

DISTRIBUCION DE GANANCIALES ENTRE CONYUGES

POR GUILLERMO JARAMILLO BARRIENTOS

Medellín, septiembre 28 de 1953.

Señor doctor

N. N.

Ciudad.

Muy apreciado doctor y amigo:

Con motivo de las nuevas normas sobre régimen tributario, desea usted ver si es posible hacer una separación de bienes con su señora, que hasta ahora ha declarado usted los bienes que poseen ambos, en declaración conjunta de los cónyuges, lo que dá un gravamen mucho más elevado que si se separaran y cada uno declara los que le correspondan. Se trata, claro está, de los bienes adquiridos durante la sociedad conyugal, a título diferente de donación y de herencia o de bienes raíces adquiridos antes del matrimonio.

Le contesto:

Pueden los cónyuges partir todos o parte de los bienes de la sociedad conyugal que posean, adquiridos con anterioridad al 1º de enero de 1933. A ello los autoriza ampliamente el artículo 7º de la Ley 28 de 1932.

No pueden los cónyuges partir los bienes que el uno o el otro hayan adquirido con posterioridad a esa fecha, porque esos bienes ya no son comunes, con la calidad que lo fueron antes, sino que pertenecen al cónyuge que los haya adquirido, en propiedad. Esos bienes solamente están sujetos a partición cuando quede disuelta la sociedad conyugal por uno de los hechos que causan la disolución, como la muerte de alguno de los esposos o sentencia judicial que la ordene.

Conforme al Art. 1º de la citada ley 28, cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de los bienes que le pertenezcan al momento de contraer el matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier cau-

sa hubiere adquirido o adquiriera. Esto es, cuando un cónyuge adquiere un bien, acciones, inmuebles, etc., ese bien es suyo, y sobre él tiene como todo dueño, plena libertad de administración y disposición.

Si eso es así, ese bien no es partible, porque no es bien común.

El Art. 7 de dicha ley autoriza la partición de los bienes en las sociedades existentes a la fecha en que comenzó a regir, no a las formadas posteriormente a 1932, ni tampoco para los bienes adquiridos después de ese año. Esa medida tiene por objeto el que esas sociedades anteriores se acomoden al nuevo régimen, (sentencia de la Corte de 20 de octubre de 1937).

Esos bienes que pertenecen al cónyuge que los adquiere, no tienen otra diferencia con el dominio ordinario sobre los bienes, que en ellos lleva al otro cónyuge el derecho de que el día en que la sociedad conyugal quede disuelta, sean sometidos a partición (José J. Gómez. Del nuevo Régimen de Bienes en el Matrimonio. 2 edic., pág. 77).

En el informe de la Comisión del Senado que estudió el proyecto, se dijo: "...Dicho proyecto es una reforma radical al sistema actual de nuestro Código Civil, ya que coloca a la mujer casada en la misma condición jurídica del marido, en lo que respecta a la facultad de disponer y administrar sus propios bienes, comparecer en juicio, contratar, etc. Pone fin a la sociedad o comunidad de bienes durante el matrimonio, y liberta a la mujer de la tutela oficiosa del juez, tutela basada en un criterio proteccionista y paternal. El salto es prodigioso; de la incapacidad casi absoluta, a la absoluta capacidad civil; la mujer no sólo tiene la libre disposición sobre sus bienes, libertad no limitada por ninguna traba judicial, sino que los administra con independencia completa del marido. Existe en hecho y en derecho total separación del patrimonio".

Consecuente con esa propiedad exclusiva de cada cónyuge sobre los bienes que adquiriera, dijo el Art. 2 de esa ley 28, que cada cónyuge es responsable de las deudas que personalmente contraiga, y agrega el Art. 5 que la mujer tiene plena capacidad para administrar y disponer y para comparecer en juicio.

Y anota el doctor José J. Gómez en la página 172 de la obra citada, que la práctica de los Bancos de que ambos cónyuges firman la venta o la deuda con hipoteca no tiene fundamento alguno en la ley ni en la doctrina. Esa firma la piden para que la mujer se obligue también, no porque sea necesaria para enajenar o gravar bienes del marido.

Dejo dicho lo anterior para sentar la afirmación de que en el matrimonio los bienes pertenecen al cónyuge que los ha adquirido con posterioridad a 1932, como dueño de ellos, y si eso es así, no son partibles.

Ello es armónico con el Art. 7 que faculta a los cónyuges para repartir los bienes que posean, adquiridos con anterioridad a la vigencia de dicha ley, lo que no se remite a duda, porque habla de "las sociedades conyugales existentes". **Existentes** cuándo? cuando se dictó la ley, no a las posteriores; a los bienes que se habían adquirido antes, no a los posteriores.

Pero el reparto que se haga de esos bienes adquiridos antes no es equivalente a disolución de la sociedad conyugal, porque esa sociedad sigue vigente conforme al nuevo régimen.

