UNIVERSIDAD DE NARIÑO
Mo... 31090 A
Libreria
Comp.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO

# "SEPARACION DE BIENES"

(Tesis presentada para optar el título de abogado)

Doctor
JOSE ANTONIO BOLAÑOS.

FLOR ELISA BECERRA CAMPIÑO

PASTO-COLOMBIA
1 9 8 3

AN
T
D346.2
B338
E.1

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA
No. 31090
Valor $3.000
Fecha 5-11-84
Fac. Recibo
Librería
SUSCRIPCIONES
1
Canje
Comp.

Presidente de Tesis:

Doctor

JOSE ANTONIO BOLAÑOS.

"La Facultad no se hace responsable de las opiniones emitidas en la Tesis, las cuales deben considerarse como propias de su autor"
(Acuerdo [illegible] artículo 70 del Reglamento interno de la Facultad).

31090

Dedico A:

"La Facultad no se hace responsable de las opiniones emitidas en la Tesis, las cuales deben considerarse como propias de su autor"
(Acuerdo No. 108 de 1.965, Artículo 70 del Reglamento interno de la Facultad).

CONTENIDO

Pag.

INTRODUCCION

CAPITULO I

RESEÑA HISTORICA..... 4

A. LA FAMILIA EN ROMA..... 10

B. REGIMEN DE BIENES EN EL CODIGO CIVIL COLOMBIANO..... 14

CAPITULO II

REGIMEN DE BIENES EN LA SOCIEDAD CONYUGAL..... 25

A. SOCIEDAD CONYUGAL CONVENCIONAL..... 26

1. Requisitos de Validez..... 30

2. Limitaciones de las Capitulaciones Matrimoniales..... 31

3. Causales de la Ineficacia de las Capitulaciones Matrimoniales..... 34

B. REGIMEN LEGAL DE LA SOCIEDAD CONYUGAL..... 37

CAPITULO III

DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL..... 41

A. CAUSALES DE LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL..... 42

B. EFECTOS DE LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL..... 47

C. LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL..... 49

D. PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACION SEGUN LA CAUSAL DE DISOLUCION..... 58

CAPITULO IV

PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE LA SEPARACION DE BIENES..... 64

A. PRINCIPALES ASPECTOS DEL PROCESO ABREVIADO DE SEPARACION DE BIENES..... 65

Dedico A:

"LA FAMILIA COLOMBIANA"

CONTENIDO

Pag.

INTRODUCCION

CAPITULO I

RESEÑA HISTORICA..... 4

A. LA FAMILIA EN ROMA..... 10

B. REGIMEN DE BIENES EN EL CODIGO CIVIL COLOMBIANO..... 14

CAPITULO II

REGIMEN DE BIENES EN LA SOCIEDAD CONYUGAL..... 23

A. SOCIEDAD CONYUGAL CONVENCIONAL..... 26

1. Requisitos de Validez..... 30

2. Limitaciones de las Capitulaciones Matrimoniales..... 31

3. Causales de la Ineficacia de las Capitulaciones Matrimoniales.....34

B. REGIMEN LEGAL DE LA SOCIEDAD CONYUGAL..... 37

CAPITULO III

DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL..... 41

A. CAUSALES DE LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL..... 42

B. EFECTOS DE LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL..... 47

C. LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL..... 49

D. PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACION SEGUN LA CAUSAL DE DISOLUCION..... 55

CAPITULO IV

PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE LA SEPARACION DE BIENES..... 64

A. PRINCIPALES ASPECTOS DEL PROCESO ABREVIADO DE SEPARACION DE BIENES..... 65

B. MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO DE SEPARACION DE BIENES..... 67

C. OTRAS CONSIDERACIONES RESPECTO DEL PROCESO DE SEPARACION DE BIENES..... 69

CAPITULO V.

ALGUNOS ASPECTOS PSICOLOGICOS EN EL PROCESO DE SEPARACION DE BIENES..... 74

CONCLUSIONES..... 79

BIBLIOGRAFIA.

# INTRODUCCION

La separación de bienes es una institución jurídica creada especialmente en beneficio de la mujer, por medio de la cual se disuelve la Sociedad Conyugal de bienes y se abre el camino para su liquidación. La sociedad conyugal de bienes es legal o convencional. La primera se forma por el sólo hecho del matrimonio y la segunda nace del convenio anticipado concluído entre quienes van a contraer.

Todo matrimonio válidamente celebrado en el país, tanto el Civil como el contraido por el rito católico, dá origen á la comunidad de bienes; sólo, ésta en frente de las taxativas causales establecidas en la Legislación Civil, es objeto de la llamada separación de bienes.

Al contrario de las formas de disolución del matrimonio que implican un ataque directo a éste, como la muerte real o presunta pero declarada de alguno de los cónyuges, la declaratoria de nulidad, o la sentencia de divorcio la sentencia de separación de bienes se refiere sólo a los bienes y no toca para nada con la institución matrimonial o sus efectos. Otras maneras de disolver la sociedad conyugal: a) la separación de cuerpos que puede ser contenciosa o consen

sual, cuyo Juez competente para conocer de la acción lo será la Sala Civil del Tribunal Superior del domicilio del demandado, para el caso de matrimonio católico y el Juez Civil del Circuito que corresponda, si se tratare de separación de cuerpos de Matrimonio Civil. b) El mutuo consentimiento de los cónyuges - expresado en forma solemne ante notario público.

Para una más clara expresión de este trabajo, se ha dividido en seis temas que comprenden los siguientes aspectos:

1. Una reseña histórica que nos permita analizar la institución del Matrimonio, sus efectos, los derechos y obligaciones personales y patrimoniales resultantes del mismo, tomado esencialmente del derecho Romano.

2. Un completo estudio sobre la sociedad conyugal de Bienes en sus dos aspectos legal y convencional, con preferente análisis de las capitulaciones matrimonia les sus características y sus efectos.

3. En dos temas que debe mirarse y estudiarse en con junto, se pretende abarcar todo lo relativo, a disolución y liquidación de la sociedad conyugal, haciendo un examen de las causales que dan lugar a disol - ver esa comunidad patrimonial, la legislación que las

establece y rige, los procedimientos de liquidación con énfasis en cada uno de los pasos que deben seguirse hasta que el activo patrimonial quede completamente adjudicado.

4. Un estudio del proceso judicial de separación de bienes, para establecer las normas procesales sobre competencia, pruebas, legitimación en la causa, requisitos especiales de la demanda, contenido de la sentencia, las medidas cautelares que pueden solicitarse y obtenerse, etc,.

Respecto del último punto se hace claridad sobre las llamadas medidas cautelares Patrimoniales y personales y al final del capítulo se formula una distinción entre el mutuo consentimiento como causal de separación de bienes y el mutuo consentimiento como causal de disolución de la sociedad conyugal.

Finalmente a manera de síntesis se plantea en el capítulo V., un poco la situación actual de la mujer y el por qué ese cambio (toma de conciencia), ha generado conflictos al interior de las relaciones conyugales que en alguna medida el Estado ha querido regular.

# CAPITULO I

## RESEÑA HISTORICA

Todos sabemos hasta que punto el medio social influye en nuestra conducta; desde nuestro nacimiento la sociedad nos empuja y orienta en determinada dirección que ella considera correcta.

La cultura juega un papel importante en la vida del hombre y por tanto de la familia y es así que, utilizado en sentido científico el término, Cultura se refiere "a las costumbres y tradiciones de un pueblo,- a las actitudes y creencias que tiene sobre los aspectos importantes de su vida" (1).

Los miembros de cada sociedad piensan que su forma de comportarse es la mejor y la más acorde a la naturaleza. Esto llega a formar un modelo cultural que rigina las formas de conducta que se transmiten ampliamente en una sociedad, así como, las creencias que las acompañan, considerando como una característica- general pero aceptada por todos.

---

(1) Clifford T. Morgan, Introducción a la psicología, Aguilar, Madrid-España, 1968. Versión española Alfonso Alvarez Villar. Página 463.

La cultura puede estar determinada por condiciones naturales del "Habitat" y por las prácticas ya establecidas en una sociedad que modela las personalidades y las costumbres de sus miembros.

Aunque las culturas poseen modelos diferentes no pasan sin variación de una generación a otra, sino que cambian, unas veces rápidamente y otras con lentitud.

Las razones que explican las variaciones culturales son complejas. En ocasiones dichos cambios obedecen a condiciones climáticas, agotamiento de recursos naturales, cambios tecnológicos, siendo predominante la ideología, que es un poderoso modelador de los patrones culturales.

Cada cultura tiene un modelo distinto, esto es, posee su propia estructura social: establece rangos entre los individuos, espera de algunos de sus miembros ciertas actividades y de otros, otras distintas; exige que se compartan ciertas actitudes y creencias, siendo esta estructura, en unas sociedades más rígidas y en otras flexibles, pero ninguna de ellas se escapa a cierto grado de estructuración. Gran parte de esta surge de las diferencias entre las personas en lo que se refiere a los bienes y a-

los servicios que produce.

Las profesiones y otros factores ayudan a modelar la estructura social, esto es lo que ocurre con la posición dentro de la familia, en ciertos grupos sociales; pero lo que determina la estructura social es el hecho de que los miembros de una sociedad categoricen a las personas de acuerdo con las diferencias más importantes para sus necesidades; por eso designan a cada persona un status: cronológico, sexual, profesional, social, etc., que no se mantiene imperturbable, conlleva siempre un papel que consiste en un modelo de conducta que una persona debe guardar, aunque la misma persona puede representar varios status con sus correspondientes papeles. Pero estas variaciones en el status pueden originar conflictos: angustias, inseguridad, temor, frustración, ansiedad, fracaso, etc., ya que sus exigencias pueden ser incompatibles.

Los status a su vez se hallan ordenados según la escala de prestigio, que se convierte en la formación de estratos o clases sociales. Uno de los criterios seguidos para calificar a los individuos dentro de una clase social es el económico, sin dejar de lado su personalidad y actitudes.

Pero el individuo no solamente posee un papel en el status y una posición dentro de su clase social, sino que es miembro de diversos grupos; estos grupos pueden ser religiosos, políticos y profesionales, - pero el grupo más importante al cual pertenece es - la FAMILIA.

Es innegable que la familia es la más importante célula de la sociedad y a través de ella se van desa - rrollando los hechos sociales. Es la encargada de - "Moldear al individuo desde su nacimiento y por me - dio de la cual se aprenden los patrones, valores y - pautas de comportamiento, más contenidos de ciencia- y técnica del habitat social" (1).

Es esta la función sociabilizadora, una de las tres que cumple la familia como institución, pues las o- tras dos son las sexo-reproductiva y la ubicación - del status.

Los padres de familia en este proceso de sociabiliza ción, constituyen la parte más importante, ya que de la forma como se lleva a cabo este proceso va a de - pender la integración del individuo al grupo al cual

(1) Virginia Gutiérrez de Pineda, Elvia Isabel Perry de Muñoz, Patricia Vila de Pineda, Yolanda Echa verry y Jairo Aneas, El Gamín su albergue social y familia, Estadístico, 1978.

pertenece.

La madre es la que generalmente se ocupa de esta función de crianza, y es ella la encargada de formar generaciones nuevas. Pero en muchas ocasiones esta labor no se realiza o queda incompleta debido a la movilidad social, la exigencia de una preparación para la incorporación al trabajo, la migración del campo a la ciudad, la carencia de programas de salud, vivienda y educación, la falta de empleos, etc.

Esto va originando a su vez crisis al interior de la familia, destacándose en primer plano los conflictos conyugales. Muchos de estos conflictos conllevan una carga de agresión física o moral que pone en peligro la integridad personal de uno de los cónyuges y de los hijos y es a través de estas situaciones donde se detectan fácilmente las razones socio-culturales del problema.

