

1  
REPUBLICA DE COLOMBIA

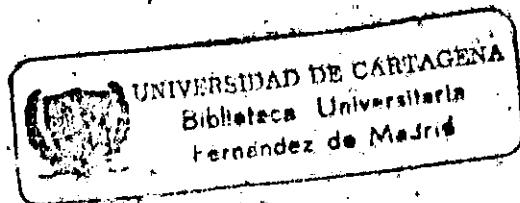
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

RECTOR

DR. MANUEL RAMON NAVARRO PATRON

SECRETARIO GENERAL:

DR. ALVARO BARRIOS ANGULO



FACULTAD DE DERECHO

S C / B

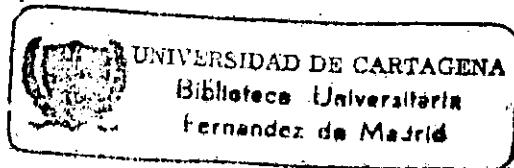
DECANO:

DR. PEDRO PACHECO OSORIO

SECRETARIO:

DR. JULIO VARELA ESCUDERO.

DEPARTAMENTO DE  
BIBLIOTECA  
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA



LOS BIENES DE

LA

SOCIEDAD CONYUGAL

(Ley 28 de 1.932)

**SCI B**  
00018752

CAPACIDAD DE LA MUJER.

TESIS PARA OBTENER EL TITULO DE  
DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
EN LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA.

PRESENTADA POR:

JOSE RODOLFO CORENA BUELVAS

23353

Cartagena, Marzo de 1.972.-

PRESIDENTES HONORARIOS:

DR. RODRIGO CORREA AVILEZ

DR. VICTOR LEON MENDOZA

PRESIDENTE DE TESIS:

DR. ANIBAL PEREZ CHAIN

EXAMINADORES:

DR. ALFONSO NIEVES GOMEZ.

DR. GUILLERMO GUERRERO FIGUEROA.

DR.

---

REGULAMIENTO DE LA FACULTAD DE DERECHO  
"ARTICULO 83."

"La Facultad no aprueba ni desaprueba  
las opiniones emitidas en las tesis;  
tales opiniones deben considerarse =  
como propias de su autor".-

DEDICATORIA:

A mis Padres, Rafael Corena  
y Victoria Dueñas de Corena.

A mis hermanos,  
como ejemplo de superación  
por medio del estudio.-

## CAPÍTULO I

APORTES Y ADQUISICIONES  
QUE SE XIENDE  
ESTUDIO SEPARADO.

ARGENTES Y ADQUISICIONES QUE EXIGEN ESTUDIO  
SEPARADO

APORTE AL MATRIMONIO

En el sistema concebido por don Andrés Bello, la propiedad literaria que al celebrarse el matrimonio pertenezca a alguno de los esposos no entra en el haber social sin diferencia de la que durante la sociedad conyugal crea el marido o la mujer con la publicación, al registro, la representación etc: según el artículo 671 "las producciones del talento y del ingenio son una propiedad de sus autores", y "esta especie de propiedad se rige por leyes especiales"; de modo que la clasificación de la mayor parte de los bienes en muebles e inmuebles que en los artículos 654 y 667 se hace -la cual se refiere a los derechos directa o indirectamente concernientes a cosas corporales, y sólo a ellos -no atañe al derecho de explotación en que esta propiedad especial consiste; y puesto que no se trata de especie o derecho mueble, tal derecho no entra en el haber social de la sociedad conyugal en conformidad con el numeral 4º del artículo 1731 conjuntamente con los muebles aportados por los esposos al matrimonio. Y como tampoco otro texto lo incluye en él y, por otra parte, los bienes aportados al matrimonio que no se declaran pertenecientes se consideran propios del esposo cuyos han sido se concluya que en tal sistema ese derecho se cuenta entre los bienes de esta clase y no entre los de la sociedad conyugal. Lo cual se extiende a la propiedad literaria que durante la sociedad conyugal adquiera alguno de los cónyuges a título no oneroso.-

5) Hasta en Colombia ese monopolio inherente a la propiedad literaria y a la artística que animilado en otro tiempo, legislativamente, a los bienes muebles ocurrió ello, por no ha-

berse comprendido el artículo 671 y por eso mismo hasta que no se puso en vigencia la ley 28 de 1.932, el que uno u otro de los esposos aportara al matrimonio y el que marido o mujer adquiriese a título gratuito durante la sociedad conyugal se incluyan en el haber social, con cargo de restituirla su valor. Ese monopolio espero no se extendió a los derechos morales del autor, a que me refiero en 59 y así el aportante quedaba con derecho de impedir que se hicieran a la obra alteraciones o modificaciones y que se omitiera o cambiara su nombre al reproducirla, y aun con el vitalicio de modificar la obra a su talento y con el de que retractarse de las opiniones emitidas.

### ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO

#### APORTE DE ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO AL MATRIMONIO

- a) De no haber en el establecimiento de comercio unidad patrimonial sino aislados elementos o derechos heterogéneos que para efectos concernientes a transmisión, a legado y a contratos sobre traspaso o enajenación conjunta de ellos se miran como reunidos en cuanto se hallen destinados a ser explotados en globo por una misma persona, se desprende que rigiendo el Código cada uno de los muebles que entre estos elementos se contaban, y no todo o suma, quedaba formado parte del haber de la sociedad conyugal por el hecho del matrimonio del esposo cuyos eran con el cargo de restitución que veremos adelante: correspondía pues, al marido, como jefe de la sociedad conyugal continuar la explotación usando el nombre comercial que al establecimiento se hubiera aplicado (v.g. el de Fábricas de Confites del Mico", el de "Almacén Universal" o el exagerado cuyo anuncio he visto en la calle, de "Americana Gentleman") y, asimismo en calidad de nombre comercial aplicado, el formado con el nombre y el apellido que había llevado la mujer antes

de cesar, que dejaba de ser el nombre comercial primario del establecimiento que a la sazón ella explotaba: ocurría ésto con el del uno o el otro cónyuge, inclusive el del marido mismo, porque, no obstante ser éste desde el principio el jefe de la sociedad conjugal y, respecto de terceros el único sujeto pasivo de las obligaciones sociales y por lo tanto de las contraídas por la mujer antes del matrimonio y de las que durante la sociedad conjugal ella asumiera con autorización marital, se operaba por el hecho del matrimonio separación lógica entre el antiguo nombre primario del establecimiento y el nuevo nombre comercial primario del mismo, a semejanza de lo que sucedía en caso de heredarse establecimiento de comercio y en él de traspasarse alguno.-

#### SEGUROS DE VIDA ORDINARIOS

#### SEGUROS ANTERIORES AL MATRIMONIO.

Con los ejemplos que siguen se ilustra, a lo vivo, la materia: agente de seguros que asiste a fiesta espousalicia como invitado siendo hervir la sangre de Judio alemán que le tiene del abuelo y parlando allí sobre las ventajas de cada una de las combinaciones más usuales en punto de seguros de vida, induce al esposo o al pedro de dato a suscribir póliza de seguro sobre la vida del novio, o ya a los prometidos a tomar póliza mutua o reciproca, y echando a un lado la falda de la casaca para sacar de los fondillos el cuaderno de las tarifas, pasa páginas comparando situaciones obtenibles y revolviendo guarismos y acaba por convencerlos de que si bien generalmente el seguro dotal es el más ventajoso para el asegurado porque el mantenimiento trae, a más del seguro, el

efectuarce economía forzosa la forma aconsejable, supuesta las actuales circunstancias de los futuros cónyuges, viene a ser la del seguro ordinario de vida, ora con primas vitalicias, o bien con primas temporales que se cubren por anualidades; y antes del matrimonio, que se lleva a cabo, se firma poliza referente a alguno de los negocios que, trayendo situaciones difíciles y en ocasiones complejas, van a considerarse por separado en los encasillados subsiguientes.-

### DE LA SUBROGACION

#### PRINCIPIOS GENERALES

##### SUBROGACION REAL O A CRÉDITO RESTITUTORIO DE CIERTA CLASE:

Podía oírse evitarse que ya la propiedad inmueble permuteda por bien propio de marido o mujer, o ya el dominio en predio comprado por suma equivalente al precio de lo vendido o a lo que la sociedad conyugal, y alcanzarse que la heredad se contara entre los bienes propios del cónyuge cuyo era o había sido lo antiguo, mediante la subrogación, que por el artículo 1789 se autorizaba hacer durante la sociedad conyugal establecida. A virtud de tal subrogación, el dominio en la finca subrogada reemplazaba al bien propio objeto del contrato sobre enajenación del mismo o, no celebrándose ni habiendo habido este contrato, cuando al crédito monetario anteriormente pagado y que hubiera sido bien propio del subrogante, en cuanto se lo hubiese destinado en capitulaciones matrimoniales o en donación por causa de matrimonio a que inmueble ocupara su lugar, cuando al crédito restitutorio de cantidad monetaria que, destinada a ese mismo efecto por acto de alguna de estas dos causas, la sociedad conyugal hubiera recibido. Tanto en los casos de lo primero

(el de permuta y el de venta y compra posterior) como en el de pago y compra subsiguiente ocurrir el fenómeno de la subrogación real que a raíz del contrato era siempre relativa a sustitutivo crédito inmueble cuyo pago determinaba que precisamente el predio recibido quedara bien siendo bien propio del subrogante en reemplazo de lo que lo era o había sido y que en tanto que no fuera cubierto permanecía en esta misma condición jurídica de bien propio del subrogante y en el último, subrogación del inmueble comprado a crédito restitutorio de cierta clase. Regulándose tal subrogación real por el inciso primero de este artículo, o bien por el segundo inciso del mismo. Y a la subrogación de inmueble a crédito restitutorio del subrogante se aplicaba este segundo inciso.—

b) Dicho artículo 1789 excluía que hubiera subrogación de muebles a muebles según se explica en nn 152 y 153.—

c) Y tanto en esto como en lo anterior a no operarse jamás la subrogación real de pleno derecho sino por efecto de manifestar el subrogante solemnemente la voluntad de hacerla, todo lo cual se encaminaba a la protección de terceros, el sistema del Código difería del que los expositores del Derecho Francés consideran propio del mismo: notaré algunas de estas diferencias en los respectivos apartes.—

d) Hay que observar que alguna vez había, dentro del propio régimen de la sociedad conyugal, subrogación real que se realizaba de pleno derecho pero a la cual no daba el Código esa denominación, reservada en el lenguaje legislativo a la que se expresara solemnemente. La primera, que según esto podría denominarse para diferenciarla de la otra con el nombre de subrogación real no declarada, sólo acontecía por el hecho de recibirse el pago de crédito inmueble que fuera bien propio de uno

de los cónyuges o el de crédito no inmueble que fuera bien propio de uno de los cónyuges o el crédito no inmueble ni mobiliario que tuviera esta calidad; el pracio o patente de invención que se recibía trataba la de bien propio del adquiriente sin que éste manifestara el ánimo de subrogarlo a su crédito y aunque él expresara la intención de ponerlo entre los bienes sociales. Considerárense las consecuencias que habría tenido el permitirse a la mujer que hiciera lo último un relación a inmuebles y se notará la exactitud de ello.-

### PASIVO SOCIAL PAGABLE DURANTE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

#### Distinción fundamental:

a) Señáleense cargos sociales y obligaciones de la sociedad conyugal para con terceros en el artículo 1796 que en lo pertinente rezaba:

"La sociedad es obligada al pago:

"1º De todas las pensiones e intereses que corran, sea contra la sociedad, sea contra cualquiera de los cónyuges y que se devenguen durante la sociedad;

"2º De las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido, o la mujer con autorización del marido, o de la justicia en subsidio, y que no fueren personales de aquél o ésta, como lo serían las que se contrajesen para el establecimiento de los hijos de un matrimonio anterior.-

"La Sociedad, por consiguiente, es obligada con la misma limitación, al límite de toda fianza, hipoteca o prenda consti-

tuida por el marido;

"3º De todas las deudas personales de cada uno de los cónyuges, quedando el deudor obligado a compensar a la sociedad lo que ésta invierta en ello;

"4º De todas las cargas y reparaciones usufructarias de los bienes sociales de cada cónyuge;

"5º Del mantenimiento de los cónyuges; del mantenimiento, educación y establecimiento de los descendientes comunes, y de otra carga de familia.

