

La sociedad conyugal como ficción legal y el riesgo de una apuesta aleatoria

The marital partnership as a legal fiction
and the risk of a random bet

Olga Cecilia Lopera Bonilla 

Abogada especialista en Derecho de Familia

Magíster en Terapia Familiar

Universidad Pontificia Bolivariana – Colombia

olgaloperab@yahoo.com

<https://orcid.org/0000-0001-6416-4336>

Resumen

La sociedad conyugal es un elemento de la naturaleza del contrato matrimonial que queda latente y suspendido en el tiempo, para conformarse solo en el momento de su propia disolución y/o del matrimonio. En este último caso, quienes estuvieron casados dejan de ser cónyuges, recuperan su estado civil de solteros y aunque pudieron nunca o pocas veces compartir la administración de los bienes y deudas que adquirieron durante el matrimonio, la Ley consagra la ficción de una “sociedad” entre ellos, llamada conyugal. Cuando se entra en el proceso de liquidación, partición y adjudicación del patrimonio de esta, los acreedores de uno u otro puede cobrar en forma solidaria a uno cualquiera de los socios de esta forma escogen libremente cuál de ellos debe pagar la obligación o deuda, aunque no haya sido quien la adquirió.

Lo anterior implica una serie de “apuesta aleatoria” en que el resultado del comportamiento financiero, ético y económico de los cónyuges en conjunto o por separado, determinará el balance de ganancias y pérdidas que impactará al final sus patrimonios personales, dejándolos en iguales, mejores o peores condiciones económicas de las que se encontraban al suscribir el contrato matrimonial.

Palabras clave

Ficción, administración, matrimonio, sociedad, conyugal, disolución

Abstract

The marital partnership is an element of the of the marriage contract nature, that remains latent and suspended in time to be established only at the time of its own dissolution or the dissolution of the marriage. In the latter case, those who were married cease to be spouses, recover the civil status of being single and although they never or few times, were be able to share the administration of the assets and debts than they acquired during the marriage, the Law establishes the fiction of a "private partnership" among them, called conyugal. Once the process of liquidation, partition and adjudication of the assets of this has begun, the creditors of one of them can collect jointly and severally from any of the partners, in this way they freely choose which of them must pay the obligation or debt, even if he/she wasn't the one who acquired it. The foregoing implies a series of "random bets" in which the result of the financial, ethical and economic behavior of the spouses together or separately, will determine the balance of profits and losses that will ultimately impact their personal assets, leaving them in the same, better or worse economic conditions than at the time of signing the marriage contract

Keywords

Fiction, administration, marriage, conyugal, society, dissolution

Cómo citar este artículo:

Lopera Bonilla, O. (2023). La sociedad conyugal como ficción legal y el riesgo de una apuesta aleatoria. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 53(138), pp. 1-31.

doi: <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v53n138.a5>

Recibido: 07 de mayo de 2021

Aprobado: 26 de abril de 2022

Introducción

Actualmente en Occidente, el matrimonio puede verse como una apuesta o un salto de fe en la búsqueda de la felicidad en la que dos personas, generalmente estando enamoradas la una de la otra, se unen para complementarse en los planos afectivo, emocional, sexual, intelectual, sentimental, social, cultural y económico, confiando en que ninguno de los socios de vida defraudará las mutuas promesas y compromisos que adquirieron expresa y/o tácitamente.

Más allá del romanticismo que puede envolver al hecho de casarse, la realidad es que el matrimonio surgió como un contrato y fue regulado inicialmente por los convenios de palabra y posteriormente por las normas legales, que se han ido ajustando según las necesidades y requerimientos sociales, religiosos y culturales de las diferentes épocas, siendo la referencia legal más antigua sobre el matrimonio, la encontrada en el código Hammurabi que data del año 1.750 A.C. y que regía en la antigua Mesopotamia, región comprendida entre los ríos Tigris y Éufrates (Actualmente en territorio de Irak, Turquía y Siria).

Durante la expansión del imperio romano, desde el año 218 A.C. la Hispania de la época (hoy España), estuvo bajo el influjo de sus leyes, que según la recopilación que ordenó el emperador Justiniano entre los años 527 y 565 en el Corpus Iuris Civilis¹ (Cuerpo de Derecho Civil), el contrato matrimonial se distinguía por la *affectio maritalis*² (el Afecto Marital) y el sometimiento de la mujer al *pater familia*.

A la caída del imperio romano (Occidente en el año 476 D.C. y Oriente en el 1453 D.C.), quedó un vacío de poder, momento que “fue propicio para que el obispo de Roma se convirtiera en la única autoridad indiscutida en los ámbitos religioso, cultural y político”. (Bejarano, 2016). Cuando España se constituyó como uno de los nuevos reinos europeos, sus leyes continuaron impregnadas por la forma en que en ese momento Roma concebía el matrimonio, conservando el régimen del “*pater familia*” en que la mujer estaba privada de la libre administración de bienes.

1 El Derecho Romano es aquel ordenamiento jurídico que rigió al pueblo romano desde el siglo VIII a.C. hasta el siglo VI d.C (754 a.C. al 565 d.C) (Baquero, 2012)

2 El matrimonio se consideraba como el “acuerdo de voluntades por el que los contrayentes asienten en considerarse marido y mujer”. (Valencia, 1986) (pg. 170)

Con el descubrimiento de América en 1492, los Reyes católicos (título dado por el papa Alejandro VI (Rodrigo Borgia) a Fernando II de Aragón e Isabel I de Castilla) los españoles encontraron que los habitantes de esas nuevas tierras se regían por normas y costumbres que les eran propias, sin embargo, impusieron su religión, idioma y legislación. De esta forma las “Siete Partidas” de 1555 creadas por Alfonso X el Sabio, regularon a ambos lados del océano Atlántico, asuntos relativos a las personas y la tutela permanente de los varones sobre las mujeres. (Partida VII. Título XXXIII, Ley XII)

Las Partidas permitían al marido administrar libremente su propio patrimonio, así como los bienes que hubiera aportado a la sociedad conyugal, las llamadas arras. Tenía el marido también derecho a administrar la hacienda transferida por la mujer al matrimonio en concepto de dote, el derecho de usufructuarla y el de disponer sin límites de los frutos por ella producidos, que tenían la consideración de gananciales (pg 28) (Ocaña F., 2017)

Cuando en el primer cuarto del siglo XIX los territorios americanos que estaban bajo el dominio del imperio español iniciaron su independencia, los nuevos gobiernos debieron adoptar leyes para sus ciudadanos³. Basándose en el código napoleónico (influenciado por el derecho romano) el venezolano don Andrés Bello redactó el *Código civil chileno* de 1855, el cual fue acogido por los Estados Unidos de Colombia mediante la Ley 84 de 1873 (Diario Oficial No. 2.867 de 31 de mayo de 1873), modificado por la Ley 57 de 1887, que en su artículo 177 establecía: “La potestad patrimonial es el conjunto de derechos que las leyes conceden al marido sobre la persona y bienes de la mujer”. (Congreso de la República, 1873). Así al casarse, el marido administraba y decidía sobre los derechos civiles y económicos de su mujer.

Aunque a partir de la ley 28 de 1932 (Sobre reformas civiles -régimen patrimonial en el matrimonio), en Colombia cada cónyuge administra y dispone libremente de sus bienes⁴ (tanto de los adquiridos con anterioridad al matrimonio como en vigencia de este), el haberse considerado durante tantos siglos a la mujer como un ser jurídicamente incapaz y al hombre como el único administrador del patrimonio y proveedor familiar, repercutió hasta mediados del siglo XX en la mirada social y que de sí mismas tenían las mujeres que

3 Término adoptado en la Revolución francesa de 1789

4 Desde luego que la “libre administración” se predica de los actos o negocios jurídicos reales, y no de los aparentes o con el propósito de engañar o lesionar los intereses del otro cónyuge. (SC3864-2015, M. P. Fernando Giraldo Gutiérrez, Radicación n° 0526631030022001-00509-01. Sentencia SC3864 - CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. cortesuprema.gov.co > wp-content > uploads > 2017/03

optaban por el matrimonio (en Colombia en mayor medida el católico), como su máxima expresión de la realización en la vida, siendo minoritario el ingreso de estas a las Universidades.

Al contrario que para el hombre, a quien se le exigía estudiar o que tempranamente ejerciera una profesión u oficio de manera que fuera productivo y el sostén económico del hogar, para las mujeres que lograban estudiar y alcanzar el grado de bachilleres, era optativo ejecutar trabajos temporales entretanto se casaban ya que una vez casadas, generalmente se dedicaban a las labores del hogar. Por su parte las madres solteras y las viudas pobres, quienes a falta de un marido para poder sobrevivir ellas y sus hijos, tenían la carga del trabajo dentro y fuera del hogar.