Esta problemática se proyecta directamente en el campo del derechos y es allí donde radica la importancia del Derecho de Familia ya que entendido no solamente en su acepción de normatividad sino, en un sentido más amplio que comprende los hechos sociales que ha de regular, y la jurisprudencia, se ocupa de la familia: requisitos, vicios e ineficacia del ma-

trimonio; efectos de él en las relaciones personales de los cónyuges; el régimen patrimonial del matrimonio en función de la unión y de los fines y proyec - ciones de ella; disolución del matrimonio y termina- ción de la vida en común, con subsistencia del vínculo; consecuencias de una y otra en la relación de - los cónyuges y en la de estos con los hijos comunes, situación de estos durante su minoría de edad; situación de los hijos generados fuera del matrimonio; la adopción; situación por causa de muerte; es decir del tratamiento administrativo y jurisdiccional de los - conflictos y, más ampliamente, de las situaciones - que necesitan de la intervención de la autoridad en el campo privado de las personas ya que en determinado momento se encuentran afectando al grupo FAMILIAR y al mismo tiempo puede llegar a afectar a la sociedad en general.

La familia es un producto social cambiante, con caracteres estables y permanentes. Como unidad política, económica y vital está en continuo avance y su evolución va en busca de progreso, hacia relaciones más abiertas y por ello se asiste a un cambio en el Derecho de Familia que corresponde a un cambio en la mentalidad en general, en las relaciones entre cónyuges y entre cónyuges e hijos, es decir en las relaciones hetero-sexuales y paterno-filiales.

Estas transformaciones operadas en el derecho de familia obedecen a diferentes factores entre los que se destacan algunos como: consagración de los derechos individuales y sociales; los progresos tecnológicos y científicos; la situación del Estado, benefactor moderno que hace nuevas y crecientes exigencias a la familia, asumiendo, paralelamente también nuevas obligaciones hacia él. Las contingencias a que está sujeto el grupo familiar y que son cubiertas por la seguridad social, lo cual incide en los planteamientos tradicionales del Derecho Familiar.

## A. LA FAMILIA EN ROMA

Como en el transcurso de pocos años, la familia ha sufrido un cambio radical en la estructura jerárquica y en la reglamentación entre los cónyuges y entre estos y sus hijos, para una total comprensión se hablará un poco sobre el régimen familiar en Roma, ya que según el Jurisconsulto Chileno Jacinto Chacón Barrios, la institución moderna de la separación de bienes remonta su origen al sistema romano de la restitución de la dote.

1. Consideraciones Generales: La familia en Roma estaba constituída por la mujer o esposa, los hijos, los nietos, los adoptados, los hijos extramatrimonia

los adoptivos, y demás personas libres que se hallaban con el peter - familiar en una relación "in causa mancipi".

El padre era la cabeza de la familia, debía vigilar a los parientes sometidos bajo su potestad y gozaba de un poder ilimitado. La familia se conservaba a través del varón pues a la mujer no se le consideraba jurídicamente para perpetuar la especie; era el fin del linaje.

2. La Patria Potestad. Se entendía como el conjunto de poderes que el jefe de familia civil tenía sobre las personas, los bienes y los ritos religiosos privados de sus descendiente legítimos y personas a estos asimiladas, que se hallaran sometidas a dicha potestad.

La mujer no podía ser sujeto activo de la patria potestad, pero sí podía ser sujeto pasivo. Es decir estaba sometida a ella pero no la ejercía.

La patria potestad se extendía:

a) A los hijos legítimos de cualquier edad y de cualquier sexo, solteros o casados.

b) A los descendientes legítimos por líneas paternas, de toda edad y de cualquier sexo, solteros o casados.

c) A los hijos adoptados como tales por el "Paterfamilias".

d) A la mujer in manu del "Paterfamilias", es decir a la esposa, la cual había sido entregada al marido con la asistencia de quien aquella dependiera; el jefe de familia o el tutor.

3. Atributos de la Patria Potestad en cuanto a los bienes: La patria potestad se extendía a la persona y a los bienes del hijo de familia. El "Paterfamiliar" era considerado dueño absoluto del patrimonio formado por los hijos. El hijo de familia no tenía, por regla general patrimonio propio, sus adquisiciones ingresaban al patrimonio familiar.

Durante la vida del padre solo él tenía facultades dispositivas y administrativas sobre el patrimonio, pero a su muerte, los hijos que estuvieran bajo su patria potestad entraban a recogerlo.

4. El Matrimonio: El Matrimonio era una fuente generadora de patria potestad y debía celebrarse de mane

ra solemne, es decir, mediante la observación de determinadas solemnidades o rituales, para que el marido adquiriera sobre la mujer la potestad denominada "Manus", según la cual la mujer casada quedaba sometida a manera de hija a la potestad del marido teniendo por consiguiente la misma situación jurídica del hijo de familia.

5. Efectos del Matrimonio: En cuanto a los bienes, cada cónyuge conservaba por regla general sus propios bienes. Pero si se constituía la manus, todos los bienes de la mujer entraban a formar parte del patrimonio familiar, puesto que quedaba en calidad de hija del marido. Cuando la potestad de la manus no acompañaba al marido, se consideró de equidad que la mujer contribuyera en alguna medida a las cargas matrimoniales y se instituyó entonces, la dote que la mujer o un tercero podían constituir a favor del marido. Constituída la dote surgía lo que se ha llamado el régimen dotal en el matrimonio.

6. Disolución del Matrimonio: En la época primitiva el jefe de familia con su poder absoluto sobre su hijo podía disolver el matrimonio de éste, pero más adelante quedaron los siguientes:

a) La muerte de los cónyuges

ra solemne, es decir, mediante la observación de determinadas solemnidades o rituales, para que el marido adquiriera sobre la mujer la potestad denominada "Manus", según la cual la mujer casada quedaba sometida a manera de hija a la potestad del marido teniendo por consiguiente la misma situación jurídica del hijo de familia.

5. Efectos del Matrimonio: En cuanto a los bienes, cada cónyuge conservaba por regla general sus propios bienes. Pero si se constituía la manus, todos los bienes de la mujer entraban a formar parte del patrimonio familiar, puesto que quedaba en calidad de hija del marido. Cuando la potestad de la manus no acompañaba al marido, se consideró de equidad que la mujer contribuyera en alguna medida a las cargas matrimoniales y se instituyó entonces, la dote que la mujer o un tercero podían constituir a favor del marido. Constituida la dote surgía lo que se ha llamado el régimen dotal en el matrimonio.

6. Disolución del Matrimonio: En la época primitiva el jefe de familia con su poder absoluto sobre su hijo podía disolver el matrimonio de éste, pero más adelante quedaron los siguientes:

a) La muerte de los cónyuges

b) La pérdida de la libertad

c) La pérdida de la ciudadanía y

d) El divorcio

El derecho romano consagró el divorcio como medio de disolución del vínculo conyugal. Pero en los primeros tiempos, en que la potestad de la manus iba casi siempre anexa al matrimonio, el divorcio se hace bastante difícil. Solo cuando ambos cónyuges vinieron a quedar en plano de igualdad jurídica, se generalizó la institución del divorcio vincular: rompimiento absoluto y definitivo de la unión conyugal.

B. REGIMEN DE BIENES EN EL CODIGO CIVIL COLOMBIANO

En el año de 1873, mediante la Ley 84, el gobierno de la unión, adoptó el Código Civil del Estado de Cundinamarca, para todos los Estados Unidos de Colombia que con el transcurso del tiempo y por disposición de la Ley 57 de 1887 vino a ser el de la República de Colombia.

El Código de Cundinamarca siguió textualmente al Chileno redactado por Don Andrés Bello, quien tuvo como fuente el Código de Napoleón, basado en las institu - ciones del derecho romano, aunque también siguió las orientaciones de otros Códigos, en especial la legis

lación española.

Nuestro Código Civil en el Libro Primero, trata de las personas; a partir del libro cuarto reglamenta lo referente al matrimonio: requisitos y condiciones de fondo y de forma del matrimonio, sus efectos, nulidades, terminación y divorcio, obligaciones de los cónyuges entre sí y de estos para con sus hijos, la adopción etc. El libro cuarto en su título veinti - tres se refiere al régimen matrimonial y se intitula "De las capitulaciones matrimoniales y de la Socie - dad Conyugal". El libro tercero desarrolla el tema de la sucesión por causa de muerte, institución liga da al tema de la familia.

El Código Colombiano ha sufrido diversas transforma- ciones y de la concepción del derecho romano que ro- deaba las relaciones familiares dentro de un ámbito rígido no queda absolutamente nada. La restructura, en cuanto a su reglamentación se va efectuando de a cuerdo a la presencia de tendencias políticas, de nue vas concepciones filosóficas de los propios hechos sociales. Las disposiciones que mantienen una revi- sión contínua son las que hacen referencia al matri- monio, al divorcio, los derechos entre los cónyuges y entre estos y sus hijos. Las más importantes nor- mas que han modificado lo relativo a la sociedad con

yugal son:

-Ley 153 de 1887. La conquista en cuanto al dere - cho de familia en el régimen patrimonial son:

a) Reconocer plenos efectos civiles a los matrimo - nios católicos celebrados con anterioridad a la vi- gencia de la Ley, siempre y cuando no se violen de- rechos de terceros adquiridos de buena fé.

-Ley 95 de 1890. Sobre reforma en el régimen patri monial estableció:

a) Facultó al Juez del Distrito para que, a petición de la esposa, decretara las medidas provisionales que estimara convenientes, encaminadas a evitar el menoscabo tanto de los bienes sociales como los pro pios de la esposa administrados por el marido, lo cual se hace extensivo a las causas del divorcio del matrimonio católico.

-Ley 6 de 1922. Le reconoció a la mujer casada una incipiente capacidad, al concederle la administra - ción directa de los bienes de uso personal e instru mentos propios de su profesión.

a) Adicionó las causales de separación de bienes con

las de divorcio, además de la disipación y el juego habitual por hechos imputables al marido.

b) Reconoció competencia al Juez para decretar de plano medidas preventivas, a instancia de cualquiera de las personas facultadas por el Código, para pedir la separación de bienes sin exigir prueba alguna aun antes de propuesta la demanda respectiva (caso en que se debía proponer ante el mismo Juez dentro de los 10 siguientes), y la demanda de separación de bienes al día en que se hubiesen ordenado las medidas preventivas por el Juez; de lo contrario, caducaban.

c) Derogó la norma del Código Civil según la cual la esposa pedía su derecho o gananciales en caso de adultério; le concedió al marido la administración de los bienes de su esposa cuando hubiese existido separación durante el matrimonio, excepto sobre aquellos bienes que la mujer administrase separadamente, los que fuesen de uso personal o adquiriese después del divorcio.

d) Reconoció a la mujer divorciada el derecho de usufructo sobre sus bienes, con la obligación de aportar una cuota racional destinada a la educación de sus hijos, la cual sería determinada por el Juez.

Esta ley fue derogada expresamente por el Decreto 2820 de 1974.