"Se mirarán como carga de familia los alimentos que uno de los cónyuges esté obligado por ley a dar a sus descendientes o ascendientes, aunque no lo sean de ambos cónyuges; pero podrá el Juez o Prefecto moderar este gasto, si lo pareciese excesivo, imputando el exceso al haber del cónyuge".

b) Más en este artículo, completado con ciertas disposiciones, se distinguan las obligaciones personales de los cónyuges de las que llamaré obligaciones ordinarias de la sociedad conyugal: distinción indispensable porque el pago de alguna de las primeras debe siempre lugar a recompensa a favor de la sociedad conyugal o, por lo menos a compensación con lo a cargo de ésta.

#### SITUACION DE LA DEUDA SUBSISTENTE AL DISOLVERSE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

a) En tanto que acreedor de obligación personal de marido o mujer se hiciera parte como tal en el juicio conducente a la partición de los bienes sociales exhibiendo título que rouniera ciertas condiciones, había que destinar bienes suficientes para pagarla, formándose hijuelas o hijuelas de deudas y gastos y el valor de éllas -

se cargaba al cónyuge deudor a título de recompensa. Pero si el acreedor no se contentaba con lo que respecto de los primeros se había hecho, eran las cosas como se verá en c.-

b) Lo mismo era si, a pesar de no haberse hecho parte en el juicio correspondiente, los coparticipes reconocían la deuda, que por esto se anotaba en el inventario.

c) Y no habiéndose destinado bienes al pago de la deuda en el acto de partición, o no contentándose el acreedor con lo efectuado al respecto, dependían las cesas de hechos posteriores; pagada o novada por el marido o por sus herederos la obligación personal de la mujer, o extinguida ésta por compensación o por confusión con crédito del marido e de sus herederos debía efectuar la mujer al marido la restitución correspondiente, cuyo monto en caso de novación no podía sobrepujar al valor de lo dado en pago o al valor objetivo de la obligación que reemplaza a la antigua; y si la mujer a quien se habían adjudicado bienes para cubrirle gananciales e sus herederos pagaban la mitad de la deuda personal del marido (a que estaban obligados en cuanto no excediese al punto de los gananciales de la mujer) o novaban con relación a esta mitad o si respecto á ella se operaba confusión o compensación con crédito de la mujer o de sus causahabientes a título universal, adquiria ella o adquirian sus herederos derecho a que por el marido o sus herederos se les restituyese lo pagado o su valor, según el objeto debido, o bien lo en que el =

monto de esa mitad de la deuda no excediese al valor de lo dado en pago o al valor objetivo de la obligación que a virtud del pacto novatorio se hubiera creado a su cargo, o ya el valor de lo en que su crédito se extinguía a virtud de la confusión o de la compensación que se realizaba.

#### DANIO EN LA PERSONA DEL OTRO CONYUGE O EN SUS BIENES PROPIOS.

Daño causado por marido o mujer con dolo o culpa grave en la persona de su consorte o con dolo o culpa grave en algunos de los bienes propios de éste debía ser indemnizado por quien había ejecutado el hecho: puesto que según el numeral 4º del artículo 1781 el crédito correlativo entraba en el haber social con cargo de restitución de su valor actual a semejanza de lo que sucedería si el auto del daño fuera extraído al liquidarse la sociedad conyugal su importe se cargaba al conyuge deudor, y ese valor del crédito se abonaba la otra conyuge.

#### A QUIEN CORRESPONDIA LA ADMINISTRACION ORDINARIA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

200.- El marido era el jefe único de la sociedad conyugal.-

a) A tenor del artículo 1805 el marido era el jefe único de la sociedad conyugal, o sociedad de gananciales que entre marido y mujer se contraía por el hecho del matrimonio: identificándose respecto de terceros los bienes y obligaciones del marido, no podía ser otra cosa; y aunque tal identificación no se hubiera es-

tablecido, no habría sido sensato crear la jefatura doble de ella, que solo podía conducir a desastres patrimoniales, ni tampoco la conjunta, con la cual no se habría hecho sino fomentar discordias, querellas y conflictos entre los cónyuges y la consiguiente desorganización de las familias como se ha reconocido siempre dondequiera que, no admitiéndose ni instituyéndose el régimen de la separación definitiva o provisional de bienes para cuando no esté pactado alguno diferente, se ha constituido, alguno semejante al de la sociedad conyugal que regulaba el Código, salvo en el Brasil.

b) Y como tal institución era de orden público interno, el marido no podía renunciar a su calidad de jefe de la sociedad conyugal en las capitulaciones matrimoniales ni en acto posterior al matrimonio.

c) Estando el marido bajo curaduría, y no siendo la mujer su guardadora, había administración ordinaria de la sociedad conyugal, y el manejo de ésta quedaba a cargo del curador general del marido, como se ve por lo expuesto en los partes que siguen; y nombrada la mujer curadora del marido absolutamente incapaz, se operaba la administración extraordinaria de la sociedad conyugal, que se estudia en otra sección y ocurría lo uno o lo otro, con las modalidades del caso, en dándose curador a los bienes del marido ausente.-

## CAPITULO III.

QUE COMPRENDIA LA ADMINISTRACION  
ORDINARIA  
DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.-

**QUE COMPRENDIA LA ADMINISTRACION ORDINARIA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.**

204.-Observación previa sobre la personalidad del marido.

- a) En cualesquiera circunstancias podía el marido capaz—en ejercicio de su personalidad propia, y no por estar casado ni en su condición de jefe de la sociedad conyugal—contratar si obligarse libre e ilimitadamente, y desplegar en fin su actividad; sólo que, según se explica en 214, siendo él menor habilitado de edad estaba sujeto a ciertas restricciones, principalmente en punto de celebración de contratos relativos a enajenación de inmuebles.
- b) Y por el hecho de obligarse eficazmente en alguna forma (siendo incapaz y estando bajo guarda porque su guardador le representara o lo autorizara al efecto, según lo expuesto en 201 a), el marido comprometía los bienes sociales y los suyos propios, que eran la cosa prenda común de sus acreedores, sin perjuicio de que el diferenciarse las no satisfechas de las obligaciones ordinarias de la sociedad conyugal y las deudas personales del marido tuviera que hacerse al liquidarse la sociedad conyugal que se hubiera disuelto.

**AUTOS SOBRE ENAJENACION O GRAVAMEN DE BIENES PROPIOS DE LOS CONYUGES.**

238.—Habían de ser ejecutados por el propietario.

- a) De acuerdo con lo expuesto en 236 en la administración ordinaria de la sociedad conyugal no se incluía el contraerse obligación de dar con respecto a bienes propios de ma-

rido o mujer (cospaventa, permuta, aporte a sociedad) ná al hacerse tradición de ellos ni el gravarse alguno con hipoteca, cohso, prenda, etc: solamente el dueño podía ejecutar acto de los dichos; y por esto, no había texto por que se atribuyese al marido el efectuar alguno de ellos, con formalidades o sin ninguna, durante la sociedad conyugal, y antes se prescribia que para contratos sobre enajenación de bienes propios de la mujer, fueran muebles o inmuebles, era indispensable el consentimiento de ella y que por estar impedida para manifestar su voluntad al respecto la mujer absolutamente incapaz cuyo curador fuera el marido, y sólo en estas circunstancias podía suplirlo el Juez.-

b) En otra cosa consistía que, por causa de la incapacidad relativa de la mujer casada, los actos que ella ejecutase en el particular habían de ser autorizados por el marido, o en subsidio por el Juez, como se explica adelante.-

#### CASOS DE INCAPACIDAD DEL MARIDO

Habiéndose puesto el marido en interdicción judicial o discernido la guarda de los bienes del marido ausente, y no siendo la mujer el curador, tocaba al guardián otorgar o negar a la mujer la autorización necesaria para la celebración de contrato relativo a enajenación o gravamen de inmueble propio de ésta en reemplazo del marido y al efecto había de

obtenerse licencia judicial, como si fuera el marido quien la autorizara; y siendo la mujer la curadora de su marido absolutamente incapaz o la curadora de sus bienes, se regla el asunto por lo que se dice en 339.-

#### 255. CASO DE SER LA MUJER COMERCIANTE

a) Para conforme al artículo 136 (n.329) la mujer casada mercadera estaba "sujeta a las reglas especiales dictadas en el Código de Comercio", lo que ejercería el comercio en cualquiera de sus ramas con la autorización competente podía hipotecar sus inmuebles propios, sin autorización del marido, a fin de garantizar no sus obligaciones en general, sino las particulares que asumiera con ocasión de ejercerlo, constando esta circunstancia en la escritura de hipoteca.-

b) Si el simple mutuo, ni siquiera la expedición de efecto de comercio o la aceptación de letra de cambio por mujer que no traficara en negocios de cambio, daba lugar a ello, requiriéndose que la deuda fuera contraída para ejecutar acto de comercio que la mujer ejerciera profesionalmente; como la de pagar precio de mercaderías o materias primas compradas por la mujer mercadera o fabricante, la de cubrir los cánones de arrendamiento del inmueble destinado al establecimiento mercantil que viniera funcionando o la de pagar lo que el comerciante dejara la venta de los artículos entregados al comisionista encargado de venderlos. Tomarse dinero en préstamo para ensanchar el negocio no estaba en estas condiciones, fuera de las cuales carecía de validez la hipoteca de inmueble pro-

pio de la mujer comerciante que no procediera con autorización marital para establecerla.

c) Dicho texto no coluia la necesidad de la previa licencia judicial, pues no decía que la mujer comerciante podía "hipotecar libremente". Con lo cual se protegía a la cuya marido la dejara o la pusiera, en su reemplazo a comerciar.-

#### OTROS ACTOS QUE NO ERAN DE ADMINISTRACION

##### DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

270.— Principio general en punto de creación de obligaciones personales de marido o mujer.-

Provenía en parte la exigencia del consentimiento de la mujer para los actos a q c se refieren los artículos 1310 y 1311 allí establecida y que era la manifestación de correspondencia a corresponderle exclusivamente la celebración de contratos relativos a enajenación o gravamen de sus bienes propios de ser el contraerse la obligación personal de marido o mujer solo propio de quien la asumiese y no de los pertenecientes a la administración ordinaria de la sociedad conyugal. A no haberse entendido ello así, no se habría dispuesto que para contraerse obligación de enajenar alguno de los bienes propios de la mujer se requiriese la voluntad de ella, sino que por reputarse que la da traspasarlo constituiría obligación puramente social en cuanto ella fuese causada por co-

trato que hubiere celebrado el marido e la mujer autorizada por ésta, no se habría prescrito la necesidad del consentimiento de la mujer ni aun para el mero hecho de la tradición o cesión mediante la cual se pagara, y se habría dado acción al otro contratante sobre los bienes sociales, con exclusión o no de los propios del marido, para el cuanto el pago no se hubiera hecho, con licencia judicial o sin ella, según la naturaleza de lo debido por la mujer. Mas lo segundo, que habría roto con la amplitud legislativa, no esasocia; y esto evidencia la exactitud de la tesis que arriba se expone. La cual se desprende asimismo de la circunstancia de no haberse dado en el Código impecil texto por que se incluyera en la administración ordinaria de la sociedad conyugal, encargada al marido, el contraerse obligaciones personales de los cónyuges; lo cual lógicamente habría ocasionado el disminuirse el monto de las recompensas que al deudor hubieran de cargarse cuando la sociedad conyugal se disolviera.

