

INFORME DE LA COMISION DE TRABAJO SOBRE "LA LEGISLACION DE LA FAMILIA" DEL AÑO INTERNACIONAL DE LA MUJER

Se estudiaron algunas reformas a la ley 28 de 1932, al código civil y al decreto ley 2820 de 1974.

Nuestra comisión ha llegado a la conclusión de que es muy difícil hacer un diagnóstico preciso, pero ni siquiera aproximado de la situación actual de la mujer colombiana frente al derecho de familia no obstante la declaración jurídica de igualdad de obligaciones y derechos al varón, por el vacío de la legislación, la dispersión y vaguedad de esas leyes, por la pobreza de doctrina y la discutible interpretación jurisprudencial que se le ha dado a ciertos preceptos fundamentales, todo lo cual, sumado, ha creado en el medio jurídico del país la necesidad inaplazable de elaborar cuanto antes un estatuto o código de la familia que recoja lo sustantivo y lo procedimental de la materia a fin de ofrecer la máxima seguridad y protección a quienes va dirigido.

Por ahora nuestro interés ha mirado primordialmente a los aspectos patrimoniales de la sociedad conyugal en cuanto a su haber, a la forma más segura de disponer de tales bienes, a las garantías que se le deben dar a los cónyuges en la repartición equitativa de derechos y cargos en la sociedad, a la protección de los hijos respecto de los cuales consideramos que es un deber elemental de sus padres seguir cumpliendo con las obligaciones de manutención y establecimiento cuando la separación entre ellos proceda, a ciertas sanciones impuestas al cónyuge culpable de hechos atentatorios contra la estabilidad de la sociedad conyugal y de la familia y, finalmente, a la protección económica que debe dársele a la pareja que tiene organizada su familia con fundamento en una unión libre.

PRIMERO :

Es frecuente encontrarse al iniciar un proceso de separación de bienes que el cónyuge que da motivo previamente ha dispuesto de todos o casi todos los bienes de la sociedad que radican en cabeza suya, insolventándola en esta parte para burlar los derechos del otro y el de los hijos que casi siempre quedan al cuidado del más desprotegido, precisamente de quien fue víctima de las maniobras fraudulentas. Naturalmente esto repercute en la familia, especialmente en los hijos menores que se ven privados de parte vital para su subsistencia.

La experiencia indica que casi nunca los bienes sociales que llegan a ser masa partible sean realmente los que se adquirieron y conservaron hasta poco antes de la separación. El cónyuge más hábil y pudiente dispone libremente de los inmuebles, y con más facilidad, de los muebles, sin que ese patrimonio pueda reconstruirse dentro del proceso de separación, menos dentro del trámite de la liquidación de la sociedad. Deudas que se fingen, testaferros que se prestan, interpretaciones erróneas de los jueces sobre la ley y las pruebas que se aportan para demostrar la simulación de los actos de venta o la mala fe del defraudador, hacen baldía en mucha parte la acción de separación de bienes.

Por esto proponemos:

El art. 1º de la ley 28 de 1932, quedará así:

Durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenecen al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera; sin embargo, respecto de los sociales, cuando se requiera de instrumento público solemne para su enajenación, los cónyuges se reputarán, so pena de nulidad, una parte para los efectos legales del mismo; pero la disolución del matrimonio o en cualquiera otro evento en que conforme al código civil debe liquidarse la sociedad conyugal, se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad donde la celebración del matrimonio, y en consecuencia se procederá a su liquidación. Cuando no hubiere acuerdo para la enajenación de bienes sociales, el asunto se resolverá por el procedimiento verbal con la necesaria intervención de peritos.

Cuando la sociedad haya de liquidarse a virtud de sentencia de divorcio, nulidad o separación de bienes, se repartirán, salvo prueba en contrario, que hacen parte de ella los bienes que ambos cónyuges tenían a 31 de diciembre inmediatamente anterior a la presentación de la demanda.

Serán también de la sociedad los bienes que a partir de la fecha indicada hayan adquirido los cónyuges o los valores de su enajenación.

El juez oficiosamente o a solicitud de parte, en el proceso, solicitará a la Administración de Hacienda Nacional copias auténticas de las declaraciones de renta y patrimonio de ambos cónyuges para que obren como prueba necesaria.

SEGUNDO :

La situación de los hijos, posterior a una separación de bienes y consiguiente liquidación de la sociedad conyugal de sus padres, es francamente penosa. Generalmente los bienes que cada cónyuge recibe parece que no llevarán la carga de seguir atendiendo a la subsistencia de los hijos menores, cuando por lo regular solamente a la mujer, se le deja esa obligación.

Es necesario que el juez disponga de preceptos legales que no ofrezcan duda para su interpretación con el objeto de que se halle un verdadero amparo para la familia.

Por eso proponemos la siguiente solución que desde luego modifica también las leyes 91 de 1936 y 70 de 1931:

Art. Al regular las obligaciones de los cónyuges respecto a los hijos, el juez tendrá en cuenta sus facultades y circunstancias domésticas y dispondrá, que con las cuotas de bienes señaladas a cada uno, se forme un patrimonio que tendrá el carácter de familiar e inembargable destinado a generar renta que se dedicará específicamente al sustento, educación y establecimiento de los hijos, si éstos no tuvieran bienes propios suficientes, indicando cual de los cónyuges lo administrará y pudiendo, en casos especiales, designar para ello un curador o administrador.

