

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS  
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2009  
PLAN DE ESTUDIOS 1993



**LA EFICACIA DEL REGIMEN PATRIMONIAL DE  
PARTICIPACION EN LAS GANANCIAS EN EL DERECHO DE  
FAMILIA SALVADOREÑO.**

TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO Y TITULO DE:  
**LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS**

PRESENTAN:  
WILSON ALEXANDER ALFARO TORRES  
CARLOS DAVID BENITEZ BONILLA  
JULIO CESAR DELEON HERNANDEZ

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO  
LICDA. SANDRA CAROLINA RENDON.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, FEBRERO 2010.

# **UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

MASTER RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ  
RECTOR

MASTER MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS  
VICERRECTOR ACADEMICO

MASTER OSCAR NOE NAVARRETE ROMERO  
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ  
SECRETARIO GENERAL

DOCTOR RENE MADECADEL PERLA JIMENEZ  
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSE HUMBERTO MORALES  
DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS  
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS  
SECRETARIO

DOCTOR JULIO OLIVO GRANADINO  
DIRECTOR ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

LICENCIADA SANDRA CAROLINA RENDON  
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO DE INVESTIGACION

## DEDICATORIA.

**A Dios:** Por ser quien ha permitido que llegue hasta este día, ser mi guía durante estos largos años, a quien debo todo lo que he logrado y agradezco su compañía en cada momento de mi vida.

**A mis padres:** Mi madre, Ana Antonia Torres Hernández, por darme lo mejor de sí misma, por sus palabras de aliento en aquellos momentos difíciles y su ayuda incondicional cuando más la he necesitado, los consejos para ser un hombre de bien, por los valores y principios inculcados en el hogar.

**A mi novia:** Iris Janeth Grijalva Domínguez, por su amor, comprensión, apoyo incondicional en todo sentido, por sus consejos y sacrificios, elementos vitales para que alcanzara esta meta y por darme fuerzas para seguir adelante, cuando estas me abandonaban.

**A mis hermanas:** Por su apoyo, motivación y empuje para que alcanzara esta meta y quienes me comprometen a ser un ejemplo a seguir.

**A mis amigos:** De manera general a mis catedráticos, amigos, compañeros de estudio, con quienes durante todos estos años hemos compartido conocimientos y penas, quienes me impulsaron para poder iniciar esta carrera y contribuyeron a hacer posible y realidad el sueño de poder graduarme de esta ardua carrera que hoy finaliza.

*Muchísimas gracias a todos por ser parte de este éxito logrado y que Dios les bendiga siempre.*

Wilson Alexander Alfaro Torres.

**A DIOS:** por permitirme culminar con mi carrera, pues el me dio la gracia, la sabiduría y la inteligencia para poder triunfar y ser un profesional de éxito, es por ello que le dedico principalmente a el mi triunfo, porque separado de el nada puedo hacer.

**A MIS PADRES:** Ángela Guadalupe de Benítez y Calixto Benítez Lara, por su amor, paciencia e inversión en el transcurso de mi carrera, y sobre todo su apoyo moral, espiritual, y las luchas que vivimos juntos, y que al final dieron un fruto, gracias a Dios por mis padres los mejores del mundo.

**A MI HERMANA:** **Licenciada** Susana Elizabeth Benítez Bonilla, por el aporte y ayuda que me brindo en mis estudios, ya que muchas veces sus conocimientos fueron de gran aporte para aclarar ciertas dudas en cuanto a mi materia de estudio.

**A MI FAMILIA:** a mis tios y tias agradezco grandemente por el apoyo economico que me brindaron, por facilitarme todo para la culminacion de mi carrera, y su paciencia y tolerancia. Especialmente agradezco a mi tío José Luis Murcia que sin el no hubiera sido posible estudiar en dicha Carrera, gracias por su ayuda economica en todo momento y a mi tía María Teresa Murcia de Posada la cual considero una segunda madre en mi vida.

**A Susana Beatriz Diaz:** por ser un gran apoyo en mi vida y dar palabras de aliento cuando mas lo necesitaba, te agradezco tu ayuda y paciencia brindada.

Carlos David Benítez Bonilla.

**A DIOS:** Por ser el principal artífice de esta obra, permitiéndome terminar mis estudios dándome el aliento necesario principalmente en los momentos mas apremiantes de esta carrera, y celebrando mis triunfos como en esta oportunidad al llegar al fin de ésta.

**A MIS PADRES: Gregoria Hernández de Deleón y Néstor Filiberto Deleón Jiménez,** por inculcarme valores que me fueron de mucha ayuda y sin duda servirán en mi vida profesional, por su sacrificio y esmero en procurar mi superación.

**A MI HERMANA: Ana Ruth Deleón Hernández,** por estar ahí, para enriquecer mis conocimientos, mi criterio, mis sueños, mi persona.

**A MI SOBRINA: María Belén Rivas Deleón,** por ser una razón más para seguir adelante.

**A MI NOVIA: Evelyn Estela Gómez Portillo,** que me ha apoyado en los momentos que la necesite.

Y en general a catedráticos, compañeros y demás personas que hoy forman parte importante de mi vida, con las que he compartido sobre este trabajo mis penas y alegrías, gracias por mostrar interés, oírme, darme aliento y motivarme a seguir adelante.

Julio Cesar Deleón Hernández.

## INDICE

INTRODUCCIÓN .....	i
JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACIÓN .....	iv
CAPITULO I	
ANTEPROYECTO DE INVESTIGACION	
1.1 Planteamiento del Problema.....	1
1.2. Delimitacion conceptual: espacial, temporal y teórica del problema. ....	3
1.2.1. Espacial.....	3
1.2.2. Temporal.....	3
1.2.3. Teórica. ....	3
1.2.3.1. Tesis de la familia como institución.....	3
1.2.3.2 . Teoría del matrimonio como acto jurídico-condición.....	4
1.3. Objetivos de la Investigación. ....	4
1.3.1. Objetivo General: .....	4
1.3.2. Objetivos Específicos: .....	4
1.4. Marco de Referencia.....	4
1.4.1. Antecedentes históricos del problema de investigación. ....	4
1.4.2. Antecedentes históricos del tema de investigación. ....	7
1.4.3. Marco Conceptual .....	16
1.4.4. Marco Jurídico.....	19
1.5. Sistema de Hipótesis .....	23
1.5.1. Hipótesis General:.....	23
1.5.2. Hipótesis Específicas: .....	24
1.6. Operacionalizacion de las Hipótesis. ....	25

## CAPITULO II

### EVOLUCION HISTORICO-LEGAL DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES.

2.1. Antecedentes histórico-legales de los regimenes patrimoniales desde el derecho antiguo hasta el derecho moderno.....	27
2.1.1. Derecho Romano. ....	27
2.1.1.1. Características:.....	30
2.1.2. Derecho Germánico. ....	31
2.1.2.1. Características:.....	36
2.1.2.1.1. El antiguo derecho germánico. ....	36
2.1.2.1.2. El sistema de código civil en el cual se adopta un régimen legal.....	37
2.1.2.1.3. Reformas en los regimenes patrimoniales. ....	37
2.1.2.1.4. Con reformas de 18 de junio de 1957 al código civil. ....	38
2.1.3. Derecho Francés. ....	38
2.1.3.1. Características:.....	43
2.1.3.1.1. Antiguo derecho francés. ....	43
2.1.3.1.2. Edad moderna. ....	44
2.1.3.1.2.1. Código de Napoleón. ....	44
2.1.3.1.3. Ley del 18 de febrero de 1938. ....	46
2.1.3.1.4. Ley del 22 de septiembre de 1942. ....	46
2.1.3.1.5. Ley 65-570 del 13 de junio de 1965. ....	46
2.1.4 Derecho Español.....	47
2.1.4.1. Características:.....	50
2.1.4.1.1. El derecho español antiguo. ....	50
2.1.4.1.2. Código civil español del 24 de julio de 1889. ....	51
2.1.4.1.3. Ley 11 del 13 de mayo de 1981. ....	52
2.1.5. Derecho Mexicano. ....	52
2.1.5.1. Características:.....	55
2.1.5.1.1. Códigos civiles de 1870 y 1884.....	55

2.1.5.1.2. Código federal de 1928. ....	56
2.1.6. Derecho Chileno.....	57
2.1.6.1. Características:.....	59
2.1.6.1.1. Código civil de 1857.....	59
2.1.6.1.2. Ley 5521. ....	61
2.1.6.1.3. Decreto ley 328/25 y ley 5521.....	61
2.2. Origen de los regimenes patrimoniales vigentes en El Salvador. ....	62
2.2.1. Origen del régimen de comunidad. ....	62
2.2.2. Origen del régimen de separación de bienes. ....	63
2.2.3. Origen del régimen patrimonial de participación en las ganancias..	64
2.3. Antecedentes de los regimenes patrimoniales en la legislación salvadoreña al Código de Familia vigente.....	66
2.3.1. Constitución de la Republica de El Salvador.....	66
2.3.2. Código Civil de 1860. ....	72
2.3.3. Ley sobre el bien de familia.....	80
2.3.4. Ley sobre contratos del Instituto de Vivienda Urbana. ....	83
2.3.5. Ley del fondo nacional de vivienda popular.....	85
2.3.6. Consideraciones al Código de Familia vigente en El Salvador. ....	86

### CAPÍTULO III

#### MARCO LEGAL DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES.

3.1. Constitución de la República.....	89
3.2. Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	95
3.3. Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (1969).....	97
3.4. Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (1979).....	98
3.5. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1979).....	100
3.6. Código de Familia.....	101



3.6.1. Disolución Judicial.....	108
3.6.2. Liquidación de los Regímenes Patrimoniales Matrimoniales en la Legislación de Familia .....	110
3.6.2.1. Liquidación en el Régimen de Participación en las Ganancias .....	115
3.7. Ley Procesal de Familia.....	121
3.7.4. Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regimenes Patrimoniales del Matrimonio.....	124

## CAPITULO IV

### DERECHO COMPARADO.

4.1. Reconocimiento Jurídico Internacional del Régimen Patrimonial de Participación en las Ganancias. ....	130
4.1.1. Comparación de la legislación familiar de El Salvador con España, Francia, Perú, Brasil, Chile, Panamá, Costa Rica, Guatemala. ....	132
4.1.1.1. España.....	132
4.1.1.2. Francia.....	137
4.1.1.3. Perú.....	146
4.1.1.4. Brasil.....	149
4.1.1.5. Chile.....	150
4.1.1.5.1. Participación en los gananciales. ....	151
4.1.1.6. Panamá. ....	153
4.1.1.6.1. Evolución histórica del régimen económico matrimonial en la legislación panameña.....	153
4.1.1.6.2. Régimen económico del matrimonio en la legislación Panameña.....	155
4.1.1.6.3. De la forma de hacerse las capitulaciones matrimoniales.	158
4.1.1.6.4. El régimen de participación en las ganancias. ....	159
4.1.1.6.5. Patrimonio inicial. ....	163

4.1.1.6.6. El patrimonio final.....	165
4.1.1.6.7. Computación de la participación. ....	166
4.1.1.7. Costa Rica. ....	167
4.1.1.7.1. Regulación. ....	168
4.1.1.8. Guatemala. ....	170
4.1.2. Comparación de la Legislación Familiar de El Salvador con la Legislación Familiar de Honduras y Nicaragua.....	173
4.1.2.1. Honduras. ....	173
4.1.2.2. Nicaragua. ....	174

## CAPITULO V

### RESULTADOS DE LA INVESTIGACION.

5.1. Comprobación de las hipótesis planteadas.....	177
5.1.1. Hipótesis General.....	177
5.1.2. Hipótesis Específicas. ....	177
5.2. Métodos y técnicas usadas.....	179
5.2.1. Técnicas, Población y Muestra.....	179
5.3. Procesamiento de la información obtenida. ....	180
5.3.1. Análisis de resultados.....	181
5.3.1.1. Encuesta dirigida a colaboradores de los Juzgados de Familia de San Salvador. ....	181
5.3.1.2. Entrevista realizada a la población muestra ....	191
5.3.1.2.1. Análisis de la entrevista.....	193
5.3.1.3. Alcaldía Municipal de San Salvador, Registro del Estado Familiar, Registro de los Regimenes Patrimoniales.....	195
5.3.1.3.1. Periodo 2004-2006.....	195
5.3.1.3.2. Periodo 2007-2008.....	197

## CAPITULO VI

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1. Conclusiones. ....	199
6.2. Recomendaciones. ....	201
6.2.1. Al Órgano Ejecutivo.....	201
6.2.2. Al Órgano Legislativo. ....	201
6.2.3. Al Órgano Judicial. ....	202
6.2.4. Al Jefe del Registro del Estado Familiar de San Salvador. ....	202
6.2.5. A Los Concedores del Derecho.....	202
BIBLIOGRAFIA.....	204
ANEXOS.....	208

## INTRODUCCIÓN

La persona humana es el fin de la actividad del Estado, y como tal tiene la obligación de garantizar los derechos reconocidos en la Constitución de la República; derechos como el goce de la libertad, el bienestar económico, entre otros. De tal manera no solo gozan como personas humanas individuales, sino también cuando se constituye como parejas en relación a la Institución conocida como matrimonio, y mientras esté en vigencia como a la disolución del mismo.

Al constituir el matrimonio, se adquieren y se reconocen los regimenes patrimoniales, los cuales pasaran un proceso gradual en el cual los mismos y por la experiencia vivida a lo largo de la historia fueron sufriendo transformaciones cualitativas tal como la superación del estado, en el que la mujer estaba supeditada al esposo, existiendo una gran desigualdad entre los cónyuges a tal punto de considerar a la mujer como parte del patrimonio del esposo, situación que con el transcurso del tiempo fue superada al consignarle a la mujer los mismos derechos que tiene el hombre.

En El Salvador como en el mundo, las legislaciones han adoptado para el matrimonio regimenes patrimoniales que según la costumbre de cada región, cambia desde su designación hasta detalles que pese a ser semejantes en algunos aspectos, hacen variar y convertirlos en nuevas formas de regimenes patrimoniales. En nuestro país la legislación ha establecido tres distintos regimenes patrimoniales, para que los cónyuges opten por el que deseen o el que mas o mejor les convenga, los cuales son: régimen de separación de bienes, régimen de comunidad diferida y régimen de separación de bienes, siendo este el menos conocido por los cónyuges y quizá por esa falta de conocimiento que se tiene sobre la normativa del

régimen, es el que menos adopción tiene, ya que se utiliza más comúnmente, el régimen de separación de bienes o el régimen de comunidad diferida, por lo tanto resulta necesario hacer un estudio de dicho régimen patrimonial del matrimonio.

Es por ello que nuestro trabajo de investigación se desarrolla sobre el tema LA EFICACIA DEL REGIMEN PATRIMONIAL DE PARTICIPACION EN LAS GANANCIAS EN EL DERECHO DE FAMILIA SALVADOREÑO, y contiene 5 capítulos los cuales se desarrollan así:

En el primer capítulo se desarrolla el marco de referencia donde se da a conocer los antecedentes de investigación sobre el tema, luego se presenta el marco histórico que incluye un análisis histórico del tema de investigación, por último el marco jurídico, las hipótesis del tema y su operacionalización.

Dentro el segundo capítulo se presenta la evolución histórico-legal de los regímenes patrimoniales desde el derecho antiguo, hasta el derecho moderno, características de los distintos códigos referentes al tema, antecedentes de los regimenes patrimoniales en la legislación Salvadoreña al código de familia vigente.

Luego en el capítulo tercero, se desarrolla el marco legal de los regimenes patrimoniales del matrimonio en El Salvador, las leyes primarias y secundarias que regulan lo referente a la adopción, aplicación y disolución de los regimenes patrimoniales del matrimonio.

Enseguida el capítulo cuarto trata sobre el derecho comparado, el reconocimiento jurídico internacional del régimen patrimonial de participación

en las ganancias, su comparación con otros códigos de distintos países y su influencia al nuestro.

En el quinto capítulo, se dan a conocer el resultado de la investigación de campo a las que se han llegado mediante entrevistas y encuestas, con las cuales se detalla la comprobación de la hipótesis, así mismo se describe la forma de cómo se obtendrá la información para obtener dicha comprobación, y la población a través se adquiere, realizando la tabulación de datos y presentándolos en graficas con las cuales se pretende presentar los resultados de una forma ordena y clara.

En el sexto y último capítulo, se dan a conocer las conclusiones a las que se han llegado con el estudio de la eficacia del régimen patrimonial de participación en las ganancias y las recomendaciones que se consideran necesarias para coadyuvar la aplicación de las normas del Código de Familia relacionadas con los regímenes patrimoniales, y más específicamente el régimen de participación en las ganancias.

## JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACIÓN

El tema del régimen de participación de las ganancias, es de gran importancia y relevancia para la sociedad, ya que este regula las relaciones económicas de los cónyuges, que han optado por el, siendo obligación del Estado asegurarlas, pues en el artículo 1 de la Constitución de la República Salvadoreña, establece que: el Estado se obliga a garantizar una diversidad de derechos dentro de los cuales encontramos el bienestar económico, pues de tal bienestar gozan los cónyuges, no solo durante el matrimonio, pues esto trasciende desde la vigencia hasta la disolución del mismo

En la actualidad existen vacíos y poca información doctrinaria, acerca del tema del régimen de participación de las ganancias, y aunque no es un tema nuevo, o reciente existe poca información del mismo, pues se habla en general de los regimenes patrimoniales, pero poco se analiza cada uno de ellos y dado que los derechos económicos son derechos fundamentales para el desarrollo de nuestra sociedad no pueden pasarse por alto, sino mas bien se debe profundizar ellos, y al momento de que los cónyuges opten por un régimen patrimonial tengan claro los beneficios y contenido de cada uno de ellos.

La necesidad de la presente investigación tiene como fin la protección y garantía de los derechos económicos que poseen los cónyuges, derechos que son inalienables e imprescriptibles y dado los altos índices de divorcio existentes en nuestro país resulta necesario conocer y aportar doctrinariamente nuevos criterios. Dicha información se obtendrá a través de un estudio muy completo de los regimenes patrimoniales del matrimonio, por medio de entrevistas, encuestas, investigación nacional e internacional, para

obtener un amplio conocimiento sobre el tema de los regimenes patrimoniales.

Por los argumentos antes descritos resulta de vital importancia estudiar a fondo esta figura, pues todos los matrimonios en nuestro país deben regirse por un régimen patrimonial y resulta indispensable conocer la eficacia de cada uno de los regimenes patrimoniales del matrimonio y específicamente el régimen de participación de las ganancias otorga y garantiza a los cónyuges.

La presente investigación dará a los cónyuges un claro conocimiento acerca de los regimenes patrimoniales y con ello podrán optar con seguridad por el régimen patrimonial más conveniente a criterio de ellos, a la vez que contribuirá con las normas primarias y secundarias de nuestro país ya que muchas de ellas no profundizan de forma clara en el tema en mención.

Por lo que en conclusión la presente investigación servirá para dar un amplio conocimiento a todos los estudiantes de jurisprudencia y ciencias sociales y a las futuras generaciones.



# **CAPITULO I**

## **ANTEPROYECTO DE INVESTIGACION.**

### **1.1. Planteamiento del Problema.**

Los orígenes de la familia se remontan en un tiempo, espacio y condiciones determinadas, los cuales configuran la conducta al entorno del clan, tribu o grupo familiar. La familia ha venido sufriendo una serie de cambios en cuanto a su regulación y conformación, desde la poligamia, poliandria, monogamia entre otros, esta situación está presente desde los tiempos de moisés hasta nuestros días, con lo cual se da origen a un complejo de normas culturales, sociales y específicamente jurídicas.

Una de las instituciones más importantes que deriva de esta es la del matrimonio que es el vínculo jurídico por medio del cual un hombre y una mujer deciden hacer vida en común en igualdad de condiciones. El código de familia salvadoreño, regula el matrimonio civil, donde una de las situaciones que se producen al ser disuelto, es el destino de los bienes que pertenecen a cada uno de los contrayentes unidos por el vinculo jurídico del matrimonio para lo cual y con el fin de brindar seguridad jurídica al respecto se permite dentro de las capitulaciones matrimoniales especificar un régimen patrimonial, por el que de común acuerdo las partes adoptan durante el tiempo que dura el matrimonio, esto para que no exista injusta distribución de los bienes para los contrayentes y a su vez protegerlos.

Es por eso que el código de familia de nuestro país establece tres regimenes patrimoniales para regular las relaciones de los contrayentes y el estino de estos bienes, encontrando así el primero: separación de bienes, el cual supone la existencia de patrimonios separados, por lo que al casarse,

cada cónyuge conserva la titularidad, administración, disfrute y disposición de sus bienes que tuviere al contraer matrimonio, este régimen se sustenta en la independencia y libertad de actuación del hombre y la mujer, pero requiere para su adecuado funcionamiento, de un equilibrio en los patrimonios de ambos o en las actividades económicas y profesionales, pues solo así existirán ingresos similares.

El segundo régimen es el de comunidad diferida, y su idea rectora es que los bienes adquiridos a título oneroso, los frutos, rentas e intereses obtenidos por cualquiera de los cónyuges durante el régimen, les pertenecerá a ambos y que, al final de él se los distribuirán por mitad, la comunidad es diferida por conformarse al momento de su disolución, entendiéndose que los cónyuges la han tenido desde la celebración del matrimonio o desde la constitución del régimen.