El matrimonio les otorgaba a las mujeres el permiso social para salir de la casa de sus padres directamente al hogar conyugal, en el cual el marido era el único proveedor y, por lo tanto, continuaba con la administración del patrimonio familiar, dándose en algunas ocasiones la posibilidad a la mujer de controlar el gasto de los dineros destinados para las necesidades básicas del hogar y de los hijos, si él lo exigía, ella debía rendirle cuentas, más no viceversa. Muchas mujeres permanecían (y aún hoy día permanecen) en relaciones insatisfactorias, de abuso o violentas por el temor de que una separación o divorcio les implique quedar sin algún bien y sin medios de sustento.

(...) para el 19 de enero de 1976, fecha en que se expidió la ley 1ª y se modificó el original artículo 198 del Código Civil, no era dable la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso, por lo que la única posibilidad que tenían las partes era la separación de bienes. Pg. 20. (Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, 2020)

En la familia primaba la autoridad indiscutible del padre y del esposo cuyas funciones se encontraban bien definidas, su espacio era el extra doméstico, el mundo de la política, de los negocios y del trabajo, pero era dentro de la familia donde desplegaba y ejercía su indiscutible autoridad. "(...) la mujer era exclusivamente de la familia y su función primordial era la crianza y el cuidado de sus hijos" (p.148). (Puyana & Ramírez, 2007)

En la investigación "Traer hijos o hijas al mundo. Significados culturales de la paternidad y la maternidad", realizada por Yolanda Puyana V. y Claudia Mosquera R., se señalan los cambios en la familia en Colombia, la cual hasta los años 60 se fundaba en el matrimonio indisoluble y se constituía como

nuclear conservándose una rígida imposición moral y división de roles, siendo el rasgo masculino por excelencia la capacidad de proveer económicamente, lo cual le otorgaba al hombre la autoridad y la posibilidad de tomar las decisiones en relación a los miembros de la familia. (Puyana V. & Mosquera R., 2005)

Para Virginia Gutiérrez de Pineda los cuatro cambios más visibles en las funciones familiares y sociales asociados a esta son:

(...) la económica, la sexo-reproductiva, la de germinación gratificante y la de socialización y crianza. Reitero que estas transformaciones se encuentran íntimamente definidas o interferidas con los demás cambios institucionales. La transformación de la función económica familiar es sin lugar a dudas la que mayores repercusiones produce sobre las demás funciones, la estructura familiar y la relación de los géneros.(p. 39). (Gutiérrez de Pineda, 1998)

Quien por el rol ejercido en la pareja y la distribución de funciones dentro del hogar se convierte en el(la) único(a) proveedor(a) económico, puede llegar a considerar que es el(la) único(a) dueño(a) de todo lo que se ha adquirido durante la vigencia del matrimonio, sin tener en cuenta que el trabajo realizado por su cónyuge en el hogar tiene un valor económico⁵ según la ley 1413 de 2010 (Ley de la economía del cuidado), no obstante la misma, ese “aporte” puede quedar invisibilizado cuando no es incluido en los títulos de propiedad de bienes muebles o inmuebles, ya que por la libre administración y disposición de los bienes y derechos durante el matrimonio, quien figura como su propietario no tiene que contar con el consentimiento o conocimiento del otro para realizar cualquier clase de negociación sobre ellos.

Pese a la vertiginosa evolución social en Colombia desde finales del siglo XX con la reglamentación de la Unión Marital de Hecho, la consagración de la institución familiar en la Constitución Política y el ingreso masivo de las mujeres tanto a la educación superior como a los altos cargos empresariales, esto no ha implicado que se igualen las cargas del trabajo dentro del hogar ni el monto de los salarios que se ofrecen a hombres y a mujeres por el mismo empleo, cargo y responsabilidad en el trabajo. Para realizarse profesional y laboralmente, son ellas quienes deben decidir delegar en terceras personas

5 Mediante la ley 1413 de 2010 (Ley de la economía del cuidado) se da reconocimiento legal a la importancia social que tiene el trabajo no remunerado que se realiza al interior del hogar y se ordena definir e implementar políticas públicas para lograr una efectiva protección de la persona que tiene como opción de vida la crianza de los hijos y el cuidado del hogar.

o en su cónyuge (“socio”), la crianza de los hijos, el manejo del hogar y de las finanzas familiares.

Comúnmente en el ámbito comercial se tiene la cultura de elegir el socio que sea “más conveniente” al negocio que se planea iniciar, adicionalmente se hace un estudio de mercado para ver la viabilidad del proyecto y el retorno de la inversión. Siendo el matrimonio un contrato solemne con repercusiones económicas, el desmontar el tabú romántico que impide verlo como tal, puede permitir una mejor elección del “socio y del proyecto de vida conjunto”, lo que repercutirá directamente tanto en los cónyuges como en sus hijos.

En el presente artículo reflexivo se quiere mostrar un análisis de las implicaciones, ventajas y riesgos de la sociedad conyugal como elemento natural de contrato matrimonial, cuando no se ha capitulado antes de celebrarlo y de la ficción legal de su existencia desde el momento mismo en que este se celebró, tiempo en el cual realmente no existe la sociedad ya que por mandato legal se constituye es en el momento de su disolución. Así mismo se analizan las capitulaciones como la posibilidad que tienen los futuros cónyuges de impedir el surgimiento de la sociedad conyugal o de elegir cómo se liquidará en el momento en que surja.

El matrimonio y la sociedad conyugal

En su Artículo 113, el Código civil colombiano define el matrimonio como "un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer⁶ se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente" (Congreso de la República, 1887). Es decir que sin el lleno de los requisitos exigidos por la ley, el contrato quedará viciado de nulidad o podrá ser declarado inexistente.

Acorde con la Sentencia C-727 de 2015, M. P(E) Myriam Ávila Roldán:

Como contrato, el matrimonio tiene efectos que imponen a los cónyuges una serie de derechos y obligaciones. Entre los efectos personales están la obligación de fidelidad, de socorro y ayuda mutua, de convivencia y el cambio

6 En Sentencia C-577, de 2011, M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, la Corte Constitucional ordenó se le dieran los mismos efectos del matrimonio a las parejas homosexuales que se casen civilmente. La Corte Constitucional estableció mediante (la Sentencia SU 214, de 2016, que los matrimonios civiles celebrados entre parejas del mismo sexo, con posterioridad al veinte (20) de junio de 2013, gozan de plena validez jurídica.

del estado civil de soltero a casado ⁷. Algunos de los efectos patrimoniales son: la creación de la sociedad conyugal, los derechos sucesorales, a alimentos, a porción conyugal, a pensión de sobreviviente, entre otros. (Corte Constitucional, 2015).

Al no capitular surge la sociedad conyugal como un elemento natural del contrato matrimonial y se regirá según lo dispuesto en la Ley. El artículo 1º de la Ley 28 de 1932 aún vigente establece que:

(...) Durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse el matrimonio o que hubiera aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera; pero a la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que conforme al Código Civil deba liquidarse la sociedad conyugal, se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio y en consecuencia se procederá a su liquidación (...) (Congreso de la República, 1932)

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 20 de octubre de 1937. [MP] Arturo Tapias Pilonieta dijo al respecto "(...) disuelto el régimen, se forma una comunidad, pero para el solo efecto de liquidarla y dividir entre ambos los gananciales que hayan adquirido, en conformidad a las mismas reglas que rigen la liquidación de aquella (...)". (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 1937)

7 DECRETO 1260 DE 1970. Por el cual se expide el estatuto del registro del estado civil de las personas. Art. 1.- "El estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley". (El Presidente de la República, 1970) La Ley 25 de 1992 ordena que todos los matrimonios celebrados en Colombia o por nacionales colombianos en el exterior, sean registrados en el registro civil de matrimonio, ya que es el único documento válido para probar su existencia. La Ley 1395 de 2010 permite que la inscripción del matrimonio se realice en cualquier notaría, registraduría auxiliar, especial y municipal del país, o consulado de Colombia en el exterior.

La disolución de la sociedad conyugal

La sociedad conyugal se disuelve por las causas contenidas en el artículo 1820 del código civil, modificado por el artículo 25 de la Ley 1a. de 1976 (Congreso de la República, 1873):

Por la disolución del matrimonio: El matrimonio civil se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por divorcio judicialmente decretado⁸; el matrimonio religioso, se disuelve por las mismas causas que el civil y adicionalmente por las consagradas según el rito religioso respectivo. El artículo 154 del código civil, modificado por el artículo 6 de la Ley 25 de 1992, consagra las causales para el divorcio civil y la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso⁹

1. Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, 2. El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres, 3. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, 4. La embriaguez habitual de uno de los cónyuges, 5. El uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica, 6. Toda enfermedad o anomalía grave e incurable, física o síquica, de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial, 7. Toda conducta de uno de los cónyuges tendientes a corromper o pervertir al otro, a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo, 8. La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años y 9.