#### 276.—LA REIVINDICACION DE BIENES DE LA MUJER Y ACTOS ANALOGOS.-

- Al contrario del promoverse acciones posesorias el reivindicarse bienes propios de alguno de los cónyuges, el reclamarse herencia deferida a tercero, el demandarse la partición de bienes relictos o de especie indivisa o el apeo con el vecino, etc. no se comprendía en la administración ordinaria de la sociedad conyugal, a) era al dueño, al heredero o

en fin al titular a quien tocaba juzgar acerca de la conveniencia y oportunidad de continuar o no = en la situación existente, de interrumpir la usuración y recuperar lo suyo o morirse en camino de exigir el saneamiento.

b) Para hacerlo, sin embargo, la mujer había de obrar con autorización marital o denegada, con la supletoria de Juez.-

#### DEFENSA DE LA PROPIEDAD, HERENCIA, ETC.

277.—Discute lo expresado en 276 de la competencia en juicio que tercero promoviera = contra alguno de los cónyuges sobre reclamación declinante o partición de bien propio de uno de los cónyuges, sobre petición o división de herencia, etc. habiendo o no lugar a denunciar el pleito y con mayor razón en cuanto hubiere que hacerlo para preservar el saneamiento.-

#### DEMANDA PARA EL PAGO DE CRÉDITOS, RENDICIÓN DE CUENTAS ETC.-

278.—a) Desde luego que el pago de crédito no mueble que fuera bien propio de marido o mujer le daba la propiedad de lo recibido y puesto que el de crédito mueble que tuviera esa calidad ocasionaba que a la disolución de la sociedad cónyugal se restituyese al acreedor el valor de lo recibido e, tratándose de dinero, otro tanto correspondía a es-

te demandarlo, si bien el percibirse lo mueble debida era propio de la administración ordinaria de la sociedad conyugal.

- b) Lo mismo se dice del exigirse cuentas, v.g., a quien había sido curador de la mujer.
- c) La cual solo podía obrar como se dice en 276 b.-

#### AUTORIZACION PARA ACTOS DE ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

##### 314.—Forma de la autorización marital.

- a) Conforme al artículo 183 la autorización marital para que la mujer ejecutase actos de los señalados en 215 tenía que ser otorgada "por escrito o interviiniendo él mismo, expresa y directamente, en el acto" y sólo en los casos de 318 a y b se presumía haberla.
- b) Mas la autorización para litigar, de que trataba el artículo 181 y que no se comprendía en lo general referente a esos actos, había de ajustarse al Código de Procedimiento.
- c) Y la que se confiere a la mujer con arreglo a lo expuesto en 212 no debía otorgarse por escritura pública, por no dársele con ella la calidad de comerciante.-

#### CASO DE ADMINISTRACION POR CURADOR QUE NO FUERA LA MUJER

Siendo el varón menor de edad, habiéndose decretado

la interdicción judicial del marido o habiéndose dado curador a sus bienes, y no teniendo la mujer la calidad de guardadora (a que era anexa la administración extraordinaria de la sociedad conyugal, como se verá en 389,) correspondía al guardador el autorizar que la mujer — ejecutase acto propio de la administración ordinaria — de la sociedad conyugal. Lo que en punto de autorización marital se dice en el presente aparte (B) se entiende por expresado respecto de la que al guardador incumbía otorgarle o denegarle.-

### 318. — CUANDO SE PRESUMIA LA AUTORIZACION DEL MARIDO

- a) A tener del segundo inciso del artículo 192 presumiese la autorización o permiso del marido "en las compras al fiado de objetos naturales destinados al consumo ordinario de la familia": ello era sensato y ninguna explicación requiere la expresión del Código.
- b) También razonablemente se agregaba en el tercero inciso de este mismo artículo: "Pero no se presume (La autorización marital) en la compra al fiado de galas, joyas, muebles preciosos, aun de los naturales no destinados al vestido y manaje, a menos de probarse que se han comprado o se han empleado en el uso de la mujer o de la familia, con conocimiento y sin reclamación del marido".-
- c) Del presumirse la autorización marital para toda compra hecha por la mujer al contado, trato en su lugar (n.º 365).-

**AUTORIZACION PARA ACTOS QUE A LA MUJER  
TOCARA EJECUTAR EN PERSONA**

327.—Por qué se destina al asunto aparte especial.—  
 Que sin autorización marital no pudiera la mujer concertarse como asalariada ni obligarse como empresaria ni en razón de contrato de mandato, ni ejercer profesión o industria independientemente del marido, ni dar clase, ni tomar parte en concierto, ni representar ni ejecutar actos semejantes, dependía principalmente del establecimiento de la potestad marital, como está dicho en 215 y desde luego que ello no tocaba con la administración ordinaria de la sociedad conyugal ni con los bienes propios de la mujer misma, y sólo indirectamente con autorización para que la mujer contrataran su nombre, tengo de considerarlo en aparte especial, cual es el que empieza, por no dejar la exposición incompleta.—

**LIMITACIONES IMPUESTAS A LA MUJER COMER  
CIANTE.-**

334.—a) Aun autorizada para traficar en alguna o en varias ramas del comercio, la mujer que deseara hacerlo tomando parte en sociedad colectiva o en comandita simple cuya gestión le correspondiera no podía efectuarlo sin autorización especial del marido, según los artículos 464 y 538 del Código de Comercio Terrestre Para la cual se exigía escritura pública en dicho artículo 12 de ese Código.—  
 b) Y por lo referente a su comparecencia en juicio, la mujer mercadera estaba sujeta a lo dispuesto en el —

## artículo 181.-

## 342.— LA FALTA DE AUTORIZACION.

a) Contrato por que la mujer tomece la calidad de  
señalariada o la de empresaria, u otro que celebrase  
con relación a labores personales a su cargo, y que  
no hubiera autorizado el marido o el Juez ni el =  
primero ratificado expressa o tácitamente, no obliga-  
ba al marido a quien bastaba alegarle para que, por  
ejemplo, se le absolviera de indemnizar los perjui-  
cios causados con daños que hubiera hecho la mujer  
con ocasión de tal contrato, v.g., los resultantes =  
que a la llamada a aplicar inyección intravenosa  
el líquido se le hubiera extravasado. No tenía, pues,  
el marido que invocar el ser rescindible ese con-  
trato, a que él era enteramente ajeno, para nada y  
nunca para reprimir con la policia, por ejemplo, que  
la mujer sirviera de modelo vivo o se lo presenta-  
ra en escena. Lo cual guarda armonía tan estrecha=  
con el establecimiento del artículo 1807 sobre te-  
nerse como deuda del marido la causada con actos  
no referentes a bienes propios de la mujer, ni a la  
creación de obligaciones personales de ésta que =  
ella celebrara con mandato del marido o con auto-  
rización marital o de Juez, y con lo consignado en  
el segundo inciso del artículo 191 que hace indis-  
cutible la conclusión de no constituir deuda social  
ni del marido la de esa clase que la mujer contra-  
jerá sin mandato suyo en los casos que en 313 se  
consideran, o sin autorización marital o de Juez  
en los casos a que 326 y 327 se refieren. Y también

se conformaba ello con la manifestación legal, consignada en el artículo 187 de que la ratificación de acto de esa misma clase no correspondía a la mujer, sino exclusivamente al marido, que haciéndole, manifestaba su a quiescencia para el acto y lo igualaba a los sujetos.-

b) En lo concerniente a la mujer, por el contrario, contrato de aquella clase que ella hubiera celebrado sin autorización marital ni de Juez y que el marido no — hubiera ratificado expresa o tácitamente era rescindible, por causa de la incapacidad relativa de la contratante; y puesto que esta incapacidad se entendía = "establecida en favor de la misma mujer y del marido" según el inciso segundo del artículo 1743, también éste podía alegar la nulidad del acto. Hacerlo era, en el sistema de Bello, la única manera de evitar que por la prescripción de acción recisoria, se operase ratificación del acto que había sido nulable.-

343.—Sobre los efectos de los actos de comercio que la mujer efectuara sin autorización marital de la carencia para realizarlos y sin que el Juez lo hubiera licenciado para comerciar.-

344.—a) Difeso lo expresado en el precedente 342 — respecto de la falta de autorización marital de la carencia de la que en reemplazo del marido, corresponde otorgar al curador del marido absolutamente incapaz o al de los bienes del marido susante.

- b) En el evento de que marido relativamente incapaz hubiera autorizado a la mujer para la realización del acto sin haber obtenido la venta de su propio curador para facultarle para ello no sucedía lo expresado en 342 sino que hasta con relación a él mismo había nulidad relativa de ese acto.
- c) Y lo propio ocurría en cuanto el marido menor de 18 años hubiera contravenido a la regla expuesta en 330.-

**AUTORIZACION A LA MUJER PARA ASUNTOS  
EXTRAJUDICIALES QUE DIRECTAMENTE LE IMPORTARAN**

- 345.—a) Según el artículo 182 necesitaba la mujer de la autorización del marido:
- (a) Para contratar sobre enajenación o gravamen de alguno de sus bienes propios.
  - (b) Para aceptar o repudiar herencia donación o legado aunque, habiéndose impuesto por el testador o el donante que los especies no fueran administradas por el marido, se estableciese separación parcial de bienes conforme al artículo 211.
  - (c) Para la cesación, por lo demás, de obligaciones personales a su cargo.
  - (d) Para la partición de herencia o de espicio cuya cuota fuera bien propio suyo.
  - (e) Para subrogar.
  - (f) Para recibir el pago de crédito inmueble que fuera bien propio suyo y no se refiriese a muebles.
  - (g) Para remitir crédito de esta misma clase.
  - b) En cuanto a la autorización para que la mujer es-

tuviera en causa propia, a la cual sólo incidentalmente me refiero en algunos de los encuadrados subsiguientes al considerar los actos de partición.

#### 346.—FOTIA DE LA AUTORIZACION MARITAL.

- a) A tenor del artículo 183 era indispensable que la autorización del marido se diere o por escrito o interviniendo él en el acto.-
- b) Sin embargo, la autorización para comparecer en causa propia de la mujer, como el juicio de sucesión de quien la hubiera instituido heredera, debía otorgarse con sujeción a las normas procesales.

#### 349.—EFFECTOS DE LA AUTORIZACION MARITAL

- a) Ejecutado por la mujer con autorización marital actos de los señalados en 345 a, era acto de la propia mujer; y las obligaciones que ese acto produjera de las obligaciones personales de ella, de que trató en 182 y 183.
- b) Así, ni la explicación que en el empiezo del segundo inciso del artículo 191 se consignaba, hacia relación a tales actos ni el artículo 1807 era aplicable a ninguno de ellos.
- c) En cuanto al requerimiento de la licencia judicial para la celebración de contrato relativo a la enajenación de inmueble propio de la mujer.

#### 355.—LA RATIFICACION DURANTE LA SOCIEDAD CONYUGAL

En el artículo 187 se establecía la regla general de

que durante la sociedad conyugal podía el marido ratificar expresa o tácitamente el acto rescindible a causa de que la mujer lo hubiera hecho sin la necesaria autorización marital o de Juez; cuya nulidad relativa se purgaba porque, obrando toda ratificación retroactivamente, la del marido equivalía al haber él autorizado el acto completando la capacidad de la mujer como Jefe de la sociedad conyugal existente. Pues la mujer carecía de la indispensable para ratificarlo mientras la sociedad conyugal subsistiera, no se la admitía a hacerlo entre tanto. Mas hay que hacer distinciones, como sigue.