Ley 28 de 1932. Sobre régimen patrimonial en el matrimonio contempla:

a) Durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraer matrimonio o que hubiera aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiera; pero a la disolución del matrimonio o en cualquier evento en que conforme al Código Civil deba liquidarse la sociedad conyugal, se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio y en consecuencia se procederá a su liquidación.

b) Cada uno de los cónyuges será responsable de las deudas que personalmente contraiga, salvo las que satisfagan las necesidades de educación, alimentación, crianza y en cuyo caso responderán solidariamente entre sí y ante terceros y proporcionalmente entre sí.

c) Son nulos entre cónyuges las donaciones y los contratos relativos a inmuebles, salvo el de mandato general o de especial.

d) En caso de liquidación, se deducirá de la masa social o de lo que cada cónyuge administre separadamente, el pasivo respectivo. Los activos líquidos restantes se sumarán o dividirán conforme al Código Civil, previas las compensaciones y deducciones de - que habla el Código.

e) Confiere al marido la curaduría de su mujer casada no divorciada, en casos de incapacidad de ésta.

f) Respecto a las sociedades conyugales existentes, los cónyuges tendrán capacidad para definir extrajudicialmente y sin perjuicio de terceros, lo relativo a la distribución de bienes que correspondan a cada uno de ellos, conforme a esta Ley, y si se distribuyen gananciales, se imputarán a buena cuenta de lo que hubiere de corresponderles la liquidación definitiva. De los perjuicios causados a terceros deberán formalizarse por escritura pública y responderán solo diariamente los cónyuges.

- Decreto 2820 de 1974: Por el cual se otorgan iguales derechos y obligaciones a las mujeres y a los varones. Con relación al sistema de bienes en el matrimonio, introdujo las siguientes modificaciones:

a) "por el hecho del matrimonio se contrae sociedad

de bienes entre los cónyuges".

b) Nueva concepción sobre el régimen de bienes del matrimonio de colombianos contraído en el exterior. Se establece que "Los que hayan casado en país extranjero y se domiciliaren en Colombia, se presumirán separados de bienes", presunción que puede desvirtuarse, según la misma norma, a menos que de conformidad con las leyes bajo cuyo imperio se casaron se hallen sometidos a un régimen patrimonial diferente".

c) Se extiende a ambos cónyuges la prohibición de renunciar en capitulaciones matrimoniales al derecho de pedir separación de bienes. Esta prohibición estaba reservada en el Código Civil a la mujer, por cuanto la separación de bienes era una institución establecida en su beneficio, motivo por el cual era imposible legal la renuncia por parte del varón.

d) A las causales de separación de bienes, que se reducían a las mismas del divorcio (separación de cuerpos), se adicionan la disipación o juego habitual, la administración fraudulenta o notoriamente descuidada de su patrimonio en forma que menoscabe gravemente los intereses del otro en la sociedad conyugal.

Pero lo más importante es elevar a causal de separación de bienes: "el mutuo descenso de los cónyuges".

e) Se permite la renuncia de gananciales tanto al hombre como a la mujer resulten de la Sociedad conyugal, sin perjuicio de terceros.

Los cónyuges incapaces y sus herederos solo podrán renunciar a las gananciales con autorización judicial.

Se extiende la responsabilidad de los cónyuges con relación al pasivo social: cierto tipo de obligaciones sociales y personales de los cónyuges, como son las contraídas durante la sociedad o ciertas expensas pagadas en beneficio de un descendiente común, cubren por igual a ambos cónyuges.

- Ley 1 de 1976: Respecto del régimen de bienes en el matrimonio consagró las siguientes reformas:

a) Establece que ninguno de los cónyuges podrá renunciar en capitulaciones matrimoniales o fuera de ellas la facultad de pedir separación de bienes a que le dan derecho las leyes.

b) Consagra nuevas causales de separación de bienes y las causales de disolución de la sociedad conyugal

se presentan en dos modalidades; las que operan de pleno derecho por consagrarse en la ley, y el acuerdo de voluntades. Este mutuo acuerdo para la disolución de la Sociedad Conyugal, debe ser llevado a escritura pública con las demás formalidades legales.

En resúmen podemos decir que el régimen patrimonial de bienes vigente en Colombia, resulta de las normas del Código Civil que no han sido derogadas; las de la Ley 28 de 1932, Decreto 2820 de 1974 y la Ley 1 de 1976, complementado por otras disposiciones de caracter legal que influyen en menor grado.

El régimen actual descansa sobre tres instituciones principalmente que beneficia a ambos cónyuges en su régimen de igualdad:

1) Las capitulaciones Matrimoniales
2) La sociedad conyugal.
3) El régimen de Separación de Bienes.

# CAPITULO II

## REGIMEN DE BIENES EN LA SOCIEDAD CONYUGAL

Al establecerse la institución del matrimonio, éste daba lugar a la formación de una sociedad entre los cónyuges, que en los aspectos patrimoniales era administrada por el marido, ya que, el matrimonio traía como consecuencia la incapacidad de la mujer, limitando su actuación en la vida civil, pero las modificaciones en este aspecto han sido sustanciales y la potestad marital y la patria potestad, se han resquebrajado y sustituido por un sistema de igualdad en la posición del marido y la mujer, otorgándole a los cónyuges, el ejercicio conjunto en la dirección de la familia y en la autoridad sobre los hijos.

En materia económica se generaliza el sistema llamado "De participación en los bienes gananciales" por el cual cada cónyuge conserva la administración y disposición de sus bienes propios, estableciéndose una coparticipación en los bienes que se adquieren durante la vigencia de la sociedad conyugal.

Paralelamente con la emancipación de la mujer y con la desaparición de la autoridad marital se presenta

una transformación en los régimenes matrimoniales,- especialmente en tres aspectos:

Reconociendo la capacidad e independencia de la mujer mediante la administración y disposición de sus bienes; debilitando las prerrogativas del marido como jefe de la sociedad conyugal dándole a la mujer una mayor ingerencia en la administración y disposición de los bienes comunes, y mediante la adopción de un régimen matrimonial llamado de participación, que regula las relaciones y concilia la parte económica implicada en el matrimonio.

Dentro de este régimen patrimonial del matrimonio,- se establece la institución de las capitulaciones matrimoniales, las cuales se concibieron como una - institución orientada a beneficiar los intereses de la mujer.

Las capitulaciones matrimoniales son el fundamento de la sociedad conyugal convencional, que se opone a la sociedad conyugal legal, la cual surge por el simple hecho del matrimonio, sea éste civil ó eclesiástico, cuando no se han pactado dichas capitulaciones.

En el anterior régimen se reglamentaron las capitu-

laciones en el Título XII del libro 4o. del Código Civil, en él se reconocía a los cónyuges el derecho de celebrarlas, para adecuar sus intereses pecuniarios a las propias necesidades, a las domésticas y a las de su familia dentro de un ámbito de prioridades, pero sin facultarlos para prescindir, por lo menos en lo sustancial, de los principios esenciales que gobernaban la sociedad conyugal, ni a convenir cuestiones contrarias al orden público ni a las buenas costumbres.

En el régimen actual se conserva el ordenamiento del Código Civil en su organización general, tanto en el concepto consagrado por el artículo 1771 del código Civil como en su estructura fundamental: lo propio en cuanto a los requisitos y a las solemnidades.

Se han efectuado algunas modificaciones y adiciones de menor importancia, como la introducida por el art. 61 del Decreto 2820 de 1974, según la cual el derecho a la renuncia de gananciales cobija por igual a los dos cónyuges, siempre y cuando sean capaces y no vaya en perjuicio de terceros de buena fé.

Por otra parte, en el Código de Comercio art. 28 - num. 20. se dispuso la inscripción de las capitula-

ciones matrimoniales en el registro mercantil, cuando uno o ambos contrayentes sean comerciantes.

A. SOCIEDAD CONYUGAL CONVENCIONAL

Las capitulaciones matrimoniales son en esencia un reglamento de las relaciones de orden económico al cual se someten los futuros cónyuges, y por ello deben establecer las normas con respecto a los bienes que aportan al matrimonio, a la situación de los que adquieran durante él, a la forma de administración, liquidación y reparto cuando el matrimonio se extinga, y a las donaciones que quieran hacerse entre sí los contrayentes, de presente o de futuro. (Art. - 1771 del Código Civil).

Estas capitulaciones pueden ser un estatuto o forma de organización de una sociedad de bienes entre los cónyuges, o pueden consistir en la eliminación de tal sociedad.

Las capitulaciones matrimoniales se caracterizan por lo siguiente:

1. Se trata de convenciones, ya que nacen del acuerdo real de voluntades de los contrayentes sobre un objeto de interés jurídico: la modificación del sig

tema de la sociedad conyugal, en lo relativo al aporte de bienes, particularmente inmuebles, o la sustracción de muebles de la comunidad social, y a las donaciones y demás concesiones que se quieran hacer de presente o de futuro.

2. Su celebración no admite delegación, pues son actos jurídicos "intuitu personae" Por tratarse de actos de especial trascendencia jurídica, económica y social, el legislador dispuso que solamente las puedan celebrar personalmente los futuros cónyuges.

3. Son convenciones eminentemente condicionales (de acuerdo al artículo 177! del Código Civil) ya que deben celebrarse antes de contraer matrimonio; cuando se celebran las capitulaciones ante notario, no existe aún la certidumbre sobre la celebración del matrimonio. Por lo tanto nos hallamos ante el caso de un acto jurídico condicional, pues su eficacia depende de la celebración de un hecho jurídico que puede suceder o no.

Se trata de una condición potestativa, ya que la celebración depende de los futuros cónyuges, y suspensiva, en razón, de que el ejercicio del derecho y el cumplimiento de las obligaciones pactadas se suspenden hasta la celebración del matrimonio.

4. Las capitulaciones matrimoniales son un acto solemne (de acuerdo al art. 1772 del Código Civil) puesto que para que tengan validez deben otorgarse por escritura pública cuando el valor de los bienes aportados al matrimonio excede de mil pesos, o cuando en las mismas se constituyan derechos sobre bienes inmuebles, a pesar de que dicho valor sea inferior. Cuando no se encuentren en uno de los casos anteriores, se podrá hacer mediante documento privado, firmado por las partes y por tres testigos domiciliados en el territorio. Si se omite alguno de estos requisitos indispensables para el perfeccionamiento, añade la norma, éstas no valdrán.

5. Las capitulaciones matrimoniales son irrevocables desde el momento de la celebración del matrimonio, (art. 1778 del Código Civil) es decir, no cabe la resciliación: Esto obedece a que las capitulaciones matrimoniales son de orden público.

Sin embargo, es necesario destacar en este punto la modificación que introdujo la ley 1a. de 1976, que al establecer las causas por las cuales se disuelve la sociedad conyugal, en su numeral 5o. dice: "por mutuo acuerdo de los cónyuges capaces, elevado a escritura pública, en cuyo cuerpo se incorporará el inventario de bienes y deudas sociales y su liquida

ción".

La irrevocabilidad se gobierna actualmente por las siguientes reglas:

5.1. Si no celebraron capitulaciones pactando el régimen de total separación de bienes, los cónyuges no podrán, una vez casados, derogar dicho régimen para convenir un régimen de sociedad conyugal.

5.2. Si los futuros contrayentes celebraron capitulaciones pactando un régimen de sociedad conyugal diferente del reglamentado por el Código Civil, los cónyuges podrán, una vez casados disolver dicho régimen por el mutuo acuerdo de ellos elevando a escritura pública.

Las capitulaciones matrimoniales constan de dos partes: una declarativa y otra constitutiva.

La declarativa de acuerdo al art. 1780 del Código Civil, se refiere al inventario o designación de los bienes que los esposos aportan al matrimonio con la expresión de su valor y una razón circunstanciada de las deudas de cada uno. Las omisiones o inexactitudes en que bajo este respecto se incurra, no anularán las capitulaciones; pero el notario ante quien se otor

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION
PROCESOS TECNICOS



garen, hara saber a las partes la disposición prece dente y lo mencionará en la escritura, bajo la pena que por su negligencia le impongan las leyes". (1)

La parte constitutiva, que es propiamente lo esencial de las capitulaciones, contiene las convenciones acer ca de las modificaciones que los futuros contrayentes han acordado introducir al régimen legal, pero- conservando lo esencial de la sociedad conyugal.