8 El artículo 160 del código civil (modificado por el art. 11, Ley 25 de 1992), establece los efectos del divorcio: Ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio, queda disuelto el vínculo en el matrimonio civil y cesan los efectos civiles del matrimonio religioso, así mismo, se disuelve la sociedad conyugal, pero subsisten los deberes y derechos de las partes respecto de los hijos comunes y, según el caso, los derechos y deberes alimentarios de los cónyuges entre sí. (Congreso de Colombia, 1992)

9 El proceso de nulidad del matrimonio católico se realiza ante el Tribunal Eclesiástico el cual, si al evaluar la causa considera que procede la nulidad, realiza la debida notificación al otro cónyuge y sea que este participe o se niegue a hacerlo, el proceso continúa hasta que se decrete o no la nulidad (equivala a la inexistencia civil, con las consecuencias que ello tiene sobre la existencia o no de la sociedad conyugal). Según el artículo 147 del C.C, modificado por el 4 de la Ley 25 de 1992, en concordancia con el numeral 18 del artículo 21 del Código General del Proceso, la ejecución de las sentencias de nulidad de matrimonios religiosos expedidas por autoridad competente de cada culto que tenga concordato con el estado, son competencia del juez de familia. Los efectos civiles de los matrimonios religiosos y de las sentencias de nulidad, cesan por divorcio de acuerdo con las normas civiles (Sentencias C-027 de 1993, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez y C-456 de 1993, M.Sustanciador. Vladimiro Naranjo Mesa.

El consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante juez competente y reconocido por éste mediante sentencia. (Congreso de Colombia, 1992)

Cuando uno de los cónyuges incurre en alguna de las causales de divorcio, solo el “que no ha dado lugar a los hechos que lo motivan” lo podrá demandar (artículo 156 del código civil modificado por el artículo 10 de la Ley 25 de 1992) (Congreso de Colombia, 1992). El entonces “cónyuge inocente”, quien a pesar de que se configure la causal por hechos o actos del otro “cónyuge culpable”, se puede negar a demandar el divorcio o a otorgar su consentimiento para que se proceda de mutuo acuerdo (sea por amor, codependencia, manipulación, venganza, demostración de poder e incluso culpa o miedo).

La imposibilidad actual de solicitar en Colombia ante autoridad competente el divorcio en forma unilateral, deja a quien si lo quiere (sea o no cónyuge culpable), solo dos causales: la 6 y/o la 8 que al ser una separación de cuerpos de hecho mas no judicial, deja vigente la sociedad conyugal hasta que se disuelva esta (cuando no se había excluido en las capitulaciones) y/o el vínculo matrimonial.

Por la separación judicial de cuerpos: salvo que, siendo temporal, de mutuo acuerdo los cónyuges expresen ante el Juez que quieren mantener vigente la sociedad conyugal. La separación de cuerpos se puede solicitar de mutuo acuerdo o demandarse por una de las mismas causales del artículo 154 del CC para el divorcio. Dicha separación puede ser indefinida o temporal (no mayor a 1 año); en esta última si los cónyuges dan su mutuo consentimiento, la sociedad conyugal puede continuar vigente y pasado el año sin que se presuma la reconciliación, declarar que se amplía la vigencia de la separación o que esta se torna indefinida. (Art 166 CC - modificado por el artículo 16 de la Ley 1a. de 1976).

Por la sentencia de separación de bienes: por ley, la separación de bienes es un derecho no renunciable y según el artículo 200 del CC la puede demandar uno cualquiera de los cónyuges por una de las causales del artículo 165 del CC (es decir por las mismas del artículo 154 del CC para el divorcio) y también:

Por haber incurrido el otro cónyuge en cesación de pagos, quiebra, oferta de cesión de bienes, insolvencia o concurso de acreedores, disipación o juego habitual, administración fraudulenta o notoriamente descuidada de su patrimonio en forma que menoscabe gravemente los intereses del

demandante en la sociedad conyugal. Art 200 CC - modificado por el artículo 21 de la Ley 1a. de 1976. (Congreso de la República, 1873)

Pero, al deber esperar a que se configure uno cualquiera de esos hechos para poder demandar la separación de bienes, ya habrá un perjuicio para el cónyuge afectado sobre sus intereses en la sociedad conyugal.

Por la declaración de nulidad del matrimonio: por cualquiera de las causales del Artículo 140 del CC, salvo en el caso que la nulidad haya sido declarada porque el hombre, la mujer o ambos tuvieron un vínculo matrimonial vigente al momento de casarse nuevamente (en este evento no se forma sociedad conyugal en la segunda unión).

Por mutuo acuerdo de los cónyuges capaces, elevado a escritura pública: en la cual se incorpora el inventario de bienes y deudas sociales y su liquidación.

Cuando el proceso que declarará la separación de bienes o de cuerpos y disolverá la sociedad conyugal, se demanda ante el Juez, en cualquier momento desde la presentación de la demanda (contenciosa o de mutuo acuerdo), según el artículo 158 del código civil (modificado por el art. 8, Ley 1a. de 1976) cualquiera de las partes podrá solicitar el decreto de medidas cautelares para que el cónyuge que aparece como propietario de bienes que puedan ser objeto de gananciales no pueda disponer de ellos, por venta, donación, hipoteca, prenda, etc., entretanto el Juez declara disuelta la sociedad conyugal.

Por mandato del artículo 1821 del código civil, inmediatamente se disuelve la sociedad conyugal, debe elaborarse un inventario y tasación de todos los bienes (según se hace para la sucesión por causa de muerte) que esta usufructuaba o de que era responsable, para proceder con su liquidación. El inventario ayuda a distinguir si uno de los cónyuges (dentro de la libre y no supervisada administración de los bienes que la ley les otorga), realiza negocios jurídicos simulados para extraer ciertos bienes de lo que será la sociedad conyugal, pero solo se puede ejercer la acción de simulación una vez se inició el proceso de disolución de la sociedad conyugal o se le notificó al cónyuge demandado el auto admisorio del proceso que la disolverá.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha dicho en Sentencia SC3864 de 2017, [MP] Fernando Giraldo Gutiérrez:

(...) cuando alguno de los cónyuges dispone simuladamente de los bienes que estando en cabeza suya puedan ser calificados como sociales, el otro, mediando la disolución de la sociedad conyugal o, por lo menos, demanda judicial que de resultar próspera la implique y cuyo auto admisorio hubiese sido notificado al fingidor, podrá ejercitar la simulación para que la apariencia que lesiona o amenaza sus derechos, sea descubierta” (Corte Suprema de Justicia, 2015)

Declarada disuelta la sociedad conyugal, la liquidación de esta se realizará sobre el patrimonio social que se tiene a esa fecha. Cuando se está dentro de un proceso judicial, al aprobar el Juez la audiencia de inventarios y avalúos y quedar la audiencia en firme, se procede a la partición y adjudicación. En los procesos judiciales o notariales de divorcio o cesación de efectos civiles de matrimonio religioso de mutuo acuerdo¹⁰, se deja constancia que la liquidación se realizará posterior o concomitantemente. Según el artículo 523 del Código General del Proceso, cuando se ha proferido sentencia judicial de disolución de la sociedad conyugal, cualquiera de los cónyuges puede solicitar al Juez que la profirió, que se tramite la liquidación en el mismo expediente, al cual se le anexará la relación de los activos, los pasivos sociales y el valor de estos.

Liquidación de la Sociedad Conyugal

Disuelta la sociedad conyugal por alguna de las causas del artículo 1820 del código civil, modificado por el artículo 25 de la Ley 1a. de 1976, cualquier acreedor podrá cobrar en forma solidaria las deudas que uno de los cónyuges haya adquirido durante la vigencia del matrimonio (escoge a cualquiera de los obligados). “Los cónyuges responderán solidariamente ante los acreedores con título anterior al registro de la escritura de disolución y liquidación de la sociedad conyugal. Para ser oponible a terceros, la escritura en mención deberá registrarse conforme a la ley”. (Congreso de la República, 1873).

Según los avances jurisprudenciales, los efectos legales de la sociedad conyugal cesan a partir de la disolución, como se expresa en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia con expediente 7603 de septiembre 10 de 2003,

10 El Decreto 4436 de 2005 el cual reglamenta la Ley 962 de 2005 autoriza que si las partes están de mutuo acuerdo, se realice la solicitud de disolución, liquidación y adjudicación de la Sociedad Conyugal y la de Divorcio o de Cesación e efectos civiles de matrimonio religioso ante Notario.

sala de casación civil, M.P. Manuel Isidro Ardila Velásquez ¹¹:

(...) la mera disolución de la sociedad conyugal le pone fin, pues es justo en ese momento cuando queda fijado definitivamente su patrimonio, es decir, sus activos y pasivos. En el interregno hacia la liquidación la sociedad no subsiste porque la liquidación corresponde a simples operaciones aritméticas sobre lo que constituye gananciales, con el fin de establecer que es lo que se va a distribuir, al cabo de lo cual se concreta en especies ciertas los derechos abstractos de los cónyuges. Es traducir en números lo que hubo en la sociedad conyugal desde el momento mismo en que inició (el hecho del matrimonio) y hasta cuando feneció (disolución); ni más ni menos. Es liquidar lo que acabado está. (Corte Suprema de Justicia, 2003)

Por lo anterior, una vez registrada la escritura pública de disolución de la sociedad conyugal, los acreedores no pueden cobrar las deudas en forma solidaria después de dicho registro.