- 356.—a) Conducía el artículo 187 a que, habiendo obrado la mujer sin autorización marital ni de Juez, actos de los mencionados en los puntos (a), (b), (c), (f) y (g) de 345 a, se tuviera como causante de obligaciones personales de la mujer, tal como si el marido lo hubiera autorizado, en cuanto, por lo demás, fuera válido, si él lo ratificaba durante la sociedad conyugal.
- b) Valiéndose en las propias circunstancias particular de las a que me refiero en 345 (d) mas la ratificación de lo actuado en juicio divisorio de especie común se regía por lo que se verá en 381.
- c) Resultaba imposible ratificación de la simple manifestación del ánimo de subrogar que la mujer hubiera hecho sin la venia del marido ni autorización

Judicial. Otra cosa era tener cabida que el marido ratificara el contrato sobre enajenación de bien propio de la mujer que ésta hubiera celebrado expresado el ánimo de subrogarle inmueble y que fuera rescindible por haberlo celebrado ella sin la autorización competente; por lo cual la finca definitivamente adquirida por la mujer en razón de ratificar el marido contrato de permuta de esta finca por la que era propia de ella, en cuya escritura se hubiera expresado ese ánimo y que no hubiere sido autorizado, era bien propio de la mujer subrogante.

#### LA AUTORIZACION MARITAL PARA ASUNTOS EXTRAJUDICIALES QUE NO SE HAN CONSIDERADO APARTE

##### 362.—Distinciones que se hacen.—

a) Referíase el artículo 182 a la autorización marital para que la mujer, a su propio nombre, y no en ejercicio de mandato que el marido le diera, contratase a título oneroso y en general ejecutase uno o más de los actos extrajudiciales que en 215 se dejan señalados salvo los tocantes con la enajenación de bienes propios del marido, con la adquisición de inmueble que por subrogación pasara a serle y en fin con el establecimiento de obligaciones personales de éste, que podían ser objeto de mandato pero no de autorización marital; o con otras palabras, para que la mujer obrase como allí se indica. El presente aparte no concierne pues a los actos extrajudiciales de que ha tratado en los precedentes apartes; los cuales siendo autorizados por el marido

o por el Juez, producian lógicamente los efectos que en esos lugares se han visto.

b) No atisla pues lo que sigue a la autorización para que ejerciese la mujer profesión o industria, si bien ésta llevaba implícita la de celebrar contratos onerosos tocantes con la una o la otra.-

#### 370. ---FALTA DE LA AUTORIZACION PARITAL

a) Compra de papeles bursátiles al fiedo, venta o dación en pago alguno de los bienes sociales operación de cambio, transacción, novación o compromiso, préstamo, hipoteca, pronda o en fin, acto de los para cuya ejecución necesitase la mujer autorización parital según lo visto y que ella efectuara a su nombre sin haberla obtenido ni se acimilaba a los actos del marido ni comprometía los bienes de éste ni los bienes sociales. El marido pues era admitido a reivindicar los bienes sociales que la mujer hubiera entregado y lo hacía con negar la duda que tercero le exigiera, con la mera afirmación susceptible de ser desvirtuada con la prueba del caso; no le era aplicable la disposición de la primera parte del segundo inciso del artículo 191 precitado.

b) Respecto de la mujer, por el contrario, había acto anulable, y su rescisión podía ser demandada en consecuencia por cualquiera de los cónyuge-

DEPARTAMENTO  
JURIDICO  
UNIVERSIDAD DE SANTAGAMA

gas o por los herederos del muerto.

### 373.—LA AUTORIZACIÓN MARITAL.

- a) Era admisible que el marido autorizase a la mujer para intervenir en juicios de toda clase o de alguna determinada, como se deduce del artículo 185: sólo a él correspondería juzgar al respecto. Y la autorización general para litigar hacia relación a los asuntos de la mujer y a los de la sociedad conyugal en que ella — fuera parte, a menos de haberse excluido los de alguno de estos grupos, conforme a la intención probable del marido.
- b) No estando, pues, limitada, esa autorización era bastante para que la mujer obrara en su propio nombre. Para que lo hiciera el del marido se requería poder especial, que no dejaba de serlo porque se expresara por ejemplo, "autorizo a fulana, mi cónyuge, para representarme en juicio" o "en el juicio divisorio de la finca tal" o "en juicios ejecutivos u ordinarios".
- c) Lo dicho del marido se extiende al curador del interdicto y al que se hubiera dado a los bienes del ausente, no discerniéndose la guarda de la mujer.

### 377.—LA SUPLETORIA AUTORIZACIÓN JUDICIAL.

- a) Con arreglo a lo que en 350 se expresa, tenía cabida que en los casos allí mencionados el Juez autorizase a la mujer para comparecer en juicio en que ella fuese parte, ya personalmente o ya valiéndose de

apoderado especial, tratándose de asuntos de los a que atañe y en cuanto al negocio importase a la mujer directamente; como el litigio referente al dominio en dominio en alguno de los bienes que ella miraba como propios suyos, el relativo al haber o no obligación personal a su cargo, el conducente al pago del legado de inmueble que se le imbiere dejando o en que se discutiera la validez del testamento que lo contruyera, el sobre petición de herencia que ella estimara se le había deferido, la causa mortuaria en que ella fuera parte o pretendiera serlo como heredera o legataria o en su calidad de conyuge supérstite, el juicio conducente a liquidación de sociedad cónyugal disuelta por haberse declarado nulo su matrimonio anterior.-

CAPITULO III

INCAPACIDAD ABSOLUTA

O

LARGA AUSENCIA DEL MARIDO.

INCAPACIDAD ABSOLUTA  
O LARGA AUSÉNCIA DEL MARIDO

CASOS DE SER LA MUJER CURADORA DEL MARIDO  
O DE SUS BIENES.

383.- Situaciones provenientes de la guarda.

- a) Contemplábase en el artículo 1815. fenómenos de indoles diferentes a saber:
  - (a) Al que daba el Código el nombre de "administración extraordinaria de la sociedad conyugal".
  - (b) Ciertas consecuencias de estar suspendida la potestad marital, como la libertad de la mujer para

celebrar contratos conducentes a la enajenación de los bienes parafernales no raíces y de hacer trámite de ellos y la potestad de efectuar ella lo suyo, lo uno y lo otro con licencia judicial respecto a sus inmuebles propios.

(c) Y algunas de las restricciones a que estaba sujeta la guarda que la mujer desempeñara.

b) Como se ve, dicho artículo era diferente, presentándose por el hecho de ser la mujer curadora del marido o de sus bienes la administración extraordinaria de la sociedad conyugal, la representación conyugal del marido por la mujer y el suspenderse la incapacidad de ésta; fenómenos que van a estudiarse.

#### 384.— EL DISCERNIMIENTO DE LA GUARDA.

Acontecía todo ello cuando se discernía a la mujer.

(a) La curaduría de su marido; a que, no siendo ella incapaz de ejercer la guarda, se la llamaba por causa de interdicción judicial del marido absolutamente incapaz.

(b) La curaduría de los bienes de su marido ausente, la cual tenía capacidad en caso de prolongada ausencia del marido, cuyo paradero se ignorara, no habiéndosele declarado presuntivamente muerto y reuniéndose las demás condiciones establecidas en el artículo 561 referíase al artículo 1314.-

**MIEMBROS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL  
ADQUISICIONES SIN CARGA DE RESTITUCION**

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

Principio general en materia de frutos, réditos y lucros A tenor del numeral 2º del artículo 1731 correspondían a la sociedad conyugal, sin carga de restituir cosa, los frutos y los réditos de los bienes propios de los conyuges y los que produjeran los bienes sociales: donde allí se decía "y que se devenguen durante la sociedad conyugal". Estableciérase pues a favor de ésta el usufructo legal de los bienes propios de los conyuges, aunque buscándose comodidad en el lenguaje se decía en algún texto que los frutos de los bienes propios de la mujer se entendían "concedidos al marido" para soportar las cargas del matrimonio: dicho numeral 2º contaría sólo a aplicaciones de principio sentado en el numeral 5º del propio artículo. Como se observará por lo que sigue, constituyó acierto de bollo el atribuir a la sociedad conyugal los frutos y réditos que durante ella se fueran devengando y que fueran producidos por dichos bienes.- b) Entre los frutos civiles se contaban los intereses de sumas dadas a préstamos, inclusive los moratorios; los de pagares y letras de cambio, los de efectos públicos, cedulas, etc.; los dividendos que produjeran las acciones en compañías anónimas, los cánones de arrendamiento de inmuebles, de puesto en la bolsa, de yurita o millo, etc., y los réditos (no frutos propiamente dichos) de capitales dados a cencos.-

LA PRESCRIPCION DE REPUTARSE ALGUN DIA QUE HA  
HABIDO SOCIEDAD CONYUGAL.

639. Mantenimiento de los actos ejecutados por marido o mujer.

El establecimiento legal de que necesariamente algún día se repute que a partir del matrimonio ha habido entre los cónyuges y sociedad conyugal del mismo tipo de la instituida en el Código o que deba liquidarse con arreglo a las disposiciones que contienen, no ocasiona que durante la separación transitoria de bienes tal sociedad conyugal halle tenido administradores y menos que lo hayan sido los dos cónyuges, fenómeno que serían opuesto con el real de tal separación transitoria de bienes, aunque ni la Corte ni la Torre lo han comprendido (n. 628); y ese establecimiento no toca en nada con la eficacia de los actos patrimoniales ejecutados en el entretanto por marido o mujer.

641.- El mirarse retrospectivamente a ellos.

Más, tal establecimiento conduce a que al cesar la separación transitoria de bienes se mire retrospectivamente a cada uno de esos actos para liquidar la situación determinándose la restitución y recompensas que algunos de ellos ocasionan conforme al Código y para, fijado el haber de cada uno de los cónyuges, distribuir los bienes comunes.

### FACULTADES CONCAGENADAS CON EL SIMPLE EJERCICIO DE LA GUARDA

393.—El principio de que la mujer curadora representaba al marido.—

Más allá de los actos inherentes a la administración de la sociedad cónyugal ( a que se refiere, la mujer curadora del marido de sus bienes podía ejecutar en representación del marido cuantos actos jurídicos le parecieran fueran éstas judiciales o extrajudiciales, con ciertas limitaciones. Correspondía pues representarle, no sólo en punto de celebración de contratos sobre alienación de bienes propios del pupilo, sino también por lo relativo a los demás actos extrajudiciales que se consideran determinantes algunos de obligaciones paramente sociales y otros de obligaciones personales del marido. En el primer inciso del artículo 1815 faltó la expresión " y podrá, representarse en todo", que debió ponerse allí después de "la mujer que tenga la administración de la sociedad, administrará con iguales facultades que el marido" y a la cual viene a corresponder exclusivamente la conjunción adversativa "pero", voz inicial del segundo inciso. Hay en consecuencia que tener aquél inciso como contentivo de esa expresión faltante, cuantó más que el tenor del artículo 1816 lo exige. A no ser ello así, la doctrina que se deja en-

puesta no dejaría de ser exacta, determinandola conjuntamente el inciso primero del artículo = 1815 y el artículo 1816; sólo que en este caso habría que decir que "pero" se había usado incorrectamente en el segundo inciso del primero.-

ACTOS QUE EJECUTARA LA MUJER  
EN SU PROPIO NOMBRE.-

396.—Contratos sobre prestación de la actividad personal de la mujer.

De que la incapacidad de la mujer proveniente del matrimonio quedara suspendida a consecuencia de serle discernida la curaduría de su marido incapaz o la de los bienes de su marido ausente, resulta que apesar de no decirlo el Código en su artículo 1815, la mujer así capacitada tenía derecho de explotar en cualquier forma alicita su propia actividad y por lo tanto el de ejercer libremente profesión o industria, el de ajuntarse por contratos de trabajo, el de obligarse como empresaria o mandataria y el de celebrar en general contratos sobre prestaciones de servicios personales tuyos, de que trató en 327 a 344 no dependía ello de su calidad de curadora, ni tocaba al asunto con la administración extraordinaria de la sociedad consensual, determinandolo no solamente la capa-

citación de la mujer, sino tambien el corresponderle el sostentimiento y la dirección de la familia en reemplazo del marido, cuando no asimismo la educación de los hijos.