1. Requisitos de Validez

Las capitulaciones matrimoniales implican un acuerdo recíproco de voluntades entre los contrayentes sobre un objeto de interés jurídico, (de acuerdo con el art. 1502 del Código Civil), para que toda manifestación de voluntad produzca efectos legales, debe reunir cua tro requisitos:

a. El consentimiento que debe estar exento de error, dolo o violencia.

b. La capacidad que se rige por las mismas reglas de

(1) Fradique Mendez, Carlos. Codificación de la Le gislación de familia. Edición 1a. Composición E- ditextos, Bogotá, 1978. pag. 140.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION
PROCESOS TECNICOS



la capacidad para celebrar el matrimonio, de modo - que las personas capaces para casarse lo son también para efectuar las capitulaciones.

c. La solemnidad. Las capitulaciones matrimoniales deben otorgarse por escritura pública, ante un notario y con la presencia de los futuros contrayentes- o de sus mandatarios legalmente constituídos.

d. La época de celebración. Las capitulaciones deben celebrarse antes del matrimonio y también pueden ser resueltas, adicionadas o corregidas antes de él, por los futuros contrayentes del matrimonio ante un notario.

2. Limitaciones de las Capitulaciones Matrimoniales.

Los contrayentes pueden escoger y pactar por medio de las capitulaciones el régimen conyugal que haya- de gobernar sus relaciones de orden económico.

Las únicas limitaciones las indica el art. 16 del Código Civil, son el orden público y las buenas cos - tumbres; en cuanto a la plena capacidad de la mujer casada y en cuanto a las obligaciones de los cónyuges entre sí y con sus hijos.

La mujer casada adquirió el reconocimiento de su plena capacidad con la ley 28 de 1932; por lo cual no puede estipularse un régimen de sociedad conyugal universal con administración exclusiva del marido, ni tampoco un régimen de sociedad de gananciales sin ingerencia de la mujer en la administración.

Por otra parte el régimen económico matrimonial no puede derogar o desconocer las reglas del derecho de familia que regulan las relaciones de orden personal entre los cónyuges y entre éstos y los hijos comunes.

Por lo tanto queda expresamente excluído de las capitulaciones matrimoniales pactar:

a. Que la mujer ejerza la patria potestad sobre unos hijos y el marido sobre otros, ya que la patria potestad fue instituída por motivos de orden público y debe ser ejercida conjuntamente por ambos cónyuges, excepto los casos indicados por la ley.

b. Que no queden obligados los cónyuges a socorrerse mutuamente en todas las circunstancias de la vida, o que no queden ambos cónyuges obligados a contribuir a los gastos del hogar, la educación y el sostenimiento de los hijos, puesto que estas obligaciones se encuentran reguladas por la ley (cfr. supra . 40, e in

fra. . 126), no pudiendo los cónyuges regularlas en forma diferentes.

Con la reforma de la ley 28 de 1932, se presentó la discusión sobre si el régimen patrimonial continuaba siendo de orden público, imperando el criterio que lo afirmaba dentro de ese orden, ya que el régimen patrimonial solo podía sufrir modificaciones mediante las capitulaciones matrimoniales.

Posteriormente, el art. 180 del Código Civil fue modificado mediante el decreto 2820 de 1974, que lo hizo armónico con la ley vigente. Más adelante, se dictó la ley 1a. de 1976, que consagró la autonomía de la voluntad de las partes, pues permite que la sociedad conyugal se disuelva por mutuo acuerdo de los cónyuges capaces, elevado a escritura pública.

Es posible aceptar entonces que el régimen patrimonial del matrimonio dejó de pertenecer a la órbita del orden público, pues se abrió un campo muy amplio a la autonomía de la voluntad de las partes. Además, la Ley 1a. de 1976 no señala un plazo a término para disolver por mutuo acuerdo la sociedad conyugal y nada impediría, que ésta se disuelva un momento después de celebrarse el matrimonio. Y si esto es así, qué razón legal habría para impedir estipular mediante ca-

pitulaciones matrimoniales que la sociedad conyugal no nazca? No se ve ninguna.

Por lo tanto, se puede hoy mediante capitulaciones establecer que el matrimonio no produzca efectos patrimoniales, salvo los que son irrenunciables como son los mencionados anteriormente.

3. Causales de la Ineficacia de las Capitulaciones Matrimoniales.

Las capitulaciones matrimoniales son convenciones que originan derechos y obligaciones sometidos a condición suspensiva, lo que implica la suspensión de la adquisición del derecho o de la exigibilidad de la obligación mientras no se celebre el matrimonio.

Las causales de la ineficacia son:

a. La Caducidad: La falta de celebración del matrimonio conduce a la caducidad de las capitulaciones. La caducidad es dudosa cuando los futuros esposos no contraen matrimonio y dejan transcurrir varios años antes de celebrarlo. Cuando uno de los contrayentes muere antes de celebrarse el matrimonio, o se casa con otra persona diferente a la que efectuó con él las capitulaciones, éstas caducan por entenderse fa

llida la condición suspensiva.

Cuando transcurre un lapso de tiempo prolongado entre la celebración de las capitulaciones y la del matrimonio; el Dr. VALENCIA ZEA dice "Es un asunto de hecho que deberán resolver los jueces teniendo en cuenta varias circunstancias" (1). En tanto que el Dr. SUAREZ FRANCO opina que si no hay plazo fijado para el cumplimiento de la condición, ésta falla cuando no ha llegado a ser cierto que sucederá lo contemplado en ella, o cuando hayan transcurrido 20 años sin que la condición se haya realizado. (2).

b. La Inexistencia: Se han considerado comunmente en la doctrina como caso de inexistencia la falta total de consentimiento; la celebrebración del acto por parte de personas ligadas por el vínculo matrimonial o por presonas distintas de los contrayentes. Además, aquellas capitulaciones en cuya celebración se omiten las formalidades de ley, como sería la falta de escritura pública.

---

(1) Valencia Zea, Arturo. Derecho Civil: Derecho de Familia, Tomo V, 4a. edición, edt. Temis, Bogotá, 1977, página 280.

(2) Suárez Franco, Roberto. Derecho de Familia; del Régimen de los bienes, Tomo II, edt. Temis, Bogotá, 1981, página 89.

c. La Nulidad: Se habla de nulidad en las capitulaciones en el mismo sentido en que se emplea dicho término para los negocios jurídicos, ya que pueden nacer con vicios de fondo o forma.

La nulidad en las capitulaciones puede ser absoluta o relativa.

La nulidad es absoluta cuando las capitulaciones encierran un objeto o causa ilícita o cuando al celebrarlas se omite algún requisito que la ley prescribe como indispensable para su valor en consideración a la naturaleza de ellas, o cuando es celebrada por incapaces.

La nulidad relativa se configura en los casos de incapacidad relativa en cabeza de cualquiera que en el momento de la celebración del acto adolezca de un vicio del consentimiento, error, fuerza o dolor.

En cuanto al ámbito de extensión, la nulidad puede ser total o parcial. Es total, cuando el vicio de que adolece afecta íntegramente lo convenido.

Es parcial cuando el vicio incide sobre un aspecto o cláusula de las estipulaciones, anulándose algunas de las estipulaciones, pero subsisten las capitulaciones

en lo demás.

B. REGIMEN LEGAL DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

El Doctor VALENCIA ZEA dice: "No obstante los diversos matices que puede revestir, el régimen de sociedad conyugal consiste esencialmente en una masa común de bienes existentes entre los cónyuges y provenientes de ambos o de uno de ellos que está destinada a servir los intereses de familia y especialmente a liquidarse y distribuirse entre los únicos socios posibles de una sociedad conyugal, o sea los cónyuges (1).

En Colombia han existido dos tipos de sociedad conyugal: Sociedad universal de bienes administrada por el esposo, sociedad de gananciales con administración particular de cada cónyuge.

En la Sociedad universal de bienes administrada por el esposo, todos los bienes que cada uno de los cónyuges tuviera en el matrimonio, entraban de plano a formar parte de la masa común, lo mismo que todos los bienes que por cualquier título adquieran durante el

(1) Valencia Zea, Arturo. Derecho Civil. Tomo V, Opc. Cit, página 284.

matrimonio, es decir que solo había un patrimonio que era el social.

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

En general, la masa común en este régimen pertenecía proindiviso y por partesiguales, a los cónyuges; de ahí que al disolverse la sociedad se proceda a su liquidación por partes iguales a los socios o a sus respectivos herederos.

La sociedad de gananciales con administración particular de cada cónyuge fué implantada en Colombia por la Ley 28 de 1932.

Conforme a la estructura de este régimen, la masa común se forma únicamente por los siguientes bienes:

a. Todos los que los cónyuges adquieran durante la sociedad a título oneroso.

b. Los frutos de toda clase de bienes pertenecen a la sociedad, esto es, tanto de los bienes que pertenecen en forma exclusiva a los cónyuges, (o sea los

que tenían en el momento del matrimonio, y los adquiridos durante la sociedad por herencia, donación y legado), como los frutos de los bienes que hacen parte de la masa común.

Se distinguen en este régimen tres tipos de masa patrimonial:

a. Los bienes de propiedad exclusiva del marido
b. Los bienes exclusivos de la mujer.
c. El haber de la sociedad, conformado por los gananciales de los bienes del marido, los gananciales de los bienes de la esposa, los bienes adquiridos a título oneroso por cualquiera de los cónyuges y los gananciales de estos.

En cualquier momento en que se disuelva la sociedad conyugal será necesario determinar la clase de bienes poseídas por los cónyuges en el sentido indicado, a fin de distribuir en dos partes iguales únicamente los bienes que tienen la calidad jurídica de ganancia les.

En cuanto a la administración de los bienes, cada cónyuge administra y dispone libremente de su respectivo patrimonio, el cual estará integrado por los bienes exclusivamente propios, y por sus respectivos ga

nanciales, que son aquellos cuya adquisición se ha - hecho durante la sociedad. Es decir que respecto de la administración, en verdad solo se distinguen dos patrimonios: el de cada cónyuge, pues el tercer grupo de bienes o sea los gananciales, permanecen con - fundidos con los patrimonios particulares de los cónyuges.

Si los cónyuges no están de acuerdo en adoptar un régimen de sociedad conyugal, o si se encuentran bajo dicho régimen, pueden pactar que cada cual es propietario exclusivo de los bienes que tengan en el momento del matrimonio, lo mismo que de los adquiridos a cualquier título durante él y de los frutos de todos los bienes; es decir acogerse al régimen de separación de bienes mediante las capitulaciones matrimoniales antes del matrimonio, o luego de su celebración por mutuo acuerdo mediante escritura pública ante un notario o por proceso judicial.

Cuando se ha adoptado el régimen de separación de bienes no existe una masa común que tenga por finalidad esencial su reparto al disolver el matrimonio, pues es precisamente la negación de todo régimen económico matrimonial. Cuando se pacta este régimen, el matrimonio une únicamente las personas de los cónyuges y no sus bienes.

# CAPITULO III

## DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

El matrimonio crea entre los cónyuges "una sociedad de personas y otra de bienes, las cuales son regula das por la legislación, que plantea soluciones tendientes a asegurar desde el punto de vista económico a los hijos, cónyuge no culpable de divorcio o separación, otorgando derecho sobre los muebles e inmuebles que constituyen la sociedad conyugal" (1).

El tener presente y atender los intereses personales de cada miembro de la familia antes perdidos en los del grupo, hace que las denominaciones de "Potestad marital" y "Patria Potestad" desaparezcan y se regulen las relaciones entre los cónyuges sobre una base de igualdad, teniendo en cuenta su posición frente a los hijos.