El tercero de los regímenes patrimoniales regulado en nuestro código es el de participación en las ganancias, en virtud de este régimen, durante su existencia cada cónyuge tiene derecho a participar en las ganancias obtenidas por el otro. Este régimen de participación en las ganancias los cónyuges conservan la propiedad exclusiva de los bienes que tuvieron al constituirlo y de los que adquieran durante él a cualquier título; pero al extinguirse dicho régimen, cada cónyuge tendrá derecho a participar en las ganancias obtenidas por el otro durante la existencia del mismo.

Se puede decir que este régimen es una especie de combinación de los otros dos que regula el código de familia, ya que cuenta con características propias de ambos regímenes patrimoniales, tanto del régimen de comunidad diferida, como del régimen de separación de bienes. Pero es

de suma importancia determinar si dicho régimen tiene eficaz cumplimiento por parte de las leyes vigentes y correspondientes autoridades, y en el caso de no dársele cumplimiento ¿de que medios disponen las partes para hacerse efectivo dicho régimen?.

## **1.2. Delimitación conceptual: espacial, temporal y teórica del problema.**

La investigación se delimita en los tres componentes siguientes:

### **1.2.1. Espacial.**

Se establece el municipio de San Salvador específicamente el área Metropolitana como lugar para la ejecución del proyecto de investigación, esto con la finalidad de hacerla factible, ya que en el área mencionada es donde se encuentra la mayor fuente de información como lo son bibliotecas, Juzgados de Familia de donde se extrae la aplicación del código de Familia con respecto al régimen de participación en las ganancias.

### **1.2.2. Temporal.**

El tema de investigación se enmarca a partir del año 2004, hasta el año 2007, lapso de tiempo por medio del cual se puede constatar la aplicación del régimen de participación de las ganancias de una manera objetiva, pues se toma en cuenta parte del periodo en el que se ha aplicado el régimen en comento.

### **1.2.3. Teórica.**

1.2.3.1. Tesis de la familia como institución: la cual considera que la familia es una institución jurídica, con su propia recopilación de normas que brindan garantía a la misma. Es decir la familia goza de protección por parte del estado por estar regulada por el mismo.

1.2.3.2 . Teoría del matrimonio como acto jurídico-condición: esta teoría considera al matrimonio un acto jurídico, es decir, que surte efectos jurídicos, y como tal son de estricto cumplimiento y obligatoriedad para los contrayentes.

### **1.3. Objetivos de la Investigación.**

#### **1.3.1. Objetivo General:**

“Identificar la eficacia que brinda el régimen de participación en las ganancias a cada uno de los cónyuges al momento de su liquidación”.

#### **1.3.2. Objetivos Específicos:**

- Realizar un análisis jurídico sobre la legislación de familia vigente que regula lo concerniente al régimen de participación en las ganancias.
- Identificar la cantidad de inscripciones existentes del régimen de participación en las ganancias en el Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de San Salvador.
- Establecer el número de casos que existen en los juzgados, en cuanto a la liquidación del régimen patrimonial de participación en las ganancias.

### **1.4. Marco de Referencia.**

#### **1.4.1. Antecedentes históricos del problema de investigación.**

Juristas y estudiosos del derecho salvadoreños y extranjeros han realizado diferentes estudios o investigaciones en cuanto a la esfera de los regímenes patrimoniales del matrimonio, entre ellos se encuentra los juristas Argentinos Gustavo A. Bossert y Eduardo A. Zannoni en su manual de

Derecho de Familia tomo I en el capítulo VIII, exponen las características, funcionamiento, la administración durante el período de liquidación, la liquidación, formas de liquidarse, etc. del régimen de participación en las ganancias.

Entre los juristas Salvadoreños sobresale la Dra. Anita Calderón de Buitrago y otros que elaboran el manual de derecho de familia señalando que el vínculo conyugal necesariamente genera una vida de comunes intereses que deriva en compartir responsabilidades tendientes a mantener unida la pareja, situando a los cónyuges al compromiso de elegir un régimen que responda de mejor manera a las aspiraciones de la familia, luego manifiesta que en caso de disolución del matrimonio por diversas causas deberá liquidarse el régimen disuelto de conformidad a las reglas del código de familia.

Luís Vásquez López en su libro “Estudio del código de familia salvadoreño”, en el capítulo IV “régimen patrimonial del matrimonio” establece que el matrimonio produce efectos personales y patrimoniales y de estos derivan los regímenes patrimoniales regulados en la legislación familiar, lo cual busca precaver litigios eventuales, continua explicando cuando se establecen los regímenes; que son las capitulaciones matrimoniales con las que se pueden modificar posteriormente los regímenes acordados en un inicio y cuando estas surten efecto; en que consiste el régimen de participación en las ganancias y el procedimiento para su liquidación.

Cabe relacionar que en el análisis del anteproyecto del código de familia del Centro de Investigaciones Tecnológicas y Científicas, CENTEC, dirección de seminarios (DISE), conclusiones de la mesa de trabajo número

tres, plantea que el anteproyecto del código de familia objeto de análisis responde a las características propias de la familia salvadoreña en cuanto incluye y protege la situación de los regímenes patrimoniales del matrimonio.

Es de importancia mencionar que en la memoria del séptimo congreso mundial sobre derecho de familia, celebrado en San Salvador, los días 20 al 26 de septiembre de 1992 se exhibieron las siguientes ponencias por juristas salvadoreños y extranjeros. Se presenta el divorcio por Ennio M. Colón García, de puerto rico, régimen jurídico por el Dr. Ernesto Criollo, salvadoreño. La familia y derecho internacional la protección internacional de la familia y de los menores por Gerardo Trejo, de Costa Rica.

Luego se revisaron algunos trabajos de graduación, así por ejemplo el de María Leticia Reyes Aguilar y otros que en octubre de 1995 presentaron su trabajo de graduación a la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, el cual versa sobre “LA APLICACIÓN DE LOS REGÍMENES PATRIMONIALES EN EL SALVADOR”. Comprobando qué régimen tiene mayor aplicación y cuál es el más efectivo. En cuanto a su efectividad exponen que sólo podrá medirse cuando surjan procedimientos y sentencias concretas de disolución y liquidación del vínculo y régimen matrimonial, siendo este el tema de investigación.

Otro es el trabajo de Francisco Cruz Letona y otros con el cual optaban a obtener el título de Licenciatura en ciencias jurídicas, en enero de 1999, en Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador el que trataba sobre la “LIQUIDACION DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES EN EL MATRIMONIO EN EL CASO DE DIVORCIO”. Haciendo referencia al proceso de disolución de los regimenes, el proceso de liquidación de los regimenes incluyendo el régimen objeto de estudio.

Así mismo, en la Web podemos encontrar ensayos realizados por Licenciados en ciencias jurídicas en lo relacionado al régimen de participación en las ganancias, sucintos; pero con la pertinente información, como por ejemplo en que consiste el régimen en referencia, su disolución y liquidación. Los cuales se detallan a continuación algunos de ellos:

Para el caso el primero de ellos se encuentra en la página [www.lexjuridica.com/doc](http://www.lexjuridica.com/doc). En el cual se hace un esbozo del régimen en comento al hacer una definición de lo que el mismo significa, a parte de ello establece algunos casos que se pueden dar en la práctica a la hora de liquidarse. Otro ejemplo es el publicado en la pagina Web <http://www.am-abogados.com/blog/>, en el cual al igual que el anterior define el régimen, las formas de determinar las ganancias, agregando además en que consiste el patrimonio inicial y final propios del régimen de participación en las ganancias. El ultimo al que se hará referencia es el que se encuentra en la pagina [www.aa-divorcios.com/a\\_regimen\\_participacion.php](http://www.aa-divorcios.com/a_regimen_participacion.php), que aparte de los elementos que desarrollan las anteriores agrega se le considera demasiado complejo, por lo que es utilizado muy poco.

#### **1.4.2. Antecedentes históricos del tema de investigación.**

El hombre como se sabe es un ser eminentemente social que necesita relacionarse irremediamente con seres de su misma especie; que consecuentemente y como una de las finalidades para las cuales fueron creados debe procrearse para la perpetuidad de la especie humana formando inicialmente comunidades de vida entre hombres y mujeres de forma primitiva y que posteriormente con el transcurrir del tiempo se buscó la manera de legalizarlas, a través de la institución denominada matrimonio, siendo este la unión legal entre un hombre y una mujer que origina derechos, deberes y obligaciones, entre estas ultimas al finalizar dicho vinculo surten

efectos de contenido patrimonial en los cuales se trata de aplicar la igualdad entres los cónyuges establecida en la legislación familiar, regulación que se concretiza en la institución llamada regimenes patrimoniales, los cuales por la relevancia en la investigación se hace referencia a los inicios a grandes rasgos de la misma.

Las instituciones denominadas familia en un primer momento y matrimonio en un segundo, se encuentran íntimamente vinculadas entre si y estas a su vez con los regimenes patrimoniales los cuales surgieron después de todo un proceso cronológico mediante el cual se corrigieron deficiencias a través de la experiencia, produciéndose cambios cualitativos hasta llegar a lo que conocemos en nuestros días, hechos que se relatan en síntesis a continuación:

La familia ha sido siempre la base fundamental de toda organización social. Pero no siempre esta institución ha tenido la forma que conocemos actualmente. “Según la teoría de la agrupación primitiva del hombre, preconizada por el sociólogo ingles LEWIS H. MORGAN, en la época prehistórica existieron tres etapas: la del salvajismo, la de la barbarie, y la de la civilización”.<sup>1</sup>

En el salvajismo, etapa correspondiente al estado salvaje del hombre, predominan la promiscuidad sexual y el incesto, como formas corrientes de propagación de la especie humana, y también la poliandria, que es la forma de relación en que la mujer se une con varios hombre; estableciéndose la filiación por la línea materna y por lo tanto existía un sistema exclusivamente matriarcal. En esta etapa según Morgan surge la familia consanguínea la que

---

<sup>1</sup> DE ALMEIDA, Josefina Amesquita, Lecciones de Derecho de familia, editorial Temis, Bogota Colombia 1980, Pág. 7.



estaba integrada por personas que descienden de un mismo tronco, las cuales estaban unidas por un vínculo de sangre.<sup>2</sup>

En la última fase del salvajismo Morgan establece que surge la primera forma de limitación a la libertad sexual; ya que las relaciones sexuales dejan de realizarse indiscriminadamente limitándolas a la vez a grupos de hermanos consanguíneos. Posteriormente surge otra limitante a la libertad de tipo carnal, cuando las relaciones entre los grupos consanguíneos son refutadas entre padres e hijos rechazando conductas que por la misma naturaleza humana al hombre se le reprocha.<sup>3</sup>

Más tarde nace la familia punalua en el que se crea una nueva restricción en el trato carnal, ya que esta es originada en el rechazo de las generaciones sucesivas que son consecuencia de las relaciones entre hermanos consanguíneos. En esta etapa los hombres de una agrupación se unían con las mujeres de otra agrupación punalua, constituyendo la agrupación común de punaluas que quiere decir “compañeros”.<sup>4</sup>

Esta etapa se perfeccionó en un sistema de organización entre punaluas apareciendo las gens, los clanes, las tribus; que además, de constituir una gran familia común, tiene instituciones religiosas comunes y cultos privados para cada agrupación. En esta etapa se habla de la familia comunista primitiva con medios económicos y elementos de producción también colectivos o de propiedad común.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> DE ALMEIDA, Josefina Amesquita, Lecciones de Derecho de familia, editorial Temis, Bogota Colombia 1980, Pág. 8.

<sup>3</sup> *Ibíd.*, Pág. 8.

<sup>4</sup> *Ibíd.*, Pág. 8.

<sup>5</sup> *Ibíd.*, Pág. 8.

En la etapa superior de la barbarie se da una nueva agrupación familiar, en donde se practica la poligamia, en la que se limita sexualmente a la mujer, ya que el hombre podía tener relaciones carnales con varias mujeres, entre las cuales existía una a la cual se llamaba jefe quien determina a un hombre como su compañero o marido principal con el que únicamente podía habitar, dando origen al concepto de fidelidad que únicamente se le exigía a la mujer resultando ser la primera forma de discriminación hacia la mujer y que se convirtió en un derecho que el hombre tenía sobre la mujer puesto que hasta podía disponer de la vida de ella si le era infiel, lo que da origen a la forma de organización familiar por parejas con un sistema monogámico únicamente para la mujer pues, el hombre seguía practicando la poligamia.<sup>6</sup>

“Algunos de los factores de esta etapa influyeron en el sistema de organización familiar ya que el hombre asumió la función de gobernante sobre la mujer y los hijos con el aumento de la subsistencia y de producción, la desaparición del concepto de propiedad común y el nacimiento del individualismo”.<sup>7</sup> El hombre se consideraba dueño exclusivo del patrimonio de la familia consecuentemente nace el concepto de autoridad, sometiendo a las personas que carecen de propiedad, utilizándolas como instrumentos de trabajo.

Finalmente en la etapa de la civilización a diferencia de las otras se instituye la familia monogámica producto de las leyes creadas por el hombre a las cuales deben someterse la familia y la sociedad, dejando atrás aquellas nacidas en base al derecho natural.<sup>8</sup> Habiéndose establecido la monogamia

---

<sup>6</sup> DE ALMEIDA, Josefina Amesquita, Lecciones de Derecho de familia, editorial Temis, Bogota Colombia 1980. Pág. 8.

<sup>7</sup> Ibid., Pág. 9.

<sup>8</sup> Ibid., Pág. 9.

se vislumbrar el germen del matrimonio el cual en Roma tal carácter era riguroso, considerado pleno cuando cumplía dos elementos formales, el primero de ellos es la convivencia del marido con su mujer, como elemento objetivo y segundo la intención recíproca de considerarse marido y mujer el cual era el elemento subjetivo, a parte de ello el marido obtenía sobre la mujer la facultad denominada manus, por medio de la cual la esposa ingresaba a la familia del esposo, al igual que los bienes de esta pasaban a ser propiedad del marido.<sup>9</sup>

Es aquí donde se empieza a regular lo referente a los bienes matrimoniales pero la administración de estos variaba de acuerdo al tipo de matrimonio que los cónyuges pactaban realizar. Si el matrimonio era sine manu la mujer conservaba su personalidad jurídica no era absorbida por la del marido al igual que sus bienes. Vinculado por esta forma de matrimonio es que se desarrolló la institución de la dote, proporcionada por los padres de la mujer o por otras personas al marido, para que con las ventas de esos bienes encontrasen un modo de ayuda para enfrentar las cargas y gastos comunes del hogar y la familia, que pesaban exclusivamente sobre el marido. La dote pasaba en un comienzo al patrimonio del marido; pero al modificarse las costumbres y proliferar los divorcios, se protegió legalmente a la mujer a fin de que esta recurriera a una acción para recuperar la dote parcial o totalmente, aplicándose así el régimen de separación.<sup>10</sup>

Si por el contrario acordaban celebrar el matrimonio cum manu se aplicaba el régimen de absorción económica de la mujer por el marido, que cronológicamente se considera es el primer régimen típico, en el cual la

---

<sup>9</sup> CALDERON de Buitrago, Anita y otros, Manual de Derecho de Familia 3ª Edición, Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia, San Salvador Pág. 131.

<sup>10</sup> BOSSERT, Gustavo A.. Manual de Derecho de familia, tomo I, tercera edición, editorial astrea, Buenos Aires Argentina, 1991, Pág. 223.

mujer al dejar su familia agnaticia se incorporaba *alieni iuris loco filiae* a la del marido de modo que al menos en los primeros tiempos, carecían de patrimonio y los bienes dotales de ella o de un tercero que los hubiese entregado pasan a ser propiedad del marido o del *pater familia* si el marido no era *sui iuris*.<sup>11</sup>

A la finalización del matrimonio, en este régimen nada debía el marido que reintegrar a la mujer ni compensarla en dinero, es decir que la mujer no percibía ninguna remuneración económica al disolverse el matrimonio, ya que todos sus bienes desde el momento que contrajo el vínculo, pasaron a formar parte de los bienes de su marido.<sup>12</sup>

Así como en Roma el *mundium* Germánico conoció el régimen de absorción de la personalidad económica de la mujer por el marido, que como anteriormente se dijo consistía en que la mujer al dejar su familia agnaticia, se incorporaba *alieni iuris loco filiae* a la del marido. También tuvo aplicación “el régimen de unidad de bienes”, en el cual se produce una absorción de la personalidad de la mujer por el hombre a quien le transmiten todos los bienes de ella. El marido adquiere la propiedad de esos bienes; pero lo que le diferencia del régimen de “absorción” Romano es que a la disolución del matrimonio, el marido o sus herederos debían restituir a la mujer su valor. De modo que la mujer con el matrimonio pierde el dominio de los bienes que aporta al matrimonio y adquiere un derecho de crédito a su disolución por tal valor.

Así mismo en el derecho Germánico se aplicó el régimen de unión de bienes, a diferencia del anterior el marido no adquiriría la propiedad de los

---

<sup>11</sup> BOSSERT, Gustavo A.. Manual de Derecho de familia, tomo I, tercera edición, editorial astrea, Buenos Aires Argentina, 1991, Pág. 219.

<sup>12</sup> *Ibid.*, Pág. 227.

bienes de la mujer, sino solo su administración y disfrute, a la disolución del matrimonio el marido o sus herederos debían restituirlos en especie. De modo que en lugar de transformarse la propiedad de la mujer en un derecho de crédito como en la unidad de bienes, se mantiene como propiedad; pero el usufructo de los bienes se transfería al marido.<sup>13</sup>

Llegando a establecerse el matrimonio monogámico, en el pueblo Germánico se presentaba austeridad de costumbres familiares, respeto y consideración a la mujer, a pesar de haber sido considerada inferior al hombre como en la mayoría de las civilizaciones antiguas, ya en la era moderna se impone el matrimonio eclesiástico, unificando así la normativa matrimonial alemana con base al derecho canónico.

El Cristianismo se sumó a fortalecer la Institución del derecho matrimonial al establecer su fundamento en la igualdad entre los cónyuges, el amor y el respeto, es decir, inculcando valores religiosos y morales. Siendo el principal defensor y el más decidido que ha tenido en toda época la monogamia en el matrimonio tal como hoy en día conocemos, respaldado por el legislador y por el sistema que le da perpetuidad a la familia....<sup>14</sup>

“La aparición del Cristianismo supone en un primer momento de dignificación de la mujer. Esta nueva religión viene a transformar todos los valores tradicionales, e instaurar nuevas relaciones entre los hombres al cambiar la multiplicidad de dioses doméstico griegos y romanos, por la concepción cristiana de un Dios común a todos los nacidos. El mensaje evangélico de amor, igualdad, de compañerismo, va a contribuir desde su

---

<sup>13</sup> BOSSERT, Gustavo A.. Manual de Derecho de familia, tomo I, tercera edición, editorial astrea, Buenos Aires Argentina, 1991, Pág. 220.

<sup>14</sup> BALDASSRRE, Pedro B. Derecho civil, tomo I, librería y editorial “El ateneo”, Pág. 188.

nacimiento para la civilización occidental un foco de referencia que no se extinguirá nunca.

El Cristianismo fundó el matrimonio sobre la base de la igualdad; hizo de él una sociedad, una personalidad, una asociación de tan estrechos lazos que los cónyuges funden sus vidas en una superior unidad. En esta asociación tan íntima de cuerpos y de almas, no puede ni debe hablarse de un predominio de una voluntad de una persona sobre otra, del marido sobre la mujer, pues en el Cristianismo se habla de no ser ya dos sino una sola indivisible carne o voluntad.

La influencia del Cristianismo fue decisiva para atemperar la tiránica situación del pater familia y Julian Guitron Fuentes señala como otra consecuencia del haber dado a la mujer importancia y dignidad “pues la indisolubilidad del matrimonio ubicó a la esposa en un lugar privilegiado, arrancándola de la larga estancia en que se encontraba como esclava en algunas épocas, o como objeto en otras. Por ello se puede afirmar que la iglesia evitó derrumbamientos de las familias, y dio a la mujer un lugar preponderante en el seno familiar”.<sup>15</sup>

Situación que se vio confrontada con el Código Napoleónico, volviendo a la mujer en el estado en que se encontraba en un inicio, ya que en el código en comento se establecieron instituciones atentatorias contra la mujer como la potestad marital o el mismo régimen de bienes denominado “sociedad conyugal” que era el único y adolecía de ser inmutable en el cual solo por excepción la mujer podía administrar sus propios bienes, circunstancias que las mujeres Salvadoreñas de esa época vivieron, ya que

---

<sup>15</sup> CHAVEZ Asencio, Manuel F., La Familia en el Derecho, relaciones jurídicas conyugales, Editorial Porrúa, México 1985, Pág. 7-8.

como se sabe el código Napoleónico fue retomado por el derecho Chileno y este a su vez fue copiado por los legisladores Salvadoreños.

El Código Civil Salvadoreño, mismo que fue implementado en Francia fue reformado hasta el año de 1902 por considerar que no existía ninguna justificación a la luz de este derecho, para relegar a la mujer respecto del marido subordinándola a este menos para considerarla jurídicamente incapaz. Cualquier razón en este sentido, era arbitrario o caprichoso y por tal motivo se consideraba contrario a la dignidad de la persona, inspirándose en los principios del derecho natural que imponía como imperativo legal y moral, el trato equitativo entre el hombre y la mujer.