### 397.— CONTRATOS EN GENERAL

Esa misma consideración de que por el discernimiento de la curaduría se suspendía la incapacidad de la mujer conduce a la conclusión de que, no tratándose de acto de los a que se refieren el precedente y el subsiguiente la mujer incapacitada en esa forma tenía derecho de celebrar a su propio nombre el contrato que le pluguiera, sin limitación alguna. En el primer colon del primer inciso del artículo 1815 se expresaba esto haciendo referencia a los contratos conducentes a la enajenación de bienes propios de la mujer que no fuesen de los raices de los que trataba el artículo 1811 y a otros actos causantes de obligaciones personales de ella o de recompensas que la gravaran. Por lo demás se deducía ello del artículo 1816. Sobre las materias a que el segundo colon de tal inciso concernía.

### 398.— COMPARTECENCIA EN JUICIO.-

La capacidad de la mujer encargada de la guarda se extendía al comparecer ella en juicio como demandante, como demandada, como coadyuvante, etc.

## RECHAZO DE LA GUARDA POR LA MUJER

## 408. —— OPCIÓN DE LA MUJER QUE NO QUISIERA EJERCERLA

a) Nombreada curadora del marido absolutamente incapaz ó de los bienes del marido ausente, o no habiéndosela designado todavía, la mujer tenía derecho de excusarse de servir la guarda, y una vez discernida ésta a otra persona, tomaba el guardador la administración ordinaria de la sociedad conyugal y continuaba la incapacidad de la mujer; quien por ello quedaba sujeta a no poder ejecutar sin autorización de este curador ninguno de los actos para los cuales se requería autorización marital a menos que el Juez se la otorgara respecto de los que en tenían cabida que éste lo hiciera. Más si la mujer que se circunaba de servir la guarda no quería tampoco someterse a ello, podía pedir, mientras la guarda no se hubiese discernido al sustituto, la separación total de bienes. —

b) Siendo la mujer menor absolutamente incapaz, o habiéndosele puesto en interdicción judicial por ser disipadora, había de intervenir curador de ella.

c) Debiera haberse establecido en el Código de Procedimiento que el propio Juez que nombrara el curador sentenciará la separación de bienes por el hecho de que la mujer se lo pidiese, para que el guardador entrara sobre base firme en el ejercicio de su cargo, más tal no se hizo, y había que constituir poder.

## CAPITULO IV

### PARTES CONTRATANTES.

## PARTES CONTRATANTES

418.- No eran partes sino los dos esposos.

En lo tocante con los Códigos Chileno y Colombiano es inadmisible la opinión de que en las capitulaciones matrimoniales son partes, a más de los esposos, quienes concurren al otorgamiento de la escritura para hacer liberalidades a uno u otro de ellos o a ambos, lo que admiten expositores franceses: el artículo 1771 excluye que los donantes lo sean. Nada impide, por supuesto, que por la misma escritura de capitulaciones matrimoniales sea partes, a más de los esposos, quienes concurren al otorgamiento de la escritura para hacer liberalidades a uno u otro de ellos o a ambos, lo que admiten expositores franceses: el artículo 1771 excluye que los donantes lo sean. Nada impide, por supuesto, que por la misma escritura de capitulaciones matrimoniales hagan terceros donaciones por omisión de matrimonio o simplemente gratuitas, a los esposos o a algunos de ellos; mas el contrato sobre el particular es independiente del de capitulaciones matrimoniales que se apensa entre los esposos.

## 420.—LO DE LA CAPACIDAD PARA EL MATRIMONIO

Así, en texto alguno se expresaba que para las capitulaciones matrimoniales se requería la capaci-

dad en los espousos para contraer matrimonio entre sí, ni aun que perpetuo impedimento dirimente para celebrarlo canonara la nulidad de aquél acto, que no producía inicialmente efecto alguno, constituyendo mero proyecto: hallándose por ejemplo la viuda impedida para contraer nuevas nupcias, o estando el guardador y la pupila para casarse por no haberse aprobado las cuentas de la guarda anterior y aun tratándose de hijo adoptivo de la que hubiera sido mujer del adoptante o de personas de las cuales una estuviera cadada, había posibilidad de que el impedimento cesase algún dia; y si, por subsistir el impedimento, no había matrimonio, tampoco había capitulaciones matrimoniales, sino castillos en el aire. Determinaba el ser las capitulaciones matrimoniales para que de modo el hecho incierto del matrimonio se efectuara, como está dicho y no condicionales.

#### ESTIPULACIONES PROHIBIDAS

441.— Se tenían por no escritas.

Habría sido contrario al régimen legal de los bienes que el matrimonio determinaba con arreglo al código que estipulación prohibida que se consignase en las capitulaciones matrimoniales se rrigiese por los principios generales sobre nulidad absoluta y manara como ésta obraba: La estipulación prohibida sin ningún efecto podía producir durante la sociedad conyugal aunque ninguno de los cónyuges ni terco-

ro ni el Ministerio Público hubiera demandado que su nulidad fuera declarada o pronunciada como que entre tanto había de atenderse a las reglas legislativas a que las partes habían querido sujetarse otorgando esa estipulación viciosa, y hasta habría constituido absurdo que la nulidad de ella quedara sancionada por el transcurso de treinta años que se contaran desde la celebración del matrimonio. La circunstancia de contracero el matrimonio para mientras ambos cónyuges vivieran, la de regularse legislativamente la situación de quienes lo contrajeran sin capitulaciones matrimoniales y la de ser esta regulación completa conducen por lo contrario a concluir que estipulación prohibida que se hubiera consignado en capitulaciones matrimoniales otorgadas en la forma legal debía tenerse por no escrita, análogamente a como la positiva condición suspensiva de cumplimiento imposible por ser opuesta al orden público se considera fallida y a como la condición resolutiva inductiva a hecho ilegal e immoral se reputa no establecida. Mediante la consideración de los efectos que, a ser válida, produciría cada una de las estipulaciones prohibidas se observa que no podría ser el asunto de otra manera.-

#### CASOS DE INCAPACIDAD ABSOLUTA

443.—Lo expresado en 442 se extiende a las

capitulaciones matrimoniales que debante o sordamente interdicto manifestara efectuar, si el matrimonio llegaba a efectuarse.

444.—a) Por el contrario adolecían de nulidad absoluta saneable por el lapso del tiempo las que debante no interdicto hubiera hecho en momento de locura, sobreviniendo luego al matrimonio la declaración de esa nulidad podía hacerse durante la sociedad conyugal, y producía efecto retroactivo, sin con relación a terceros, conforme a las reglas generales.

b) Ni aun siendo lícito lo pactado, la propia nulidad era saneable por ratificación de los partes y contábase los 30 años de la prescripción a partir del otorgamiento del acto escrito.

c) Los teóricos inconvenientes de ello eran irremediables; como que tal provenía de tener que demostrarse la falta de consentimiento de quien hubiera obrado en momento de locura. La que al Notario y testigos no podía escapar.

#### DE LAS DONACIONES POR CAUSA DE MATRIMONIO

449.—Fenómenos a q d se daba este nombre.

a) El código, en que se rechazó el régimen fetal, destinaba capítulo especial del tratado de la sociedad conyugal a reglamentar las donaciones efectuadas en consideración al hecho del matrimonio, y

No. 40

dencia prioritamente al respecto:

"Las donaciones que un esposo hace a otro antes de celebrarse el matrimonio y en consideración a él, y las donaciones que un tercero hace a cualquiera de los esposos antes o después de celebrarse el matrimonio, y en consideración a él, se llaman en general donaciones por causa de matrimonio".

b) Así, el Código marcaba que no era lo mismo donación por causa de matrimonio que donación efectuada con ocasión del matrimonio. Si no se reunian los requisitos para que alguna determinada se tuviera como donación por causa de matrimonio, se consideraba gratuita, a menos que fuera remuneratoria.

#### DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO CIVIL POR EL CATÓLICO.

466.—a) En mi concepto, el artículo 1849 era aplicable por analogía al caso de que se disolviera el matrimonio civil por el católico celebrado con otra persona en conformidad con el atentatorio artículo 34 de la ley 30 de 1.833 ya derogado.

b) Hace objetado que, por ser disposición penal la allí contenida, requiere interpretación restrictiva; no analizado el punto a fondo, se ve:

(a) Que la sanción es para con el cónyuge putativo de mala fe, a quien se castiga privandosele de la facultad de revocar las donaciones que haya efectuado por causa del matrimonio.

(b) Que el artículo 1848 como al 1846 no contiene más regla interpretativa de la voluntad de quien, demando por causa de matrimonio, entiende que no ha hecho donación gratuita. Podía el matrimonio católico disolver el civil, a ser constitucional el texto en referencia; pero la infidelidad no es medio legítimo para que el infiel convierta en donación gratuita la que le ha hecho por causa del matrimonio el cónyuge a quien abandona con razón o sin ella.

#### DE LA SEPARACION PARCIAL DE BIENES

468.— Cuando ocurría.—

a) Instituyéndose la sociedad cónyugal, prohibía el Código que se pactase la separación total de bienes pero se admitía que por excepción la hubiera parcial, o referentes a determinados bienes propios de la mujer, a virtud de haberse acordado tal en las capitulaciones matrimoniales o aceptándose por la mujer la donación, la herencia o el legado que se le hubiera hecho o asignado con la condición de que las cosas donadas, heredadas o legadas fueran tenidas como objeto de tal separación parcial de bienes. Autorizábase lo segundo en el artículo 211.—

b) La posibilidad de esta separación parcial de bienes se concibió al hacerse el Proyecto de 1853 cuyos textos en el particular pasaron al Código Chileno sin haber sido en lo sustancial modificados.—

**CESTACION DE LA SEPARACION PARCIAL DE BIENES  
DETERMINADO**

478.— a) No se creaba con la separación parcial de bienes, patrimonio aparte ni peculio de la mujer, sino que, al igual que los demás bienes propios de ésta, los parcialmente separados le pertenecían y a diferencia de los últimos, los administraba independientemente la mujer, cuyos eran también los frutos naturales de ellos y, en ciertas condiciones aun los bienes adquiridos con estos frutos, por excepción a los principios de que los frutos de los bienes propios de los cónyuges integraban el haber social y de ser para la sociedad conyugal las adquisiciones que alguno de los cónyuges efectuase a título oneroso; y tal separación terminaba respecto del que fuera dñajenado.

b) No se operaba pues con relación a ellos subrogación real que trajera nueva separación parcial de bienes, fuera del caso de intervenir o invertir la mujer los frutos naturales de alguno de los bienes separados en la adquisición de algo que los reemplazara, haciéndolo ella con autorización marital o de Juez con sujeción a lo excepcionalmente dispuesto en la regla 5º del artículo 211; donde se exigía, para que lo adquirido quedara separado, que al celebrarse el contrato con el tercero, y por lo tanto en escritura pública si el contrato era so-

lección, se dejara testimonio de invertirse los frutos en ello y de tomar lo adquirido la calidad de objeto separado; no procediéndose en esta forma, entraña ello en el haber de la sociedad conyugal. Fundábase la exigencia en tener que darse a los terceros la seguridad posible.

c) A bienes parcialmente separados podía subrogarse - insusieble conforme a las reglas generales haciéndose a ello, la finca subrogada quedaba entre los bienes propios de la mujer, cuya administración correspondía al jefe de la sociedad conyugal.

CAPITULO V.  
DE LA DISOLUCION DE LA  
SOCIEDAD COYUGAL,  
y  
PARTICION DE GARANTIAS.