La sociedad conyugal es una sociedad o comunidad que se forma invariablemente por el matrimonio cuando los cónyuges mediante las capitulaciones no lo han descartado o modificado, pero tiene peculiaridades que le

---

(1) Suárez Franco, Roberto. Derecho de Familia. Tomo II.....Ope. Cit. Página 42.

distinguen de las sociedades ordinarias, ya que no es persona jurídica sino una especie de comunidad universal de bienes y su disolución se ve favorecida por la legislación, al tener también en cuenta los intereses de la persona de cada miembro de la familia. Es ésta la razón por la cual se van admitiendo nuevas causales para otorgar el divorcio o la separación de cuerpos.

Es decir paralelamente a la crisis familiar, al mismo tiempo se va admitiendo la familia natural por ser las obligaciones entre concubinos semejantes a las que existen entre los cónyuges y su unión de hecho puede producir tanto efectos personales como patrimoniales.

Por regla general la disolución de la sociedad conyugal en Colombia se instaura cuando la vida en común se ha destruido y la convivencia de los cónyuges es casi imposible, en contadas ocasiones los cónyuges continúan haciendo vida en común coexistiendo entre ellos el régimen de separación de bienes.

A. CAUSALES DE LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

1. La disolución del Matrimonio: El matrimonio ci-

vil se disuelve por la muerte real o presunta de u-
no de los cónyuges o por divorcio judicialmente de-
clarado.

Muerte Real: La muerte de uno de los cónyuges di-
suelve el vínculo matrimonial y trae como consecuen-
cia la terminación de las relaciones patrimoniales
existentes entre los esposos.

Muerte Presunta: Según el artículo 97 del Código Ci
vil en su numeral 1o. dice: la presunción de muerte
debe declararse por el juez del último domicilio qué
el desaparecido haya tenido en el territorio de la
nación justificándose previamente que se ignora el
paradero del desaparecido.

Divorcio: Por medio de la Ley 1 de 1976 se consa-
gró el Divorcio vincular para el matrimonio civil,-
por el cual éste no disolvía el matrimonio sino qué
suspendía la vida en común de los casados, es decir
la asimilaba a la separación de cuerpos.

2. Separación judicial de Cuerpos: Se puede soli-
citar separación de cuerpos por las mismas causales
que autorizan para el Divorcio.

3. Sentencia de Separación de Bienes: Cualquiera

de los cónyuges podrá demandar la separación de bienes en los siguientes casos:

Por las mismas causales de separación de cuerpos.

Por haber incurrido el otro cónyuge en cesación de pago, quiebra ó oferta de cesión de bienes, disipación o juego habitual, administración fraudulenta o notoriamente descuidada del patrimonio en forma que menoscabe los intereses del demandante en la sociedad conyugal (1).

4. Por la declaración de Nulidad de Matrimonio: salvo en los casos de que la nulidad sea declarada con fundamento y lo dispuesto por el numeral 12 del artículo 140 que dice:

El matrimonio es nulo y sin efectos en los siguientes casos:

-Cuando existe error

-Cuando falta consentimiento de alguno de los contrayentes

-Cuando se ha contraído por fuerza o por miedo

---

(1) Devis Echandía Hernando. Compendio del Derecho Procesal. El Derecho Civil. Tomo III, tercera Edición. Editorial ABC. Bogotá, 1977. Página 171.

-Cuando se ha celebrado entre mujer adultera y su cómplice

-Cuando se ha celebrado entre el padre adoptante y su hija adoptiva.

5. Por Mutuo Acuerdo entre los Cónyuges: debe hacerse por escritura pública y que sea registrada en el Registro Civil, y si disponen de bienes inmuebles es necesario registrarlos, esto de acuerdo al artículo 5 del Decreto 1260 de 1970.

Dichas causales de disolución se pueden iniciar judicialmente por las siguientes vías:

Por Vía Principal: Por sentencia de separación de bienes "proferida la sentencia de separación por el juez competente y una vez ejecutoriada, los cónyuges tendrán que entrar a liquidar la sociedad conyugal por cuanto se ha producido la disolución" (1).

Por Mutuo Acuerdo expresado en Forma Solemne: esta causal solo puede darse entre los cónyuges capaces, en el acto notarial debe quedar constancia en forma concreta y explícita de la voluntad que han tenido los cónyuges de disolver la sociedad conyugal, debe registrarse en la Oficina de Instrumentos Públicos

(1) Valencia Zea, Arturo. Derecho Civil, Tomo V, Opc. Cit. Página 365.

y Privados, del lugar donde están ubicados los bienes inmuebles, y en la cámara de Comercio cuando uno de los cónyuges sea conerciante.

Por Vía de Consecuencia: Disolución del matrimonio que se contempla en el Código Civil en su artículo 153, como única causal que pone término al matrimonio y después de la vigencia de la Ley Primera de 1976 el divorcio es también causa de disolución.

Esta causa comprende 3 situaciones:

-Muerte real
-Declaración de muerte presunta
-Sentencia de divorcio debidamente ejecutoriada.

Declaración de nulidad de matrimonio, el numeral 4 del artículo 1820 del Código Civil eleva la declaración de nulidad del matrimonio a la categoría de causal de la disolución de la sociedad conyugal.

"Las causas de nulidad de los matrimonios católicos no obstante en los casos de nulidad proferidos por los Tribunales Eclesiásticos cuando sean firmes y ejecutivas conforme al derecho canónico serán transmitidas al Tribunal Superior Judicial Territorial -

mente competente" (1).

En Colombia son competentes los Jueces Civiles y Eclesiásticos según sea el matrimónio Civil o Católico, en ambos casos la separación de bienes se rige por normas Civiles.

B. EFECTOS DE LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Realizada la disolución por cualquiera de las causales dadas por la Ley producen los siguientes efectos:

Surge una comunidad de bienes, formada por todos los bienes sociales siendo los cónyuges los comuneros de esta, cuando la causa de la disolución sea muerte real o presunta el cónyuge sobreviviente será el comunero con los herederos del cónyuge fallecido.

La comunidad pasa a ser administrada por los comuneros, todo el haber patrimonial adquirido dentro del matrimonio por uno de los cónyuges pertenece directamente a quien lo adquirió, con las facultades de libre administración y disposición que son inherentes al dominio limitado en cuanto al tiempo por hecho condicional de la disolución del matrimonio.

---

(1) Concordato Artículo VIII.

El activo y el pasivo social se consolidan, en el momento en que ocurre el hecho de la disolución con respecto a ambos cónyuges el activo social, será la base para proceder a la confección del inventario en el proceso de liquidación.

En el momento que la sociedad se disuelve los cónyuges pueden ser titulares de derechos de contenido económico de los cuales unos serán propios y otros sociales.

Los propios no entran a formar parte del haber y por consiguiente no serán motivo de inventario salvo excepciones previstas por la Ley. El pasivo social también se consolida por el hecho de la disolución y en principio formará parte de ese pasivo todas las obligaciones que figuren en cabeza de los cónyuges y que no tengan una de las causas que permitan desvirtuar esta presunción, previstas en el Código Civil en sus artículos 1800 y 1801.

La consolidación del haber activo social es simultánea con la consolidación del activo sucesoral.

Cesa el derecho de usufructo que tiene la sociedad sobre los bienes propios de los cónyuges, consecuentemente los frutos de los bienes sociales no impor-

ta si son naturales o civiles acrecerán al haber pro pio del cónyuge.

El artículo 1828 del Código Civil dice: "Los frutos pendientes al tiempo de la restitución y todos los percibidos desde la disolución pertenecerán al dueño de las respectivas especies" (1).

Se hacen exigibles las recompensas, es aplicable en ese aspecto el artículo 1826 del Código Civil que dice: Cada cónyuge, por sí o por sus herederos tendrá derecho a sacar de la masa las especies o cuerpos ciertos que le pertenezcan y los precios o saldos y recompensas, que constituyen el resto de su haber. Ante el hecho de la administración dual, los bienes propios de los cónyuges permanecerán en su haber personal y bajo su administración y no requieren ser inventariados, salvo acepción.

C. LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

La liquidación de la sociedad conyugal consiste "en realizar las operaciones jurídicas indispensables para destinar los bienes necesarios con el fín de cubrir el pasivo social, reconocer las recompensas, - distribuír las ganancias y adjudicar los bienes por

(1) Suárez Franco Roberto. Derecho de Familia. Tomo II Opc. Cit. Página 178.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION
PROCESOS TECNICOS


tales conceptos " (1). De manera que inventariados y evaluados los bienes de los cónyuges, y hecha la discriminación de los que tiene la calidad de gananciales, tenemos el activo bruto del haber social y se procede a liquidar, el mismo inventario debe dar a conocer el estado del pasivo frente a terceros. El activo obtenido puede ser objeto de deducciones o de agraciones. (acumulación imaginaria).

Liquidación de la sociedad disuelta:

Una vez ejecutoriada la sentencia que decretó la separación de bienes la sociedad conyugal queda disuelta y, por lo tanto, debe procederse a su liquidación de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 625 y 626 del C.P.C. como trámite subsiguiente, ante el mismo juez a quo y sobre el mismo expediente, aún cuando no existe patrimonio social, pues de lo contrario permanecerá ilíquida (se debe adelantar el trámite para que en la diligencia de inventario se haga constar esa situación y hacer una partición para que se declare que nada hay que adjudicar; así no podrá mas tarde alegar uno de los cónyuges o su heredero que la sociedad quedó disuelta, pero iliqui-

---

(1) Suárez Franco Roberto. Derecho de Familia. Tomo II Opc. Cit. Pag. 184.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
BIBLIOTECA Y DOCUMENTACION
PROCESOS TECNICOS

da y reabrir el trámite embargando abusivamente los bienes que con posterioridad haya adquirido el otro cónyuge y que no pertenece por lo tanto a la sociedad conyugal sino que son propios de aquel; el artículo 691 del C.P.C., autoriza pedir el desembargo de los bienes propios, previo incidente.)

Las deducciones que son necesarias hacer al haber social inventariado en razón del pago de deudas sociales se deducirá de la masa social o de lo que cada cónyuge administra separadamente el pasivo respectivo. (artículo 4o. de la ley 28 de 1932).

Las deducciones al haber social en razón de recompensa o indemnización, con créditos a favor del cónyuge acreedor que la ley ordena pagar previamente para establecer la masa líquida común que será objeto de reparto. A partir del 1o. de Enero de 1933, cada cónyuge administra separadamente sus bienes, en lugar de una masa única existen dos. Del patrimonio de cada cónyuge se extraen los bienes gananciales y se suman para formar la masa común de gananciales. Si es la masa de gananciales, la que tiene derecho a ser indemnizada será necesario acumular imaginariamente al haber social, todo aquello de lo que los cónyuges sean respectivamente deudores de la socie-

dad, por vía de recompensa o indemnización.

Las etapas que comprenden la liquidación son:

1. Facción y confección de un inventario.
2. Determinación del avalúo de los bienes inventariados.
3. Formación del activo bruto social.
4. Determinación del pasivo social.
5. Liquidación de las recompensas.
6. Fijación de gananciales y su distribución.
7. Adjudicación de bienes.

1. Confección del inventario: con respecto de los inmuebles debe expresarse su situación nombre o nomenclatura, linderos, cabida, clase y estado de la tierra, cultivo y edificación, herramientas, maquinarias, anexidades, dependencias y demás circunstancias. Los créditos, acciones y demás efectos se especifican por los títulos que los representan, fecha, valor nominal, deudor o codeudor.

Los muebles deben inventariarse por separado y en grupos homogéneos y con la debida clasificación y enunciando la materia de que se compone y el estado y sitio en que se halla. De los semovientes debe hacerse mención de raza, edad, destinación etc.

2. Determinación del avalúo: por "avalúo hemos de entender el justiprecio que se les asignan a los bienes en la liquidación para efectos de adjudicaciones" (1). El valor básico que se hace figurar en la liquidación es el que tiene la última declaración de renta de los cónyuges que concurren a la liquidación. Sin embargo la disolución de la sociedad conyugal que es por mutuo acuerdo podrán los cónyuges en el avalúo hacer figurar el valor que a bien tengan.