Las reformas hechas a la normativa familiar no siempre obedecieron a las exigencias de la familia Salvadoreña, por ello se analizó sus características para establecer una legislación coherente a ella que reconociera los mandatos consagrados en la Constitución de la Republica y que respondiera a determinadas interrogantes sobre problemas familiares en lo que concierne a los bienes matrimoniales se tuvo en cuenta el concepto y fines del matrimonio por cuya razón se justifica la existencia de un régimen económico, la plena y permanente comunidad de vida y el hecho de compartir responsabilidades en pie de igualdad que se convirtieron en principios inspiradores de la regulación.

Además de los otros dos regimenes, se consideró que el régimen de participación en las ganancias, pese a no tener el máximo beneficio para la pareja, respondía al principio de igualdad entre los consortes y la cooperación que ambos deben manifestar, el mismo régimen que apareció por primera vez como convencional en la ley Polaca de 1925 y se regula a partir de la entrada en vigencia del actual código de familia.

### 1.4.3. Marco Conceptual

Para poder entender de forma correcta el tema que se está tratando, es necesario dar a conocer ciertos conceptos comprendidos en la doctrina del derecho de familia.

La palabra familia proviene de la voz latina familia, la cual deriva de famulus que a su vez procede del osco famel, que significa siervo y mas ciertamente, del sanscrito vama, hogar o habitación, significando por consiguiente, el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa<sup>16</sup>.

La familia es la agrupación humana histórica y jurídicamente de más profundo arraigo en nuestra civilización ha sido conceptualizada en distintos sentidos por muchas disciplinas y con diversos alcances que inciden en el campo jurídico ya que si se concibe desde el punto de vista biológico como una agrupación natural es un organismo con profundo arraigo biológico, que surge como consecuencia de los instintos genésico y maternal.<sup>17</sup>

Por otro lado Antonio Cicu, nos brinda una definición en la cual concibe socialmente a la familia “como agregado de formación natural y necesaria y como un hecho social que la muestra como organismo anterior y superior al Estado”.<sup>18</sup> Eduardo a. Zannoni, da un concepto sociológico de familia en los siguientes términos “La familia es ante todo una institución social. En su concepción define como un régimen de relaciones sociales institucionalizadas a partir de la unión sexual y la procreación, dicho en otros

---

<sup>16</sup> CALDERON de Buitrago, Anita y otros, Manual de derecho de Familia 3ª Edición, Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia, San Salvador Pág. 7.

<sup>17</sup> Ibid., Pág. 8.

<sup>18</sup> Ibid., Pág. 8



términos la familia se capta en la constitución de relaciones cuya base biológica-uniión sexual y procreación constituyen objeto de conocimiento social valoración ética e integración en el sistema de cultura.

Este mismo autor en unión con Gustavo A. Bossert manifiestan: “que desde la perspectiva sociológica la familia es una institución permanente que está integrada por personas cuyos vínculos derivan de la unión intersexual de la procreación y del parentesco<sup>19</sup>.”

Siendo necesario aplicar un concepto jurídico y según la observación de Caston Tobeñas, familia es el conjunto de personas entre las que median relaciones de matrimonios o parentesco (de consanguinidad afinidad o adopción) a las que la ley le atribuye un efecto jurídico.<sup>20</sup> Pero el más completo es el concepto de familia que da el art. 2 del código de familia que dice “La familia es el grupo social, permanente, constituido por el matrimonio, la unión no matrimonial y el parentesco.

Otro concepto que es básico en la investigación es el matrimonio que al igual que la familia es definido desde varios puntos de vista entre los cuales tenemos que para Prayones: “el matrimonio es una institución social, mediante la cual se establece la unión entre dos o mas personas de distinto sexo, para realizar la propagación de la especie y los demás fines materiales y morales necesarios para el desarrollo de la personalidad”<sup>21</sup>.

Desde el punto de vista jurídico nuestro código de familia define el matrimonio como la unión legal de un hombre y una mujer, con el fin de

---

<sup>19</sup> CALDERON de Buitrago, Anita y otros, Manual de derecho de Familia 3ª Edición, Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia, San Salvador Pág. 9.

<sup>20</sup> *Ibíd.*, Pág. 9

<sup>21</sup> *Ibíd.*, Pág. 14.

establecer una plena y permanente comunidad de vida. <sup>22</sup>El régimen patrimonial del matrimonio puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones patrimoniales de los cónyuges y de estos con terceros.<sup>23</sup>

Nuestra legislación prevé tres clases de regimenes patrimoniales, entre los cuales esta el régimen denominado participación en las ganancias que aunque no haya una definición en estricto sentido, el código de familia proporciona una idea de lo que se trata al mencionar que cada uno de los cónyuges adquiere derecho a participar en las ganancias obtenidas por el cónyuge, durante el tiempo en que dicho régimen haya estado en vigencia.

Patrimonio inicial esta constituido por los bienes que los cónyuges tengan al comenzar el régimen y por los adquiridos después a titulo gratuito. Dichos bienes constituyen el activo<sup>24</sup>. El pasivo lo constituyen las obligaciones que el titular del patrimonio tenga al momento de iniciar el régimen, la diferencia entre el activo y el pasivo, representa el patrimonio inicial liquido.<sup>25</sup>

Patrimonio final son los bienes que sean propiedad de los cónyuges al momento de la terminación del régimen, con deducción de las obligaciones insolutas, incluidos los bienes de que se hubieran dispuesto a titulo gratuito por acto entre vivos y el valor de los créditos que uno de los cónyuges tenga contra el otro, por cualquier titulo.<sup>26</sup>

---

<sup>22</sup> Código de Familia salvadoreño de 1994 , artículo 11, D.L. N° 677, del 11 de octubre de 1993, publicado en el D.O. N° 231, Tomo 321, del 13 de diciembre de 1993.

<sup>23</sup> Ibid., Pág. 147.

<sup>24</sup> CALDERON de Buitrago, Anita y otros, Manual de derecho de Familia 3ª Edición, Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia, San Salvador Pág. 290.

<sup>25</sup> Ibid., Pág. 290.

<sup>26</sup> Comisión Coordinadora para el sector Justicia. Documento Base y exposición de motivos del Código de Familia, U.T.E. 1ª edición 1994., Pág. 291.

#### **1.4.4. Marco Jurídico.**

En El Salvador la familia goza de valores jurídicos para su protección ya que según el artículo 32 de la constitución<sup>27</sup> encontramos que el fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges puesto que sin el no se puede optar al régimen patrimonial de participación en las ganancias.

La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico. Aunque en dicho artículo en el último inciso se determina que la falta del matrimonio no afectará el goce de los derechos que se establezcan en favor de la familia “esto no brinda suficiente certeza jurídica para los cónyuges en cuanto a sus relaciones patrimoniales.

Es por tal situación que en la Constitución de la República en su artículo 33 encontramos que la ley regulará las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges entre si y entre ellos y sus hijos, estableciendo los derechos y deberes recíprocos sobre bases equitativas. Los regímenes patrimoniales vienen a dar solución a una sociedad muchas veces enmarcada por el estatus social de clases y la necesidad de los contrayentes.

La Constitución como ley primaria viene a sentar las bases para la creación de leyes mas específicas sobre el tema del régimen patrimonial.

---

<sup>27</sup> Constitución de la republica de el salvador de 1983 D.C. N° 38, del 15 de diciembre de 1983, publicado en el D.O. N° 234, Tomo N° 281, del 16 de diciembre de 1983.

Tales como el código de familia, la ley transitoria del registro del estado familiar y de los regimenes patrimoniales del matrimonio, ley procesal de familia, código penal y demás normas internacionales como lo señálale artículo 144 de la constitución.

Dentro de los regimenes que regulan las relaciones entre cónyuges encontramos el régimen patrimonial participación en las ganancias, cuya normativa se analizará a continuación y se concluirá que su fundamento goza de la protección del estado, quien dictará la legislación necesaria y creara los servicios necesarios para su aplicación.

Las normas que regulan las relaciones económicas de los cónyuges entre si y con terceros, constituyen el régimen patrimonial. De lo cual se puede decir que este es un concepto de lo que se debe entender por régimen patrimonial y que se encuentra regulado en el artículo 40 del código de familia<sup>28</sup>

Los regimenes patrimoniales que el código de familia establece en su artículo 41 son: separación de bienes, participación en las ganancias y comunidad diferida. Lo concerniente a la opcionalidad del régimen patrimonial, todas las personas al contraer matrimonio tienen el derecho de decidir a que régimen patrimonial optaran, y si no lo hicieren así quedaran sujetos al de comunidad diferida, esto lo establece el código de familia en su artículo 42.

---

<sup>28</sup> Código de Familia Salvadoreño de 199,4 D.L. Nº 677, del 11 de octubre de 1993, publicado en el D.O. Nº 231, Tomo 321, del 13 de diciembre de 1993.

El régimen participación en las ganancias producirá sus efectos entre los contrayentes inmediatamente después de celebrado el matrimonio o desde que se otorguen las capitulaciones matrimoniales y frente a terceros, desde su correspondiente inscripción, esto de conformidad al artículo 43 del código de familia.

Dicho régimen puede ser sujeto de modificación o sustitución pero solo por libre voluntad de los cónyuges quienes de común acuerdo en cualquier tiempo previo trámite de disolución y liquidación, según el artículo 44 del código de familia. Además el régimen patrimonial esta sujeto a disolución ya sea por una declaración judicial de nulidad o la disolución de este o por convenio entre cónyuges, como esta previsto en el artículo 45 del código de familia.

Este régimen no es absoluto puesto que cuando se trate de la enajenación y constitución de derechos reales o personales sobre el inmueble que sirve de habitación de familia se necesita del consentimiento de ambos cónyuges, so pena de nulidad. A falta de consentimiento de uno de los cónyuges, el juez, a petición del otro, podrá autorizar la destinación, la enajenación, la constitución de derechos reales o personales o la sustitución, según sea el caso, atendiendo el interés de la familia de acuerdo al artículo 48 del código de familia.

Los regímenes patrimoniales establecidos en el código de familia pueden ser optados fuera del territorio nacional, cumpliendo ciertos requisitos que no contravengan las leyes salvadoreñas, como lo establece el artículo 47 del código de familia.

Lo referido al régimen patrimonial de participación en las ganancias encontramos una amplia regulación, detallando sus diferentes aspectos, comenzando en el artículo 51 con una definición legal de lo que debemos entender por dicho régimen así: en el régimen de participación, cada uno de los cónyuges adquiere derecho a participar en la ganancias obtenidas por su cónyuge, durante el tiempo en que dicho régimen haya estado vigente.

En esta sección se regula todos los aspectos necesarios para la aplicación de dicho régimen tales como sus características(51), administración(52), proindivisión(53), disolución judicial(54), determinación de las ganancias(55), patrimonios inicial y final(56), estimación del patrimonio inicial(57), inclusiones al patrimonio final(58), estimación del patrimonio final(59), forma de pago(60) y fraude(61).

El código de familia regula lo referente a las capitulaciones patrimoniales, siendo estos convenios celebrados para determinar, modificar o sustituir el régimen patrimonial del matrimonio, esto lo encontramos en el artículo 84 del código de familia.

La ley procesal de familia en su artículo 128, regula los desacuerdos entre cónyuges y convivientes, esto no solo para los que tengan un vínculo matrimonial, sino también para las uniones no matrimoniales. En los procesos por desacuerdos entre cónyuges relativos a las relaciones personales o patrimoniales, que no signifiquen un proceso diferente, el juez, al admitir la demanda ordenará la entrevista con el psicólogo del tribunal, quien determinara la necesidad de asistencia a programas de orientación y apoyo sociofamiliar.

Existe una ley especial que en su artículo 1 determina que la presente ley tiene por objeto establecer un régimen para registrar, conservar y facilitar la localización y consulta de la información sobre hechos y actos jurídicos constitutivos, modificativos o extintivos del estado familiar de las personas naturales, así como sobre los regímenes patrimoniales del matrimonio y sobre los demás hechos o actos jurídicos que legalmente se determinen.<sup>29</sup>

Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados u organismos internacionales tienen aplicación legal en el país, según el artículo 144 de la constitución de la República de El Salvador. Es importante saber que los tratados internacionales ratificados en El Salvador son ley y son de obligatorio cumplimiento para todos los habitantes, cuando estos se han ratificado, pero en caso que este tratado Internacional entre en conflicto con nuestra constitución de la república, prevalece la constitución.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, que constituye una base a nivel mundial, y es de gran importancia con lo referente a normas de protección de los derechos humanos, regula lo referente al matrimonio pues en su artículo 16 establece el fundamento legal de dicha institución.

## **1.5. Sistema de Hipótesis**

### **1.5.1. Hipótesis General:**

La ineficacia del régimen de participación en las ganancias es ocasionada por los vacíos existentes en el código de familia que regulan las relaciones económicas de los cónyuges.

---

<sup>29</sup> Ley transitoria del Registro del Estado Familiar y de los regímenes patrimoniales del matrimonio, 1995, Pág. 582 D.L. N° 496, del 9 de noviembre de 1995, publicado en el D.O. N° 228, Tomo 329, del 8 de diciembre de 1995.

### **1.5.2. Hipótesis Específicas:**

- La retardación en el Procedimiento judicial de liquidación del Régimen de Participación en las Ganancias, ocasiona la liquidación por convenio entre las partes.
  
- La determinación de las ganancias, según el régimen de participación en las ganancias, se complica por la dificultad que se da a la hora de diferenciar el patrimonio inicial con el final.
  
- El régimen de participación en las ganancias es ineficaz por la facilidad de los cónyuges de realizar actos fraudulentos al no incluir en la masa a liquidar bienes adquiridos durante el matrimonio.



### 1.6. Operacionalización de las Hipótesis.

Hipótesis	Variables	Indicadores
<p><b>Hipótesis general:</b></p> <p>1. La ineficacia del régimen de Participación en las Ganancias es ocasionada por los vacíos en las normas que regulan las relaciones económicas de los cónyuges.</p>	<p><b><u>Variable Independiente.</u></b></p> <p>La Ineficacia del régimen de participación en las ganancias...</p> <p><b><u>Variable dependiente.</u></b></p> <p>...Es ocasionada por los vacíos en las normas que regulan las relaciones económicas de los cónyuges.</p>	<p>- Normas Vigentes.</p> <p>- Falta de actualización en la legislación</p>
<p><b>Hipótesis específicas:</b></p> <p>1. La retardación en el Procedimiento judicial de liquidación del Régimen de Participación en las Ganancias, ocasiona la liquidación por convenio entre las partes.</p>	<p><b><u>Variable Independiente.</u></b></p> <p>La retardación en el Procedimiento judicial de liquidación del Régimen de Participación en las Ganancias ...</p> <p><b><u>Variable dependiente.</u></b></p> <p>... ocasiona la liquidación por convenio entre las partes.</p>	<p>- Largos Plazos Legales.</p>

<p>2. La determinación de las ganancias, según el Régimen de Participación en las Ganancias, se complica por la dificultad que se da en el momento de diferenciar el patrimonio inicial con el patrimonio final.</p>	<p><b><u>Variable Independiente.</u></b> La determinación de las ganancias...</p> <p><b><u>Variable dependiente.</u></b> ... se complica por la dificultad que se da en el momento de diferenciar el patrimonio inicial con el patrimonio final.</p>	<p>- Inseguridad Jurídica.</p>
<p>3. El régimen de participación en las ganancias es ineficaz por la facilidad de los cónyuges de realizar actos fraudulentos al no incluir en la masa a liquidar bienes adquiridos durante el matrimonio.</p>	<p><b><u>Variable Independiente.</u></b> El Régimen de Participación en las Ganancias es ineficaz por la facilidad de los cónyuges de realizar actos fraudulentos ...</p> <p><b><u>Variable dependiente.</u></b> ... al no incluir en la masa a liquidar bienes adquiridos durante el matrimonio.</p>	<p>- Inseguridad Jurídica.</p> <p>- vacío legal</p>

## **CAPITULO II**

### **EVOLUCION HISTORICO-LEGAL DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES.**

#### **2.1. Antecedentes histórico-legales de los regimenes patrimoniales desde el derecho antiguo hasta el derecho moderno.**

Como consecuencia de la celebración del matrimonio nacen relaciones personales y patrimoniales de cierta complejidad, en virtud de ellos nacen derechos y obligaciones entre los cónyuges que deben cumplir con arreglo a la ley, con el transcurrir del tiempo estas relaciones, particularmente las patrimoniales han sufrido cambios sustanciales hasta llegar a lo que en nuestros días conocemos, es por ello la relevancia del estudio del desarrollo de los regímenes patrimoniales en tres escenarios distintos: el primero de ellos, el de las grandes civilizaciones que a nuestro criterio son las mas influyentes debido a su gran aporte al tema en referencia; el segundo, en un sentido mas especifico interesa para determinar como y donde se originaron los regímenes patrimoniales que están vigentes en nuestro país; y tercero, el desarrollo que tuvo nuestra legislación de familia al respecto.

##### **2.1.1. Derecho Romano.**

Como se conoce fue en el antiguo derecho romano en el que algunos consideran que cronológicamente se tipifica el primer régimen llamado: de “Absorción de la personalidad económica de la mujer por el marido”. Se cree también que el régimen era consecuencia del matrimonio por el cual se decidían los contrayentes, ya que si el matrimonio era cum manu, la mujer

dejaba su familia y se incorpora *alieni iuris- loco filiae-a* a la del marido<sup>30</sup>. En el caso de que el marido no era *sui iuris*, el patrimonio de ella o lo que le hubiere entregado un tercero pasaba a la disposición del marido o del pater familias. Si por cualquier motivo se separaban o se disolvía el vínculo, el marido no estaba obligado a devolver o indemnizar a la esposa.

En otro caso se podría elegir el matrimonio *sine manu*<sup>31</sup>, en el cual, la mujer mantenía su patrimonio independiente del patrimonio del hombre, es decir, que cada conyugue mantenía sus bienes, por excepción se confiaba la administración de los bienes de la mujer a su marido, la costumbre apuntaba que los padres y/o hermanos entregaban a su hija o hermana según el caso una donación la cual era aportada al matrimonio.

Cuando en Roma se implementó el divorcio surgió la preocupación del legislador de esa época y con el fin que no hubiera matrimonios que se realizaran con la intención de obtener el capital que representaba la dote en dicha época, se aplicó la *CAUTIO REI UXORIAE* resultando ser una garantía para que la dote entregada a la mujer fuera restituida al romperse el vínculo matrimonial o que durante la vigencia de este, el marido no pudiera enajenarla. Gradualmente la dote terminó por ser considerada como bien de la mujer, de la cual el marido tenía solamente el usufructo.<sup>32</sup>

La dote en un sentido amplio no es más que el conjunto de bienes que la mujer o terceros entregan al marido para soportar las cargas del hogar durante el matrimonio; pero con sentido restringido es un aporte de

---

<sup>30</sup> BOSSERT, Gustavo A., Manual de derecho de Familia, tomo I, 3ª edición actualizada. Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina 1991, Pág. 223.

<sup>31</sup> *Ibid.*, Pág. 223.

<sup>32</sup> VIDAL Taquín, Carlos H. Régimen de Bienes en el Matrimonio, editorial Astrea, tercera edición, año 2005 Pág. 22.

naturaleza especial.<sup>33</sup> Por ello fue considerada una institución relacionada con el matrimonio sine manu, que surgió con el objetivo de compensar de alguna medida las pérdidas de los derechos hereditarios que sufría la mujer como consecuencia de la ruptura de todo vínculo de su familia paterna. Posteriormente pasó al matrimonio libre, con el carácter de aportación destinada a sufragar los gastos del hogar doméstico.

Los distintos problemas que sucedían entre los conyugues ocasionaron diversos remedios para asegurar la restitución de la dote, para salvar guardar los derechos del marido ante cualquier falta de la mujer. fue como surgió en un primer momento el **arbitrium rei uxoriae**, por el cual se sometía a un arbitro la determinación de las condiciones de que la mujer dejaría el hogar conyugal y del valor de la dote que había que restituir; la **cautio rei uxoriae**, que era el compromiso de restitución; el **iudicium de moribus mulieris**, acción penal que tenía el marido para obtener condena de privar parcial o totalmente de la dote a la mujer por sus faltas graves; **actio rerum anotarum**, acción civil que ejercía el marido para lograr el reintegro de bienes que la mujer había sustraído, finalmente la **actio rei uxoriae**, acción reservada a la mujer para la restitución de la dote<sup>34</sup> anteriormente mencionada.

En el derecho justiniano la obligación de entregar bienes a la desposada, recaía sobre el padre, excepcionalmente sobre la madre. “Fue la Ley Julia de adulteris, capítulo de fundo dotal dictada en tiempos de Augusto, la que prohibió al marido la enajenación del fundo dotal itálico. Esta se complementó con el cenado consulto velleiano, que prohibió que el marido

---

<sup>33</sup> VIDAL Taquín, Carlos H. Régimen de Bienes en el Matrimonio, editorial Astrea, tercera edición, año 2005, Pág. 17.

<sup>34</sup> Ibid., Pág. 16.

podiera gravar los inmuebles dótales, aun con el consentimiento de su esposa”<sup>35</sup>.