DE LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL  
Y PARTICIÓN DE CAVANCIAS

CAUSAS DE DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD  
CONYUGAL

485. — Tenor del texto.

- a) Exprecébase en el artículo 1820:
  - " La sociedad conyugal se disuelve:
  - " lo por la disolución del matrimonio;
  - " 2o Por la presunción de muerte de uno de los cónyuges, 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 corres-

pondidos en ella;

"4º Por la declaración de nulidad del matrimonio.

b) En los casos de los ordinarios 1º y 4º, la sociedad conyugal se disolvía por vía de consecuencia como que ella no podía subsistir sin el matrimonio; en los del 3º, continuaba el matrimonio pero desaparecía la sociedad conyugal, si bien cabría restablecerla por voluntad de los cónyuges y en los del 2º terminaba la sociedad conyugal aunque el matrimonio continúara.

#### DISOLUCION DEL MATRIMONIO

486.— Cuándo ocurrió.

a) Con arreglo al Código Civil, la disolución del matrimonio sólo tiene cabida por la muerte de uno de los cónyuges.

b) Mas durante algún tiempo se verificaba también según la disposición atentatoria del artículo 34 de la ley 30 de 1.833, en cuanto persona que hubiera contraído matrimonio civil indisoluble casaba con otra persona por el rito católico.

c) Y en fuerza del artículo 19 del Concordato, el matrimonio católico se disuelve cuando la autoridad eclesiástica declara disuelto el que, siendo rato, no se ha consumado.

487.— Pues bien: como no se puede concebir la existencia de la sociedad conyugal sin el matri-

monio, decía muy bien el Código que disuelto el último quedaba disuelta la primera.

### LA DECLARACION DE NULIDAD DEL PATRIMONIO

488. — En todo caso había sociedad conyugal que se disolvía.

a) Sezaba el numeral 4º del artículo 1320 que, hecha la declaración de nulidad del matrimonio o sea al registrarse la sentencia la sociedad conyugal quedaba disuelta ipso jure: caso en que debía procederse a su liquidación, como en el de terminación del matrimonio.

b) Significa ello que en esta materia la Declaración de nulidad no obraba retroactivamente; cual ocurre siempre, en el Derecho Colombiano, en punto de legitimidad de los hijos procreados en matrimonio putativo. Lo cual era sensato, como quedará establecido.

c) El punto es problemático en el Derecho Civil de Chile; mas no en el Colombiano, según lo que sigue.

## PRÉSUNCIÓN DE MUERTE POR DESAPARECIMIENTO

### 491.— EFECTOS

La declaración de presunción de muerte por desaparecimiento deja subsistente el vínculo matrimonial, si el desaparecido vive; pero conforme al Código, la provisional misma disolvía la sociedad cónyugal. Ocurría ello en la fecha señalada por el Juez presuntivamente siendo registrada la sentencia.-

492.— Esta disolución de la sociedad cónyugal se operaba para siempre: si el presunto muerto reaparecía, no se formaba sociedad cónyugal nueva ni la antigua se restablecía, pues que ningún texto decía ni lo uno ni lo otro al punto que para los eventos de divorcio y de separación total de bienes que no proviniera de administración fraudulenta del marido se prescribía que, a petición de ambos cónyuges, se dictara decreto por el cual se la reviviera.

## EL DIVORCIO

493.— Producía la disolución de la sociedad cónyugal.

a) Con arreglo al Código, el divorcio ocasionaba siempre la disolución de la sociedad cónyugal. La

cual se operaba al registrarse la sentencia que lo hubiera decretado.

b) En el numeral 3º de su artículo 1820 hablaba el Código de "divorcio poryctuo"; expresión que muchos encuentran inexplicable y a la cual otros quieren asignar efectos que no ha tonido. Estudiemos el punto, que es menos complejo que delicado.

#### 499.— MEDIDAS PREVENTIVAS.

Demandándose el divorcio, debían tomarse a petición de la mujer las medidas provisorias conducentes a evitar que el marido causara perjuicio a la mujer en su calidad de administrador de los bienes de esta y de los bienes sociales. Tales medidas no podían pues concernir a lo que ganara el marido como salvocondotto otra cosa es que fuera onerosable cuota del saldo que este devengara en cuanto el Juez señalará la cantidad a que se refería el numeral 4º del artículo 157.

#### LA SEPARACION TOTAL DE BIENES

#### 500.— ANTECEDENTES.

Para comprender las instituciones del Código en punto de separación total de bienes, y es-

pecialmente las relativas a los efectos de ser ésta decretada, hay que mirar a la historia de su establecimiento.

501.— a) Acomodándose al antiguo sistema de que la separación de bienes constituía la manera de proteger la restitución de la dote, propia del Derecho Romano Justiniano y del Español de las Partidas y apartándose de lo establecido en el Código Francés para en cuanto hubiera comunidad (o sociedad conyugal). Bello concibió primeramente que la separación de bienes fuese relativa apenas a la administración de los bienes propios de la mujer, la que tomaba ésta o, siendo menor su curador y que por lo tanto el foménno de este nombre no produjese la disolución de la sociedad conyugal y desarrollando estos conceptos, sacó ciertas consecuencias de ellos.

b) Probablemente, esa misma idea se mantuvo cuando empezó a formularse el Proyecto de 1853; mas como los inconvenientes de ponerla en práctica eran manifiestos, Bello vino a reconocerlos durante la elaboración de aquel proyecto, y adicionando el artículo 290 del de 1847 con la declaración de que la sociedad conyugal se disolvía "por sentencia.....de separación total de bienes", consignó en el artículo 1334 del nuevo: "Pronunciada la sentencia de divorcio, o de separación total de bienes, se procederá a la restitución de los bienes de la mujer, y a la partición de ganancia-

les en los casos en que la ley conceda este beneficio a la mujer".

c) Desechada pues la idea primitiva de que la separación de bienes era sólo manera de que la mujer protegiera sus bienes propios, en el Proyecto llamado Inédito se reafirmó en fin que = la sentencia de separación total de bienes ocasiona a la disolución de la sociedad conyugal y la consiguiente distribución de los gananciales habidos, y los textos correspondientes pasaron al Código Chileno.-

#### 504.— CAUSAS DE LA SEPARACION TOTAL DE BIENES.

a) A raíz de la expedición del Código, reducíanse los motivos para declarar la separación total de bienes a tres, que verán separadamente a = cabert.

(a) La insolvencia del marido.

(b) La ejecución de actos fraudulentos.

(c) El rehusar la mujer o meterse al guardador que debía nombrarse al marido interdicto o a = los bienes del marido ausente.

b) Mas luego se agregaron otros con el artículo 2º de la ley 3º de 1.822.-

EL EFECTO DISOLUTIVO DEL DECRETO  
DE SEPARACION TOTAL DE  
BIENES.

- a) En el sistema del Código, la sentencia que establecía la separación total de bienes producía necesariamente la disolución de la sociedad conyugal; a más del artículo 1820, numeral 3º lo decía el 203.
- b) Sobraba la advertencia, que en el numeral 3º del artículo 1820 se hacía, de que operadora parcial separación de bienes con arreglo al artículo 211 continuaba la sociedad conyugal sobre los no comprendidos en ella.

#### LA CAPACITACION DE LA MUJER MAYOR

510.---a) De que la incapacidad tocante con actos extrajudiciales en que la mujer caía por el hecho del matrimonio estaba determinada por el régimen de la sociedad conyugal, y solamente en lo relativo a contratos cuya ejecución requiriese actividad personal de ella por existir la potestad marital se deduce que la disolución de la sociedad conyugal consiguiente al decretarse la separación total de bienes trae la habilitación, o mejor dicho, la capacitación de la mujer para actos extrajudiciales que no fueran de esta segunda clase: desde luego que la sociedad conyugal cesaba, ni bienes sociables ni bienes propios del marido salían obligados por ningún acto que la mujer ejecutara, y no subsistía el motivo de que ella necesitara la

autorización marital para realizar alguno. Por lo atañedore a la mujer totalmente separada del esposo, en los incisos primero y segundo del artículo 204 no se consignaban sino consecuencias de ello.

b) En punto de actos judiciales continuaba sin embargo la incapacidad de la mujer, según el inciso tercero del artículo 204; el cual no hacia relación al juicio de liquidación de la sociedad conyugal ni en fin a pleitos entre marido y mujer. A la verdad tal inciso no se justificaba.

DEPARTAMENTO DE  
PARTICIÓN DE BIENES  
UNIVERSIDAD DE CARRIZONA

#### DE LA LIQUIDACIÓN Y DE LA DISTRIBUCIÓN DE LOS BIENES

513.—La referencia legal a las reglas sobre partición de herencia.

a) poniase fin a la comunidad universal existente y hiciéanse efectivos los créditos y las obligaciones de los cónyuges mediante la partición del caserío: el artículo 1832 conforme al cual la partición a que me refiero debía sujetarse a las reglas dadas para la partición de los bienes hereditarios, ha de entenderse como no excluyente de que se atendiese a las reglas particulares sobre división de la co-

sociadad conyugal y sobre las adjudicaciones de bienes de los cónyuges a que hubiese lugar.

b) Dicuelta la sociedad conyugal por divorcio por separación de bienes o por haberse declarado nulo el matrimonio o insubsistente el católico no consumado, ambos cónyuges siendo mayores y no estando el uno interdicto, pedían efectuar la partición, extrajudicialmente, por sí mismos; pero si a realizarla no procedía inventario aprobado judicialmente, la mujer salía obligada al pago de la mitad de las deudas sociales en cuanto no se demostrara que esta mitad excedía a su cuota en los canoniales o, habiendo ella satisfecho parte del pasivo social no tocante con sus obligaciones personales, a la diferencia entre el monto de lo pagado y el de su cuota en los canoniales: dedúcese esto poniéndose el artículo 1833 en relación con lo expuesto en 519.º a 552.-

c) No estando los partícipes de acuerdo, o siendo incapaz alguno de los cónyuges o de sus herederos, tenía que hacerla partidor que en Colombia se designaba ante el Juez o por éste y cuyo trabajo, del cual se daba traslado a las partes para que el Juez oyera las objeciones que se le formularon oportunamente si los interesados no le habían pedido que lo aprobara de plano, se hallaba sujeto a ser aprobado mediante sentencia.

- d) Con todo, podía hacerse partición extrajudicial que a la aprobación del Juez de la causa fuera sometida.
- e) La partición misma tenía que sujetarse a las diversas normas que adelante se exponen.
- f) I debían procederla el inventario y la tasación de bienes, a que el subsiguiente I concierne. Se abre guarda bajo sello y papeles.

CAPITULO VI

LA PREFERENCIA DE LOS  
CREDITOS  
DE LA MUJER.

### LA PREFERENCIA ES LOS CRÉDITOS DE LA MUJER

570. — Cuándo y cómo operaba.

a) Pues los inconvenientes de la indispensable institución de entrar en el haber social los muebles aportados por la mujer al matrimonio o que ésta hubiera a título no oneroso no se obviaban totalmente con el mero establecerse que se le efectuaran restituciones cuando la sociedad conyugal se disolviera, también se instituía en el Código, para mitigarlos en lo posible, que los créditos restitutorios de la mujer, gozaban de preferencia de la cuarta clase — con relación a los bienes del marido: así ha de entenderse lo pertinente del numeral 3º. del artículo 2502.

b) Con el texto del Proyecto Inédito que se convirtió en este artículo, en efecto, se cambió lo que, a imitación de otras legislaciones se había idendo

primariamente sobre hipoteca legal de los bienes del deudor en lo concerniente a obligaciones de ciertas clases mas al tratar de acomodar esto a flambantes = concepciones sobre el régimen de la sociedad conyugal y al nuevo sistema de haber preferencias de la cuarta clase en vez de hipotecas legales, se empleó la inadecuada expresión de "los (créditos) de las mujeres casadas, por los bienes de su propiedad que administraba el marido", como para evitar frase larguísima, cual habría sido la de "los bienes que habrían sido de su propiedad si no hubieran entrado al haber social", en vez de acordirse a giro más preciso, como el de los créditos de las mujeres casadas por restituciones que se les deban": respecto a bienes propios de la mujer, que el marido administraba "no había crédito alguno de ésta, sino que tales bienes le pertenecían.