En el caso que la terminación de la sociedad conyugal sea el resultado de una sentencia de divorcio, de separación de cuerpos, de nulidad del matrimonio, o de separación de bienes y los cónyuges no están de acuerdo con la liquidación conforme a la ley o por mutuo acuerdo se recurre a la liquidación de órden judicial.

3. Formación del activo bruto social. Se suman todos los valores provenientes del avalúo de los bienes sociales, tanto muebles como inmuebles tomando como base el día de la disolución.

4. Determinación del pasivo social: Se debe deter

(1) Suárez Franco Roberto. Derecho de Familia. Tomo II Opc. Cit. Pag. 187.

minar qué deudas existen en cabeza de cada cónyuge, en el momento de disolverse la sociedad conyugal y cuales de ellos se consideran sociales. Concertado el pasivo ha de procederse en forma similar como se hace con el activo sumando su valor total, tomando con fecha de la liquidación.

5. Establecimiento del haber líquido social: Consiste en deducir del activo bruto inventariado el valor del pasivo social.

6. Liquidación de las recompensas: Determinado el valor del acervo líquido social sobre su resultado se procederá a liquidar las recompensas. Si la sociedad resulta deudora de los cónyuges, bastará deducir del líquido social el valor debido al cónyuge acreedor. Si el cónyuge quien debe a la sociedad el valor de la recompensa se suma imaginariamente y al líquido social pero teniendo cuidado de que en la etapa de las adjudicaciones deberá deducirse del monto de gananciales del cónyuge respectivo.

7. Fijación de gananciales y su distribución: Hecha la liquidación de recompensa, lo que queda son las gananciales y estos se adjudican a los cónyuges por partes iguales. Si no hay gananciales se debe

saber el porqué, ya que si el pasivo es mayor que el activo, no hubo gananciales y la totalidad de los bienes inventariados se adjudicarán a uno o ambos cónyuges, pero con la carga de cubrir determinado pasivo.

D. PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACION SEGUN LA CAUSAL DE DISOLUCION.

En caso de muerte de uno de los cónyuges:

La sociedad conyugal se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges, disuelta la sociedad por esta causa es preciso liquidarla, haciendo el inventario y tasación de todos los bienes que ella usufructuaba o de que era responsable. Hecho ésto se puede sacar de la masa de bienes los especies que le pertenezcan y los precios, saldo de recompensas que le deba la sociedad conyugal. Hechas estas deducciones el residuo se divide por mitad entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del otro.

Por las causales restantes el procedimiento es igual que se desarrolla de la siguiente manera:

Liquidación de la sociedad conyugal por causas distintas de la muerte del cónyuge. Liquidación por causa de sentencia eclesiástica: El artículo 625 del Códi

go Civil, reconoce expresamente que la sociedad conyugal entre personas casadas católicamente queda disuelto por la ejecutoria de la sentencia eclesiástica de nulidad el matrimonio católico, de divorcio vincular o separación de cuerpos. Esto significa que en estos casos no debe pedir que se declare disuelta la sociedad conyugal, sino simplemente que se proceda a la liquidación; porque respecto a la primera ya existe cosa juzgada.

Este proceso es contencioso, cuando se inicia uno de los cónyuges por lo cual existe demanda, traslado de ésta por tres días, contestación y oportunidad para la defensa. Pero las excepciones que pueda proponerse dentro del término de los traslados, están limitadas a las previas de los numerales 1, 3, 4, 5, y 8 del artículo 97, y a los de mérito de cosa juzgada, reconciliación y no haber estado sujeto el matrimonio a régimen de bienes.

Ambos cónyuges pueden solicitar la liquidación en un solo escrito, en cuyo caso el proceso adquiere el carácter de jurisdicción voluntaria. Surtido el traslado, el juez ordenará que se emplace por edicto a los acreedores de la sociedad conyugal, para que hagan valer sus créditos, hecho esto el juez señalará la fecha y hora para la diligencia del inventario y

avalúo y se designará los peritos.

Liquidación por causa de sentencia civil: Se da la sentencia civil cuando se haya producido su disolución, en razón de haber declarado la nulidad del matrimonio civil, el divorcio no vinculará la separación de bienes entre los cónyuges que estaban sujetas a dicha sociedad.

La actuación se surte en el mismo proceso y expedien te en que se haya preferido la sentencia, sin que sea necesario formular demanda. No hay lugar a proponer excepciones de ninguna clase, por que ellas quedaron definidas en la sentencia del proceso ordinario o abreviado que proceda la liquidación.

No se trata de un proceso autónomo, sino de una secuela póstuma del proceso contencio de nulidad, divorcio, separación de bienes o separación de cuerpos.

La liquidación por escritura pública sin necesidad de sentencia que la disuelva: El artículo 25 de la Ley de 1976 que reformó el ordinal 5o. del artículo 1820 del C.C., autoriza proceder a disolver y liquidar la sociedad conyugal, por una simple escritura pública si los cónyuges son capaces.

Proceso de la liquidación de la sociedad conyugal: Cuando la liquidación de la sociedad no se hace por mutuo acuerdo le corresponde como competencia al juez civil del circuito del domicilio conyugal o en su defecto, del demandado. En la separación de bienes, para que se disuelva la sociedad conyugal, sin sentencia que declare la nulidad del matrimonio, el divorcio vincular o la separación de cuerpos se tramitará únicamente por el proceso abreviado, tenga o no aquella patrimonio.

El artículo 422 dispone que en este proceso se pueda decretar las medidas cautelares autorizado en el artículo 691, es decir los embargos y secuestros de bienes que puedan ser objeto de gananciales y que no sean propios de uno de los cónyuges. Los bienes propios de los cónyuges no pueden ser embargados ni secuestrados.

Cualquiera de los cónyuges puede pedir la separación de bienes. En caso del cónyuge incapaz, el juez debe designarle un curador especial.

Participación por transacción posterior a la sentencia que haya disuelto la sociedad conyugal: (de mutuo acuerdo).

Debe tenerse en cuenta que el mutuo consentimiento como causal de la simple separación de bienes introducida por la ley de 1976 en su artículo 21 modificativo del artículo 200 del C.C., es distinto del mutúo concenso establecido como causal que en forma directa ataca la sociedad conyugal y directamente le pone fin.

El mutuo consentimiento como causal para pedir la simple separación de bienes, hace referencia los conyuges capaces y faculta a estos para confeccionar los inventarios y elaborar la partición convencional mente, dentro del proceso, "pero presentando los primeros en la diligencia señalada para tal efecto por el juez y sin necesidad de fijarles valores a los bienes, aún cuando es mejor hacerlo" (1).

Al contrario, el mutuo consenso como causal de disolución y liquidación de la sociedad conyugal, introducida por el artículo 25 de la ley de 1976 reforma toria del artículo 1820 del C.C., ordinal 5o., autoriza a ambos cónyuges para disolver y liquidar la sociedad conyugal sin necesidad de recurrir a un proceso de separación de bienes, o de cuerpos, o de di

---

(1) Devis Echandía Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo III Opc. Cit. Pag. 459.

vorcio, sino mediante el otorgamiento de una escritura pública, ante notario, en la cual se incluyan tanto el inventario de bienes como la partición. Esta escritura debe llenar los trámites del registro inmobiliario, si hay bienes inmuebles y el de la cámara de comercio, si los cónyuges o uno de ellos tiene la calidad de comerciante. De igual modo deberá registrarse como todos los actos modificatorios del estado civil de las personas, para que desde la fecha de tal registro haga fé frente a terceros.

Terminación del proceso por disolución y liquidación de la sociedad conyugal mediante escritura pública:

Si antes de la sentencia que resuelva sobre la disolución de la sociedad conyugal es decir, sobre la separación de bienes, o después de aquella pero antes de quedar aprobada la liquidación, los cónyuges que sean capaces combienen en disolver y liquidar la sociedad conyugal o en solo liquidarla mediante la escritura pública que autoriza el ordinal 5o. del artículo 25 de la ley 1a de 1976 puede hacerlo y para que el proceso termine le bastará presentar un dimensionamiento expresando la causa o presentando ésta y solicitar que se declare terminando el proceso en virtud de ella.

Al demandante le corresponde la carga de probar la existencia del matrimonio y la causal legal invocada para la separación de bienes. Puede ser de mutuo consentimiento.

La ley autoriza pedir por mutuo consentimiento, un abogado común cuando se pide la separación de bienes o la sola liquidación de la sociedad conyugal, el proceso en tales casos será contencioso pero sin litigio, por lo cual nada impide que un mismo abogado represente a ambos cónyuges mientras no surja desacuerdo entre ellos.

Partición y adjudicación de la masa de gananciales: "Según el artículo 1823 del C. C., la división de los bienes sociales se sujetan a las reglas dadas para la participación de los bienes hereditarios" (1). Estas reglas las enuncian los artículos 1374 y los siguientes del Código Civil.

1. La división o partición de los bienes sociales o gananciales consiste en formar dos lotes iguales con la masa de gananciales, después de hechas las deducciones y agreciones. (Artículo 1830 del C.C.).

(1) Valencia Zea Arturo. Derecho Civil. Derecho de Familia. Tomo V Opc. Cit. Pag. 391.

2. Formado los dos lotes, se adjudicaran uno al marido y otro a la mujer, o el superstite y herederos del muerto.

3. La partición y adjudicación de la masa de gananciales produce los mismos efectos que la partición y adjudicación de la herencia: a. si uno de los bienes adjudicados es reinvicado por un tercero que alega su dominio u otro derecho real sobre él, el adjudicatario tiene derecho a hacer saneado por evisión. b. Si hubo error u otro vicio del consentimiento en la partición, puede solicitarse la nulidad de la misma manera que puede pedirse en la partición de herencia, igualmente puede pedirse la nulidad por incapacidad de alguno de los futuros adjudicatarios. c. Es viable la acción de lesión enorme, acción que puede ejercer quien ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota (artículo 1405, parágrafo 2o.).

Renuncia de gananciales: Los cónyuges pueden renunciar a los gananciales, el artículo 61 del Decreto 2820 de 1974 reformó el artículado del Código sobre éste aspecto. Ya implícitamente la ley 28 de 1932 había modificado lo relativo a la renuncia de los gananciales extendiéndo el derecho al esposo. Cualquiera de los cónyuges, siempre que sea capaz podrá renunciar a los gananciales, que resulten a la disolución

de la sociedad conyugal, sin perjuicios a terceros.

Para el caso en que los herederos o el cónyuge sea incapaces, se requiere la autorización judicial.

Condiciones de la renuncia: La renuncia solo es procedente, por cualquiera de los cónyuges, cuando se haga con posterioridad a la disolución de la sociedad conyugal, una vez terminada la liquidación, pero siempre y cuando no se haya entrado a su poder ninguna parte del haber social o título de ganancia les.

La renuncia es irrevocable por disposición de la ley. Quiere ello decir que cualquiera de los cónyuges que renuncie a los gananciales, ya sea por capitulaciones matrimoniales, ya por acto posterior a la disolución no puede retractarse.

Hay dos oportunidades para renunciar a los ganancia-
les: a. Antes de celebrar el matrimonio tal como lo dispone el artículo 61 del decreto 2810 de 1974.-
b. Después de disuelta la sociedad.

# CAPITULO IV

## EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE LA SEPARACION DE BIENES

Es esta una acción que se tramita conforme el procedimiento abreviado de que trata el título XXII capítulo I del Código de Procedimiento Civil, en los artículos 414 al 421, de dicha codificación. Este procedimiento recibe el nombre de abreviado, en razón de que sigue los lineamientos del proceso ordinario, tiene sus mismas etapas, pero los términos son más cortos, de modo que se presta a una mayor celeridad.