En lo que respecta a la liquidación, en Sentencia T-1243 de 2001, [MP] Dr. Rodrigo Escobar Gil, la Sala quinta de revisión de la Corte Constitucional indicó:

La ley al estatuir un sistema de liquidación para la sociedad conyugal, permite hacer efectivo el derecho al debido proceso, toda vez que reglamenta de manera amplia el desenvolvimiento del derecho de defensa, de contradicción, de impugnación, entre otros, en relación con los actos procesales que se producen en desarrollo del citado trámite. A su vez que, genera una serie de garantías propicias para la defensa no sólo de las partes sino de los terceros, quienes pueden proceder a embargar los gananciales que se adjudiquen a los primeros.

De suerte que solamente mediante el procedimiento reglado en la ley, se puede proceder a debatir la naturaleza de los bienes objeto de liquidación; y únicamente el juez a quien se le ha asignado la competencia para conocer y tramitar el proceso liquidatorio de la sociedad conyugal, está legitimado para resolver las solicitudes que en el curso del proceso se puedan presentar y que guarden relación con la materia. (Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, 2001)

11 Citada por la Corte Constitucional en sentencia C-700 de 2013 M.P. Alberto Rojas Ríos

La sociedad conyugal es una universalidad jurídica indeterminada que se determina cuando se establece el haber social, las deudas sociales, los bienes propios y las recompensas y se procede con la partición y adjudicación de los derechos y obligaciones de cada cónyuge.

Partición y adjudicación de la sociedad conyugal

Sobre los activos adjudicados (gananciales), los acreedores (quienes tienen que ser llamados como parte del proceso tanto contencioso como en el de mutuo acuerdo en garantía de sus derechos de defensa, de contradicción, de impugnación, entre otros) pueden proceder a embargar los gananciales que se les adjudique al cónyuge deudor o el porcentaje de estos que le corresponde cuando quede en copropiedad con el otro cónyuge.

El código civil en el artículo 1775 autoriza a los cónyuges capaces a realizar la renuncia total o parcial a sus gananciales en favor del otro cónyuge, siempre que con ello no perjudiquen a terceros.

En la partición de ganancias, según el artículo 1826 del código civil después de la terminación del inventario y avalúo debe hacerse lo antes posible la restitución de las especies o cuerpos ciertos ya que las pérdidas o deterioros ocurridos en ellos son del dueño (salvo que se deban a dolo o culpa grave del otro cónyuge, en cuyo caso debe resarcirlos). El pago del resto del haber se hará dentro de un año contado desde la terminación del inventario y avalúo (se puede solicitar al Juez que amplíe o restrinja este plazo).

Si ocurre un aumento en uno de los bienes que le corresponde a un cónyuge por causas naturales e independientes de la industria humana (Ej: se seca un lago por el calentamiento global y ello hace que un terreno aumente su área), no se debe nada a la sociedad por el aumento. Los frutos pendientes al tiempo de la restitución, y todos los percibidos desde la disolución de la sociedad, pertenecerán al dueño de las respectivas especies. El conjunto de bienes y dinero sociales (haber social) se acrecentará con los frutos de los bienes sociales que se perciban desde la disolución de la sociedad.

Cuando la disolución de la sociedad conyugal tiene como causa la muerte de uno de los cónyuges, en el proceso de liquidación sus herederos tienen los mismos derechos y acciones que el cónyuge que representan.

Entre estas acciones se encuentran la nulidad y la rescisión de la partición (artículo 1405 del código civil) que puede invocarse cuando hay una lesión que perjudica a uno de los cónyuges en más de la mitad de lo que debió corresponderle como su cuota (cuando no se sabía de la existencia de ciertos bienes que estaban a nombre del otro cónyuge, por ejemplo por ocultamiento o los valores declarados no correspondían a los reales). Según el artículo 1954 CC, esta acción prescribe (es decir que se pierde el derecho a ella) cuando pasan más de cuatro años desde el día en que se realizó la liquidación de la sociedad conyugal con la correspondiente partición y adjudicación y no se demandó ante Juez.

La Corte Constitucional en Sentencia T- 012 de 2016, [MP] Luis Ernesto Vargas Silva denomina “violencia económica en las relaciones de pareja” el no considerar injusto o inmoral ocultar bienes, contraer deudas cuantiosas, declarar menores salarios o prestaciones e incumplir con las cuotas alimentarias acordadas o aportar dinero en forma insuficiente e irregular. (Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, 2016)

Ventajas y riesgos de la sociedad conyugal

Cuando la Ley consideraba a la mujer como incapaz relativa, es decir no le otorgaba la capacidad legal para que los actos jurídicos que realizaba en su propio nombre se consideraran válidos, la existencia de la sociedad conyugal le permitía a la disolución de esta y/o del vínculo matrimonial ser también propietaria de los bienes por gananciales aunque por ejemplo, no apareciera su nombre en las escrituras de compraventa o títulos de propiedad.

Actualmente la sociedad conyugal puede ser ventajosa para aquellas personas que se sienten seguras de su relación de pareja, de la capacidad de uno o ambos para hacer una administración del patrimonio consensuada, responsable y en el mejor de los casos productiva. También para quienes saben que al final del matrimonio podrán disminuir hasta en la mitad su obligación del pago de las deudas (que no sean personales) que contrajeron durante este y para quienes en la partición de la sociedad conyugal vean aumentado su patrimonio personal por gananciales ya que estos están exentos del impuesto de ganancia ocasional¹².

12 Artículo 47 del Estatuto Tributario

Sin embargo hay que tener en cuenta que la libre administración de los bienes, es decir que durante la vigencia del matrimonio los cónyuges no tienen que contar con el conocimiento ni el consentimiento del otro para adquirir bienes, deudas y obligaciones, salvo en el evento de afectación a vivienda familiar de que trata la Ley 258 de 1996 (se requiere la firma ambos tanto para constituirarla, levantarla o enajenar el inmueble), pone a la sociedad conyugal y a los socios en situaciones que pueden ser patrimonialmente riesgosas, entre las que se destacan las siguientes:

1. Cuando se contraen obligaciones solidarias el acreedor puede exigir hasta el momento en que se registre la sentencia o escritura pública de disolución de la sociedad conyugal, el cumplimiento de la obligación a uno cualquiera de los deudores según prefiera, es decir que no tiene que ser quien por ejemplo firmó el pagaré, la letra de cambio, la hipoteca, crédito o prenda¹³.
2. Entretanto un cónyuge solicita o da la oportunidad para “rehacer” el matrimonio, asisten a terapia de pareja o mientras intentan la disolución del matrimonio o de la sociedad conyugal de mutuo acuerdo, el otro puede hacer simulación en compraventa de bienes para sacarlos de la sociedad conyugal y que no entren en la partición de gananciales. Cuando el cónyuge que no obró de mala fe decide finalmente demandar, no podrá alegar la simulación porque esta solo opera a partir de la notificación de la demanda de divorcio o cesación de efectos civiles del matrimonio religioso.
3. Cuando se configura el ocultamiento o la distracción dolosa de bienes de la sociedad (realizado por el otro cónyuge o uno de sus herederos), quien las sufrió deberá demostrar en juicio tanto el dolo como la distracción u ocultamiento para que proceda la sanción consagrada en el artículo 1824 del código civil que obliga a quien obró dolosamente a restituir la cosa doblada (es decir el doble de su valor o dos veces la cosa) y a perder su porción en dicha cosa.
4. En ocasiones se debe recurrir paralelamente a un proceso penal y aún encontrado culpable y condenado el cónyuge por simulación u ocultamiento de bienes, no se le podrán embargar bienes si ya no hay alguno a su nombre (para eludir cualquier pago o sanción presente o futura, algunas personas continúan colocando los bienes a nombre de terceros para que no figuren en su patrimonio). Si se declaró en quiebra o cesó en el pago a

13 Según el artículo 1835 del código civil, si en la partición de la sociedad conyugal a uno de los cónyuges le correspondió un bien de la sociedad conyugal afectado con hipoteca o prenda y pagó esa deuda social, tiene acción contra el otro cónyuge para que le reintegre la mitad de lo que pagó. Si un cónyuge paga la deuda del otro (deuda personal), tiene acción contra él para el reintegro de todo lo que pagó.