Fue también Justiniano, que contribuyó al introducir importantes reformas al régimen ya que determinó la obligatoriedad de la dote y que todos los inmuebles de la mujer no podían ser enajenados, salvo que haya sido autorizado, así mismo se logró que la mujer pudiera durante el matrimonio solicitar la restitución de la dote. Finalmente Justiniano permitió la constitución de la dote durante el matrimonio (“donatio proter nuptias”)<sup>36</sup>.

Este régimen que tuvo su origen en el derecho romano, prácticamente desapareció de las legislaciones actuales debido a los inconvenientes prácticos que presenta; además de la inferioridad en que se coloca la mujer, con la congelación de los bienes dótales a considerárseles como inembargable. Pese a que algunos autores le nieguen la categoría de régimen autónomo, se incluye en los regimenes de separación de patrimonio.

#### **2.1.1.1. Características:**

Considerado como la cuna del derecho se distinguía por las características que a continuación se detallan:

- En esta época se considera que no existían regímenes patrimoniales en estricto sentido; ya que la administración de los bienes eran consecuencia de la clase del matrimonio.
- Se concebían dos clases de bodas uno era el matrimonio “cun manu”, y el otro era el matrimonio “sine manu”

---

<sup>35</sup> VIDAL Taquín, Carlos H. Régimen de Bienes en el Matrimonio, editorial Astrea, tercera edición, año 2005 Pág. 16.

<sup>36</sup> *Ibíd.*, Pág.16.

- En el matrimonio “cun manu” la mujer dependía absolutamente del marido, es decir, carecía de acervo patrimonial propio, ya que al poseer pasaban a ser propiedad del marido.
- En la segunda clase de matrimonio conocido como “Sine manu”, por regla general la mujer administraba sus bienes, ya que poseía patrimonio propio e independiente del patrimonio del marido.
- “La dote” aportada a la hija era considerada como una obligación moral que tenían que cumplir los familiares de la esposa.
- Posteriormente “la dote” se consideró bien de la mujer, otorgándole al marido únicamente el usufructo de dichos bienes.
- Los bienes que formaban “la dote” eran inalienables a partir de la ley Lulia de adulteriis, puesto que inicialmente no era inajenable.<sup>37</sup>
- “La dote” se consideraba que era de dos clases: dótales que eran aquellos para sufragar gastos del hogar y parafernales los bienes que la mujer se reservaba para su uso personal.<sup>38</sup>
- “La dote” podía constituirse por la entrega de los bienes que la integraban o mediante Asunción de una obligación.<sup>39</sup>

### **2.1.2. Derecho Germánico.**

El antiguo derecho germánico no se tiene certeza cual era el régimen matrimonial. La fuente de la época franca hace suponer que fue ahí donde comenzó la evolución del derecho marital de administrar los bienes de la mujer.

---

<sup>37</sup> VIDAL Taquín, Carlos H. Régimen de Bienes en el Matrimonio, editorial Astrea, tercera edición, año 2005 Pág. 23.

<sup>38</sup> PLANIOL, Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil: Regimenes Patrimoniales, primera edición, Cárdenas editor y distribuidor, México D.F., Pág. 352.

<sup>39</sup> *Ibíd.* Pág. 440.

Este derecho germánico plantea al marido como sucesor del padre de la novia, quien tenía la potestad sobre la persona y los bienes de la mujer y derecho de administración, salvo los utensilios caseros y femeninos (*gerade*), el resto del patrimonio y especialmente la dote entraba en la *gewere* del marido, quien los administraba; pero sin adquirir la propiedad. El marido era quien asignaba los bienes a la mujer, dichas donaciones estaban constituidas por el *mefio* llamado también *meta*, que era en su origen el precio pagado en caballos y armas al mundo aldo por la concesión de la mujer o del mundo, mas adelante fue una asignación directa a la mujer constituida por esclavos, dinero y tierras, que pasaban a su dominio y que podía reclamar a los herederos del marido cuando quedaba viuda y por la *morgengabe* o también llamada donación de la mañana, que era una donación hecha en presencia de los parientes y amigos del esposo a la esposa la mañana siguiente a la primera noche nupcial y constituía el premio *virginitatis*.<sup>40</sup>

Este régimen de administración marital de los bienes de la mujer o comunidad de administración se conservó durante la edad media, en el cual el marido administraba en nombre de la comunidad conyugal la masa unitaria que se formaba teniendo la libre disposición de los bienes muebles de la mujer; pero para disponer de los inmuebles tenía que recurrir el consentimiento de ella. El patrimonio del marido se unifica con el de la mujer en todo o en parte, los bienes así unificados, pertenecían a ambos conyugues en mano común y a la disolución de las nupcias se dividían en cuotas entre los conyugues o acrecían los bienes conjuntos del supérstite en propiedad o en usufructo vitalicio en caso de matrimonio con hijos (comunidad continuada).

---

<sup>40</sup> VIDAL Tanquin, Carlos H. Régimen de Bienes en el matrimonio, editorial Astrea, tercera edición, año 2005, Pág. 27.



Así como en Roma el mundium germánico conoció el régimen de absorción de la personalidad económica de la mujer por el marido, que como anteriormente se dijo consistía en que la mujer al dejar su familia agnaticia, se incorporaba alieni iurio-loco-flias-a la del marido de modo que al menos en los primeros tiempos carecía de patrimonio y los bienes dótales que ella o un tercero hubiere entregado pasaban a ser propiedad del marido o del pater familias. A la finalización del matrimonio el marido no debía de reintegrar nada a la mujer.

También en germania tuvo aplicación “el régimen de unidad de bienes”, en el cual se produce una absorción de la personalidad de la mujer por el hombre a quien le transmiten todos los bienes de ella. El marido adquiere la propiedad de esos bienes; pero lo que le diferencia del régimen de “absorción” romano es que a la disolución del matrimonio, el marido o sus herederos debían restituir a la mujer su valor. De modo que la mujer con el matrimonio pierde el dominio de los bienes que aporta al matrimonio y adquiere un derecho de crédito a su disolución por tal valor.

Así mismo en el derecho germánico se aplicó el régimen de unión de bienes, a diferencia del anterior el marido no adquiría la propiedad de los bienes de la mujer, sino solo su administración y disfrute, a la disolución del matrimonio el marido o sus herederos debían restituirlos en especie. De modo que en lugar de transformarse la propiedad de la mujer en un derecho de crédito como en la unidad de bienes, se mantiene como propiedad; pero el usufructo de los bienes se transfería al marido.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> BOSSERT, Gustavo A.. Manual de Derecho de familia, tomo I, tercera edición, editorial astrea, Buenos Aires Argentina, 1991, Pág. 220.

El régimen de unidad se aplicó sobre los muebles y se combinó con la “unión de bienes” respecto de los inmuebles que debían ser restituidos a la mujer en especie a la disolución del matrimonio. Durante la edad media también en muchos derechos francos y ripuarios, se conservó la forma que se considera más antigua: La comunidad de ganancia. Se originó en la concesión de la mujer, en concepto de morgengabe de una cuota de las futuras ganancias conyugales y se introdujo en el derecho de Henssen. Con el tiempo se amplió hasta formar la comunidad de ganancia y de todos los muebles constituyendo en westfalia una comunidad general de bienes.

En Alemania septentrional se introdujo el derecho dotal romano señal que este tuvo una gran influencia a lo largo de la historia en los regímenes patrimoniales del matrimonio como se hará referencia mas adelante. Cada conyugue conservaba su patrimonio con derecho de administración y disfrute. La mujer otorgaba al marido una meta como contribución a los gastos que se tenían en el hogar que eran soportados por él y pasaban a integrar el patrimonio de estos; pero a la disolución del vínculo tenían que reivindicarlo.

Al mezclarse el sistema romano con el alemán dio como resultado la creación del sistema mixtos, que trasformaron la comunidad de administración he hicieron que desapareciese la idea del patrimonio conyugal estableciéndose una separación entre los bienes del marido y los bienes de la mujer. En el derecho germánico, específicamente en Alemania anterior a 1900 se aplicaron los siguientes regimenes: Comunidad de administración, Comunidad general de bienes, Comunidad de ganancias, Comunidad de Muebles, Separación de bienes con derecho dotal.<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> VIDAL Tanquin, Carlos H. Régimen de Bienes en el matrimonio, editorial Astrea, tercera edición, año 2005 Pág. 29.

Se estableció posteriormente un código civil inspirado en el principio regional, es decir, un régimen legal de bienes uniforme para toda Alemania el cual se le denominó “régimen de administración y disfrute maritales”, dicho régimen se podía excluir cuando previo contrato matrimonial se acordaba o cuando la mujer contraía nupcias sin la aprobación de su representante legal. Este régimen se aplicaba con predominio del hombre sobre la mujer ya que aquel tenía en todo momento la administración de su patrimonio, además de ello no rendía cuentas a su esposa y por si fuera poco esta última perdía la administración de su patrimonio tal como el disfrute de este no así el dominio. La mujer optaba por reservar parte del patrimonio, los cuales administraba y disfrutaba libremente, sin la obligación de rendir cuentas a su marido, los cuales constituían un patrimonio especial de la mujer y dentro del régimen legal era una excepción.

El régimen terminaba por disolución del matrimonio (muerte, divorcio, supresión de la comunidad conyugal y segundas nupcias del marido después de la declaración de muerte de la mujer); concurso del marido, contrato de matrimonio, ineptitud del marido al administrar. El marido o su heredero tenían que restituir los bienes aportados a la mujer (o su heredero) y rendir cuentas.<sup>43</sup>

El régimen legal era meramente dispositivo los cónyuges podían pactar otro distinto de los estatuidos en el código ya que estos tenían la libertad para regular sus relaciones patrimoniales mediante contrato de matrimonios antes o después de las celebraciones, entre estos tenemos: comunidad general de bienes, comunidad de ganancias y comunidad de bienes haciendo estos los que conformaban los régimen convencional.

---

<sup>43</sup> VIDAL Tanquin, Carlos H. Régimen de Bienes en el matrimonio, editorial Astrea, tercera edición, año 2005, Pág. 31.

Para 1919 la conocida Constitución de Weimar que proclamó la equiparación de ambos sexos en el matrimonio quedando por lógica abrogada la preponderancia del marido con respecto de la mujer. En junio de 1957 se reformó el régimen de la comunidad y disfrute marital por el que se denominó comunidad de ganancia o régimen de compensación de ganancias, como régimen convencional se adoptó los de separación de bienes y de comunidad universal.

### **2.1.2.1. Características:**

#### **2.1.2.1.1. El antiguo derecho germánico.<sup>44</sup>**

- El marido como sucesor del padre tenía la potestad sobre la persona de la mujer y en consecuencia derecho de administración sobre los bienes de ésta.
- El patrimonio de la mujer dado en “dote” entraba en el patrimonio conocido como *gewere* del marido, pero sin adquirir la propiedad de estos.
- El esposo asignaba bienes o realizaba donaciones a la mujer como el *mefio* o *meta* precio pagado por la concesión de la mujer y la *morgengabe* que era una especie de premio por la virginidad de la mujer.
- El esposo como administrador de la masa conyugal tenía la facultad de disponer libremente de los bienes muebles, pero para la disposición que podía hacer de bienes inmuebles se requería del consentimiento de la mujer.

---

<sup>44</sup> VIDAL Taquín, Carlos H. Régimen de Bienes en el Matrimonio, editorial Astrea, tercera edición, año 2005 Pág. 27-28

#### **2.1.2.1.2. El sistema de código civil en el cual se adopta un régimen legal.**<sup>45</sup>

- La mujer pierde la administración y disfrute de su patrimonio aunque no perdía la propiedad de ellos, aunque podía reservarse bienes para su uso personal, de los cuales administraba y disfrutaba libremente sin rendir cuentas, estos solo mediaban si estaban inscritos en el registro de bienes del matrimonio. ,.
- El patrimonio del marido no tiene alguna restricción ya que sigue siendo de él.
- El activo se encuentra separado del pasivo, ya que las ganancias del marido son de el y las de la mujer son de esta, así mismo, cada cónyuge responde de las deudas contraídas anteriores al matrimonio y las posteriores a el, así mismo, las cargas del matrimonio incumben
- El marido carecía de derecho de disposición de los bienes aportados, su función era de fiel administrador de la casa para los fines de la vida conyugal, ejecutando los actos que le indicaba su deber.
- El sistema del código civil estableció al régimen de separación de bienes como el régimen legal por excepción, así mismo implementó la libertad de regular mediante otro régimen distinto sus relaciones patrimoniales mediante contrato antes o después de la celebración del matrimonio.
- El código civil estableció además los regimenes: comunidad de bienes, comunidad de muebles y comunidad de ganancias

#### **2.1.2.1.3. Reformas en los regimenes patrimoniales.**<sup>46</sup>

- En la constitución de weimar de 1917, en el artículo 119 se proclamó la igualdad de los sexos en el matrimonio, principio que fue ratificado

---

<sup>45</sup> VIDAL Taquín, Carlos H. Régimen de Bienes en el Matrimonio, editorial Astrea, tercera edición, año 2005 Pág. 30-33.

<sup>46</sup> *Ibíd.*, Pág. 33.

en la constitución de la Republica federal de Alemania en 1949 y proclamo que el derecho contrario a este principio quedaría derogado.

- El régimen legal de bienes quedo abolido porque estaba caracterizado por preponderancia del hombre.
- Se aplicó como regímenes convencionales el de separación de bienes y de comunidad universal, no pudiendo convenir desde 1958 los regimenes de comunidad de ganancias y comunidad de muebles.

#### **2.1.2.1.4. Con reformas de 18 de junio de 1957 al código civil.**<sup>47</sup>

- Mediante el régimen de comunidad de ganancias cada cónyuge administraba independientemente sus bienes, excepto cuando se disponga de la totalidad de sus bienes o de objetos que componen el mobiliario del hogar en este caso se necesitadle consentimiento del otro cónyuge.
- En este régimen media una separación de bienes ya que no existe masa común de bienes susceptibles de partición, existiendo por lo tanto una exclusividad de propietarios.
- En el régimen de comunidad de ganancias no se tiene problemas en cuanto a las deudas, esto debido a que cada cónyuge responde de sus obligaciones.

#### **2.1.3. Derecho Francés.**

Otra de las civilizaciones que tuvieron gran influencia en su inicio por parte de los romanos, aunque posteriormente fueron reformando sus regímenes fue la legislación francesa, al mantener el régimen dotal romano

---

<sup>47</sup> VIDAL Taquín, Carlos H. Régimen de Bienes en el Matrimonio, editorial Astrea, tercera edición, año 2005, Pág. 33.

cuando estas legislaciones eran escritas; en cambio en las de derecho consuetudinario se crearon regímenes de comunidad.<sup>48</sup>

Al producirse el renacimiento del derecho romano, hacia los siglos XI y XII, surgió en las regiones del medional de Francia la recepción del derecho de Justiniano. Poco a poco se admitió una atenuación al principio de que el marido era jurídicamente propietario de los bienes dótales y ya en el siglo XVII se niega al marido el derecho de alienar la dote, todo su poder se reduce a la administración y disfrute. La mujer pese a seguir siendo propietaria estaba impedida para disponer de la dote, consecuencia de la regla de incapacidad que resultaba del cenado consulto velleiano.

“Se reconoció el aumento de la dote – donatio propter nuptias, que la mujer reclamaba juntamente con la restitución de la dote, aumento que consistía en la entrega de los objetos comprendidos en la donación. A su vez el marido se le otorgó el derecho que consistía en que si sobrevivía a la mujer, retenía una parte de la dote a título de contra-aumento. Mientras en el derecho romano la donación debía ser igual a la dote, el aumento francés era Inferior o Superior, pero nunca igual”<sup>49</sup>.

“La comunidad de Francia tuvo puntos en contacto con la comunidad germánica durante las épocas merovingia y carolingia, ya que no existía separación entre los conyugues, por el contrario estos actuaban en conjunto. Pero ello no daba lugar a entender que formaban una masa común y esta parte de la masa fuera entregada a la mujer como beneficio de supervivencia. Entre los sajones la parte de la mujer se fijo en la mitad; los visigodos determinaban que los bienes gananciales debían ser divididos

---

<sup>48</sup> VIDAL Taquín, Carlos H. Régimen de Bienes en el Matrimonio, editorial Astrea, tercera edición, año 2005, Pág. 77.

<sup>49</sup> *Ibíd.*, Pág. 77.

proporcionalmente a la fortuna de los esposos en caso que uno de ellos fuese más rico que el otro”<sup>50</sup>.

La Ley ripuaria otorgaba un tercio de los conguets con la condición de que el marido falleciera primero, en el siglo VII las formulas de Marculfo otorgaban a la mujer el derecho de disponer de su parte de conguets en vida, en beneficio del marido.

En las zonas de Francia donde se aplicaba el derecho moderno, ya entrada la edad moderna prevalecía la comunidad que aplicada en combinación con el deuaire y recibiendo los principios de la *socièté taisible*, hace que la comunidad tuviera predominio. El marido en la comunidad tiene hegemonía sobre la mujer, ésta supeditación que las costumbres reconocieron sobre la mujer casada provenían del *mundium* germánico, denominado también *bail*.

En las regiones flamencas se practicaban excepcionalmente la comunidad universal, puesto que en la mayor parte de Francia consuetudinario la comunidad se aplicaba con restricciones en los gananciales mediante convenciones, en Normandía la costumbre estableció un régimen que prohibía toda comunidad incluso convencional, en la cual determinaba la inalienabilidad de los bienes de la mujer.

El código napoleónico de 1804, se fundamentó en el derecho consuetudinario, dejando atrás el derecho romano y el derecho canónico subsistiendo la libertad para contratar y la elección del régimen por los esposos, siendo el principio fundamental el de la autonomía de la voluntad

---

<sup>50</sup> VIDAL Taquín, Carlos H. Régimen de Bienes en el Matrimonio, editorial Astrea, tercera edición, año 2005, Pág. 78.



con las restricciones originadas en el derecho público estableciendo cuatro regimenes legales típicos los cuales podrían modificarse una vez, elegido uno de estos los contrayentes ya no podían retractarse mientras durara el matrimonio.

A falta de convención expresada por los cónyuges el régimen legal es el de comunidad de muebles y adquiridos. Los otros eran: el de sin comunidad, el de separación de bienes y el dotal. En la comunidad cuando no habían pactado régimen, la masa común constaba del inmobiliario que los cónyuges poseían al momento de celebrarse el matrimonio, los adquiridos a título gratuito, los subrogados, los productos de los bienes propios, etc. La comunidad respondía de las cargas de los bienes comunes; los intereses de las deudas personales de los cónyuges; de las deudas de las herencias y donaciones, toda deuda del marido de carácter personal era deuda de la comunidad, por el contrario si fuese el caso una deuda contraída por la mujer no obligaba a la comunidad salvo que el marido haya autorizado para tal efecto<sup>51</sup>.

La administración correspondía como la generalidad lo indicaba al marido de los bienes propios y los de la mujer, gozaba también de la disposición de los bienes a título oneroso sin obligación de rendir cuentas a la esposa; pero no podía disponer de los mismos a título gratuito. Se disolvía por: Muerte, Divorcio, Separación de cuerpos, Nulidad de Matrimonios, Corporación Judicial de Bienes<sup>52</sup>.

---

<sup>51</sup> VIDAL Tanquin, Carlos H. Régimen de Bienes en el matrimonio, editorial Astrea, tercera edición, año 2005, Pág. 80.

<sup>52</sup> *Ibid.*, Pág. 81.

Entre los regimenes de bienes establecidos en el código napoleónico, se encuentra como primer régimen en el denominado régimen sin comunidad, llamado así puesto que en este no existía una masa común de bienes y deudas, el marido conservaba la administración y el goce de todos los bienes con la obligación de responder de los deberes que emanaban del matrimonio precisamente con los frutos de dichos bienes, el segundo era el de separación de bienes, aquí los bienes tenían el carácter de propios, es decir, cada cónyuge administraba sus propios bienes, y respondían de sus obligaciones. El marido debía proveer para el sostenimiento de su familia, aunque la esposa estaba en el deber a contribuir con esta obligación de su esposo.

El tercer régimen era el dotal, el cual los cónyuges adoptaban convencionalmente, era caracterizado por las reglas como la inalienabilidad, imprescriptibilidad o inembargabilidad. El marido poseía el usufructo de la dote con la finalidad de solventar los gastos del hogar, el resto de los bienes de la mujer eran denominados parafernales.

En la ley del 13 de julio de 1907 aportó la creación de la institución encaminada a proteger los intereses de la mujer, puesto que por medio de esto se reservaban bienes de la mujer, de los cuales tenían la facultad de administrarlos si procedían del producto de su trabajo, dicha ley tuvo aplicación fuera cualquiera de los régimen adoptado por los cónyuges, fue completada por la ley del 19 de marzo de 1919, y la del 8 de junio de 1923; pero que fue derogada por otras leyes posteriores.

Consecutivamente, la ley del 18 de febrero de 1938 ratificó el carácter de jefe de familia quien tenía la obligación de suministrar a su mujer lo

necesario para la vida; pero sin duda lo más relevante que aportó esta ley fue el otorgar a la mujer casada el pleno ejercicio de su capacidad civil, la que tenía derecho a ejercer sin la autorización del marido, posteriormente ratificada la ley del 22 de septiembre de 1942.

El régimen matrimonial francés en el derecho francés, fue sometido a una profunda modificación por la ley 65-570 del 13 de julio de 1965, basada en la libertad, igualdad, solidaridad, elevó la calidad jurídica de la mujer como ninguna otra ley anterior lo había logrado. Aún cuando era una nueva ley, no contradice el código de napoleón, sino que forma un todo homogéneo, marcando una etapa fundamental en las relaciones jurídicas entre los cónyuges.