El Código actual ha preferido arropar en un solo procedimiento distintos litigios, de manera que todos se sujeten al mismo trámite y sólo por excepción en cada tipo de juicios expone algunas normas que con especialidad deben seguirse.

Debe advertirse que el PROCESO ABREVIADO es el segundo de los llamados PROCESOS DECLARATIVOS o de CONOCIMIENTO, o sean aquellos en los cuales se persigue y obtiene "la declaración del interés protegido a pesar del incumplimiento del sujeto obligado", (1) lo cual

---

(1) Devis Echandía Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Tomo 1o. 7o. Edición 1979, Pág. 144.

los diferencia de los llamados PROCESOS DE EJECUCION.

A. PRINCIPALES ASPECTOS DEL PROCESO ABREVIADO DE SEPARACION DE BIENES.

1. La demanda debe fundamentarse en una cualquiera de las causales que ya se estudiaron en otro capítulo de este trabajo, sobre las cuales debemos observar que unas tienen carácter patrimonial y se originan en el mal manejo doloso, culposo o simplemente fortuito del patrimonio común, y las otras tienen carácter personal y son las mismas que permiten pedir el divorcio en el caso de matrimonio civil o la separación de cuerpos, si se trata de tal unión o de matrimonio católico. Esta clasificación de las causales y la posibilidad de esgrimir unas y otras en el proceso de separación de bienes, se presta a problemas de órden técnico, pues en frente de una causal de tipo personal lo indicado es pedir el divorcio o la separación de cuerpos, temporal o indefinida.

2. Puede proponerse la demanda de reconvención tal como lo precepta el artículo 416 del Código de Procedimiento Civil, pero siempre que lo permita la naturaleza del asunto. Precisamente el doctor Hernando Devis Echandía trae uno de tantos ejemplos en el cual no es posible intentar la reconvención; se presenta cuando-

el primer proceso es de nulidad de matrimonio y el segundo es de separación de bienes; no se puede reconvenir para pedir la separación de bienes en el primer proceso, porque éste se tramita por la vía ordinaria y aquel por el procedimiento abreviado. (1)

3. Las llamadas excepciones previas pueden proponerse por el demandado en escrito separado y dentro del término que se le otorga para contestar la demanda; pero respecto de la excepción previa de PLEITO PENDIENTE, conviene anotar conforme a lo expuesto por el tratadista Hernando Devis Echandía (2), lo siguiente: "Hay varios casos en los cuales no cabe proponer por impropcedente en la separación la excepción previa de PLEITO PENDIENTE, como en el evento de dos procesos de SEPARACION DE BIENES en donde el demandante del uno sea demandado del otro y viceversa, y cada quien imputará culpa a la otra parte; la causa petendi variará, por lo cual no cabe proponer tal excepción previa" (3).

4. El artículo 403 del Código de Procedimiento Civil sobre medidas de saneamiento, aplicable al proceso ordinario, también es de recibo en éste proceso confor-

---

(1) Devis Echandía Hernando, Compendio de Derecho Procesal parte especial. Tomo III, Opc. Cit. Pag. 453.

(2) Devis Echandía Hernando, Compendio. Tomo III. Opc. Cit. Pag. 453.

(3) Ibidem.

me lo dispuesto por el artículo 417 Ibidem; respecto del decreto de pruebas, todo es igual a juicio ordinario sólo que el término para practicarlas, es más reducido.

5. En cuanto a las alegaciones y la sentencia debe advertirse que el término para alegar de conclusión es común de cinco días para las partes y el expediente permanece en secretaría. Se otorga este término cuando ha vencido el de practicar pruebas y han sido despachados todos los incidentes y recursos propuestos. Como no existe en el proceso abreviado auto de citación para sentencia, éste se dicta una vez vencido el término para alegar de conclusión, las apelaciones se concederán únicamente en el efecto suspensivo.

B. MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO DE SEPARACION DE BIENES.

"Simple separación de bienes" llama el Código Civil a esta institución y lo hace bien, porque aunque fundamentada en las mismas causales que el divorcio o la separación de cuerpos, no equivale a éstos, no ataca en forma alguna la situación matrimonial ni sus efectos y la sentencia que se obtiene al intentar la acción respectiva, queda reducida solo a los bienes.

Por ello no es dable acumular pretensiones como en otra clase de juicios, tales como guardas, visitas, alimentos, fijación de residencia, etc., porque la ley no lo permite y la sentencia no puede desatar esa clase de pedimentos. Según los autores Hernando Morales y Hernando Devis Echandía, como quiera que en estado de separación de bienes los cónyuges siguen obligados a atender la proporción de sus capacidades económicas a las necesidades de la familia común, conforme al artículo 205 del Código Civil y al artículo 19 Decreto-ley 2820 de 1974, dicha obligación se debe hacer ejecutiva en el proceso de separación de bienes y entonces la sentencia se pronunciará sobre ellos, sea para una condena en concreto, o una cadena en abstracto.

Del mismo modo, y en razón de la causa anterior, las únicas medidas cautelares que pueden solicitarse, son las de órden estrictamente patrimonial con exclusión de las personas, pues, dijo el Honorable Tribunal Superior de Bogotá en doctrina que conserva su vigencia, "En cuanto a las Medidas Cautelares ordenadas por el artículo 157 del Código Civil, no procede su adopción por el Juez sino cuando hay de por medio juicio de divorcio, o de separación" (1).

---

(1) Morales Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte especial. Edición de 1980. Pag. 53.

Las medidas cautelares que pueden solicitarse están consagradas en el artículo 691 del Código de Procedimiento Civil, pero debe tenerse en cuenta que "el artículo 698 del Código de Procedimiento Civil derogó expresamente el artículo 200 del Código Civil que permitía la posibilidad de oposición del demandado que asegurará suficientemente los intereses de la mujer" (1). Expresamente el artículo 422 del Código de Procedimiento Civil "dispone que en este proceso se pueden decretar las medidas cautelares autorizadas por el artículo 691 ibidem, es decir los embargos y secuestros de bienes que puedan ser objeto de gananciales y que no sean propios de uno de los cónyuges" (2).

C. OTRAS CONSIDERACIONES RESPECTO DEL PROCESO DE SEPARACION DE BIENES.

Por considerarlas de interés ya que implican innovaciones respecto de lo regulado anteriormente, debemos detenernos en tres aspectos a saber:

1. Juez Competente

---

(1) Morales Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Opc. Cit. Pag. 52.

(2) Devis Echandía Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo III. pp. cit. Pag. 450.

Para conocer de esta acción tiene competencia el juez civil del Circuito del domicilio del demandado, por que así expresamente lo consagran los artículos 14 numeral 4o. y 23 numeral 1o. del Código de Procedimiento Civil.

2. Legitimación para pedir la Separación de Bienes.

En tratándose de conyuges capaces, cualquiera de ellos puede intentar la acción, pues así lo dispone la frase inicial del artículo 422 del Código de Procedimiento Civil.

Debe recordarse que esta acción fue consagrada exclusivamente en beneficio de la mujer casada quien por el solo hecho de contraer matrimonio veía disminuída su capacidad de ejercicio conforme a los principios sentados por el legislador 1887. La acción de separación de bienes, entonces, le permitía a la mujer recobrar su capacidad de ejercicio para oponerse al peligro que pudieran correr sus bienes y en últimas para recuperar su patrimonio. La ley 8a. de 1922, amplió las causales para ejercitar la acción, pero la institución continuaba siendo un privilegio de la mujer hasta 1932 - cuando por ministerio de la ley 28 de ese año, que con tinúa rigiendo se reconoció la plena capacidad de la mujer casada y se dispuso que ambos cónyuges tienen fa

cultad para administrar sus bienes; en manos de la - Jurisprudencia quedó entonces definir el problema de la legitimación para demandar, hasta cuando el artículo 422 del Código de Procedimiento Civil, según ya vimos, definió totalmente el punto. Bien lo anota Hernando Morales Molina cuando afirma: "El artículo 422 autoriza que la demanda la puede interponer cualquiera de los cónyuges, con lo cual quedó plasmada en prg cepto positivo la doctrina que admitía que después de la vigencia de la ley 28 de 1932 el marido podía prg mover el proceso, a pesar de que la ley estaba redactada únicamente en beneficio de la mujer, pero la situación de ambos cónyuges a partir de aquella norma e ra igual para estos efectos (1)

En cuanto a los cónyuges incapaces, debe el juez designarle un curador especial al incapaz, es decir menor de 18 años, (Ley 1a. de 1976 artículo 20, reformatorio del 199 del Código Civil). Se trata de un curador ad-litem (2). En otro capítulo del trabajo se dan más amplias explicaciones sobre este punto.

3. La Causal del Mutuo Consentimiento.

---

(1) Morales Molina Hernando. Opc. Cit. Pag. 52

(2) Devis Echandía Hernando. Opc. Cit. Tomo III. Pag. 452.

Debe tenerse en cuenta que el mutuo consentimiento co
mo causal de la simple separación de bienes introduci
da por la ley 1a. de 1976 en su artículo 21 modifica-
torio del artículo 200 del C.C.C., es distinto del MU
TUO CONSENSO establecido como causal que en forma di-
recta ataca la sociedad conyugal y directamente le po
ne fin. Como quiera que de este aspecto nos ocupamos
en el capítulo que trata de liquidación de la socie -
dad conyugal, a los conceptos allí expresados, nos re
mitimos, lo mismo que a lo que disponen los artículos
625 y 626 del Código de Procedimiento Civil y que fué-
comentado en el mismo aparte de este trabajo.

4. Carga de la Prueba.

Al demandante le corresponde procurar al juez del co-
nocimiento las pruebas en que fundamente las pretensio
nes aducidas. Dos aspectos debe acreditar el actor en
el proceso, a saber: La existencia del matrimonio y
la causal legal invocada para la separación de bienes;
debe advertirse empero que como a partir de la vigen-
cia de la ley 1a. de 1976, dicha causal puede ser la-
del mutuo consentimiento, y entonces la prueba de es-
te podrá aparecer "en la demanda conjunta que presen-
ten los dos cónyuges, o en la demanda y su contestación
o en un escrito separado o posterior del demandado o-

de su procurador judicial" (1). Pero si el demandante alega otra causal que no prueba y el demandado al notificarse consiente en la separación el juez decretará ésta en la sentencia, porque aunque no se pruebe la causal alegada, se habrá producido y existirá indudablemente el acuerdo.

---

(1) Devis Echandía Hernando. Compendio. Tomo III. Opc. Cit. Pag. 459.

# CAPITULO V

## ALGUNOS ASPECTOS SICOLOGICOS EN EL PROCESO DE SEPARACION DE BIENES

La sociedad presenta una crísis de identidad, lo que no constituye en sí un fenómeno nuevo. Históricamente se observa que las culturas entran en decadencia- para dar paso a una nueva identidad. Este hecho afecta la familia y a sus miembros, que se ven rodeados- de principios y de valores opuestos a los tradiciona les, especialmente la mujer quien ha ido tomando poco a poco conciencia de sus valores, de su capacidad, de su papel en la sociedad actual como mujer, como - profesional, como esposa y madre. Esta toma de conciencia, este cambio de punto de vista entra en conflicto con el tradicional de la sociedad que lo rodea dándole inseguridad e insatisfacción personal (denominado crísis).

La familia tiene relaciones y cumple funciones con la sociedad como un todo y con los sistemas parciales - de esta sociedad, y crea vínculos afectivos entre sus miembros a través de factores biológicos, sicológicos, sociales y económicos. Biológicamente, la familia sirve para perpetuar la especie; sicológicamente los miembros están ligados en interdependencia mutua

para la satisfacción de sus necesidades afectivas reg pectivas y están ligados económicamente en interdepen dencia mutua para la provisión de sus necesidades ma- teriales. Pero la unidad sicológica de la familia a través de su desarrollo es moldeada continuamente por su organización interna y por las condiciones exter - nas que al mismo tiempo determinan sus funciones.