- terceros, el cónyuge deberá entrar en concurso con los acreedores en el respectivo proceso.
5. Sobre los activos adjudicados a cada cónyuge (gananciales), los acreedores pueden proceder a embargar los que quedan a nombre del cónyuge deudor; puede ser incluso sobre el porcentaje que tenga en copropiedad con el otro cónyuge, lo cual implica un gravamen que afectará directamente al no deudor y le dificultará las posibles negociaciones sobre ese bien.
 6. La partición y adjudicación no siempre será justa o equitativa. Por ejemplo, cuando uno de los cónyuges es dueño de una sociedad civil o comercial y en la partición se le adjudicó la mitad o algún porcentaje al otro cónyuge (que en compensación del valor de esa sociedad renunció a un bien en favor del otro), puede ya dentro de su propio patrimonio, crear otra sociedad y “descuidar” la que comparte con su ex cónyuge hasta que deban liquidarla.
 7. Si uno de los cónyuges coloca a su nombre bienes que son adquiridos con dineros “sociales” mientras están casados (lo que es riesgoso especialmente cuando se declara la nulidad de matrimonio religioso sin la previa liquidación de la sociedad conyugal), le resta al otro la libre administración tanto de los dineros como de los bienes, mas no la responsabilidad ante terceros.
 8. Al disolverse la sociedad conyugal por la muerte de uno de los cónyuges debe realizarse el proceso de liquidación de esta antes de realizar la sucesión, para que al cónyuge supérstite se le adjudique su parte del patrimonio de la sociedad conyugal y a los herederos lo que les corresponde del patrimonio del causante. Dentro de esa partición puede ocurrir que el cónyuge “viudo(a)”, según los órdenes sucesorales deba quedar como copropietario sobre los bienes que adquirió durante el matrimonio o con los hijos de su cónyuge difunto (sean o no en común) o con los padres de este (suegros del supérstite) o con los hermanos (cuñados del supérstite) o con quienes por testamento sea designados legatarios dentro de la mitad de libre disposición.
 9. Cuando hay bienes inmuebles para partir y adjudicar, se generan costos que tienen que asumirse e implican una importante erogación pecuniaria:
 - a) Para el proceso de liquidación de la sociedad conyugal se exige que los bienes estén a paz y salvo por concepto de impuestos y valorizaciones (debiéndose pagar cuando así lo exige la autoridad municipal, la totalidad del año respectivo), cuotas ordinarias y extraordinarias de administración (si están sujetos al régimen propiedad horizontal).
 - b) Al adjudicarse los bienes inmuebles (aunque sea al mismo propietario que figura en la escritura), debe cambiarse el título de adquisición de por ejemplo compra venta a gananciales por liquidación de sociedad conyugal, lo que implica el pago de todos los costos notariales y de registro inmobiliario de la nueva escritura.

Entonces, si los futuros cónyuges no ejercen su derecho a realizar capitulaciones, surgirá la sociedad conyugal como un elemento natural del matrimonio y se tomará su existencia desde la celebración del matrimonio aunque durante toda la vigencia de la sociedad, los cónyuges hayan tenido la libre administración de su patrimonio.

Como expresa la Corte Constitucional en Sentencia C-278-14 de 7 de mayo de 2014, [MP] Mauricio González Cuervo. “(...) En todo caso, los cónyuges no están obligados a someter todos sus bienes al régimen de la sociedad conyugal, ya que cuentan con la posibilidad de excluirlas a través de las capitulaciones”.

Las capitulaciones

Ya que la vida es un viaje impredecible en que se van descubriendo las cualidades propias y de quienes nos acompañan en él, la ley otorga la posibilidad de hacer capitulaciones (sea que se cuente o no con activos y pasivos al capitular), tanto antes de casarse o de iniciar la convivencia en unión marital de hecho y según Sentencia, SC-0052021, de la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, [MP] Álvaro Fernando García Restrepo (05001311000320120133501), 18/01/2021), aun existiendo unión marital de hecho pero antes de constituirse la sociedad patrimonial.

Según el artículo 1774 del código civil, “A falta de pacto escrito se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal (...)”(Congreso de la República, 1873), es decir que esta se convierte en elemento esencial del matrimonio por el no ejercicio de ese derecho. Si se pactan capitulaciones, al disolverse el matrimonio y/o la sociedad conyugal (no siempre que se disuelve la sociedad conyugal se disuelve el matrimonio, pero si viceversa) la liquidación, partición y adjudicación de los bienes que se haya dispuesto hagan parte de la sociedad conyugal, se hará conforme a lo que se dispuso en ellas. Incluso se puede pactar que no exista sociedad conyugal.

El que cada uno administre libremente sus bienes adquiridos antes del matrimonio sin necesidad de acudir a la subrogación o adquiridos onerosamente durante la vigencia de este, pero sin “ir a ciegas” del resultado económico en el momento en que se disuelva la sociedad de bienes y/o el vínculo, es una de las opciones que otorga el capitular. Es ante el no ejercicio de esta posibilidad que surge la sociedad conyugal o patrimonial, supliendo las leyes el silencio de las personas.

La unión marital de hecho en ese aspecto otorga una ventaja sobre el matrimonio ya que hasta no declararla y antes de llegar a los dos años de convivencia exclusiva y permanente, se tiene el tiempo extra para atravesar el período de enamoramiento y plantear con mayor objetividad la continuación o no de la pareja. En sentencia de Casación SC2222-2020 M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, la sala quinta de la Corte Suprema de Justicia expresó:

(...) la conjunción de bienes es una consecuencia legal de la comunidad de vida estable, aunque nada obsta para que su aparición se vea truncada, como cuando los compañeros cesan la vida en común antes de satisfacerse el plazo legal, por la preexistencia de una sociedad conyugal o patrimonial de alguno de los partícipes, o por la ausencia de un fondo común. Pg. 13. (Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, 2020)

En el momento de la separación se podrá demostrar la presunción de la sociedad patrimonial¹⁴ y se regularán los alimentos de los hijos en común. En los casos en que se declaró su existencia por vía de conciliación, notarial o judicial, la sociedad patrimonial debe liquidarse dentro del año siguiente a la separación ya que si deja pasar ese tiempo los bienes y deudas adquiridos durante la convivencia (aún con dineros del otro compañero permanente), quedarán como propios de quien los tiene a su nombre.

La sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 15 de Noviembre de 2012, expediente 730013110022008-00322-01, [MP] Fernando Giraldo Gutiérrez, dijo:

La sociedad patrimonial irradia sus efectos solamente en el plano económico y deriva, en primer lugar, de la existencia de una unión marital de hecho y, en segundo término, de como consecuencia del trabajo, ayuda

14 Por Sentencia C-193-16 de 20 de abril de 2016, Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, la Corte Constitucional decidió: "Declarar EXEQUIBLE las expresiones *"siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas"* y *"antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho"*, contenidas en el artículo 2° literal b) de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1° de la ley 979 de 2005, por los cargos analizados en la presente demanda, e INEXEQUIBLE la expresión *"por lo menos un año"* consagrada en el mismo literal, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia." Por lo tanto se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes con convivencia no inferior a dos años, teniendo uno de ellos impedimento para casarse (por ejemplo no se ha divorciado de su cónyuge) si la sociedad conyugal se disolvió (aunque no la hayan liquidado) por lo menos un año antes a la fecha de inicio de la unión marital de hecho.

y socorro mutuos de los compañeros permanentes, se haya consolidado un “patrimonio o capital” común. (Corte Suprema de Justicia, Sala de casación civil, 2012)

Las capitulaciones son entonces los acuerdos que amparados por el artículo 335 de la Constitución Política, pueden realizar quienes van a contraer matrimonio o a convivir como compañeros permanentes, siendo capaces (el incapaz representado por su tutor o curador) en forma libre y voluntaria, mediante escritura pública ¹⁵, celebran en forma previa al matrimonio, a la declaratoria de la Unión marital de hecho y/o de la conformación de la sociedad patrimonial, para regular lo relativo a: (...) los bienes que aportan a él, y a las donaciones y concesiones que se quieran hacer el uno al otro, de presente o futuro”. Artículo 1771 del código civil. (Congreso de la República, 1873). “Las capitulaciones, entonces, son fruto de la voluntad de los futuros consortes o compañeros, a través del cual se definen las reglas que han de regir su sociedad de bienes o, incluso, desechar su nacimiento”. Pg. 14. (Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, 2020)

Para que las capitulaciones sean válidas se requiere que no sean contrarias a la ley ni a las buenas costumbres, que su causa y objeto sean lícitos (por ejemplo no se podrá capitular sobre bienes y/o dineros adquiridos o que se adquirirán mediante actos ilegales) y que no se hagan en detrimento de los derechos u obligaciones de uno de los cónyuges en relación con el otro o hacia los descendientes comunes. Siendo la facultad de pedir la separación de bienes irrenunciable (artículo 189 del código civil), si se renuncia a ella en las capitulaciones, el pacto no tendrá validez por ser contrario a la Ley. Son competencia de los jueces de familia en primera instancia las acciones relativas a la caducidad, inexistencia o nulidad de las capitulaciones matrimoniales, según el numeral 14 del artículo 22 de la ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso).

Las capitulaciones tienen las siguientes características:

1. Son el acuerdo previo con base en el cual se excluyen o incluyen bienes (algunos o todos) de la sociedad conyugal. Al disolverse la sociedad, se liquidará según lo establecido en ella.

15 ARTÍCULO 37. Ley 962 de 2005: “También serán de competencia de los notarios las siguientes materias: constitución del patrimonio de familia inembargable; capitulaciones, constitución, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial de compañeros permanentes; matrimonio civil e inventario de bienes de menores que se encuentren bajo patria potestad cuando los padres estén administrándolos y quieran contraer matrimonio”.

