sostenian que dicha prerrogativa habia desaparecido en nuestra legislacion.

Entre los que sostenian la primera estaba Valencia Zea y Arango Vieiria entre otros. Rodriguez Fonnegra sostenia la tesis segunda disiendo que ala terminacion de la sociedad ni el marido ni la mujer podian renunciar a los gananciales. En mi criterio la tesis que prevalece es la primera ya que expedida la ley 28 no hay lugar a que uno de ellos intervenga en la administracion que el otro hace sobre sus bienes; se debe extender a ambos conyuges el beneficio de renuncia de gananciales porque ademas es una garantia para los mismos conyuges en el sentido de que ninguno de los dos va a quedar comprometido con las deudas del otro salvo las que requieren solidaridad.

El decreto 2820 de 1974 acabo con la polemica estableciendo en sus articulos 61 y 64 la posibilidad de la renuncia de gananciales por parte de ambos conyuges y estableciendo que los conyuges incapaces solo podran renunciar a gananciales con autorizacion judicial.

En virtud de estos articulos ya no se hace menester esperar a que ocurran algunos de los hechos previstos como causales de disolucion del matrimonio ya que se pueden hacer en cualquier momento, ya sea antes del matrimonio, durante su vigencia, o finalmente cuando deba liquidarse la sociedad.

Para que puedan pactarse la renuncia de los gananciales se requiere que se este gobernado por un régimen de sociedad conyugal y equivale esta renuncia a una separacion de bienes cuando se hace antes del matrimonio. Es conveniente que tengamos presente que los gananciales que pueden renunciarse son solamente los generados por la administracion del conyuge, no los propios pues en este caso entrañaria donacion.

CONCLUSIONES

Después de haber analizado brevemente el sistema que regía la sociedad conyugal en el CC y el sistema vigente a partir de la ley 28 de 1932 podemos concluir que fue muy oportuna y afortunada la expedición de dicha ley, ya que se pudo terminar con el desueto régimen que imponía una *capitis diminutio* a la mujer casada, es decir, haciéndola incapaz lo cual era un síntoma muy avanzado de subdesarrollo en nuestra legislación ya que la situación de la mujer casada no correspondía a la evolución del derecho moderno.

La mujer casada estaba sometida a la potestad marital y a la necesidad de solicitar autorización del marido o del juez para todos los actos de la vida civil; semejante situación no se compadecía con la evolución de la vida moderna ya que la mujer de nuestra época está aparejada con el hombre en todos los aspectos de la vida cotidiana y vemos que recibe más completa y esmerada instrucción y por consiguiente se encuentra capacitada para manejar sus propios negocios. De otra parte las necesidades de la vida la obligan a trabajar con frecuencia como comerciante o a desempeñar funciones distintas de las actividades del marido.

Afortunadamente fue muy oportuna la expedición de la ley 28 de 1932 que estableció en forma magistral la derogatoria del régimen del CC dándole plena capacidad civil a la mujer casada. Reforma esta que las mujeres de la época estaban clamando con un gran desespero ya que todos los matrimonios no gozan siempre de una gran armonía; ella otorgó la posibilidad de administrar separadamente por parte de los cónyuges los bienes que forman la sociedad conyugal.

Esta ley 28 de 1932v ha regido durante mas de cuatro decadas y sus resultados han sido favorables, lo que indica que la mujer esta satisfecha con las reivindicaciones que necesitaba.

Pero tambien cabe observar que la ley 28 de 1932 que da capacidad a la mujer casada trata sobre la sociedad conyugal lo cual solo se forma en el evento de existir un matrimonio. Hasta la actualidad el legislador no se ha pronunciado con respecto al concubinato , lo que de el se puede decir con relación a la situación patrimonial de los concubinos es de caracter doctrinario, seria conveniente que se reglamentara en alguna forma esta materia, pues vemos que solo se ha preocupado en los ultimos tiempos por la defensa de los hijos naturales, y no se ha pronunciado con respecto a los concubinos. Para terminar, seria conveniente que la mayor parte de los matrimonios pactaran capitulaciones matrimoniales las cuales no se venian acostumbrando a hacer quizas por el régimen machista imperante en nuestra sociedad; y asi lograríamos evitar posteriores actos de mala fé por parte del otro cónyuge.

BIBLIOGRAFIA

REGIMEN DE BIENES EN EL MATRIMONIO: JAIME RODRIGUEZ FONNEGRA

DERECHO DE FAMILIA: MANUEL SOMARRIVA

DERECHO DE FAMILIA: ADULFO NUÑEZ

REGIMEN DE BIENES EN EL MATRIMONIO: EDGAR ALVAREZ

DERECHO DE FAMILIA: ARTURO VALENCIA ZEA

CODIGO CIVIL COLOMBIANO

APUNTES DE DERECHO DE FAMILIA: FERNANDO HINESTROSA

REGIMEN DE BIENES EN EL MATRIMONIO: JOSE J. GOMEZ