Durante el matrimonio existe la sociedad conyugal latente, en estado potencial, y llega a estar en acto a tiempo de disolverse, cuando ocurra causal de disolución, como la muerte de uno de los esposos, que es lo ordinario, para el solo efecto de que todos los bienes existentes, en ese momento, adquiridos por uno u otro a título oneroso, entren a formar una sola masa, para la liquidación definitiva.

En la sentencia de la Corte Suprema citada antes y en otras posteriores, se sentó la siguiente jurisprudencia.

"Y semejante característica de latencia, aparentemente paradójica, pero en todo caso cierta, perdura a través de la reforma. Empero, con esta mayor extensión en fuerza de las gerencias organizadas por la ley 28; que antes de la disolución de la sociedad, ni el marido tiene derecho sobre los bienes de la sociedad manejados por la mujer, ni ésta tampoco sobre los bienes de la sociedad manejados por aquél, dándole así a cada uno de los esposos la calidad de dueños que antes competía exclusivamente al marido, a cuyo fin hubo de crearse la doble administración de los bienes, cuyo carácter de sociales no viene a revelarse ante terceros sino al disolverse la sociedad".

De modo que para disolver hoy la sociedad conyugal, es necesario en vida de los cónyuges que el juez la decrete, y con base en esa sentencia se hace una liquidación definitiva, no la a buena cuenta y provisional de que habla la ley para las sociedades anteriores a su vigencia. Y el juez la decreta cuando encuentra acreditada una causa grave, como las que justifican la separación de los esposos o el divorcio, lo que a Dios gracias, no ocurre en la mayoría de nuestros hogares.

Ni aún en las liquidaciones de sociedades conyugales existentes antes de 1933 se pueden repartir bienes adquiridos después. Dice así el mismo doctor Gómez, citado antes, pág. 155:

"Los cónyuges de matrimonios antiguos adquieren bienes a título oneroso, entre el 1º de enero de 1933 y el día de la liquidación provisional. Creemos que no pueden incluirse y distribuirse en la liquidación prevista en el artículo 7º por que ésta tiende a ensamblar el viejo sistema en el nuevo, de modo que la cónyuge entre inmediatamente a ejercer su plena capacidad en relación con los bienes adquiridos antes, y si respecto de los adquiridos pos-

teriormente ha ejercido y está ejerciendo esa capacidad, la liquidación provisoria no tiene aplicación en cuanto a ellos y solo perseguiría convertirlos de gananciales que son, en bienes exclusivos, lo cual le está encomendado únicamente respecto de los adquiridos antes de la ley, que permanecerían al margen de la reforma, si por el artículo 7º no estuviese autorizada la liquidación y la correspondiente distribución de gananciales. La Corte no se ha pronunciado sobre este particular, pero creemos no equivocarnos al afirmar que tal solución se infiere de las providencias que hasta hoy ha dictado".

En resumen:

Los bienes raíces adquiridos antes del matrimonio, o por herencia o donación, no son partibles, no pertenecen a la sociedad conyugal.

Los bienes muebles (acciones, créditos, etc.), adquiridos a cualquier título antes del matrimonio celebrado con anterioridad a 1932 son bienes sociales, partibles y la sociedad debe al cónyuge el valor que tenían a tiempo del matrimonio. (Art. 1.781 del C. C.).

Todos los bienes adquiridos a título oneroso (compra o permuta), durante el matrimonio celebrado antes de 1933 y hasta el 1º de enero de ese año, son partibles en liquidación provisional de gananciales.

Los bienes adquiridos después de 1932, sea muebles o inmuebles pertenecen al que los adquirió, no pueden partirse en distribución provisional de gananciales, y se parten en cuanto existan, al disolverse definitivamente la sociedad conyugal.

Estoy informado de que varios cónyuges han hecho partición de bienes adquiridos después de 1933, con minutas redactadas por algunos abogados titulados o por otras personas (?). Si el bien que se incluye en esos actos había sido adquirido por el mismo cónyuge a quien quedó correspondiendo, no hay daño, porque sigue dueño por el título anterior, no por el posterior, que no es legal. Si correspondió al otro cónyuge, éste no queda con título suficiente, y por eso es frecuente que los abogados no aceptemos al estudiar títulos de propiedad los de ese origen.

Esas particiones no han tenido otro fin que procurar una tributación fiscal menor, pero no se ajustan a la ley. El abogado titulado está impedido para elaborar una minuta contraria a la ley. Será admitida por las autoridades administrativas, porque al fin y al cabo es un acto contractual, y mientras no se declare nulo deberá tenerse en cuenta, pero un acto viciado.

Lacónicamente dicho, que el tema es importante, creo que es así.

Y me repito con gusto como su amigo y servidor,

G. Jaramillo Barrientos