2. Son oponibles ante terceros después de celebrarse el matrimonio (o iniciar la convivencia entre compañeros permanentes), solo si se ha Registrado en el registro civil de matrimonio. Sin el registro, los terceros pueden cobrar las deudas solidariamente como si no existieran las capitulaciones, porque no les son oponibles.
3. No caducan, siguen vigentes hasta que la misma pareja que las otorgó se case (su efecto no se hace extensivo a una nueva pareja), sin importar cuanto tiempo transcurra entre el momento en que suscribieron la escritura pública y el matrimonio.
4. Se pueden modificar de mutuo acuerdo en cualquier momento o cuantas veces se desee antes del matrimonio o de la constitución de la sociedad patrimonial, siempre que no vayan contra derechos de terceros. Pero si no las modifican y se casan o se declara la existencia de la sociedad patrimonial, esas serán las que quedan vigentes y se aplicarán cuando se disuelva el matrimonio, o la sociedad conyugal o patrimonial.
5. Pueden someterse a plazo y condición. (Si la condición es suspensiva, solo produce efectos cuando esta se cumpla), por lo que permiten que previamente se establezcan todas las “reglas de juego” tanto patrimoniales como de cumplimiento de las obligaciones conyugales que no siendo contrarias a la Ley, los futuros cónyuges o compañeros permanentes imaginen y deseen. (EJ: Puede establecerse que en caso de incurrir uno de los cónyuges en una de las causales de divorcio, un determinado bien se le adjudicará al cónyuge inocente. EJ: Si el matrimonio alcanza cierta duración, determinados inmuebles propios entrarán en la sociedad conyugal).
6. No aplican cuando el matrimonio se declara inexistente. Si creyéndose cónyuges adquirieron bienes y/o deudas deberán partirlas según lo que se aplica a la sociedad de hecho.
7. Sí aplican cuando el matrimonio se declara nulo, salvo si es nulidad por encontrarse vigente un matrimonio previo (numeral 12 del artículo 140 del CC), ya que no se forma sociedad conyugal en el segundo. (Sentencia C-901 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil)

Aunque la ley permite que cumplidos los requisitos legales libremente se realicen las capitulaciones, muchas parejas no hacen uso de esta posibilidad de negociar para manifestar su mutua voluntad de cómo se registrará el aspecto económico a la terminación de su matrimonio o de su unión marital de hecho. Esto puede suceder por no saber que se puede capitular o cómo hacerlo, otras veces por miedo a proponerlo al futuro cónyuge o compañero(a) permanente, porque al hacerlo este(a) puede sentirse ofendido(a) y hasta cancelar los planes de casarse o de convivir (el miedo puede revelar que la relación de pareja no es

simétrica, que hay dependencia, abuso (emocional o económico) y/o que aún les falta la suficiente comunicación y confianza en las cuales fundamentar una sana mutua interacción).

Es importante que se tenga en cuenta que hay diferentes clases de capitulaciones, así quienes desean capitular puedan optar por la que les sea más conveniente:

1. Excluyentes, que a su vez pueden ser: a) genéricas: En la escritura expresamente se dice que no habrá sociedad conyugal entre quienes serán cónyuges (ni patrimonial entre quienes serán compañeros permanentes), porque se pacta la separación absoluta de bienes, por lo tanto no hay que hacer relación de bienes ni deudas.¹⁶ b) específicas: se indica que un cierto bien mueble o inmueble se excluye del régimen general de la sociedad conyugal.
2. Modificantes se indica que un cierto bien mueble o inmueble se incluye o excluye del régimen de la sociedad conyugal e incluso cómo se repartirán las deudas y obligaciones. Los bienes que se incluyen en la sociedad conyugal deben relacionarse especificando su valor, al igual que las deudas y estimar su valor.
3. De beneficio: Son donaciones o beneficios que hace uno a favor del otro previamente al matrimonio (Se revocan si se llegan a divorciar por culpa de quien las recibió, por lo tanto debe devolver las especies no fungibles y de las fungibles lo que aún exista al momento de la disolución).
4. Incluyentes: Según el Art 180 del código civil se presume que los extranjeros que celebraron su matrimonio en el exterior y viven en Colombia están separados de bienes, pero pueden capitular antes de casarse, solicitando que entre ellos si se forme la sociedad conyugal.

Cuando se capitula, al igual que ocurre con la sociedad conyugal según el artículo primero de la ley 28 de 1932, durante la vigencia del matrimonio cada cónyuge tendrá la libre administración de sus bienes, pero al contrario de lo que la ley estipula para la sociedad conyugal, con las capitulaciones en forma anticipada se habrá resuelto de forma consensuada, consciente y voluntaria, la forma en que se distribuirán los derechos y obligaciones, bienes y deudas que se decidieron fueran o no sociales (Lo mismo aplica para quienes son compañeros permanente en unión marital de hecho).

16 Quien va a contraer segundas nupcias y tiene bajo su cuidado a menores de edad, aunque capitule siempre tiene que hacer el inventario solemne de bienes, para proteger los bienes de los incapaces. (Sentencia C-289/2000)

Conclusiones

La sociedad conyugal como “ficción legal” implica que aunque la ley permite a cada cónyuge la libre administración de los bienes, deudas u obligaciones que se adquieran durante la vigencia de la sociedad sin que sea necesario que se comporten como socios ya que no tienen que contar ni con el conocimiento ni con el consentimiento del otro cónyuge en el manejo del propio patrimonio, al momento de disolverse dicha “sociedad” se entiende que son socios desde el momento en que celebraron el contrato matrimonial¹⁷. Al unirse ambos patrimonios en uno solo que pasa a ser social, deberán distribuirlo entre ellos, quedando obligados a responder solidariamente por todas las deudas y pasivos sociales (sea que las hubieran adquirido conjunta o separadamente).

Aún hoy en día muchas personas desconocen las implicaciones económicas del contrato solemne del matrimonio (y del contrato generalmente consensuado, de la unión marital de hecho), por lo cual no utilizan la posibilidad que otorga la ley de pactar capitulaciones antes de casarse o de constituir la sociedad patrimonial, debiendo enfrentarse no solo al duelo sentimental de la terminación del vínculo de pareja, a la que puede ser (o no) una lucha por la adjudicación y distribución de la sociedad conyugal¹⁸ (que viene por añadidura como elemento natural al matrimonio) y/o al pago solidario de deudas sociales sobre las cuales desconocía de su existencia.

La sociedad conyugal puede entonces compararse con una “apuesta aleatoria” en que se espera en el mejor de los casos que el actuar financiero del otro cónyuge genere ganancias o al menos no implique pérdidas. No es de extrañar entonces, que al terminar el vínculo los cónyuges puedan sentirse defraudados por esa libre administración de bienes que autoriza la ley al ver mermada su expectativa de ganancias, tener que responder por deudas que no

17 “(...)De esta manera, se entiende que la sociedad conyugal permite a cada cónyuge, en igualdad de condiciones, la libre administración y disposición de los bienes detentados con anterioridad, aportados al matrimonio o adquiridos dentro de él, con la carga de constituir una masa común al momento de decretarse por cualquiera de las causas legales su disolución”. Sentencia T-1243 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil (Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, 2001)

18 En Ecuador por mandato del artículo 38 del Decreto supremo no. 278, inmediatamente después de celebrado el matrimonio o declarada la unión, se tiene que inscribir el nuevo estado civil ante el Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación, por lo tanto se cambia la cédula de ciudadanía anterior por una nueva que además de los datos personales del ciudadano(a) tiene los siguientes, en la parte delantera del documento: 1) Estado civil: Casado(a)/En Unión de Hecho, 2) Nombre completo del cónyuge o compañero(a) permanente. Al terminar el vínculo nuevamente se cambia el documento de identidad y se indica el nuevo estado civil: Viudo(a)/ Divorciado(a). (El Consejo Supremo de Gobierno de Ecuador, 2013) En Perú el DNI indica el estado civil de la persona con la inicial del mismo (S, C, D, V). Cuando la sociedad conyugal está vigente, ambos deben firmar.

contraieron (e incluso nunca antes conocieron) y quedar con un saldo negativo en su patrimonio o en cero después de años de constante trabajo y de haber aportado su esfuerzo y dinero a lo que consideraban un proyecto de pareja.

Ante la frustración sentimental y/o patrimonial que puede sobrevenir en esas circunstancias, algunas personas buscan justicia e incluso la retaliación por medio de la pelea constante dentro y fuera de los juzgados, por los bienes materiales, el dinero, las cuotas alimentarias y el tiempo compartido con los hijos, todo lo cual impacta directamente en forma nociva tanto al proceso de duelo personal como también al ejercicio de la coparentalidad que puede aparejar la alienación parental como una forma egoísta e irresponsable de utilizar a los hijos como “punta de lanza” para herir al otro, tornándose en parejas crónicamente litigiosas que permanecen ligadas en la lucha.

Aunque durante los últimos cincuenta años se han logrado importantes avances sociales y culturales, aún se debe procurar que las parejas que tienen por proyecto de vida el casarse, logren a través del conocimiento de cómo funciona el régimen legal de la sociedad conyugal, la suficiente preparación que les permita dialogar con argumentos y lograr acuerdos debidamente abiertos y respetuosos sobre aspectos fundamentales de la vida familiar como lo son la economía, las finanzas y el manejo del dinero tanto dentro de la relación como cuando esta termine, ya que de guardar silencio, la sociedad conyugal surgirá como elemento esencial del matrimonio para suplir la expresión de la voluntad de las personas.