### **2.1.3.1. Características:**

#### **2.1.3.1.1. Antiguo derecho francés.<sup>53</sup>**

- Las reglas relativas a los regimenes hacia distinguir según la región en los regímenes de derecho escrito y derecho consuetudinario.
- Se admitió una atenuación al poder del marido que tenía el sobre los bienes de la mujer el cual poco tiempo después se redujo ala administración y disfrute de dichos bienes.
- La mujer seguía impedida de disponer de “la dote” pese a ser propietaria de esta, siendo consecuencia de la regla de incapacidad establecida en el senadoconsulto de velleiyano, derogada después por Enrique IV en 1906.
- “La dote” podía aumentarse la que se conocía como donatio propter nupcias la cual podía ser inferior o superior a la dote pero nunca igual.

---

<sup>53</sup> VIDAL Tanquin, Carlos H. Régimen de Bienes en el matrimonio, editorial Astrea, tercera edición, año 2005, Pág. 77.

#### **2.1.3.1.2. Edad moderna.** <sup>54</sup>

- Se considera al marido como señor o dueño de la comunidad desarrollándose de esta forma el principio de la incapacidad de la mujer casada.
- El marido disponía absolutamente de los bienes de la mujer como producto de la potestad que las costumbres reconocían al marido sobre la persona de la esposa y que provenían de mundium germanico.
- El marido podía solicitar la nulidad de actos realizados por la mujer sin su consentimiento puesto que tenía el usufructo de los bienes de esta.

#### **2.1.3.1.2.1. Código de Napoleón.** <sup>55</sup>

- Este código se basó en el derecho consuetudinario.
- Deja a la libertad de criterio de los cónyuges para contratar y la elección del régimen por los esposos basándose en el principio de “la autonomía de voluntad”.
- Una vez producida la elección del régimen es irrevocable, es decir que es inmutable mientras subsista el vínculo matrimonial.
- A falta de elección expresa de los cónyuges se aplicaba el régimen legal de comunidad de muebles y adquiridos.
- En la comunidad legal la masa común comprende los bienes que cada esposo poseía al momento de contraer nupcias como los que adquiriría durante la vigencia de este.
- En la comunidad legal se consideraba que toda deuda del marido lo era de la comunidad, por el contrario si la deuda fuera de la mujer, no obliga a la comunidad.

---

<sup>54</sup> VIDAL Tanquin, Carlos H. Régimen de Bienes en el Matrimonio, editorial Astrea, tercera edición, año 2005, Pág. 78.

<sup>55</sup> Ibid., Pág. 79-84.

- En la comunidad legal el marido era el administrador de los bienes comunes y los propios de la mujer. Tratando de proteger a la mujer, otorgándole la hipoteca de los inmuebles del marido, pudiendo reservarse la administración de los bienes propios.
- En la comunidad legal el marido dispone libremente de los bienes a título oneroso, sin rendir cuentas, a diferencia de los que disponía a título gratuito, ya que solo lo podía hacer respecto de estos si fuese para el establecimiento de los hijos comunes.
- En el régimen sin comunidad no existe una masa común de bienes y deudas, teniendo además el marido la administración y goce de los bienes con la obligación de soportar las cargas del matrimonio con los frutos de los bienes.
- En el régimen sin comunidad como primer régimen establecido en el código de napoleón, cada cónyuge conserva la propiedad de bienes muebles e inmuebles presentes y futuros,
- El siguiente es el régimen de separación de bienes en el que cada cónyuge poseía la administración y disposición de sus bienes, todos los bienes tienen el carácter de propios así como las deudas tienen carácter de personales.
- La dote era el tercer régimen separatista del código napoleónico teniendo las características de inalienable, imprescriptible, e inembargable.
- En la dote los bienes parafernales eran administrados por la mujer teniendo el usufructo y disposición de ellos, mientras el hombre tenía respecto de los bienes dótales que servían para solventar los gastos del hogar.
- “La dote” no podía ser constituida, aumentada, disminuida, ni modificada, durante el matrimonio, pudiendo únicamente enajenar los muebles dótales consumibles.

- “La dote” debía ser restituida a la mujer a la disolución del matrimonio.

#### **2.1.3.1.3. Ley del 18 de febrero de 1938.**<sup>56</sup>

- Ratificó la función del marido en cuanto a ser quien tiene que suministrar a su mujer lo necesario de las necesidades de la vida y contribuir con las cargas del hogar con los bienes de su administración
- Se considera la disposición mas trascendente ya que otorgaba a la mujer casada el pleno ejercicio de su capacidad civil teniendo el derecho a ejercer profesión separada, sin autorización del marido.

#### **2.1.3.1.4. Ley del 22 de septiembre de 1942.**<sup>57</sup>

- Esta ley reafirmo la completa capacidad de la mujer casada, quien representaba en lo sucesivo al marido en cuanto a las necesidades del hogar, incluso puede aceptar herencia sin el consentimiento del marido.
- El marido no puede disponer a titulo gratuito entre vivos de los bienes de la comunidad sin consentimiento de la esposa ni en el caso del establecimiento de los hijos comunes.

#### **2.1.3.1.5. Ley 65-570 del 13 de junio de 1965.**<sup>58</sup>

- La ley se basó en la libertad, igualdad y solidaridad, elevó la condición jurídica de la mujer francesa, n lograda por ninguna ley anterior, estableciendo la igualdad civil de la mujer con la del hombre.
- Dicha ley hace desaparecer la regla de la inmutabilidad, al permitir modificar las capitulaciones matrimoniales inicialmente pactadas.

---

<sup>56</sup> VIDAL Tanquin, Carlos H. Régimen de Bienes en el matrimonio, editorial Astrea, tercera edición, año 2005, Pág. 85.

<sup>57</sup> Ibid., Pág. 85.

<sup>58</sup> Ibid., Pág. 86.

- El marido es siempre administrador de la comunidad; pero no como señor o dueño de ella, pues responde por las faltas culpables que cometa en su gestión, así mismo, no puede sin el consentimiento de la mujer, disponer o gravar con derechos reales los inmuebles.
- La solidaridad rige entre los consortes, ante las obligaciones contraídas por el mantenimiento del hogar y la educación de los hijos.
- Se habilita a cada cónyuge para abrir cuentas de depósito y de títulos sin el consentimiento del otro.
- Se implementó mediante esta ley el régimen de participación en las ganancias con carácter convencional, teniendo como base la ley alemana de 1857

#### **2.1.4 Derecho Español.**

Fue otro de los países que tuvieron influencia de los romanos, tal como lo reflejan datos del derecho antiguo que existen sobre el régimen de bienes y el matrimonio en los cuales la costumbre indígena de este país al tiempo de la invasión romana, era que los hombres llevaban la dote a sus mujeres, y no estas a sus maridos, como era normal en otras civilizaciones. Representando los rasgos de lo que fue la compra de la mujer tal como ocurrió entre los celtiberos.

En la época visigótica sobrevivieron con gran arraigo: las arras, que era denominada así a la dote del varón. Así mismo la morgengabe estuvo vigente en el antiguo derecho español<sup>59</sup>, Pero no se encuentran vestigios claros de la administración marital de los bienes de la mujer, aunque el régimen de comunidad de bienes es el que tuvo el predominio.

---

<sup>59</sup> VIDAL Tanquin, Carlos H. Régimen de Bienes en el Matrimonio, editorial Astrea, tercera edición, año 2005, Pág.125.

Se fueron reformando disposiciones referentes a los regímenes, entre ellos el que admitía la dote que fue refutada bien propio de la mujer y que las partidas definían como “el algo que da la mujer al marido por razón del casamiento”, esta dote debe ser cuantificada en base a los bienes del donante en número de hijos que tenían, la dignidad de las personas, la costumbre del país. También podía constituirse puramente o bajo condición para cierto día o tiempo incierto, esto con el fin de otorgarla en el mismo instante, para ser dada en plazos y bajo los pactos que más convenían al donante siempre que no fueren contrarios a la moral y a las buenas costumbres (ley X, XI, XIII, XXX, tit. XI, parte 4)<sup>60</sup>.

“La dote en España era distinguida en adventicia aquella que daba la mujer por sí de sus bienes, o su madre o parientes que no fueran de la línea derecha o algún extraño y profecticia la que salía del padre de la contrayente, del abuelo o de otras personas que como éstos pertenecían a la línea derecha, la que debía restituirse a la mujer o a su representante, al donante o a la persona designada en caso de haberse constituido con pacto de reversión por causa de muerte de cualquiera de los cónyuges, u otra causa legal que fuese adventicia o profecticia, salvo pacto en contrario.”<sup>61</sup>.

Según la ley XXV título XI, parte 4, la obligación de restituir la dote se cancelaba cuando no hubiera hijos, cuando concurriera adulterio por parte de la mujer, cuando se anulaba el matrimonio por algún impedimento, si se hubiera pactado que en el caso de muerte la dote debía restituirse.

En el código civil español publicado el 24 de julio de 1889, el régimen patrimonial es normalmente el de sociedad de gananciales, pues a falta de

---

<sup>60</sup> Los códigos Españoles, concordatos y anotados, vol. III, Pág. 460.

<sup>61</sup> VIDAL Tanquin, Carlos H. Régimen de Bienes en el matrimonio, editorial Astrea, tercera edición, año 2005, Pág. 127.



convenio se entiende el matrimonio contraído bajo este régimen; en casos especiales el régimen dotal; como forzoso, convencional y judicial el de absoluta separación de bienes. Respetaba el derecho foral en lo relacionado a los regimenes patrimoniales, a pesar de que algunos aspectos pueden verse afectados por los preceptos del código que regula la capacidad civil de la mujer y de los cónyuges y lo que la jurisprudencia consideró aplicarla de forma general. En consecuencia, coexiste en el derecho civil común y la legislación foral,<sup>62</sup> la diferencia esencial entre el régimen del código y del apéndice aragonés se encontraba en el carácter de comunes que este segundo da a todos los bienes muebles cualquiera que fuese su procedencia. En Aragón, la comunidad es de muebles y ganancias mientras que en el código es de ganancias solamente.

También es importante hacer una breve alusión a lo que fue el anteproyecto del año de 1851, en el que se admitió las capitulaciones matrimoniales y solo a falta de ellas determinaba como sociedad legal una comunidad de gananciales, donde el marido era el administrador exclusivo pudiendo enajenar y obligar a título oneroso los bienes gananciales sin el consentimiento de la mujer, salvo que el acto fuese contrario a la ley o en fraude de la mujer; Es también llamado el marido “administrador exclusivo” de los bienes propios de la mujer y el empleo de sus productos. El código español desecha esta proposición de Goyena. La sociedad legal se gobernaba supletoriamente por las reglas de la sociedad como contrato, la mujer luego de la disolución puede renunciar a la sociedad.

---

<sup>62</sup> VIDAL Tanquin, Carlos H. Régimen de Bienes en el Matrimonio, editorial Astrea, tercera edición, año 2005, Pág.128.

La ley 14 del 2 de mayo de 1975, estableció la igualdad jurídica de los cónyuges, por lo cual las leyes 11 del 13 de mayo de 1981 y 30 del 7 de julio de 1981, modificaron las regulaciones personales y patrimoniales del matrimonio en el código civil. El llamado régimen económico matrimonial sería el que los cónyuges estipularan en las capitulaciones matrimoniales, el cual podía ser modificado después del matrimonio, quedando derogado el principio de inmutabilidad. A la falta de estipulaciones se establecía, que el régimen sería el de la sociedad de ganancias, y se regulan como convencionales, el régimen de participación y el de separación de bienes que existiera no solo cuando los cónyuges lo hubiesen convenido sino también cuando los cónyuges lo hubiesen pactado en las capitulaciones que no se rigiera entre ellos la sociedad de gananciales sin expresar las reglas a la cual se someten sus bienes, o cuando se extingan durante el matrimonio. La sociedad de gananciales o el régimen de participación, salvo que fuesen sustituidos por otro régimen distinto.

#### **2.1.4.1. Características:**

##### **2.1.4.1.1. El derecho español antiguo.<sup>63</sup>**

- La costumbre indígena de España al momento de la invasión romana indica que los hombres llevaban “la dote” a las mujeres, siendo una forma de vestigio de compra de la mujer.
- Se distingue en bienes propios los que eran de propiedad antes de contraer nupcias y gananciales los que los esposos obtenían en común durante el matrimonio.
- Se admitió la institución de la dote, reputada como bien de la mujer era definida como “el algo que da la mujer al marido por razón del casamiento.

---

<sup>63</sup>VIDAL Tanquin, Carlos H. Régimen de Bienes en el Matrimonio, editorial Astrea, tercera edición, año 2005, Pág. 125-127.

- “La dote” podía constituirse puramente o bajo condición, para cierto día o tiempo incierto; es decir, para darla al instante o a plazos y bajo los pactos que mas convenían al donante siempre que no fueran contrarios a la moral y a las buenas costumbres.
- Se distingue “dote adventicia” y “dote profecticia”, se clasificaba también en estimada, inestimada, necesaria y voluntaria.
- “La dote” debía restituirse por muerte de los cónyuges u otra causa legal a la mujer en caso de fallecimiento del marido, al donante o persona designada.
- La administración de la comunidad correspondía al marido, quien podía enajenar sin el consentimiento de la mujer los bienes de esta, pudiendo además efectuar donaciones moderadas que no fueran maliciosas.
- Los gananciales de la comunidad se dividían por mitades y en partes iguales entre los esposos o sus herederos, aunque uno de los esposos no hubiese llevado a la sociedad bien alguno.

#### **2.1.4.1.2. Código civil español del 24 de julio de 1889.<sup>64</sup>**

- Mediante este código civil los cónyuges tiene libertad para reglar sus relaciones patrimoniales por medio de capitulaciones matrimoniales antes de la celebración del matrimonio, esto para asegurar la libertad de consentimiento.
- Se concede completa libertad a los futuros cónyuges, para estipular en las capitulaciones matrimoniales toda clase de pactos referentes al patrimonio.

---

<sup>64</sup> VIDAL Tanquin, Carlos H. Régimen de Bienes en el Matrimonio, editorial Astrea, tercera edición, año 2005, Pág. 128.

- El marido era el administrador de la sociedad de gananciales, siendo así la mujer no podía obligar los bienes de la sociedad, sin el consentimiento del marido.
- La sociedad concluye al disolverse el matrimonio o al declararlo nulo.

#### **2.1.4.1.3. Ley 11 del 13 de mayo de 1981.** <sup>65</sup>

- Estableció en el artículo 66 la igualdad entre los cónyuges al mencionar que el marido y la mujer son iguales en derechos y deberes, procurando ayuda mutua y actuando en pro del interés de la familia.
- El régimen económico matrimonial sería el que contrayentes estipulen en las capitulaciones matrimoniales el cual puede ser modificado después del matrimonio, quedando derogado el principio de inmutabilidad, pudiendo ser otorgadas antes o después de celebrado el matrimonio
- A falta de capitulaciones matrimoniales se estableció el de sociedad de gananciales, y se reguló como convencionales el régimen de participación, y el de separación de bienes que existiría no solo cuando los cónyuges hubieran pactado en las capitulaciones matrimoniales que no se regirían entre ellos la sociedad de gananciales.
- El régimen dotal es eliminado.

#### **2.1.5. Derecho Mexicano.**

“Hereda de España el régimen legal de la comunidad de ganancias, tales eran los principios del código civil de 1870, revisado en 1884. En el

---

<sup>65</sup> VIDAL Taquín, Carlos H. Régimen de Bienes en el Matrimonio, editorial Astrea, tercera edición, año 2005, Pág. 132-134.

código federal mexicano 1928 no hay régimen legal”<sup>66</sup> dos eran los regimenes adoptados en la legislación mexicana: el de separación de bienes y sociedad conyugal<sup>67</sup>. De la combinación de ambos surge un régimen mixto: parte de los bienes en sociedad conyugal, la otra parte con bienes propios de cada uno de los esposos o de uno de ellos.

No existían en México regimenes patrimoniales en un sentido estricto ya que estos recibían el nombre de capitulaciones matrimoniales denominación con la que usualmente se conoce al contrato del matrimonio en referencia a los bienes. El Art. 179 del código civil mexicano las define como: los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de estos en uno y otro caso<sup>68</sup>

Las capitulaciones pueden ser celebradas antes o durante el matrimonio ya sean los bienes de los cuales los esposos sean dueños al momento de la celebración del convenio como los que adquirirían después. Su naturaleza jurídica es la de un contrato por ser convenio entre las partes que crea o transmite derechos y obligaciones debido a que deben celebrarse con anterioridad al matrimonio considerándoles como contrato sujeto o condición suspensiva (inician efectos hasta que sucede el acontecimiento del matrimonio) o también sujetas a plazo determinado cuando existe ya la fecha prevista para la boda o como contrato de carácter accesorio(siguen la suerte del contrato principal que es el de matrimonio).

---

<sup>66</sup>VIDAL Taquín, Carlos H. Régimen de Bienes en el Matrimonio, editorial Astrea, tercera edición, año 2005. Pág. 152

<sup>67</sup> MONTERO Duhalt, Sara. Derecho de Familia, editorial Porrúa S.A. México 1984, Pág. 150.

<sup>68</sup> *Ibíd.*, Pág. 150.

La sociedad conyugal es el régimen por el cual se entiende que los cónyuges son dueños en común de los bienes incluidos de la sociedad conyugal la cual puede ser total cuando estaban comprendidos todos los bienes presentes y futuros de los cónyuges dentro de la sociedad; parcial cuando se establecía distinción entre las clases de bienes que entrarían a la sociedad, separado alguno de ellos.

La suspensión de la sociedad conyugal tenía lugar cuando ocurría la declaración de ausencia de uno de los cónyuges; cuando uno de los esposos abandonaba injustificadamente por más de seis meses al otro, es decir que los efectos al momento del abandono cesan en cuanto favorezcan al abandonador. Los efectos podrán iniciar nuevamente por convenio expreso, si vuelven a darse con respecto al cónyuge que abandonó no “cesaron” para el los efectos, sino solamente se le suspendieron.

La sociedad conyugal podía terminar por la disolución del matrimonio, por voluntad de los esposos, por sentencia que declare la disolución de la sociedad en los casos siguientes: a) presunción de muerte de uno de los cónyuges; b) a petición de uno de los cónyuges contra el otro que administra negligentemente los bienes comunes, cesa también para el cónyuge que abandona injustificadamente por más de seis meses al otro, en los efectos que le favorezcan.

El otro régimen puede pactarse con anterioridad al matrimonio o durante el mismo por convenio entre los consortes o por sentencia judicial que declare extinguida la sociedad conyugal. El régimen de separación de bienes al igual que la sociedad conyugal se incluye tantos los bienes presentes o futuros de cada uno de los consortes incluido sus productos.

Puede ser parcial cuando no incluyen todos los bienes y sus productos; pero se tendría que crear la sociedad conyugal con los regímenes restantes de acuerdo con los requisitos establecidos para la sociedad conyugal, permitiéndoseles también cambiar el régimen por el de sociedad conyugal cumpliendo así mismo con los requisitos que exige para la constitución de la misma.

### **2.1.5.1. Características:**

#### **2.1.5.1.1. Códigos civiles de 1870 y 1884.<sup>69</sup>**

- En dichos códigos se presumía como régimen patrimonial el de sociedad legal puesto que al momento de la celebración del matrimonio no era necesario pactar ningún régimen, salvo que quisieren estipular la separación de bienes deberían hacerlo mediante capitulaciones o cuando deseaban regular la sociedad con algunas cláusulas.
- En la sociedad legal el dominio y posesión de los bienes comunes residía en ambos cónyuges; pero el marido era el administrador legítimo.
- En este régimen de sociedad el marido podía enajenar los bienes muebles sin el consentimiento de la mujer; pero para la venta de los bienes inmuebles si era necesario el consentimiento de la mujer.
- La mujer solo administraba con consentimiento del marido, ausencia, impedimento abandono de éste.
- Las deudas provenientes del delito no eran pagadas por la sociedad sino por parte del cónyuge que delinquiró.
- Las convenciones podría celebrarse antes o después del matrimonio y modificarse o revocarlas durante el vínculo.

---

<sup>69</sup> VIDAL Taquín, Carlos H. Régimen de Bienes en el matrimonio, editorial Astrea, tercera edición, año 2005, Pág. 152-154

#### **2.1.5.1.2. Código federal de 1928.**<sup>70</sup>

- Mediante este código se dispone expresamente que debe acordarse mediante contrato el régimen, ya sea sociedad conyugal o el de separación de bienes Las cuales pueden otorgarse antes, después o durante el matrimonio.
- Se persigue como fin principal el de dar seguridad jurídica a los cónyuges de manera que exista certeza en cuanto al régimen de bienes, certeza que se obtiene por el convenio que al efecto celebran los esposos.
- La sociedad conyugal la pueden comprender no solo los bienes de propiedad de los esposos al formarla, es decir bienes presentes sino también los futuros que adquieran los consortes.
- En la sociedad conyugal la administración de los bienes sería expresada en las capitulaciones matrimoniales de forma expresa quien estará en la administración y las facultades que este ostentará.
- El dominio de la sociedad pertenecía a ambos cónyuges mientras subsista la sociedad.
- El régimen de separación de bienes al ser pactado en las capitulaciones se deberá consignar en ellas un inventario de los bienes y las deudas de los esposos.
- La separación de bienes puede ser absoluta o parcial ya que los cónyuges mantienen en plena propiedad y administración los bienes que les pertenezca, así como los frutos y accesorios, sin liberarse de la responsabilidad de cada cónyuge de contribuir a la educación y alimentación de los hijos y demás cargas del matrimonio.
- Durante el matrimonio, los consortes pueden cambiar el régimen al de sociedad de gananciales.