Tradicionalmente, el poder total lo ejercía el hombre, así que la igualdad económica, jurídica y política al canzada por la mujer, viene a ser un contraste fuerte, produce confusión en ambos y dificulta la buena com - prensión de la pareja. La confusión se originó más - que todo en el choque de la realidad con los vestigios conscientes oinconscientes de poder que guarda el hom bre en la dificultad para aceptar el resquebrajamiento en las pautas tradicionales y en la desilución de la pérdida de la jefatura del hogar como el la vivió y la aprendió de sus padres. En la dificultad de la mu jer para adaptarse a su nueva situación sin anular su función de madre y de esposa.

Las parejas jóvenes que contraen matrimonio con el pro pósito de vivir con parámetros sociales que va impo - niendo el cambio, se desilucionan al ver el verdadero papel que desempeña su pareja. Para el jóven es difí cil aceptar compartir las labores del hogar y crianza

de los hijos con su esposa, aceptar que ella trabaje fuera del hogar, descuidando la rutina doméstica y no atendiéndole a él de acuerdo con las costumbres tradicionales. Los problemas aumentan cuando la esposa - tiene mejores condiciones económicas o posee conocimientos superiores a los de él. Los resentimientos - más frecuentes son con el producto del trabajo, porque está acostumbrado a ser el soporte económico de la familia. Desde la niñez la mujer aprende a que el hombre debe atender los gastos y se resiste cuando tiene que ayudar a ellos. También existe que el hombre toma el producto del trabajo de la esposa y le exige a la vez el desempeño de sus labores del hogar y existe la esposa que se niega a ayudar económicamente y que tampoco se desempeña en sus labores domésticas.

El factor económico es quizás uno de los más influyentes sobre la estabilidad matrimonial. La pareja al - contraer matrimonio busca una realización personal, - cariño, comprensión, amor. Sin embargo poco después todo girará hacia la canalización de esfuerzos para adquirir bienes y se corre el peligro de que el matrimonio sólo sea una alianza para conseguir bienes de acuerdo a la clase social a la cual se pertenece.

Es evidente que el factor económico va ligado a factores socio-culturales y por ello la adquisición de di-

nero, hace distinción de tipo cultural y social, y es
ta situación que deja entrever al matrimonio como una
sociedad de bienes genera dificultades ya que están -
implícitos dos factores primordiales: uno que corres-
ponde a la perspectiva social y el otro que está dado
por las características internas de cada persona.

La mujer actualmente cumple actividades fuera del ho-
gar, debido al ejercicio de su profesión, por activi-
dades en beneficio de la comunidad o por motivos eco
nómicos ya que con su trabajo colabora en el sosteni-
miento de los suyos, lo que hace que en algunos casos
satisfaga intereses y necesidades y en otros genera -
un rompimiento al interior de la vida conyugal.

La satisfacción de intereses y necesidades hace que e
lla se "sienta" confiada, segura, independiente y es
table. Cuando dicha satisfacción se rompe se produce
los efectos contrarios que generan frustración, odio,
venganza y en consecuencia la erosión en el amor, pe-
ro la pareja en lugar de afrontar las dificultades -
prefiere disolver la sociedad conyugal: de personas y
/o de bienes.

La separación de bienes crea al interior de la pareja
un poder de negociación, ganando aquel que concentra
todos sus esfuerzos en la liquidación; la demora en-

el proceso acrecienta e intensifica los conflictos ya existentes y ya lograda la separación en cada uno de los miembros pueden darse secuelas de desasosiego, in satisfacción o todo lo contrario.

A los aspectos anteriormente mencionados la mujer pue de pedir la separación de bienes cuando se encuentra abocada a la embriaguez consuetudinaria, juego habi- tual, enfermedad mental, adulterio, drogración que puede llevar a la dilapidación de los bienes por par te de su marido (o viceversa). Sin dejar de lado los conflictos que estos generan al interior de la pareja y la salud mental de los hijos.

# CONCLUSIONES

1. El régimen de separación de bienes es en nuestro país una institución jurídica que cobija en igualdad de condiciones tanto al hombre como a la mujer ya que existe una toma de conciencia de la verdadera posición que tiene la mujer.

2. La existencia de las capitulaciones, matrimoniales son poco conocidas en nuestro medio, y más aún la posibilidad de pactar el régimen de separación de bienes en ella. Los casos que se presentan corresponden a parejas que pertenecen a clases altas y cuyos intereses económicos afectarían el patrimonio de uno de ellos, de su familia o de ambos futuros contrayentes.

3. Se pueden pactar la separación de bienes por mutuo acuerdo dentro del matrimonio pero no es frecuente su empleo. El más utilizado es aquel al que se llega por proceso jurídico.

4. Solo en el régimen de sociedad conyugal pueden existir bienes de exclusiva propiedad de los cónyuges y bienes que son gananciales; los primeros no están sujetos a reparto el día en que la sociedad se disuelvan, los segundos son objeto de reparto.

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

6. La ley autoriza abogado común cuando se pide la separación de bienes o la sola liquidación de la sociedad conyugal por mutuo consentimiento, el proceso en tales casos será contencioso pero sin litigio, por lo cual nada impide que un mismo abogado represente a ambos cónyuges mientras no surge desacuerdo entre ellos.

7. La demora en los procesos acrecienta e intensifica los conflictos ya existentes y ya lograda la separación en cada uno de los miembros pueden darse semillas de desasosiego, insatisfacción o todo lo contrario.

8. No se puede negar la influencia del factor económico en las relaciones conyugales; pero mucho menos ocultar el grave peligro si se convierte en el eje de las relaciones, como parámetro de una estructura social determinada. Como el factor económico está ligado a factores socio-culturales se hace distinciones de tipo cultural y social. Esta es la razón para que en las clases menos favorecidas los conflictos matrimoniales sean enfrentados en forma más nega

tiva, más desorganizada, y ante el manejo no elaborado de la agresividad, es común el ataque físico.

9. La familia "moderna" se caracteriza por:

1. Mayor libertad de la mujer, ya que trabaja fuera de la casa y puede poseer propiedades y disponer libremente de sus bienes.

2. Responsabilidad conjunta del hombre y la mujer en el sostenimiento del hogar. O la adquisición de bienes a favor de la sociedad conyugal.

3. Disminución de la prole.

4. Responsabilidad de los cónyuges de financiar la educación de los hijos hasta una edad avanzada, es decir cuando estén capacitados para trabajar y mantenerse.

# BIBLIOGRAFIA


ACKERMAN Nathan W. Diagnóstico y Tratamiento de las relaciones familiards. Volumen II. Sexta edición. Ediciones Horme S.A.E. Editorial Paidós. Buenos Aires 1978.

BARRAGAN M. Alfonso. Apuntes de Derecho notarial. Comentarios al Estatuto Notarial Colombiano. Ediciones Rosaristas. Editor Jesús Antonio Villa Posse. Bogotá, Agosto 1977.

CAVIEDES Miguel. Sexo y Amor. Ediciones Paulinas. Bogotá, Agosto 1978.

CASTILLA del Pino Carlos. Cuatro ensayos de la Mujer. Editorial Alianza Cuarta Edición. Ediciones Castilla, Madrid 1974.

DANE. Colombia Estadística. Editado por el DANE 1981

DANE. Censo 1973. Editado por el DANE 1974.

DEVIS Echandía Hernando. Compendio de derecho procesal. El Proceso Civil. Tomo III. Tercera Edición. Editorial ABC. Bogotá, 1977.

DEVIS Echandía Hernando. Compendio de derecho procesal. El Proceso Civil. parte especial. Tomo III. Cuarta Edición. Editorial ABC. Bogotá.

FRADIQUE Mendez Carlos. Codificación de la Legislación de Familia. Primera Edición. Composición Editextos. Bogotá, 1978.

GONZALEZ de Guevara Mary. El Régimen de Bienes en el Matrimonio. Tesis no publicada. Pontificia Universidad Bolivariana. Facultad de Derecho, 1980.

HINESTROSA Fernando. Carta de Derecho de Familia. - Columna Internacional. Bogotá. Sección de Publicaciones, Oficina de Comunicaciones. Septiembre 1980.

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. Carta de Derecho de Familia No. 10. Taller Litográfico del ICBF. Bogotá, Septiembre 1979.

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. Carta de Derecho de Familia No. 11. Taller Litográfico - del ICBF. Bogotá, Enero 1980.

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. Del Estado Civil de las Personas. Compilación Concordada. Taller Litográfico del ICBF. Bogotá, Septiembre de 1973.

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. Compilación de Derecho de Familia y de Menores. Taller - Litográfico del ICBF. Bogotá, Abril de 1980.

KAUFMANN A. Heny. Psicología Social. Primera Edición. Editorial Interamericana. S.A. de C.V. 1977.

LACRUZ Berdejo José Luis. El Nuevo Derecho Civil de - la Mujer Casada. Segunda Edición. Editorial Civitas S.A. España 1977.

MEDELLIN Carlos. Lecciones de Derecho Romano, Bogotá, Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia 1980.

MORALES Molina. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte Especial. Septima Edición. Editorial Gráficas Centella. Bogotá. 1980.

DEUTSCH M. Krauss R. M. Teorías en Psicología Social. Editorial Paidós. Buenos Aires. 1970.

MARQUEZ Montoya Hugo. Familia. Separata número 2. Universidad de los Andes, Facultad de Derecho. - Primer ciclo 1982.

MORGAN T. Clifford. Introducción a la Psicología. Segunda Edición Editorial Aguilar Madrid España 1969. Versión Española Alfonso Alvarez Villar.

NUEVO CODIGO DEL COMERCIO. Editorial Legio S.A. Bogotá.

PIEDRAHITA Gómez Hdrnán. Introducción al Derecho de Familia. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá.

PINEDA Gutiérrez Virginia de, Muñoz Perry Elvia Isabel de, Pineda Vila Patricia de, Echeverry Yolanda, Aneas Jairo. El Gamín su Albergue Social y su Familia. Estadístico 1978.

REVISTA SALUD. La Mujer Colombiana, El papel en la - Historia y la situación actual, Bogotá, Mayo 1981.

SALAMANCA Maggui.de. Las Relaciones Conyugales a su - Alcance. Editorial Norma Bogotá 1981.

SUAREZ Franco Roberto. Derecho de Familia. El Régimen de Personas. Tomo I. Editorial Temis. Bogotá 1981.

SUAREZ Franco Roberto. Derecho de Familia. El Régi

men de los Bienes. Tomo II. Editorial Temis. Bogotá, 1981.

SUAREZ María Cristina. Rueda Ute de, Hernández Isabel, Muñoz Maritza. Nuevas Formas de Organización Familiar y sus Posible Relación con el Estado Psicológico de sus Miembros. Revisión Literaria. Universidad de los Andes. 1981.

AN
T
D346.2
B389
Ej.1

31090
Becerra Campiño, Flor E.
La separación de bienes.

| | VENCE |
|---|---|
| NOMBRE Banco de la Republica | |
| No. del Carnet | |
| NOMBRE | |
| No. del Carnet | |
| NOMBRE | |
| No. del Carnet | |
| NOMBRE | |
| No. del Carnet | |
| NOMBRE | |
| No. del Carnet | |
| NOMBRE | |
| No. del Carnet | |
| NOMBRE | |
| No. del Carnet | |
| NOMBRE | |
| No. del Carnet | |
| NOMBRE | |
| No. del Carnet | |
| NOMBRE | |

AN
T
D346.2
B389
Ej.1

31090

31090