Ya que por disposición del artículo 9º del código civil “la ignorancia de las leyes no sirve de excusa” (Congreso de la República, 1873), se hace necesario que el estado a través del órgano legislativo y/o las entidades territoriales por medio de políticas públicas de familia y educación, por medio de las herramientas tradicionales, así como de las informáticas y virtuales que se vienen utilizando y desarrollando en forma masiva en la era tecnológico, incluyan en la enseñanza tanto a los adolescentes como a la ciudadanía en general, los temas legales que impactan el desarrollo cotidiano de la vida en familia y en pareja, entre ellos el cómo opera la ficción legal de la sociedad conyugal (así como lo concerniente a la sociedad patrimonial), lo que puede ser para algunos el primer paso que los llevará a tomar decisiones conscientes y consensuadas antes de casarse (o de convivir como compañeros permanentes) y a expresar su voluntad en torno al régimen al cual someterán el patrimonio social y los patrimonios personales como futuros cónyuges – ex cónyuges y compañeros permanentes –ex compañeros (ya que aún sin otra causa, por la muerte, hasta el más dichoso de los vínculos maritales terminará).

Referencias

- Alonso, M. L. (1997). El consentimiento para el matrimonio de los miembros de la Familia Real (Sobre la vigencia de la Pragmática de Carlos III de 1776). (U. C. Madrid, Ed.) *Cuadernos de Historia del Derecho*, n 0 4,61. Retrieved from file:///C:/Users/senoritas/Downloads/21337-Texto%20del%20art%C3%ADculo-21377-1-10-20110603.PDF
- Baquero, M.-E. F. (2012). *HISTORIA Y FUENTES DEL DERECHO ROMANO*. (U. d. Chile, Ed.) Retrieved from <https://www.studocu.com/cl/document/universidad-de-chile/derecho-administrativo/resumenes/historia-y-fuentes-del-derecho-romano/4297206/view>
- Bejarano, M. d. (2016). *Las Bulas Alejandrinas: Detonates de la evangelización en el Nuevo Mundo*. (6. 2.-2. Revista de El Colegio de San Luis, Ed.) Retrieved Enero 22, 2021, from http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_artt
- Congreso de Colombia. (1992). Ley 25 de 1992. Por la cual se desarrollan los incisos 9, 10, 11, 12 y 13 del artículo 42 de la Constitución Política. (diciembre 17). Diario Oficial No. 40.693, de 18 de diciembre de 1992.
- Congreso de la República . (1932, Noviembre 12). Ley 28 de 1932. Diario Oficial No. 22.139, del 17 de noviembre de 1932.
- Congreso de la República. (1873). *Ley 84 de 1873. Código Civil de los Estados Unidos de Colombia*.
- Congreso de la República. (1887, Mayo 26). *Ley 57*.
- Congreso de la República. (1932, Noviembre 12). *Ley 28*.
- Corte Constitucional. (2015, Noviembre 25). Sentencia C-727 de 2015, [MP] (E):Myriam Ávila Roldán. Bogotá D.C.
- Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión. (2016, Enero 22). *Sentencia T-012 de 2016*. Retrieved from [MP] Dr. Luis Ernesto Vargas Silva: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-012-16.ht>
- Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. (2001). *Sentencia T-1243 de 2001*. Retrieved from [MP] Dr. Rodrigo Escobar Gil: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/t-1243-01.htm#:~:text=consagra%20como%20obligaci%C3%B3n%20de%20la,ambos%20c%C3%B3nyuges...%E2%80%9D>.
- Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. (2001, Noviembre 27). *Sentencia T-1243 DE 2001*. Retrieved from [MP] Dr. Rodrigo Escobar Gil.: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/t-1243-01.htm#:~:text=consagra%20como%20obligaci%C3%B3n%20de%20la,ambos%20c%C3%B3nyuges...%E2%80%9D>.
- Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil. (2020, Febrero 12). SC 2222. [MP] Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.
- Corte Suprema de Justicia. (2015). SC3864. Retrieved Marzo 2, 2021, from [MP] Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez: [cortesuprema.gov.co > wp-content > uploads > 2017/03](https://www.cortesuprema.gov.co/wp-content/uploads/2017/03)
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (1937). Sentencia del 20 de octubre de 1937. [MP] *Arturo Tapias Pilonieta*. Colombia.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de casación civil. (2012, Noviembre 15). Expediente 730013110022008-00322-01. *Sentencia de 15 de Noviembre*.
- Decreto 1260 (El Presidente de la República de Colombia Julio 27, 1970).
- El Consejo Supremo de Gobierno de Ecuador. (2013). *Ley de registro civil, identificación y*

- cedulación. (Decreto supremo no. 278)*. Retrieved from <https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/01/este-es-02-ley-de-creaci%C3%B3n>
- El Presidente de la República. (1970, Julio 27). Decreto 1260 de 1970. Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas. Diario Oficial No. 33.118 del 5 de agosto de 1970.
- Expediente 7603 (Corte Suprema de Justicia Septiembre 10, 2003).
- Gutiérrez de Pineda, V. (1998, Octubre 21). Cambio social, familia patriarcal y emancipación femenina en Colombia. Ponencia presentada en el Segundo Congreso de Trabajo Social Octubre 21 Santafé de Bogotá. *Revista de Trabajo Social N.º 1.*, 39-50.
- Ocaña F., S. (2017, Octubre). (U. D. Postgrado, Ed.) Retrieved Enero 20, 2021, from VIOLENCIA, MARGINACIÓN, DELITOS SEXUALES Y CAPACIDAD JURÍDICA DE LA MUJER EN «LAS PARTIDAS» ALFONSÍES: <http://tauja.ujaen.es/bitstream/10953.1/6368/1/TFM%20Sergio%20Ocana%20Fernandez%20%28Violencia%20y%20marginacion%20Partidas%20Alfonsies%29.pdf>
- Puyana V., Y., & Mosquera R., C. (2005). Traer hijos o hijas al mundo. significados culturales de la paternidad y la maternidad. (U. d. Manizales, Ed.) *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*(3(2)), 111-140.
- Puyana, Y., & Ramírez, M. H. (2007). La familia en Colombia a lo largo del siglo XX. Familias, cambios y estrategias. (U. N. Colombia., Ed.) *Centro de Estudios Sociales*, 145-161.

Anexos

Los siguientes cuadros recopilan los aspectos fundamentales que consagra el código civil en la sociedad conyugal en Colombia.

Cuadro 1. El haber de la sociedad conyugal y los bienes excluidos de este.

| El haber (conjunto de bienes y dinero) de la sociedad conyugal |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Artículo 1795 Presunción de dominio de la Sociedad Conyugal: “Toda cantidad de dinero y de cosas fungibles, todas las especies, créditos, derechos y acciones que existieren en poder de cualquiera de los cónyuges al tiempo de disolverse la sociedad, se presumirán pertenecer a ella, a menos que aparezca o se pruebe lo contrario (...) “ |
| Los salarios y dineros a que se tiene derecho de cobro, durante la vigencia del matrimonio (se hayan o no cobrado) por cualquier clase de trabajo u oficio (incluidas las remuneraciones adicionales). |
| De lo que se devengue durante el matrimonio que provenga de bienes propios o sociales por concepto de: <ul style="list-style-type: none"> • Réditos o intereses (Cantidad de dinero que produce periódicamente un capital), • Pensiones o frutos (utilidad, Ej: lo que se recibe por arrendar una propiedad. Lo que produce un terreno, plantación o animal) y • Lucros de cualquier naturaleza. |
| Todos los bienes (muebles o inmuebles) que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso (se paga algo por él, sea en dinero o especie). |
| La valorización adicional de los bienes muebles e inmuebles que uno de los conyugues aportó y que es resultado de las fluctuaciones económicas y del mercado (Sentencia C-278-14 de 7 de mayo de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo) |
| La propiedad de las cosas que uno de los cónyuges poseía con otras personas proindiviso y de las cuales se hizo dueño por cualquier título oneroso durante el matrimonio pertenecerá proindiviso a dicho cónyuge (el porcentaje que ya poseía) y a la sociedad (lo que haya costado la adquisición del resto). |
| Las minas denunciadas por uno de los cónyuges o por ambos. |
| “Se reputan adquiridos durante la sociedad los bienes que durante ella debieron adquirirse por uno de los cónyuges, y que de hecho no se adquirieron sino después de disuelta la sociedad, por no haberse tenido noticia de ellos o por haberse embarazado injustamente su adquisición o goce. Los frutos que sin esta ignorancia, o sin este embarazo hubieran debido percibirse por la sociedad, y que después de ella se hubieren restituido a dicho cónyuge o a sus herederos, se mirarán como pertenecientes a la sociedad.” Art 1793 CC (Congreso de la República, 1873) |
| Se acumulará imaginariamente al haber social todo aquello de que los cónyuges sean respectivamente deudores a la sociedad, por vía de recompensa o indemnización |
| Bienes excluidos del haber social |
| Las especies que uno de los cónyuges poseía a título de señor antes del matrimonio aunque la prescripción o transacción con que las haya hecho verdaderamente suyas se complete o verifique durante este. |