#### RESPONSABILIDAD S SUBSIDIARIOS A LA PARTICIÓN

##### 576. LA DEL MARIDO.

- a) Puesto que durante la sociedad conyugal los bienes sociales se habían confundido con los del marido, éste seguía obligado ilimitadamente para con los acreedores al pago de las obligaciones puramente sociales, una vez la partición efectuada: era ello aunque se hubiera obedecido a la prescripción.

prescripción legal de hacer hijuela de deudas - pues que los acreedores podían aceptar o no lo hecho en ella - y aunque no se hubiera omitido ninguna.

b) Por esa misma razón, el marido quedaba obligado al pago de las obligaciones personales de los cónyuges para con terceros.

577. — Pero el marido que hace la partición pagará deuda puramente social que no se hubiera computado al efecto de fijar gananciales adquiriría acción contra la mujer para el reintegro del tanto equivalente al de ésta en los gananciales; a menos que la mujer hubiera renunciado totalmente a ellos. Y si criterio semejante se atendía si la extinción de la deuda era a consecuencia de hecho distinto de la prescripción y el pago. Sobre ambos cónyuges pasaban los intereses y las cargas provenientes de la mora, por no haberse ajustado los copartícipes a la norma legal de aplicar bienes al pago de la deuda, no habiendo la mujer renunciado a los gananciales.

578. — a) Si marido que satisficiera alguna obligación personal de la mujer que al hacerse la partición no se hubiera computado para deducir los gananciales debía ésta la totalidad de lo pagado por cuenta de ella o, tratándose de obligación de hacer que se hubiera cubierto mediante la ejecución de hecho, el valor de lo pagado, y análogamente era encuanto dicha obligación personal de la mujer se extinguiera en razón de hecho distinto de la prescripción y del

y del pago, por lo tocante a su importe o no siendo monetaria, a lo que entonces habría costado pagarla. Como se ve la mujer corría con las consecuencias de no inventariarse la obligación personal a su cargo o de no habersele cargado la inventariada, en lo relativo a intereses y en general a incremento de su deuda personal, por ser ese hecho imputable a ella si haberse demincido la deuda, habrían tenido que destinarse bienes a pagarla, haciendoosele el cargo correspondiente.

b) Y en el evento de que sin embargo de estar inventariada la deuda personal de la mujer se hiciera omitido aplicar bienes a cubrirla, surgía dicha acción del marido, pues en tal omisión obraba el ánimo conjunto de que fuera la mujer quien pagara la deuda; a menos que a ésta se hubiera cargado lo debido caso en el cual la acción del marido concernía al valor de lo adjudicado en exceso a la mujer, si no era que se había liquidado crédito a favor del marido por lo que en definitiva la mujer quedaba debiéndole.

c) Todo lo expuesto en el presente encasillado se deducía de la parte final del artículo 1835.

## REGÍSTRO DE LOS BIENES CONSIGUIENTES AL MATRIMONIO

### TESIS ENCONTRADAS QUE SE CONSIDERAN ADELANTE

620.— CONCEPTO DEL AUTOR DEL PROYECTO MODIFICADO

a) Expressa Latorre.

"Aunque el artículo 1º que comentamos no hace la referencia explícita al artículo 180 del Código Civil, como si lo hacia el proyecto primitivo, la sociedad no se suprimió, porque no obstante el cambio de redacción que sufrió en la Cámara de Representantes, nadie dudó, y tal pensamiento fue expresado en las conferencias que los autores del texto adoptado tuvieron con nosotros al elaborar el pliego de modificaciones, de que el fondo del sistema propuesto en nada se afectaba: separación práctica de bienes, pero con subsistencia del concepto de sociedad para ser liquidada cuando fuera el caso; es decir, combinación de los dos sistemas, en forma semejante a la que existió en Francia parcialmente desde 1.907 con respecto al producto del trabajo de los cónyuges: cada uno tiene la libre administración y disposición de lo que gana en su oficio o profesión, pero sin que desaparezca respecto de esas adquisiciones el concepto de comunidad.

LA PRESCRIPCION DE REPUTARSE ALGUN DIA QUE  
HA HABIDO SOCIEDAD CONYUGAL

639.—MANTENIMIENTO DE LOS ACTOS EJECUTADOS POR  
MARIDO O MUJER.

El establecimiento legal de que necesariamente algún día se reputa que a partir del matrimonio ha habido entre los cónyuges sociedad conyugal del mismo tipo de la instituida en el Código, o que deba liquidarse con arreglo a las disposiciones chi contenidas, no conviene que durante la separación transitoria de bienes tal sociedad conyugal haya tenido administradores y manos = que lo hayan sido los dos cónyuges, fenómenos que surgen opuestos con el real de tal separación transitoria de bienes; aunque ni la Corte ni Latorre lo han comprendido y ese establecimiento no toca en nada con la eficacia de los actos patrimoniales ejecutados en el entretanto por marido o mujer.

640.—Los cuales, en cuanto no se trate de contratos celebrados entre cónyuges y cuya celebración les haya estado prohibida, son definitivos en todo lo que a marido, a mujer y a terceros = concierne: esto es por efecto de haber existido entre los cónyuges separación transitoria de =

bienes, de tenerse los como solteros mientras ella dura.

CIRCUNSTANCIAS QUE AL EFECTO  
DE LIQUIDAR SE CONSIDERAN

DEL ACTIVO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

644.— Situación de los bienes sociales subsiguientes y no enajenados.

De los bienes que se reputan formativas del haber social con arreglo a lo que se consigna en los subsiguientes encasillados 647 a = 658, los subsistentes al cesar la separación transitoria de bienes y que ha venido figurando como titular de ello constituyen la masa social de que habla el artículo 4º de la Ley 28 de 1.932, y tal como antiguamente los bienes sociales resultaban ser bienes comunes por el hecho de que la sociedad conyugal se disolviera, quedan siendo bienes comunes de los conyuges cuando tal separación transitoria de bienes finaliza.

645.—MANTENIMIENTOS DE LOS PRINCIPIOS GENERA-

## LES SÓBRE COMPONENTES DEL HABER SOCIAL

- a) De los bienes en referencia, ni los destruidos, ni los enajenados entre tanto son objeto de esa comunidad, o masa social, por que en el régimen del Código, de cuyos establecimientos en el particular se dice en el segundo colon del artículo 1º de la nueva ley que subsisten, los bienes sociales enajenados o destruidos durante la sociedad conyugal no formaban la sociedad o comunidad que surgió a la disolución de ella; pero en lo concerniente a esos bienes hay que reputar imaginariaente qué han sido bienes sociales cuando quiera que, finalizada la separación transitoria de bienes, sean considerados. Siguiendo lo último = de tener que estimarse retrospectivamente que ha habido tal sociedad conyugal y de tener ella que liquidarse.
- b) De que también se infiere que de los establecimientos del Código sobre qué bienes son los formativos del haber social, continúan vigentes los no = incompatibles con el régimen de la separación transitoria de bienes; por lo cual, mirándose a lo pasado cuando esta separación transitoria de bienes termina hay que hablar de activo de la sociedad conyugal, o activo social, de bienes propios de la mujer y de = bienes propios del marido.

### PASIVO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

665.—En principio, hay pasivo de la sociedad conyugal.—

Como se ha visto, en el Proyecto de reforma elaborado por Latorre se prescindía por entero del concepto de que algunas vez hubiera pasivo de la sociedad conyugal; pues que, por sustracción a lo establecido sobre el particular en el Código se expresaba en su artículo 4º que al liquidarse la sociedad conyugal se deduciría del haber de cada uno de los cónyuges "el pasivo a su cargo" y que la suma de los activos líquidos restantes se dividiría en dos mitades; pero, conforme a los artículos 1º y 4º de la ley 28 de 1.932, hechos con otro criterio, debe deducirse de "la masa social", expresión ajena al proyecto que se emplea en dicho artículo 4º, el pasivo que la gane. El punto que a la verdad no es problemático pero considerando el cual se ha desvariado sin cuento, se halla pues en fijar en qué viene a consistir el pasivo de la sociedad conyugal.\*

## CAPITULO VII.

### SITUACIONES EXCEPCIONALES.

## SITUACIONES EXCEPCIONALES

### CAPITULACIONES MATRIMONIALES

717.— Es dado celebrarlas.

Pueden sustraerse los esposos a unas o a otras de las reglas que en los precedentes Capítulos Principe a Cuarto se consignan, dentro de ciertos límites pactándolo en capitulaciones matrimoniales, definidas en el artículo 1771.-

718.—NOTAS A QUE ESTAN SUJETAS.

En cuanto a la oportunidad para celebrar capitulaciones matrimoniales, a las formas de pactarlas, a la firmeza de las otorgadas, a quienes con parte en ellas y a la capacidad de los esposos, etc. repítese lo expuesto en 411 a 426.-

#### (B) ESTIPULACIONES PROHIBIDAS

719.—En general, las contrarias al orden público.

a) Al nuevo régimen legal concierne lo expresado en 427, a y b y en 428 respecto a prohibirse con el artículo 1773 que en las capitulaciones matrimoniales se hagan estipulaciones contrarias al orden público y a entenderse que entre éstas se hallan las que se opongan con la moral cristiana.-

No. 63.

b) De lo que es materia de 427 pasa a tratarse.

720. — PODRA ESTIPULARSE QUE LA SOCIEDAD CONYUGAL SE GOBIERNE SIEMPRE POR EL REGIMEN DEL CODIGO.-

Lo hallo sin embargo menos discutible que desprovisto de fundamento pactarse que desde la celebración del matrimonio hubiere entre los conyuges y respecto de terceros la sociedad conyugal que regulaba el Código determinaría que hasta la disolución de ésta no se operara separación transitoria de bienes y, con ello, la inicial incapacidad de la mujer que se casara explícada en 382; más aquello se contradría con el espíritu de la reforma, que se hizo para abolir esa institución de la incapacidad de la mujer a consecuencia del matrimonio poniéndole a la mujer mayor y no interdicta en la misma condición del marido mayor y no interdicto en lo referente a la administración y a la disposición de los bienes que ella aportara al matrimonio o adquiriera una vez casada y al poder obligarse libremente en cualesquiera circunstancias, como lo demuestra, con los antecedentes de la nueva ley, el tenor de sus artículos 1<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup> y 5<sup>o</sup>. No se ha provisto con dicha ley a que los esposos puedan elegir entre varios regímenes legales, a diferencia de lo que en otras legislaciones ocurre, sino que se les impone el de la separación transitoria de bienes combinado con el reputarse finalmente

No. 64

que, a pesar de ella, ha funcionado sociedad conyugal que debe liquidarse con arreglo al Código. Por manera que la separación transitoria de bienes y la consiguiente capacidad de ambos cónyuges son ineludibles a virtud de normas cuya observancia importa al orden público interno. Como la capacidad del varón la de la mujer es irrenunciable.-

721. ---En circunstancias análogas se hallaría el pacto sobre que por el matrimonio se entendería establecida la sociedad conyugal que en el Código se prescribía pero con la modificación de que uno de los cónyuges la administraría independientemente de del otro o con la de que ambos la administrarian conjuntamente (con que se recortaría la capacidad del renunciante a la de ambos, según el caso), y aun con él por que se estableciera lo primero con la variación de que la administración de la sociedad conyugal, explicada en 204 a 220, se confiaba a cada uno de los cónyuges: aunque no se pusieran trabas para cuando uno de ellos manifestara voluntad de oponerse a lo que el otro fuera a realizar, trabas cuya presencia minoraría asimismo la capacidad del que se propusiera obrar de alguna manera, ello haría que la personalidad propia de marido o mujer no pudiera ejercerse en ocasiones, y pecaría contra lo prevenido con el primer colon del artículo 1º de la nueva ley.-

## DONACIONES POR CAUSA DE MATRIMONIO

730. —— Dónde se declara el asunto.