El defensor de menores intervendrá en esta decisión y en las etapas subsiguientes, en orden de vigilar tanto la administración como la destinación del patrimonio y sus

rentas, que se mantendrán mientras los hijos o alguno de ellos sean incapaces o no puedan valerse por sí mismos. Cumplidos los fines de su constitución, el capital se distribuirá en la proporción en que fue aportado.

T E R C E R O :

Hoy no hacen parte del haber de la sociedad conyugal, de acuerdo con el tenor literal de la ley, las indemnizaciones y pensiones de todo género que reciba cualquiera de los cónyuges, no importa las circunstancias dentro de las cuales se causen. Y la verdad es que para muchas familias pueden llegar a constituir el único bien patrimonial de que disponen al final de la vida o después de un accidente que deje al damnificado en precarias condiciones físicas o mentales de trabajo. Y no atribuirles carácter de bien social conduce a injusticias graves, pues decretada una liquidación el pensionado pasa a vivir de lo que se adquirió con el trabajo de ambos cónyuges sin participar al otro de lo que legalmente debe corresponderle.

Por lo tanto, proponemos:

El numeral 1º del art. 1781 del c. c., quedará así:

- 1). De los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios devengados durante el matrimonio; de las indemnizaciones de todo género y pensiones provenientes de la relación laboral, aunque no sean exigibles al momento de la liquidación de la sociedad por razón de la edad o tiempo de servicio con tal que se hayan causado durante el matrimonio o por lo menos que haya transcurrido la mitad del tiempo para su causación.

C U A R T O :

Hay notorios vacíos en nuestra legislación en cuanto a sanciones que deben imponerse al cónyuge culpable de hechos criminales o atentatorios de la seguridad y estabilidad de la familia o de su consorte. Al paso que códigos como los de Cuba, Argentina, México, Perú, España, etc., en mayor o menor grado limitan o niegan totalmente la participación del cónyuge culpable de tales actos, en los bienes del otro o en los de la sociedad conyugal, en el nuestro nada se dice. También en lo relativo a alimentos debe hacerse algunas modificaciones necesarias.

Proponemos:

Artículo nuevo:

El cónyuge que de lugar a divorcio o separación de bienes no tendrá ninguna participación en los bienes propios del cónyuge inocente por concepto de alimentos, porción conyugal, herencia abintestado, sin perjuicio de las acciones de indignidad y desheredamiento. Lo mismo regirá respecto al conyuge responsable de la nulidad del matrimonio o al que ocasione puniblemente la muerte del otro, a menos que haya reconciliación manifestada en forma legal o perdón por testamento.

Cuando quien demanda es el cónyuge culpable, y así es declarado en la sentencia, perderá su derecho a gananciales, salvo el caso de que el demandado también lo sea.

El cónyuge declarado culpable de homicidio en la persona de su consorte, perderá también, fuera de los bienes antes enumerados, cualquier participación que hubiera podido corresponderle por concepto de indemnización, pensión, seguro, prestación social.

Artículo nuevo:

En las liquidaciones de la sociedad conyugal las deudas personales de cada cónyuge sólo afectará sus bienes, sin perjuicio de las contraídas en beneficio de la familia.

El art. 411 del c. c., se adicionará con un numeral, así:

Art. 411. Se deben alimentos...

11). Al concubino.

Q U I N T O :

Existen muchísimas uniones conyugales de hecho que operan en circunstancias muy similares a la sociedad conyugal regular. Para estas uniones no se ha legislado y debido a ello quedan al margen de la ley, que no los da derechos y obligaciones ciertos. La verdad es que en esas uniones a veces hay una organización familiar, laboran con fines de asociación, forman patrimonio, procrean hijos, y cumplen los deberes de padres y esposos hasta donde las circunstancias sociales

se los permite. Muchas de estas uniones obedecen a que por no existir la desvinculación de un matrimonio anterior, las personas contraen otro fuera del país. Aunque generalmente se trata de uniones entre personas libres.

Como es indispensable regular las relaciones entre padres e hijos, cónyuges y concubinos entre sí, no solamente cuando sean libres, sino en el caso de que todos, varios o uno de ellos estén unidos por matrimonio anterior o posterior válido, proponemos como tema de estudio un artículo cuyos lineamientos hemos escrito en esta forma:

Art. A las uniones conyugales de hecho se les aplicarán las mismas normas de las sociedades regulares cuando éstas no sean concomitantes. Y si lo fueren, al disolverse la de hecho podrá sin embargo el concubino demandar la formación de un inventario provisional de los bienes que al momento le pertenecen a su concubino en la sociedad regular a fin de determinar la cuota que el juez, previo conocimiento de causa y atendidas las circunstancias de necesidad del concubino demandante y las de la familia regularmente formada, debe entregarle a éste. Y tal cuota entrará a formar parte de las cargas que afectan los bienes del cónyuge deudor, en los mismos términos del numeral 3 del art. 1796 del c. c.

Igual derecho tendrá el cónyuge respecto a la sociedad conyugal de hecho.

Coordinadoras: *Rosa Turizo de Trujillo.*
Carmen Posada de Arcila.
Ligia Escudero de Trujillo.