| |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Las cosas donadas o asignadas a cualquier otro título gratuito (aunque quien las hizo las haya hecho por consideración al otro cónyuge). |
| Las donaciones remuneratorias, hechas a uno de los cónyuges, o a ambos, por servicios que no daban acción contra la persona servida o cuando dando la acción los servicios se prestaron antes del matrimonio. |
| Los inmuebles de que uno de los cónyuges era propietario antes del matrimonio. |
| Las cosas compradas con valores propios de uno de los cónyuges, destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales o en una donación por causa de matrimonio. |
| Las cosas compradas con valores propios de uno de los cónyuges, destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales o en una donación por causa de matrimonio. |
| Los vestidos y todos los muebles de uso personal necesario de cada cónyuge. |
| Todos los aumentos materiales que acrecen a cualquiera especie de uno de los cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella, por aluvión, edificación, plantación o cualquiera otra causa. |
| Los inmuebles propios que se hayan subrogado debidamente. ¹⁹ |
| La especie adquirida durante la sociedad no pertenece a ella aunque se haya adquirido a título oneroso, cuando la causa o título de la adquisición ha precedido a ella. |
| Los bienes que se tenían antes del matrimonio y vuelven a uno de los cónyuges por la nulidad o resolución de un contrato o por haberse revocado una donación. |
| Todo lo que uno de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título de donación, herencia o legado. |
| El derecho de usufructo que se consolida con la propiedad que pertenece al mismo cónyuge desde antes del matrimonio (los frutos si pertenecerán a la sociedad). |
| Los bienes litigiosos antes del matrimonio sobre los cuales uno de los cónyuges durante la sociedad ha adquirido la posesión pacífica. |
| Los bienes que se poseían antes del matrimonio por un título vicioso, pero cuyo vicio se ha purgado durante el matrimonio por la ratificación, o por otro remedio legal. |
| Lo que se paga a cualquiera de los cónyuges por capitales de crédito constituidos antes del matrimonio, pertenecerá al cónyuge acreedor. |
| En la partición de ganancias 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, saldos y recompensas que constituyan el resto de su haber. |

¹⁹ Art. 1789 Código Civil: "Para que un inmueble se entienda subrogado a otro inmueble de uno de los cónyuges, es necesario que el segundo se haya permutado por el primero, o que, vendido el segundo durante el matrimonio, se haya comprado con su precio el primero; y que en la escritura de permuta o en las escrituras de venta y de compra se exprese el ánimo de subrogar (...)" Puede también subrogarse un inmueble a valores propios de uno de los cónyuges, y que no consistan en bienes raíces; más para que valga la subrogación será necesario que los valores hayan sido destinados a ello, en conformidad al número 2o. del artículo 1783, y que en la escritura de compra del inmueble aparezca la inversión de dichos valores y el ánimo de subrogar. (Congreso de la República, 1873)

Cuadro 2. Recompensas

| Recompensas en el Haber Relativo | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Bienes que ingresan a la sociedad conyugal quedando ésta obligada a restituir el valor al cónyuge. | Dineros que egresan de la sociedad conyugal y el cónyuge queda obligado a restituir su costo. |
| <ul style="list-style-type: none"> • El dinero que uno o ambos cónyuges aportan al matrimonio (se tenía antes de casarse o el derecho a devengarlos) o son propios por recibirlos por donación, herencia o legado. | <ul style="list-style-type: none"> • Las deudas personales que cubre la sociedad conyugal, el deudor queda obligado a compensar a la sociedad lo que ésta invierta en ello (EJ: por el establecimiento de los hijos de un matrimonio anterior). |
| <ul style="list-style-type: none"> • Las cosas fungibles (que se consumen con el uso) y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aporta al matrimonio o adquiere durante este. | <ul style="list-style-type: none"> • El cónyuge que realice cualquier erogación gratuita y cuantiosa a favor de un tercero que no sea descendiente común, queda debiendo ese dinero a la sociedad conyugal. |
| <ul style="list-style-type: none"> • Los bienes raíces (inmuebles) que cualquiera de los cónyuges aporta al matrimonio (se especifica su valor al momento del aporte y puede optarse por una restitución igualmente en dinero). | <ul style="list-style-type: none"> • Se le deben restituir a la sociedad conyugal los precios, saldos, costos judiciales y expensas de toda clase que se hicieren en la adquisición o cobro de los bienes, derechos o créditos que pertenezcan a cualquiera de los cónyuges (salvo que se demuestre que no fueron erogados por la sociedad). |
| <ul style="list-style-type: none"> • El saldo que se tiene de más al permutarse un inmueble propio por otro (la sociedad deberá este saldo al cónyuge subrogante); y si, por el contrario, se paga un saldo, lo deberá dicho cónyuge a la sociedad. | <ul style="list-style-type: none"> • El cónyuge que adquiere bienes a título de herencia, debe recompensa a la sociedad por todas las deudas y cargas hereditarias o testamentarias que él cubra, y por todos los costos de la adquisición (salvo que pruebe haberlos cubierto con los mismos bienes hereditarios o con lo suyo propio). |
| <ul style="list-style-type: none"> • El precio de la venta de un bien propio del marido o de la mujer, salvo si el precio se usó para una subrogación o en otro negocio personal del cónyuge de quien era la cosa vendida (pago de sus deudas personales, o en el establecimiento de sus descendientes de un matrimonio anterior). | <ul style="list-style-type: none"> • El valor de las donaciones que cualquiera de los cónyuges realice, a menos que sea de poca monta en relación al patrimonio del haber social o que se haga para un objeto de eminente piedad o beneficencia y sin causar un grave menoscabo a dicho haber. |

| Recompensas en el Haber Relativo | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Bienes que ingresan a la sociedad conyugal quedando ésta obligada a restituir el valor al cónyuge. | Dineros que egresan de la sociedad conyugal y el cónyuge queda obligado a restituir su costo. |
| <ul style="list-style-type: none"> • No se entenderá haber subrogación de una Finca, cuando el saldo en favor o en contra de la sociedad excediere a la mitad del precio de la finca que se recibe, la cual pertenecerá entonces al haber social, quedando la sociedad obligada al cónyuge por el precio de la finca enajenada o por los valores invertidos, y conservando éste el derecho de llevar a efecto la subrogación comprando otra finca. (Art 1790 CC) | <ul style="list-style-type: none"> • Cualquier clase de expensas que uno de los cónyuges realice en sus bienes propios, solo si estas aumentaron el valor esos bienes y si ese mayor valor subsiste a la fecha de la disolución de la sociedad. Si el aumento del valor del bien exceda al costo de las expensas, solo deberá sólo el valor de las expensas (con la corrección monetaria). |
| | <ul style="list-style-type: none"> • Cada cónyuge debe recompensa a la sociedad por los perjuicios que le hubiere causado con dolo o culpa grave. |
| | <ul style="list-style-type: none"> • El cónyuge que fuere condenado por algún delito debe recompensa a la sociedad conyugal cuando se pagaron las multas y reparaciones pecuniarias con dinero de esta. |

Los valores que se deben restituir se toman al tiempo del aporte o de la adquisición con la debida corrección monetaria (Sentencia C-278-14 de 7 de mayo de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo).

Cuadro 3. Deudas de la sociedad conyugal

| DEUDAS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL (La sociedad está obligada al pago a acreedores) ARTICULO 1796 y ss CC |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| De todas las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por cualquiera de los cónyuges. |
| Al gasto de toda fianza, hipoteca o prenda constituida por cualquiera de los cónyuges durante el matrimonio y que no sea una deuda personal. El artículo 2º de la ley 28 de 1.932 dispone que: “cada uno de los cónyuges será responsable de las deudas que personalmente contraiga, salvo las concernientes a satisfacer las ordinarias necesidades domésticas o de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, respecto de los cuales responderán solidariamente ante terceros, y proporcionalmente entre sí” (Congreso de la República, 1932) |
| Del mantenimiento de los cónyuges; del mantenimiento, educación y establecimiento de los descendientes comunes, y de toda otra carga de familia. Incluso son carga de familia los alimentos que uno de los cónyuges esté por ley obligado a dar a sus descendientes o ascendientes, aunque no lo sean de ambos cónyuges (el Juez puede moderar ese gasto e imputar el exceso al haber del cónyuge obligado. A partir de la disolución de la sociedad conyugal según la Sentencia T-1243 de 2001, [MP] Rodrigo Escobar Gil (...) “el deber de alimentos de los hijos extramatrimoniales queda a cargo del padre o la madre del menor, quien debe destinar sus bienes propios o sus gananciales para el cumplimiento de la citada prestación”. (Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, 2001) |
| De todas las pensiones e intereses que corra, sea contra la sociedad, sea contra cualquiera de los cónyuges y que se devenguen durante la sociedad. |
| De todas las cargas y reparaciones usufructuarias de los bienes sociales de cada cónyuge. |
| Las sumas de dinero que por capitulaciones se destinan de la sociedad conyugal periódicamente a un cónyuge para su libre disposición. |