---

<sup>70</sup> VIDAL Taquín, Carlos H. Régimen de Bienes en el matrimonio, editorial Astrea, tercera edición, año 2005, Pág. 154-156.



### **2.1.6. Derecho Chileno.**

Es de importante relevancia para éste estudio la legislación chilena especialmente su código civil, obra del genio jurídico Andrés Bello, que como es sabido fue la base del vigente código civil salvadoreño de 1860, el cual regulaba en sus inicios la parte concerniente al derecho de familia y que actualmente esta derogada y que a consideración de la comisión revisora del código civil de ese entonces era el más completo, por lo cual se hace mención de los pasajes más pertinentes de la legislación referida.

El código chileno fue presentado en 1852, fue aprobado como tal por el poder ejecutivo chileno el 14 de diciembre de 1855 comenzando a tener vigencia el 1º de enero de 1857. En el territorio chileno se practicaba como único régimen matrimonial el de comunidad en el cual el marido tenía la administración de los bienes de la mujer, a pesar de que las partidas adoptaban la institución romana de la dote.

Las reglas que regían el régimen de comunidad se establecieron en el libro IV que trataba de las relaciones patrimoniales entre los esposos este régimen es el de comunidad de ganancia debido a que en oportunidad de la disolución del vinculo marital debían ser reintegrados al cónyuge propietario el valor de los muebles que aportó.

Se posibilitó a las personas que tenían interés en contraer nupcias para que mediante las capitulaciones matrimoniales pudieran antes o en el acto del matrimonio acordar sobre los regimenes patrimoniales que adoptaban o cualquier convención de carácter patrimonial que tenia efectos en el matrimonio. Entre alguna de ellas se puede mencionar: la renuncia de los gananciales por parte de la mujer, donaciones por causa del matrimonio,

reserva de la mujer de la administración de bienes inmuebles, lo que equivale a una separación parcial de bienes, autorización al marido de enajenar bienes raíces de la mujer inventario de los bienes aportados por los cónyuges y sus respectivas deudas, etc.

Con reformas posteriores como la de Abril de 1952, autorizó las capitulaciones en el acto de la celebración, pudiéndose pactar únicamente el régimen de separación total de bienes; la del 12 de marzo de 1925 y la del 19 de noviembre de 1934, en las que abandonaron el principio del régimen legal imperativo que se transformó en supletorio; la del 21 de octubre de 1943, en la cual se eliminó el principio de inmutabilidad, ya que anteriormente las capitulaciones una vez elegidas no podían modificarse y posterior a la referida reforma se podía sustituir el régimen de sociedad conyugal o de separación parcial de bienes por el de separación total de bienes.

El régimen legal era el de sociedad conyugal el cual para Fueyo Lanieiri “es la sociedad de bienes que se forman entre los cónyuges por el hecho del matrimonio”<sup>71</sup>; para Fassi “es una sociedad de ganancias sui generis. En este régimen el capital estaba formado por los productos del trabajo de los cónyuges, los frutos, los bienes que los cónyuges adquieran a título oneroso durante el matrimonio, los cuales forman el haber real ya que el aparente está formado por el dinero y los muebles.

Los bienes en la sociedad conyugal pertenece el dominio al marido o la mujer, a la sociedad le pertenece el goce de ellos con la finalidad de hacerle frente a las eventualidades propias del hogar. Son bienes propios las raíces aportados y adquiridos por donación, herencia o legado durante el

---

<sup>71</sup> FUEYO Laneri, Fernando, Derecho Civil. Derecho de Familia, tomo VI, vol. II, Pág. 14.

matrimonio. Por ley 5521 creó la categoría de bienes reservados de la mujer casada, los cuales tiene la libre administración y son aquellos que obtiene con su trabajo separado del marido y los adquiridos con el esfuerzo suyo posterior.

El marido como jefe de la sociedad conyugal administra los bienes sociales y los de la mujer, administración que la obtiene por el simple hecho del matrimonio. Previamente a la ley 5521, la mujer no tiene injerencia alguna en la administración pues no tenía derecho sobre los bienes sociales durante la sociedad, dicha situación se modifica mediante la ley 10.271 en el sentido de que al marido se le impedía la facultad de enajenar los bienes raíces sociales ni arrendarlos sin autorización de su esposa.

Otros de los regimenes considerados en la legislación chilena por ley 5521 fue el de separación de bienes que complementó el decreto ley 328/25 que entre sus disposiciones establecía la posibilidad de estipular mediante capitulaciones matrimoniales el régimen aludido ya sea que fuera total o parcial de los bienes, en este cada cónyuge era dueño de sus bienes y poseía la administración independiente de cada uno de los cónyuges. Entre otras clases de regimenes se vislumbran la separación judicial de bienes y separación legal de bienes.

#### **2.1.6.1. Características:**

##### **2.1.6.1.1. Código civil de 1857.<sup>72</sup>**

- En este código se acoge el régimen comunitario, en el cual se establecía al marido como administrador de los bienes de la mujer.

---

<sup>72</sup> VIDAL Taquín, Carlos H. Régimen de Bienes en el matrimonio, editorial Astrea, tercera edición, año 2005, Pág. 146-149.

Antes de este código se aplicaba este mismo régimen, aunque se aceptaba la institución romana de la dote.

- Se adopta la posibilidad de utilizar capitulaciones matrimoniales, debiéndose conferir al momento en este contexto la solemnidad consiste en dar cuenta del acto en la respectiva inscripción del matrimonio o antes de la celebración del matrimonio debiéndose otorgar mediante escritura pública.
- Inicialmente las estipulaciones plasmadas en las capitulaciones matrimoniales no podían modificarse, una vez el matrimonio se haya celebrado; pero con la ley 7612 esta modalidad se modificó, pudiendo los cónyuges cambiar de régimen.
- El capital en la sociedad conyugal se formaba por los productos del trabajo de los cónyuges, frutos y réditos de los bienes gananciales o propios de los cónyuges; todos los bienes que los cónyuges adquirirían a título oneroso durante el matrimonio.
- El dominio de los bienes propios pertenece al hombre o a la mujer, según sea el caso; pero a la sociedad le pertenece el derecho de especial de goce, a fin de subvenir a la manutención del hogar común.
- Se consideran bienes propios: los adquiridos por donación herencia o legado durante el matrimonio y pertenecerle de la mujer los de uso personal.
- El marido por el simple hecho de contraer nupcias es el administrador que de forma libre realiza la gestión sobre los bienes sociales y los bienes de la mujer, empero, sujeto a las obligaciones y limitaciones contraídas en las capitulaciones matrimoniales.

#### **2.1.6.1.2. Ley 5521.<sup>73</sup>**

- La mujer posee bienes reservados, los cuales, son aquellos que obtiene con su trabajo separado del marido y los adquiridos con el esfuerzo suyo posterior, los cuales son administrados libremente por la mujer.
- El marido conserva un derecho de oposición, fin de que judicialmente se prohíba el trabajo de la mujer.
- El marido puede contraer obligaciones para beneficio de la mujer o de la familia, respondiendo ante esta mediante los bienes reservados.

#### **2.1.6.1.3. Decreto ley 328/25 y ley 5521.<sup>74</sup>**

- Mediante el decreto 328/25 se instaura el régimen de separación de bienes siendo complementado por el decreto 5521 al permitir estipular mediante capitulaciones matrimoniales la separación total o parcial de bienes.
- El cambio de régimen se puede pactar durante el matrimonio y la ley 10.271 permitió hacerlo en el acto de la celebración.
- Cada cónyuge es dueño de sus propios bienes y eran administrados independientes, aprovisionando obligatoriamente de las necesidades de la familia común en partes proporcionales a sus facultades
- Existe el régimen de separación judicial de bienes que nace en virtud de sentencia judicial mediante demanda interpuesta por la mujer, originada por mal estado de los negocios, insolvencia del marido, negativa de la mujer de administrar la sociedad cuando el marido es insano, administración fraudulenta del marido o por no pagar alimentos el marido.

---

<sup>73</sup> VIDAL, Taquín, Carlos H. Régimen de Bienes en el matrimonio, editorial Astrea, tercera edición, año 2005 Pág. 149-150.

<sup>74</sup> *Ibíd.*, Pág. 150.

- Otro régimen es el de separación legal de bienes el cual es producido por imperativo de ley, diferenciándose en total: por sentencia de divorcio perpetuo, matrimonio en el extranjero bajo otro régimen que el de sociedad conyugal y parcial en los supuestos relativos a las libertades a favor de la mujer casada hechas bajo condición que los bienes comprendidos no sean administrados por el marido, y en los casos de existencia de patrimonio reservado de la mujer que vive bajo el régimen de sociedad conyugal.

## **2.2. Origen de los regimenes patrimoniales vigentes en El Salvador.**

### **2.2.1. Origen del régimen de comunidad.**

El origen de este régimen resulta muy discutido por los tratadistas ya que ninguno se pone de acuerdo para determinar con certeza cual es verdadero inicio. Para algunos, entre ellos, Lauriere, creía encontrar el origen de la comunidad en un fragmento de escarevola o un epigrama de marcial o nigrine, o el digesto, otros como Coquillo Grosloy Humbert y Valroger, se remontan más allá quienes creen que fueron los romanos que retomaron las costumbres galas de la comunidad basándose en un pasaje de Julio César, lo cierto es que los galos no practicaban este régimen. Lefebre, es de la opinión que el referido régimen se originó debido a la concepción cristiana; pero si esto así hubiese ocurrido la comunidad fuera aplicada a todos los países, ya que como se sabe, el cristianismo fue propagado por todo el mundo. Para Viollet, fue gracias al cristianismo que la mujer germana superó esa etapa que la consideraba como una cosa que el hombre constituía, y que el matrimonio se perfeccionaba por esta situación.

De aquí derivan los sistemas de comunidad universal y de ganancia. En el primero la mujer tenía derecho a una cuota parte de los bienes del marido; en la segunda, se distinguen los bienes propios de la mujer y los adquiridos durante el matrimonio, sobre los cuales la mujer tenía derecho a la tertía, es decir al tercio. La dos o dote se transformó en un simple derecho de usufructo de la mujer con el fin de que la familia del marido no perdiese los bienes; fue el douaire (viudedad) que mas adelante se extendió a los conquets (gananciales), bajo condición de supervivencia.<sup>75</sup>

“Para Masse, el origen está en la gesamtmte hand o propiedad en mano común, la que se caracteriza por la existencia de un vínculo personal muy fuerte entre los miembros de una última asociación familiar entre hermanos a la muerte del padre y que duraba varias generaciones”<sup>76</sup>. Dentro de esta comunidad, la viuda fue considerada como un hijo más, pero después se le reconoció un derecho existente durante la unión.

Finalmente Troplang concuerda con Montesquiu al sostener que el origen de este régimen estuvo el derecho consuetudinario francés por la aplicación de los principios de la sociétés taisibles (sociedades tácitas). Constituida por personas, parientes o no, viviendo bajo el mismo techo y que compartían el alimento.

### **2.2.2. Origen del régimen de separación de bienes.**

No existían mayores referencias ni opiniones encontradas acerca del origen de este régimen. Su origen lo tuvo en relación a la celebración del

---

<sup>75</sup> VIDAL Taquín, Carlos H. Régimen de Bienes en el matrimonio, editorial Astrea, tercera edición, año 2005, Pág. 13.

<sup>76</sup> Ibid., Pág. 13.

matrimonio sine manu en Roma. En el cual la mujer tenía patrimonio propio; Debido a esto, y excepcionalmente se concedía la administración de los bienes de la mujer a su marido; pero aquella tenía la opción tal y como lo indicaba la costumbre de aportar bienes al matrimonio los cuales tenían como emisor sus padres o de terceros, quienes se consideraba tenían la obligación moral de hacerlo.

Considera Vosserand, que este régimen constituye la negación, llevada a lo más lejos posible, de toda asociación pecuniaria entre los esposos; Savatior, ha reiterado que la separación de bienes es la negociación de un régimen matrimonial; Ferrara, criticando el régimen en comento, afirmó que es quizá el peor régimen de todos, porque con él los cónyuges están entre sí para todo lo que se refiere a sus intereses y bienes; como, dos extraños.

Gagi, replicó que sobre los cónyuges recae la obligación de proveer, aunque sea en diversa medida, al mantenimiento de la familia y a la educación e instrucción de los hijos, y al cumplimiento de esta obligación debe contribuir con sus bienes, los cuales, por ende tiene un destino común: el de servir al mantenimiento y bienestar de la familia.

### **2.2.3. Origen del régimen patrimonial de participación en las ganancias.**

Relativamente nuevo, este régimen tuvo su origen en el derecho costumbrista húngaro como régimen convencional, lo legisla primeramente el Código polaco<sup>77</sup>, por el cual los cónyuges podían convenir que a la muerte de ellos, el superstite recogiera la mitad de ellos que constituían la masa

---

<sup>77</sup> VIDAL Taquín, Carlos H. Régimen de Bienes en el matrimonio, editorial Astrea, tercera edición. Año 2005, Pág. 18.



común que establecía en el momento de la muerte. En 1894 se dictó la ley de matrimonio civil que determinó que el régimen legal era el de separación de bienes, existiendo una excepción de gran importancia práctica: los campesinos obreros, comerciantes industriales estaban bajo un régimen mixto.

Durante el matrimonio en este régimen se aplicaba el de separación de bienes al disolverse aquel vínculo se aplicaban las normas de la comunidad, es decir que se partía por mitad el incremento neto que tenían los bienes gananciales de los cónyuges, comparando el valor que dichos bienes tenían en el momento de la celebración del matrimonio. La doctrina húngara lo denominó como régimen mixto. Zajtay lo llama participación en los gananciales.

Este régimen no era obligatorio para los nobles, funcionarios y profesionales, pero podían convenirlo por contrato matrimonial. La ley XII de 1946 hizo el régimen mixto en legal sin distinción de clase. En Costa Rica en 1888 fue el primero en el mundo quien lo estableció como régimen legal supletorio en un código en los artículos 76 y 79 comparándolo con el húngaro, se vislumbra que este se hace teniendo en cuenta el valor; en tanto en aquel como en Polonia la partición se hace en especie y se restringe en los gananciales.

Posteriormente se ha ido adoptando con diferentes denominaciones tal es el caso de Suecia, que lo nombró régimen de derecho matrimonial y Dinamarca y Noruega como unión de bienes. Colombia fue el segundo en adoptarlo en América en ley 28 de 1932; Uruguay, en 1946. En este mismo año Hungría extendió este régimen a las clases excluidas por la ley de 1894, es decir, nobles, funcionarios y profesionales, como se dijo anteriormente.

En la ley francesa en 1965 denomina al régimen como de participation aux acquêts Acquêts lo cual es un arcaísmo, que tradicionalmente se ha traducido como gananciales o adquiridos, otros lo han traducido como ganancias. Como el régimen es de participación en las ganancias y la ganancia responde a un concepto especial, la traducción responde a un concepto especial, la traducción como ganancia debe reservarse exclusivamente para el régimen al cual hacemos referencia y de adquiridos o gananciales para el régimen de comunidad.

### **2.3. Antecedentes de los regimenes patrimoniales en la legislación salvadoreña al Código de Familia vigente.**

#### **2.3.1. Constitución de la Republica de El Salvador.**

Nuestro derecho de familia en un lapso de la historia se vio influenciado por el liberalismo, el cual generó transformaciones en tal derecho; pese a que en una época se vio obligado a dar respuestas, a la cuestión social por un lado y por el otro, al reto del socialismo el cual manifestaba de forma acusatoria que el liberalismo defendía libertades únicamente desde el punto de vista formales, contrario a lo que las grandes mayorías de la población adolecía y era precisamente que no gozaban sustancialmente esas libertades.<sup>78</sup> Debido a los sucesos revolucionarios de 1848 se empezó a considerar de tal manera como dice Rubén Hernández Valle<sup>79</sup> “El Estado tiene la obligación positiva respecto de las libertades

---

<sup>78</sup> MATTEUCCI, Nicola “liberalismo” en diccionario de política V. II México D.F. siglo veintiuno 1982 pp. 927-928.

<sup>79</sup> HERNANDEZ Valle, Rubén. Las Libertades Públicas en Costa Rica. 2ª edición. San José: Juricentro, 1990, Pág. 31.

publicas, en vez de la tradicional concepción negativa de simplemente respetarlas”.

En esas constituciones clásicas del siglo XIX concebían al hombre como un ente abstracto con exclusión de lazos familiares, limitándolo de privilegios, considerando que tal situación ocasionaría un atentado contra la igualdad esencial de todos ante la ley, Posteriormente surgió en los países el constitucionalismo social que surge en consonancia con el Estado Social entendiéndose por este como un sistema democráticamente articulado, es decir, como un sistema en el que da la oportunidad a la sociedad no solo de participar pasivamente como beneficiaria de bienes y servicios, sino que a través de sus organizaciones tenía parte activa tanto en la formación de la voluntad general del estado, como en la formulación de las políticas distributivas y de otras prestaciones estatales.<sup>80</sup>

El constitucionalismo social que aparece al final de la primera guerra mundial, institucionalizó junto con otros derechos sociales la protección en la familia que se inscribe en ellas como un programa político grato a los partidos de todas las tendencias. La familia se convierte en el límite, ante el se detienen las críticas y en el punto de apoyo a partir del cual se lanzan las reivindicaciones para la defensa y mejora del nivel de vida.

La primera de las constituciones que adoptó esta corriente es la mexicana de 1917-, seguida de la weimar de 1919, la cual se llegó a la máxima expresión de los derechos sociales y la protección de la familia. Imitando a esta constitución de weimar muchos países europeos introdujeron en sus constituciones, disposiciones que trataban de la

---

<sup>80</sup> Comisión Coordinadora para el sector Justicia. Documento Base y exposición de motivos del Código de Familia, U.T.E. 1ª edición 1994. Pág. 107.

protección de la familia ejemplo de ellas es la española de 1931. A partir de la segunda guerra mundial las disposiciones protectoras de la familia se han implementado de forma generalizada.<sup>81</sup>

La constitucionalización de la materia familiar surge casi en la misma época en la que el constitucionalismo social nace en los países de Europa. Anteriormente en nuestro país solo merece contados momentos en los cuales se hace referencia a dicha institución, aparece por primera vez prescrito en la constitución de 1864 precisamente en el artículo 76, el cual se considera que es el origen remoto del artículo 32 de la constitución vigente redactado así: *Art. 76 El Salvador reconoce derechos y deberes anteriores y superiores a las leyes positivas tiene por principios la libertad, la igualdad, la fraternidad y por base la familia, el trabajo, la propiedad, el orden publico.*

La Constitución de 1921 tuvo una existencia efímera desde el punto de vista de eficacia aunque sus disposiciones eran consideradas avanzadas y su contribución radica en lo que significó para el derecho constitucional de Centroamérica ya que fue la primera Constitución en Centroamérica que incorporó en sus normativas los derechos sociales a solo tres años de la mexicana y cuatro de la weimar que en lo pertinente se hace mención a continuación: En el título VIII denominado Trabajo y Cooperación Social del Art. 171 refería “se establecerá un centro técnico bajo el nombre de Instituto de Reformas Sociales” cuyas atribuciones y deberes serán los siguientes: a) Proteger el patrimonio y la familia, como base, y fundamento de la sociedad y organizar el patrimonio de la familia (Homestead) voz inglesa que quiere decir hogar o heredad familiar se trata de una institución patrimonial de arraigo en los Estados Unidos y Canadá; que equivale a la conocida como “bien de

---

<sup>81</sup> Comisión Coordinadora para el sector Justicia. Documento Base y exposición de motivos del Código de Familia, U.T.E. 1ª edición 1994. Pág.99.

familia”.<sup>82</sup> Que en nuestro país a nivel de ley secundaria fue hasta 1928 que se operó un cambio significativo en relación a la protección de la familia y el matrimonio “como base fundamental de la sociedad” y la protección y organización del patrimonio familiar con base a la institución del bien de familia.

El Salvador ya como estado unitario en 1939 plasma en la Constitución de ese mismo año derechos sociales de forma incipiente en el capítulo II de la familia y el trabajo que aparte de ratificar a la familia como base de la nación en el artículo 61 establece el bien de familia el cual estará reglamentado por una ley especial, esta Constitución reitera principios que en anteriores constituciones fueron regulados como la protección de la familia y la tutela del patrimonio familiar.

La Constitución de 1945 en el artículo 153 del título XIV familia y trabajo estableció la disposición anteriormente citada, la variante era que especificaba que la función del estado en cuanto a mejorar la familia era en lo relacionado a lo moral, físico, económico, intelectual y social. Otras constituciones como la de 1950 que fue la primera que estructuraba un estado social dedicando gran parte a los derechos sociales entre ellos el artículo 180 del título XI de la familia - salud pública y asistencia social y trabajo el cual a parte de mencionar que la familia es la base de la sociedad y esta debía ser protegida por el estado debía además mejorar sus condiciones, estableció por primera vez la aplicación del principio de igualdad a los conyugues a nivel constitucional al establecer “el matrimonio es el fundamento legal de la familia y descansa en la igualdad jurídica de los conyugues” conservándose hasta la constitución vigente.