Siguen siendo admisibles las donaciones por causa de matrimonio, a que atañen los artículos 1842 a 1848, del Código y que en los encasillados 449 a 467 se estudian; lo ahí expresado se da por reducido aquí, pues al efecto de referirlo al nuevo régimen no hay que agregarle ni quitarle, ni modificación que hacerle, como no sea la de leer "durante la separación transitoria de bienes" donde allí se dice "durante la sociedad conyugal", etc. —

731. —— CONSECUENCIAS.

Aportados al matrimonio por el esposo donatario, o habidos de terceros, los muebles no monetarios que se han donado por causa de matrimonio se consideran haber entrado en el haber social, con la carga restitutoria del caso, cuando la separación transitoria de bienes finaliza; a menos que en el acto de la donación hecha por causa de matrimonio se haya expresado que se los destina a la adquisición de inmueble que subrogue al objeto donado y cabe hacerles en este caso la subrogación de inmuebles durante la separación transitoria de bienes. —

## SEPARACION PARCIAL DE BIENES

735. —— Cómo se presenta el asunto.

a) La institución de que al finalizar la situación a

que ha dado el nombre de separación transitoria de bienes se reputa que desde la celebración del matrimonio ha habido sociedad conyugal, no oponer con lo provenido en los artículos 212 y 1776 del Código, según los cuales puede estipularse en las capitalizaciones nuprimoniales que bienes de la mujer se miren como separados y que también se consideren como objeto de tal separación parcial de bienes:

- (a) Los frutos naturales de los separados.
  - (b) Los bienes distintos de especies monetarias que la mujer adquiera contratando sobre enajenación de estos frutos, reuniéndose las condiciones que en 478 se indican, salvo la relativa a la autorización marital.
  - b) Y lo propio ocurre con los bienes donados o asignados a la mujer con la condición de que se les tenga como objeto de separación parcial de bienes; que es lo que según el artículo 211 del Código, se entendía expresado antiguamente por quien donarse o asignarse algo a la mujer con "la condición precisa" de que el marido no administre las cosas donadas, heredadas o legadas.
- 734.— a) Con arreglo al artículo 205 del Código la mujer parcialmente separada de bienes deberá contribuir a las cargas de familia en los términos señalados en el apartado 484 y por lo demás lo referente a ellas se rige por lo expuesto en 712 a 715.

No. 67

b) La mujer que de acuerdo con aquel texto ha contribuido a las cargas de familia con las cantidades fijadas por el Juez en consideración al haber separación parcial de bienes con relación a alguno determinado, no tiene derecho a que la sociedad conyugal le reembolse tales cantidades: en el auto condenatorio deben hacerse las = discriminaciones del caso.=

c) Pero no habiéndose hecho regulación judicial para los efectos de la liquidación final se regla judicialmente o por acuerdo de los conyuges o de sus representantes la proporción en que las cargas de familia han debido gravar a la mujer parcialmente separada de bienes y a la sociedad conyugal que se reputa haber funcionado. En estas materias el asunto, es mutatis mutandis, como se expresa en 484.-

#### LIQUIDACION Y PARTICION FINALES

#### COMO TERMINA LA SEPARACION TRANSITORIA DE BIENES

HECHOS QUE CIERTAMENTE LA PRODUCEN  
875.---Cuáles son.

a) Ocasiona que la separación transitoria de bienes finalice lo cual según el artículo 12

de la ley 28 de 1.932, trae que se liquide la situación creada y que, habiéndolos, se repartan los gananciales—cualesquier de los hechos siguientes:

(a) La disolución del matrimonio; que es sólo por muerte de uno de los cónyuges o, tratándose de matrimonios católicos, porque la autoridad eclesiástica declare disuelto el rato que no se ha consumado.=

(b) El anularse el matrimonio.

(c) El pronunciarse la presunción de muerte de cónyuge desaparecido.

(d) El divorcio que ya jamás deja al marido el usufructo de los bienes propios de la mujer ni el de los bienes que a virtud de la partición le toquen: antiguamente correspondía al priemo el usufructo de los unos y el de los otros cuando había hijos del matrimonio y se decretaba el divorcio por adulterio de la mujer, según lo visto en 498.=

b) ¿Acérn únicamente aquellos eventos los "en que conforme al Código deba liquidarse la sociedad conugal", de que habla el segundo colon del artículo 1º de la ley 28 de 1.932? Con otras palabras: ¿Cabo asimismo la definitiva separación de bienes total, que poniendo fin a la transitoria, determine que se haga liquidación final y se efectúe repartición de los gananciales habidos con anterioridad a ella? Pues el punto ha de ser considerado con doténimiento, paso a efectuarlo así.

No. 69.

LO DE LA DEFINITIVA SEPARACIÓN TOTAL DE BIENES

**876.— ESTADO ACTUAL DE LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA.—**

Hasta hoy ha prevalecido la tesis de que en el régimen de la ley 23 la mujer conserva por lo menos en ciertos casos, la acción de separación total de bienes que se le daba con el artículo 200 del Código y con el segundo de la ley 8<sup>a</sup> de 1.322; pero es ésta discutible, y no han faltado voces en sentido contrario. De la propia manera, ha habido quien sostenga que a la definitiva separación total de bienes ha lugar en los casos del artículo 1318 a petición de la mujer y con la solicitud del marido.

LA LIQUIDACION

**PRINCIPIOS GENERALES.—**

**896.— RECIBIMIENTO DE LIQUIDAR.**

Para poner fin a la situación creada por la cesación de la separación transitoria de bienes, ha de procederse primoradamente a liquidar la sociedad conyugal que se reputa haber funcionado desde el momento del matrimonio hasta el en que ese hecho ha ocurrido, análogamente a como era antes de la ley 23 cuando la sociedad conyugal se disolvía; que sin ello no se daño fijar los haberes definitivos.

No. 70.

de los cónyuges habrán cuenta de las restituciones y recompensas a que haya lugar ni deducir la responsabilidad para con terceros del cónyuge no inicialmente obligado al pago de las obligaciones determinadas ni repartir los bienes socios.

**307.— NATUREZ DE LA LIQUIDACION PREGUNTA DE BIENES Y DISTRIBUCION DE BIENES EN UN MUNDO ALTO.**

El liquidarse la sociedad conjugal es materia del acto llamado partición y precede en este a la distribución de los bienes, y a tal liquidación debe ajustarse, como en el inciso primero del artículo se ordena. En ese texto y en otros se da el nombre de partición al acto doble de liquidación de bienes y distribución de bienes.

**308.— CONSECUENCIA**

El Juez citará entre para los actos de inventario y partición; habiendo terminado la separación transitoria de bienes por muerte de uno de los cónyuges o llamado a cada uno del Juicio de sucesión y contenido ambos cónyuges vivos, el del domicilio separado, por analogía, como que hasta lo ejecutarían la sentencia de divorcio ambos cónyuges han tenido el domicilio de éste.

## ÍNDICE GENERAL

CAPÍTULO I :	Pág:
APORTES Y ADQUISICIONES QUE EXIGEN ESTUDIO SEPARADO...	1.-
Aporte de Establecimiento de Comercio al Matrimonio...	
Seguros anteriores al matrimonio.....	
Principios Generales de la Subrogación.....	
Pasivo Social pagable durante la Soc. Conyugal.....	
Situación de la Deuda subsistente al disolverse la S.C.	
Daño en la persona del otro cónyuge o en sus bienes....	
Administración Ordinaria de la Sociedad Conyugal.....	10.-
<b>CAPÍTULO I Is</b>	
QUE COMPRENDIA LA ADMINISTRACIÓN ORDINARIA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL:.....	11.-
Actos sobre Enajenación o Gravamen de Bienes Propios de los Cónyuges.....	
Casos de incapacidad del marido.....	
Caso de ser la Mujer Comerciante.....	
Otros Actos que no eran de Administración de la Soc. C.	
La reivindicación de bienes de la mujer y estos enfoques	
Defensa de la Propiedad, Herencia etc.....	
Demandas para el pago de Créditos, rendición de Cuentas..	
Autorización para actos de administración de la Soc. Con.	
Caso de administración por Curador que no fuera la Mujer.	
Cuando se presumía la autorización del marido.....	
Autorización para actos que a la mujer tocara ejecutar en persona.....	
Limitaciones impuestas a la mujer comerciante.....	

Pág:

La falta de autorización.....	20.-
Autorización a la mujer para asuntos extrajudiciales ..	
que directamente le importarán.....	
Forma de la autorización marital,.....	
Efectos de la autorización marital.....	
La Ratificación durante la Sociedad Conyugal,.....	
La autorización marital para asuntos extrajudiciales que	
no se han considerado spárte,.....	
Falta de la autorización marital.....	
La autorización marital.....	
La supletoria autorización Judicial,.....	

### C A P I T U L O    I I I .

INCAPACIDAD ABSOLUTA O LAURA AUTORIDAD DEL MARIDO:.....	29.-
El Discernimiento de la Guardia.....	
Bienes de la Sociedad conyugal,.....	
La prescripción de reputarse algún día que ha habido So-	
ciedad Conyugal,.....	
Facultades encomendadas con el simple ejercicio de la Guardia	
Actos que ejecutará la mujer en su propio nombre,.....	
Contratos en General,.....	
Comparación en Juicio,.....	
Rechazo de la guarda por la mujer,.....	

### C A P I T U L O    I V.

PARTES CONTRATANTES: .....	36.-
Lo de la capacidad para el matrimonio,.....	
Estipulaciones prohibidas,.....	
Casos de incapacidad absoluta,.....	
De las Demoliciones por causa de Matrimonio,.....	
Disolución del matrimonio Civil por el Católico,.....	

Pág:

De la separación parcial de bienes.....	41.-
Cesación de la separación parcial de bien determinado.	

**C A P I T U L O V..... 44.-**

DE LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL Y LA PARTICIÓN DE GARANTIAS.....	44.-
Causas de disolución de la Sociedad Conyugal.....	
Disolución del Matrimonio.....	
La declaración de nulidad del Matrimonio.....	
Presunción de muerte por desaparecimiento.....	
El Divorcio.....	
Medidas Preventivas.....	
La Separación Total de Bienes.....	
Causas de la separación total de bienes.....	
La Capacitación de la Mujer Mayor.....	
De la Liquidación y de la Distribución de los Bienes...	

**C A P I T U L O VI.**

LA PREFERENCIA DE LOS CRÉDITOS DE LA MUJER.....	54.-
Responsabilidades subsiguentes a la partición.....	
Regímenes de los bienes consiguientes al matrimonio....	
Circunstancias que al efecto de liquidar se consideran.	
Del Activo de la Sociedad Conyugal.....	
Pasivo de la Sociedad Conyugal.....	

**C A P I T U L O V I I.....**

SITUACIONES EXCEPCIONALES.....	
Capitulaciones Matrimoniales.....	
Podrá Estipularse que la Sociedad Conyugal se gobierne - siempre por el régimen del Código.....	

Donaciones por causa de matrimonio.....	65.-
Consecuencias.....	
Separación Parcial de Bienes.....	
Liquidación y partición Final.....	
Estado Actual de la Jurisprudencia y la Doctrina.....	
Principios Generales de la Partición.....	
Hacense liquidaciones fijación de haberes, distribución de los bienes en un mismo acto.....	
Competencia.....	70.-