---

<sup>82</sup> OSORIO Y FLORIT, Diccionario. de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales Buenos Aires Argentina: H. Liarta 1982. p 353.

Esta igualdad de la que se establece por primera en la constitución de 1950 tal como lo menciona Gustavo Suárez Pertierra “más que un derecho fundamental autónomo o aislado es un principio informador del ejercicio de los derechos fundamentales”<sup>83</sup>. Este principio carece de contenido propio, funcionando como criterio de desarrollo de los derechos fundamentales esto quiere decir que los derechos fundamentales deben ser instruidos por el criterio de igualdad, o bien este constituye una condición básica de su ejercicio.

Este principio al cual se hace referencia debe entenderse como principio jurídico ya que a través de este se tiene el propósito de conseguir igualdad real para las familias o para sus miembros erradicando de leyes, reglamentos, costumbres y practicas existentes las hondas discriminatorias, dejando por sentado que la igualdad en general entre el hombre y la mujer son de directa aplicación, sin necesidad de que la legislación venga a desarrollarlos. Fosar Benlloch dice al respecto “se trata de derechos de ejercicio directo e inmediato”<sup>84</sup>. Lo anterior confirma la tesis de los especialistas quienes aseveran que la igualdad formal entre el hombre y la mujer y entre los cónyuges debe completarse procurando la igualdad material o real de los mismos.

La constitución de nuestro país en concreto ya no considera el tema del bien de familia dentro de la normativa familiar pero mantiene la institución en el régimen económico al decir el Art. 139 “*Se prohíbe toda especie de vinculación, excepto...3 “El bien de la familia”*”. La constitución de 1962 no

---

<sup>83</sup> SUÁREZ Perdiera, Gustavo Artículo 14 Igualdad ante la ley en el mismo tomo y Op cit. en nota N° 86 p.p. 282-283.

<sup>84</sup> Comisión Coordinadora para el sector Justicia. Documento Base y exposición de motivos del Código de Familia, U.T.E. 1ª edición 1994, Pág. 158.

requiere mayor comentario puesto que fue la transcripción fielmente de la constitución de 1950.

La siguiente constitución fue la de 1983 al igual que la constitución de 1962 y por ende la de 1950 establecía la familia como base fundamental de la sociedad y que tiene la protección del estado con algunas diferencias entre ellas: “que la protección antes mencionada no era una simple protección jurídica sino, que mediante mandato constitucional se crean organismos, los servicios y formula la legislación necesaria para la integración, el bienestar y desarrollo social cultural y económico. Se introduce en la constitución la obligación de regular mediante leyes las relaciones matrimoniales y patrimoniales entre los cónyuges y sus hijos estableciendo deberes y derechos recíprocos y creando instituciones necesarias para garantizar su aplicación, sigue adoptando el principio jurídico de igualdades entre los cónyuges del cual no cabe duda que ha contribuido a la transformación del derecho de familia ya que habiéndose establecido este principio en la carta magna, las nuevas disposiciones de familia deben dictarse de acuerdo a la constitución en el tema que nos ocupa, respetando las igualdades proclamadas, genéricas y específicamente por la ley suprema.

En el artículo 33 de la constitución vigente establece que la ley regulará las relaciones patrimoniales de los cónyuges entre sí al respecto dice Víctor Manuel Garrido de Palma “lo que constituye un pensamiento prácticamente común en el derecho comparado contemporáneo es la necesidad de que la institución matrimonial para el adecuado cumplimiento de sus fines naturales, tenga facilitado un estatuto-base del ordenamiento económico del hogar, por el que se sepa como se pondrán a contribución los patrimonios del marido y de la mujer para satisfacer las cargas y necesidades económicas de la familia, por el que se sepa la repercusión que el

matrimonio tendrá sobre la propiedad, la administración y la facultad dispositiva de los bienes integrantes de aquellos, por el que se sepa, en fin, la especial y concreta afección de los bienes todos a las distintas situaciones de responsabilidad”.<sup>85</sup>

### **2.3.2. Código Civil de 1860.**

“La tendencia codificadora nacida en europa que se refleja incluso en nuestra primera constitución de 1824 la cual en el Art. 29, señaló como la segunda atribución del congreso formar el código civil”<sup>86</sup>. Dicha tendencia reflejada en la primera constitución no se concretó sino hasta el 23 de agosto de 1859, fecha en la cual el senador encargado de la presidencia de la Republica de El Salvador, General de división Gerardo Barrios, sancionó el código civil salvadoreño aun vigente. El 14 de abril de 1860 se publicó un decreto ordenando la promulgación de ese código en los pueblos de la republica el primero de mayo y entró en vigencia a los treinta días de esta última fecha.

La comisión revisora observó que se había seguido el código chileno que era en realidad el más completo; como que en su formación se consultaron códigos de europa y américa. El código chileno obra del genio jurídico Andrés Bello, éste a su vez tomo como modelo el código civil francés decretado por Napoleón, en el se confundían la tradición jurídica romana y el derecho canonico en lo que atañe en materia de familia.

Como es la generalidad de países latinoamericanos en la primera etapa de la tendencia renovadora, el liberalismo fue indudablemente el que la

---

<sup>85</sup> Comisión Coordinadora para el sector Justicia. Documento Base y exposición de motivos del Código de Familia, U.T.E. 1ª edición 1994, Pág. 320-321.

<sup>86</sup> *Ibíd.*, Pág. 60



motivo, debido a factores sociales propios de nuestra realidad sociocultural, política y económica, y por la evolución histórica con fenómenos tales como: la quiebra del padre, la incorporación de la mujer al trabajo y a la educación en todos sus niveles, las migraciones entre otras.<sup>87</sup>

Las ideas centrales de la mencionada tendencia circularon en la época preindependista como justificatorias del rompimiento del vínculo colonial. En el periodo de organización nacional de los nuevos estados, es clara la influencia de esta corriente de pensamiento, aun cuando desde esas tempranas épocas de nuestra vida autónoma se vio confrontado.

Se ha afirmado por algunos comentarista del código civil salvadoreño que este era una copia fiel del chileno; pero que ofrecía particularidades que se diferenciaba de su modelo entre las mas pertinentes esta la de mantener la potestad marital, mejorando en mucho aspectos la suerte de la mujer dentro del matrimonio ya que suprimió los privilegios de la dote y la hipoteca legal de la mujer casada e hizo cesar la antigua clasificación de bienes dótiles y parafernales, se organizó y amplió en pro de la mujer el beneficio de la separación de bienes, se aminoró la odiosa desigualdad de los efectos del divorcio entre los consortes, se regularizó la sociedad de gananciales y se instituyeron garantías eficaces a la conservación de los bienes raíces de la mujer en manos del marido.<sup>88</sup>

Los autores del primer código inician dos corrientes, la primera es la de equiparación de los conyugues en el matrimonio, suprimiendo algunas formas de subordinación jurídica de las mujeres en relación al hombre, aun

---

<sup>87</sup> Comisión Coordinadora para el sector Justicia. Documento Base y exposición de motivos del Código de Familia, U.T.E. 1ª edición 1994, Pág. 66.

<sup>88</sup> *Ibid.*, Pág. 65.

cuando se conservan muchas manifestaciones de discriminación por razón de sexo. Conservando la potestad marital se ha procurado precaver sus abusos y mejorar la suerte de la mujer; porque aunque aparecen suprimidos los privilegios de la dote y la clasificación de bienes dótales y parafernales y aunque la hipoteca legal de la mujer casada corre la suerte de las otras hipotecas de su clase, en recompensa se organiza y emplea en pro de la mujer el beneficio de la separación de bienes, con ello se redujo la desigualdad de los efectos civiles del divorcio; se regularizó los gananciales y se dieron bastantes garantías a la conservación. La segunda la preocupación del legislador por los hijos nacidos fuera del matrimonio.

El movimiento renovador posterior al liberalismo de nuestra normativa familiar como ya se mencionó fue el constitucionalismo social; pero que en la legislación secundaria tal influencia no había calado, por lo que era necesario acomodar esta legislación a las prescripciones constitucionales sensiblemente renovadas.

El derecho de familia ha formado parte del derecho privado específicamente en el código civil salvadoreño de 1860 regulando en el libro primero entre otras instituciones lo concerniente a las personas y lo relativo al régimen patrimonial, contenido en el título VI denominado obligaciones y derechos entre los cónyuges, en los artículos 182 y siguientes del código civil derogado, y en el título XXII también derogado, llamado de las capitulaciones matrimoniales y de las donaciones por causa del matrimonio, y artículos 1586 y siguientes, del mismo código. Hasta 1902 el régimen económico del matrimonio fue únicamente el de la comunidad de bienes denominado sociedad conyugal, este tipo de régimen era de tipo legal e inmutable, pues por el hecho del matrimonio se constituía la referida sociedad teniendo el

marido la administración de los bienes de la mujer como consecuencia de la potestad marital y la incapacidad de la mujer de administrar sus bienes.<sup>89</sup>

A través de las capitulaciones los cónyuges señalaban los bienes que aportaban al matrimonio y las donaciones o concesiones que querían hacerse uno al otro de presente o de futuro. En ellas se podía establecer la administración de ciertos bienes por parte de la mujer siempre que tuviere capacidad jurídica para ello. De no celebrarse las capitulaciones, los bienes de los cónyuges se sometían al régimen de sociedad conyugal cuya normativa era prolija, desde el haber de la sociedad y sus cargas, la administración ordinaria y extraordinaria, la disolución de la sociedad y participación, hasta la dote y donaciones por causa del matrimonio.

En el título referente a los derechos entre los cónyuges, se regulaban las excepciones en virtud de las cuales la mujer podía administrar sus bienes. Ello era la insolvencia la administración fraudulenta del marido y el hecho de caer este en estado de demencia. En tales supuestos se debía recurrir a la separación de bienes por la vía judicial. Este régimen en consonancia con la incapacidad legal de la mujer casada, produjo serios desajustes en el seno de la familia salvadoreña, pues si el hombre administraba descuidadamente los bienes de la mujer y los de la sociedad conyugal de la mujer, no obstante el recurso de la separación antes señalado, cuando este se decretaba acontecía que los bienes se habían consumido dejando en algunos casos a la mujer totalmente desprovista de sus haberes. Si se toma en consideración el matrimonio era indisoluble hasta el año de 1893, la sociedad conyugal en esas condiciones también lo fue,

---

<sup>89</sup> Comisión Coordinadora para el sector Justicia. Documento Base y exposición de motivos del Código de Familia, U.T.E. 1ª edición 1994, Pág. 204.

pues aunque se permitía el divorcio sin ruptura del vínculo matrimonial, el mismo no producía la disolución conyugal.

Las reformas introducidas a nuestra legislación familiar en 1902 tuvieron origen en el segundo congreso jurídico centroamericano y en forma más inmediata en el tratado de derecho civil, fruto de tal congreso se moderó en gran medida la potestad marital, al derogarse el art. 134 que la definía. La comisión que propuso las reformas lo justifica así: *“Los cónyuges son iguales ante la ley en virtud del matrimonio contraen derechos y obligaciones recíprocas; pero ninguno de ellos debe estar bajo la potestad o dependencia de otro”*.<sup>90</sup>

La reforma incluía la derogación del artículo cuyo texto evidencia la supeditación de la mujer al marido que establecía el código de 1860 y que en lo pertinente se transcribe: *art. 137 por el hecho del matrimonio se contrae la sociedad de bienes entre los cónyuges y toma el marido la administración de los de la mujer.....”* Las derogaciones y reformas copiadas evidencian que el legislador salvadoreño, desde principio de siglo procuró equiparar la condición jurídica de los cónyuges.

Con esta reformas introducidas al código civil en agosto de 1902, se suprimió la potestad marital regulada en el código de 1860 en el artículo 134 el cual la definía así: *“la potestad marital es el conjunto de derechos que las leyes le conceden al marido sobre la persona y bienes de la mujer”*. Los atributos de la potestad marital eran: representación judicial y extrajudicial de la mujer, señalamiento por el marido del domicilio conyugal en el lugar que le parezca mas conveniente, la administración de los bienes de la mujer y

---

<sup>90</sup> RODRIGUEZ Ruiz, Napoleón, Instituciones Jurídicas Salvadoreñas, segunda edición, s.s. editorial universitaria, V I 1959, Pág. 109.

sometimiento de la mujer al marido; se restableció la capacidad jurídica de la mujer casada; se abolió la sociedad conyugal como régimen legal único y obligatorio, disponiéndose en base a principios de mutabilidad de régimen patrimonial y libre disposición de bienes, que fueran en las capitulaciones matrimoniales donde los cónyuges adoptan libremente y de común acuerdo el régimen económico del matrimonio.

De optar por el de la sociedad conyugal el legislador de 1902 estableció: que la administración de los bienes estaría a cargo de cualquiera de los cónyuges según su propia decisión, puesta de manifiesto en las capitulaciones matrimoniales; que tal régimen se podía modificar como cualquier otro mediante dichas capitulaciones; una nueva causa para la disolución de la sociedad conyugal era la extinción del plazo estipulado para su duración; la cesación de la sociedad conyugal existente antes de 1902, la cual permitió efectuar mediante escritura, la división de haber social.<sup>91</sup>

Por otro lado, el legislador de 1902 en el artículo 186 del código civil concibió un régimen legal supletorio este fue el de separación absoluta de bienes mediante el cual “cada cónyuge conservaría la propiedad exclusiva y libre administración de los bienes que tenía al contraer matrimonio y los que adquiriera durante él por cualquier título y de los frutos de unos y de otros”.

En este régimen los gastos de alimentos y demás de la familia correspondían en primer lugar al marido y subsidiariamente a la mujer y esta no requiere de autorización del marido ni de juez para la celebración de cualquier contrato ni para comparecer en juicio.

---

<sup>91</sup> Comisión Coordinadora para el sector Justicia. Documento Base y exposición de motivos del Código de Familia, U.T.E. 1ª edición 1994, Pág. 408.

“Las reformas de 1902 se inspiraron en los principios del derecho natural que imponía como imperativo legal y moral, el trato equitativo entre el hombre y la mujer. Ninguna justificación se pudo encontrar a la luz de este derecho, para relegar a la mujer respecto del marido subordinándola a este menos para considerarla jurídicamente incapaz. Cualquier razón en este sentido, era arbitrario o caprichoso y por tal motivo se considera contrario a la dignidad de la persona”.<sup>92</sup>

La comisión de estudio creada en 1902 para introducir las reformas al código civil de 1902 consideró: “el marido de hecho y de derecho era dueño del haber común de la familia y aun de los bienes que le pertenecían en particular a su consorte y puede aventurarlo o perderlo todo o en especulaciones amorosas o descabelladas o derrocharlo en sus propios vicios y desordenes, porque las trabas que la ley le pone en su administración han llegado a convertirse como no podía menos de suceder, en una simple y vana formalidad.

Al reformar el código civil en 1902 la condición de la familia fue reivindicada a su verdadero rango. A partir de entonces la mujer pudo actuar en igualdad con el hombre, administrar sus bienes y disponer de ellos. El régimen patrimonial del matrimonio existente (sociedad conyugal) con predominio en esa época, no conciliaba con esta nueva condición; de allí que el legislador basado a la vez en la ineficacia del régimen de comunidad de bienes y en los abusos cometidos, radicalmente se apartó del mismo abriendo la oportunidad de las regulaciones convencionales sobre los bienes mediante las capitulaciones matrimoniales, surgió un principio nuevo para orientar tales regulaciones: el de libertad de estipulación y en su defecto, un

---

<sup>92</sup> Comisión Coordinadora para el sector Justicia. Documento Base y exposición de motivos del Código de Familia, U.T.E. 1ª edición 1994, Pág., 409.

régimen que supliría la falta de determinación de los cónyuges: la separación de bienes.

Las previsiones del legislador de 1902 sin embargo no se dieron en la práctica los cónyuges jamás se decidieron por un régimen. La historia salvadoreña no refleja de pactos patrimoniales con miras al matrimonio, y lo que el legislador señaló como regla subsidiaria o supletoria, es decir, la separación de bienes, se convirtió en el único y verdadero régimen existente en El Salvador, hasta el mes de octubre de 1994 en que entró en vigencia el código de familia salvadoreño.

Así resulta que el régimen de bienes que rigió los bienes en El Salvador, fue el de separación, régimen que produjo como efecto desigualdad en el seno del hogar, es decir, tanto durante el matrimonio, como a la hora de la separación o de la disolución de aquel, y demás, falta de cooperación de los cónyuges. Como se sabe si la mujer no lleva ingresos al hogar depende mucho de las decisiones del marido. Hasta esa época su labor dentro de la casa y en la educación de los hijos, no había sido reconocida ni por ella misma.

El conjunto de bienes que se van adquiriendo generalmente están a nombre del marido y cuando surge el conflicto, la mujer en ese aspecto cargan con la peor parte, si por el contrario trabaja afuera, la aportaciones que hace para satisfacer las necesidades domésticas, sin bien le dan un nuevo estatus con todas las implicaciones que con ello conlleva, le hace perder el sentido de cooperación en la exacta acepción de la palabra cada quien trabaja para suplir lo que le corresponde dentro del hogar y el esfuerzo se ve unilateral, y muchas veces aislado las frases “lo mío” y “lo tuyo”

sustituyendo a “lo nuestro” que debería ser el principio rector del régimen de bienes.<sup>93</sup>

El código civil, posteriormente a las reformas de 1902, en lo relativo al régimen no hacía separación de las relaciones personales y de las relaciones patrimoniales, dando autonomía a los cónyuges para que ellos determinen su régimen patrimonial ya sea de comunidad de bienes o separación de bienes, si no lo hacía quedaban sujetos al de separación de bienes que es el que tuvo mayor aplicación en nuestro medio, antes de la entrada en vigencia del código de familia, esta afirmación se hacía de acuerdo a nuestro código civil que en su Artículo 186 nos decía: “a falta de capitulaciones matrimoniales, cada cónyuge conservará la propiedad exclusiva y libre administración de sus bienes que tenía al contraer matrimonio de lo que adquiriera durante el por cualquier título y de los frutos de unos y de otros”.

Este artículo confirma la total libertad que otorgaba nuestro legislador a los cónyuges para escoger el régimen patrimonial que más les parecía, solo era necesario declararlo en forma clara y si guardaban silencio respecto de las capitulaciones matrimoniales se comprende que no aceptan el régimen de comunidad de bienes, y por ende se entendería que han elegido el de separación de bienes.

### **2.3.3. Ley sobre el bien de familia.**

El bien de familia tuvo sus orígenes en los países anglosajones. En Alemania, la zippe germana en la ley de brunsnick, del 19 de abril de 1918,

---

<sup>93</sup> CALDERÓN de Buitrago, Anita y otros, Manual de Derecho de Familia, Centro Investigación y Capacitación. El Salvador 1994, Pág. 275-279.



como en la Constitución de Weimar en el art. 155, aluden expresamente al bien de familia. En Francia se legisló al respecto a través de una larga tramitación legislativa, otorgándosele un amplio sentido al concepto de familia; así mismo la *zadruga* en Bulgaria y el *mir* de Rusia zarista, configurados por bienes familiares fuera de la potestad del jefe de la familia, que no podía venderlos ni gravarlos<sup>94</sup>. Este último ha sido cambiado, debido a la organización colectivista de las tierras en la Rusia soviética por el *koljos* agrario y el *sovjos* urbano, cuya naturaleza jurídica es el usufructo cercano a la propiedad.

Así mismo en el *homestead* de los Estados Unidos, mismo que a su vez deriva de los escoceses, es definido por Cabanellas como: “*Voz inglesa, compuesta de home, casa, y stead, sitio, lugar. Significa hogar, heredad, domicilio o dominio familiar. En su aplicación jurídica moderna es de origen norteamericano, y significa “bien de familia”, “propiedad familiar”*”<sup>95</sup>. Fue consagrado en normas locales, apareciendo por primera vez en el año de 1829 y en el año 1862 en la misma unión americana, se promulgó una ley federal llamada “Ley de Homestead”. En la Florida, existe una ley similar al bien de familia conocida como “*Joint Tenancy*”, que quiere decir tenencia conjunta, es considerado en México como el antecedente inmediato del patrimonio de la familia.

Esta institución tiene como características las siguientes: No hay transmisión de propiedad, el bien queda afectado al fin de protección de la vivienda familiar, se declara inalienable, inembargable, e ingrabable, temporal, sujeto a cuantía máxima, constituido mediante procedimiento

---

<sup>94</sup> MONTERO Duhalt, Sara. Derecho de familia, Editorial Porrúa, S.A.. Mexico 1984. Pág. 397

<sup>95</sup> CABANELLAS de Torres, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta S.R.L., Undécima edición, 1993, Pág. 152.

legal, solo un patrimonio por familia y un inmueble ubicado en el domicilio del constituyente. Se trata entonces de satisfacer las necesidades familiares, que son múltiples y por lo cual requieren del esfuerzo de las personas a quienes compete, a través de los bienes de las personas que son en este aspecto, los resultados objetivos de sus esfuerzos.

Sara Montero Duhalt sostiene que se considera como antecedente precortesiano, las parcelas que se adscribían a las familias que habitaban en los barrios (calpulli) y cuya extensión era proporcionada a las necesidades de cada una de ellas. Como antecedente de nuestras raíces hispánicas puede considerarse al “Fuero viejo” de castilla que instituyó el matrimonio de la familia a favor de las campesinos y lo constituían la casa, huerta y la era; bienes que eran inembargables, así como las armas, el caballo, y la acémila, estas características son todas similares a los demás del derecho foral español. En El Salvador mencionado por primera vez en el artículo 171 de la constitución de 1921. El fundamento de este patrimonio de la familia radica en la protección judicial que al jefe de la familia se le presenta para que los acreedores no puedan disponer de tal patrimonio esencial para la subsistencia de la familia.

El patrimonio de la familia “es una casa habitación y una parcela cultivable, inscrita en el registro como inalienable, inembargable y no sujeta a gravámenes<sup>96</sup>, tal como lo establece el artículo 2 de la ley sobre el bien de familia, aun vigente. “La naturaleza del patrimonio de familia es la de un derecho real de goce, de usufructo o de habitación, o un derecho real semejante a los tres anteriores juntos; así, Luís Muñoz y J. Sabino Morales expresan que el patrimonio de la familia es un derecho real de goce, gratuito,

---

<sup>96</sup> MONTERO Duhalt, Sara. Derecho de familia, Editorial Porrúa, S.A.. Mexico 1984. Pág. 396

inalienable, e inembargable, constituido con aprobación judicial sobre una casa de habitación y en algunos casos sobre una parcela cultivable que confiere a una familia determinada la facultad de disfrutar dichos bienes los cuales deberán ser restituidos al dueño constituyente o a sus herederos”<sup>97</sup>.

El patrimonio de la familia es regulado en particular por la “ley sobre el bien de familia”, aprobada el 3 de junio de 1933 mediante decreto legislativo numero 74 y publicado el 8 de junio de 1933 en diario oficial numero 128, tomo 141. En la parte final del artículo 2 de dicha ley establece que el bien de familia no podría exceder de ocho mil colones, cuando se trata de un bien de familia urbano y un valor de hasta 3 mil colones cuando sea rustico. Lo pueden constituir las personas naturales jurídicas y el mismo estado, a favor de una familia de escasos recursos residentes en un mismo hogar. La persona natural lo podrá hacer o favor propio o de su familia.

“El bien de familia” así como sus frutos son inembargables a partir de su respectivo registro (Art. 11 LSBF). Con la reforma que establece el artículo 16 de la Ley en mención ordena adicionarse al artículo 1488 del código civil que trata de los bienes no embargables, el numero 11 el cual establece como tal “El bien de familia”.

#### **2.3.4. Ley sobre contratos del Instituto de Vivienda Urbana.**

En el año de mil novecientos cuarenta y seis, por decreto legislativo número ciento sesenta y nueve, publicado en el diario oficial número doscientos sesenta, tomo ciento cuarenta y uno, de fecha veinticinco de noviembre del año citado, entró en vigencia la Ley Orgánica de Mejoramiento

---

<sup>97</sup> MONTERO Duhalt, Sara. Derecho de familia, Editorial Porrúa, S.A.. Mexico1984,Pág. 399.

Social, la cual como menciona el segundo considerando de la ley sobre contratos del I.V.U. que existía una desigualdad de sistemas para los bienes rústicos y urbanos; por lo que no se adaptaba para la organización de I.V.U., que mediante su respectiva ley se iba a crear. Es por ello que mediante decreto legislativo número mil cuatrocientos ochenta y seis, publicado en el diario oficial número ciento dos, tomo ciento sesenta y tres, de fecha primero de junio de mil novecientos noventa y cuatro, entró en vigencia la ley sobre contratos del Instituto de Vivienda Urbana.

En el primero de sus dos considerandos establece la necesidad de regular los derechos y acciones que corresponden al Instituto de Vivienda Urbana en razón de las adjudicaciones de viviendas que efectuase bajo el régimen de un bien de familia, así como los tramites relativos a su ejercicio. El artículo trece de la ley en mención, dispone limitaciones cuando establece: “Los arrendamientos o compradores de viviendas adjudicadas por el régimen del bien de familia, no podrán ceder sus derechos, ni enajenar o gravar los inmuebles de que se trata sino de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia, caso contrario a la disposición adolecerá el acto de nulidad absoluta.

El Estado de aquella época consideró necesario establecer su política habitacional dirigida a personas de escasos recursos económicos, por medio del I.V.U., se sabe que dentro de las necesidades primarias de la población salvadoreña y en especial las de bajos recursos son: la preservación de la salud, el trabajo, la educación, y la vivienda, fuera de las cuales no se puede alcanzar objetivos primordiales para una vida digna. Esta última constituye el punto de partida en la solución de los demás; pues de no tener tranquilidad de estar en un techo propio que brinde seguridad a la familia; la salud, la

educación, la higiene corporal y espiritual, el trabajo, y demás se imposibilitan enormemente.

Es por ello que el estado tiene el objetivo fundamental de brindar viviendas a las personas de escasos recursos económicos que habitan en su territorio, garantizándoles además, un hogar a través de la regulación constitucional como en la legislación especial.

### **2.3.5. Ley del fondo nacional de vivienda popular.**

Mediante el decreto legislativo número doscientos noventa y dos, se deroga la Ley de creación del Instituto de Vivienda Popular y se crea el fondo de vivienda popular, el cual dentro de sus atribuciones establecidas en el artículo tres de dicha ley, están la de promover programas de inversión y financiamiento para la adquisición o mejoramiento de solución habitacional de interés social, administrar el programa de contribuciones para vivienda, otorgar créditos a las instituciones autorizadas, cuyos fondos sean para el financiamiento a mediano y largo plazo en proyectos habitacionales de interés social.

Se establece en el artículo treinta y nueve el aporte estatal para la vivienda, el cual puede ser en dinero o en especie, otorgado por una sola vez al grupo familiar beneficiario sin cargo de restitución, a no ser que le sea aplicado lo establecido en el artículo cuarenta y dos, que dice cuando el beneficiario transfiera el dominio de la solución de vivienda o deje de residir en ella antes de haber transcurrido cinco años desde la fecha de su asignación, sin mediar permiso específico fundamentado en razones de fuerza mayor definidas por el reglamento.

Al analizar el contenido de la ley en comento no se vislumbra a simple vista o de forma expresa la figura del “bien de familia”, aunque se entiende que lo que se busca con esta ley es siempre cumplir objetivos que beneficien a los grupos familiares de escasos recursos.

### **2.3.6. Consideraciones al Código de Familia vigente en El Salvador.**

consagró eran caducas o no daban respuesta a las necesidades socio-culturales salvadoreñas Como se hizo referencia anteriormente el derecho de familia experimentó numerosas reformas puesto que la misma respondía en general, a principios que han perdido actualidad y que nada tiene que ver con la familia salvadoreña, pues en muchos casos se configuraron para la familia romana antigua, las modificaciones que experimentaron fueron influidas por la experiencia germánica y canónico-medieval y ya en el siglo pasado cuando entra en vigencia el código civil salvadoreño, algunas de la instituciones que.<sup>98</sup>

Por ello la comisión redactora del código de familia vigente indagó las características de la familia salvadoreña para configurar una normativa acorde con ella, es decir que tomara en cuenta la realidad, practicas familiares existentes sea para satisfacer las pautas axiológicas de nuestra colectividad en la generalidad de aspectos, sea para cambiar lo que no se considere deseable o valioso.

El código vigente representa, el cumplimiento de mandatos constitucionales que expresan la necesidad de regular aspectos concretos sobre problemas familiares. Dichos mandatos inspiran el ordenamiento

---

<sup>98</sup> Comisión Coordinadora para el sector Justicia. Documento Base y exposición de motivos del Código de Familia, U.T.E. 1ª edición 1994, Pág. 345.

familiar, a partir de la segunda posguerra mundial y fue hasta entonces fueron aceptados por la mayoría de los países a tal grado de reformar sus ordenamientos orientados por aquellos, así mismo, dichos principios se han incorporado en las convenciones y declaraciones internacionales.

El artículo 4 del código de familia vigente, enumera los principios bajo los cuales la legislación familiar ha de regirse y generalmente son regidos constitucionalmente ejemplo de ellos son la unidad familiar y la igualdad de derecho del hombre y la mujer.

Mediante el capítulo II de los regímenes patrimoniales, se pretende dar respuesta a diferentes interrogantes: determinar a quien corresponde la titularidad de los bienes, quien tendrá el poder de disposición y de administración, quien habrá de soportar los gastos del hogar y la atención de los hijos, quien es el que responde de las obligaciones contraídas ante terceros.

Se tuvo en cuenta el concepto y fines del matrimonio por cuya razón se justifica la existencia de un régimen económico, la plena y permanente comunidad de vida y el hecho de compartir responsabilidades en pie de igualdad que se convirtieron en principios inspiradores de la regulación. Se inició transformando en voluntario el régimen de separación de bienes, actualmente régimen legal supletorio. Posteriormente se estableció el régimen legal supletorio y para ello se compararon el llamado régimen de participación en las ganancias y el de comunidad diferida.

Se consideró que el régimen de participación en las ganancias, pese a no tener el máximo beneficio para la pareja, responde al principio de igualdad entre los consortes y la cooperación que ambos deben manifestar. Por otro

lado consideraron, que el régimen de comunidad diferida hace justicia a los esfuerzos hechos por ambos cónyuges durante su vida en común y les garantiza la propiedad de sus bienes propios y la mitad de los bienes comunes. Este régimen brinda beneficios a la pareja y responde también al principio de igualdad de los cónyuges, motivos por los cuales se adopto como legal subsidiario.

Friedman citando a Marc Angel, ha señalado con agudeza que ambos grupos de sistemas económicos tratan hoy de combinar en cierta medida, la separación que parece necesaria para la independencia económica de marido y mujer sobre una base de igualdad y el deseo de poner en común los productos del trabajo y esfuerzo respectivo y la consiguiente participación de ambos cónyuges en tales resultados económicos del matrimonio, premisas que se creen, están desarrolladas prácticamente en el llamado régimen de participación en las ganancias para la mayoría de la doctrina en general”.<sup>99</sup>

Adoptado el régimen legal supletorio, se pasó a una segunda fase la cual era decidir si se mantenía la libertad de estructurar cualquier régimen o si por el contrario se limitaba esa posibilidad, debiéndose elegir entre los que el código establecía. Finalmente se optó por el principio de libertad, expresado por los cónyuges antes, es decir, en el momento de hacer la solicitud para casarse; y después del matrimonio, solo mediante capitulaciones matrimoniales.

Finalmente se consideró necesario para procurar la efectividad de los regímenes, establecer las notas características de los tres básicos, en atención a los diferentes aspectos que doctrinariamente en forma universal se les asigna.

---

<sup>99</sup> Comisión Coordinadora para el sector Justicia. Documento Base y exposición de motivos del Código de Familia, U.T.E. 1ª edición 1994, pag. 414-415



## **CAPÍTULO III**

### **MARCO LEGAL DE LOS REGIMENES PATRIMONIALES.**

#### **3.1. Constitución de la República.<sup>100</sup>**

La familia es la institución social más importante, es anterior al orden jurídico, y éste debe encaminarse a lograr su desarrollo pleno. Después del individuo en particular, la familia es el fin primordial de la actividad de Estado. A lo largo de la historia, los Estados se han empeñado en proteger y desarrollar tan importante institución mediante su regulación en las leyes ordinarias, en los ordenamientos constitucionales e incluso en los tratados y declaraciones internacionales. Esto ha permitido que cada vez un número mayor de constituciones en el mundo contemplen esta institución en su texto, reconociéndole derechos e imponiendo obligaciones al Estado para beneficio de ésta.

Nuestra Constitución de la República establece en su artículo 1 que: “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común.

Asimismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción. En consecuencia es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.

---

<sup>100</sup> D.C. S/N, del 15 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial No. 234, tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

El bienestar económico es uno de los derechos que el Estado tiene la obligación de proteger y garantizar, es por ello que las relaciones patrimoniales que se dan dentro del matrimonio son de mucha importancia, al grado que su regulación ha sido elevada a un rango Constitucional; así en el artículo 32 Cn. Se establece lo siguiente: “La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico.

El concepto de familia es sin duda de carácter sociológico antes que jurídico, la familia es anterior al mismo Estado, ya que existe antes que éste, por tanto, el orden jurídico la contemplará atendiendo a sus fines. La familia, ha contado a lo largo de la historia con tres finalidades: una natural (unión de hombre y mujer, procreación y conservación de la especie), otra moral espiritual (lazos de afecto, solidaridad, cuidado y educación de la prole) y una tercera de carácter económico (alimento y techo).

El contemplar a la familia dentro de la Constitución tiene como consecuencia que la interpretación del derecho familiar tiene que realizarse conforme al texto constitucional, debiendo estar todos los ordenamientos jurídicos conforme a él, ninguno puede ir más allá de la Constitución. Así mismo, puede implicar también la facultad para impugnar vía amparo u otro instrumento de justicia constitucional, las leyes o actos de los poderes que vulneren estos principios o constituyan un peligro para la estabilidad de la familia. La familia es un pilar permanente e imprescindible de una sociedad, por lo tanto no puede existir una sociedad sin la familia y por ello el Estado debe, proteger y garantizar su desarrollo pleno, es decir en todas las áreas, lo social, lo económico, lo cultural, logrando esto, a través de leyes nacionales e internacionales.

Ejemplo de esas leyes internacionales son los siguientes tratados que garantizan los derechos de la familia: la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) reconoce en el artículo 16 a la familia como “el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”, señalando asimismo que los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) afirma en el artículo sexto que: “toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella”. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (1966), considera en el artículo 10 a la familia como “el elemento natural y fundamental de la sociedad”, a la cual debe concederse “la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo”. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (1966) en el artículo 23, afirma también que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tienen derecho a la protección de la sociedad y del Estado”, asimismo, reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia, si tienen edad para ello. En semejantes términos la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica (1969), reconoce en su artículo 17 a la familia como “el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”.

La protección de la familia es en conjunto, ya que el Estado debe trabajar de la mano con Instituciones no gubernamentales, organismos internacionales, hasta incluso con la misma comunidad.

Los Sistemas Nacionales de Protección a la Familia son:

- La Procuraduría General de la República;
- La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos;
- Ministerio de Justicia;
- Ministerio de Educación;
- Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social;
- Ministerio de Trabajo;
- Secretaria Nacional de la Familia;
- Instituto Salvadoreño de Protección al menor y
- Las Asociaciones comunitarias y de servicio y los organismos no gubernamentales que tuvieren actividades afines a las anteriores.

Las Instituciones que conforman los sistemas nacionales de protección a la familia, ejecutaran programas y actividades de atención en forma permanente y obligatoria, encaminados a beneficiar a la familia y satisfacer sus necesidades, y harán cumplir en sus respectivas áreas de competencia, las normas que para la protección de dichas personas se consagran en el código de familia.

“El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges”, Ya que según el artículo 3 de nuestra constitución establece que “Todas las personas son iguales ante la ley”. El Estado fomentará el matrimonio; pero la falta de éste (matrimonio) no afectará el goce de los derechos que se establezcan a favor de la familia; un ejemplo claro de este artículo es la Unión no Matrimonial, regulada del artículo 118 al 126 del Código de Familia, ya que esta figura, constituida por un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio entre si, hacen vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, está protegida por El Estado, el cual debe velar por los

derechos familiares, aunque no se haya constituido el matrimonio, por ello se creó la unión no matrimonial para darle a la familia su protección aún fuera de este.

La protección a la familia incluye necesariamente al matrimonio, fundamento de ella, como se señala “la familia tiene su origen en la institución de matrimonio, de tal manera estaría incompleto un listado de derechos de la familia que no incluyera la protección del matrimonio. Dicha protección implica garantizar la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges, así como el combate de todo aquello que daña los fines de matrimonio, como son los casos de la promiscuidad, la violencia intrafamiliar, las uniones contrarias a la naturaleza humana, los desórdenes sexuales, el adulterio, los ataques contra la maternidad, entre otros

El artículo 33 de la Constitución reza: “La ley regulará las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges entre sí y entre ellos y sus hijos, estableciendo los derechos y deberes recíprocos sobre bases equitativas; y creará las Instituciones necesarias para garantizar su aplicabilidad”. El matrimonio es la herramienta legal y primaria, a través de la cual la familia es protegida por el Estado, y como tal debe encontrar los mecanismos y servicios apropiados para fomentarla, respetando y haciendo valer sus derechos fundamentales y regulando sus relaciones personales. Las relaciones patrimoniales entre los cónyuges las regulará el Estado a través de los regímenes patrimoniales del matrimonio, creando así opciones a través de las cuales los cónyuges pueden optar libremente y de mutuo acuerdo, e inclusive pactar un régimen nuevo en base a la ley.

Al celebrarse el matrimonio el Estado debe regular toda relación ya sea de carácter personal o patrimonial entre los cónyuges, ya que estos

poseen derechos reconocidos por nuestra legislación, los cuales son inalienables e imprescriptibles. Pero es importante establecer que de toda esa gama de derechos que poseen surgen también las obligaciones, las cuales se rigen bajo el principio de igualdad, y pertenecen a ambos cónyuges.

De los artículos anteriores citados, podemos establecer 3 cosas de gran importancia:

- Que el patrimonio se regula a través de los regímenes patrimoniales, los cuales son: régimen patrimonial de comunidad diferida, el régimen patrimonial de Separación de bienes y régimen patrimonial de participación en las ganancias, y todo esto se da con relación a ese grupo social que es la base fundamental de la sociedad y es evidente que para que cumpla con su finalidad, debe estar respaldada por un soporte económico que le garantice su desarrollo e integración.
- El Estado tiene la obligación constitucional de proteger a la familia creando la legislación y organismos adecuados para ello y velando a través de los mismos por su bienestar, no sólo cultural y social, sino también económico, legislación como el código de familia que regula directamente las relaciones patrimoniales de la familia, en conjunto con La Procuraduría General de la República y Tribunales especializados en el área.
- En el matrimonio debe existir igualdad jurídica entre los cónyuges. Este punto tiene mucha trascendencia, ya que hasta antes de la entrada en vigencia del Código de Familia, imperaba la desigualdad y por tanto las relaciones personales y patrimoniales entre los consortes

y de estos para con sus hijos no eran equitativas, pues es el caso que anteriormente los bienes de la esposa pasaban a formar parte de los bienes del marido y el tenía el derecho total sobre ellos. Con la legislación actual esta concepción desapareció y por tanto los cónyuges quedan sujetos a los mismos derechos y obligaciones.

### **3.2. Declaración Universal de los Derechos Humanos.<sup>101</sup>**

Los tratados internacionales sobre derechos humanos son instrumentos de efectos jurídicamente obligatorios para los Estados, los cuales adquieren ciertas obligaciones jurídicas respecto de los derechos de todas las personas sometidas a su jurisdicción territorial. El objeto y fin de estos tratados es precisamente la protección de los derechos fundamentales en toda circunstancia y respecto de toda persona, sin distinciones.

Los tratados sobre derechos humanos tienen características propias que los distinguen de los tratados tradicionales celebrados entre los Estados ya sean bilaterales o multilaterales. Mientras que en estos los Estados partes persiguen ventajas y beneficios recíprocos, en aquellos persiguen la protección internacional de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

En los Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos se incorporan los valores inherentes a la persona humana, conocidos comúnmente como derechos humanos, los cuales se han identificado por la doctrina y por los mismos instrumentos internacionales con distintas denominaciones.

---

<sup>101</sup> Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A(III), de 10 de diciembre de 1948.

En los diferentes Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados y adoptados en El Salvador, se reconoce también la importancia y relevancia de las relaciones patrimoniales entre cónyuges, así como la facultad de poder optar por un régimen patrimonial, y por la trascendencia que ese derecho económico tiene ha sido regulado y elevado a un nivel Internacional, garantizándolo y protegiéndolo.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. En su artículo 16 establece que: “Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derechos, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutaran de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio”.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce y protege al matrimonio, pues establece que los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, que es la edad en que se consideran aptos para contraer matrimonio, tienen derechos, los cuales deben ser garantizados y protegidos sin importar si es hombre o mujer, su raza, o cualquier otra diferencia, y tales derechos son equitativos, tanto dentro del matrimonio como al disolverse el mismo.

Además, en el artículo 17 se dice: “Toda persona tiene derecho a la propiedad individual y colectiva”. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad. Nuestra Carta Magna rectifica este artículo, pues establece en su artículo 2 que toda persona tiene derecho a la propiedad y a la posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de la misma. Dentro de estos artículos operan los regímenes patrimoniales, ya que si los cónyuges quieren



optar al momento del matrimonio por el régimen de comunidad diferida tienen propiedad colectiva ya que los bienes pertenecen a ambos y El Estado velará por su protección conjunta, garantizando de forma equitativa sus derechos; pero también protege su propiedad individual, en el caso que opten por el régimen de separación de bienes.

Es de gran importancia establecer que nadie puede ser privado arbitrariamente de sus bienes, se debe seguir los procedimientos determinados por nuestra legislación en caso de un conflicto, un ejemplo de esto es que con la disolución del matrimonio la propiedad y bienes de los cónyuges pasan por un proceso legal a través del cual se define el destino de los mismos respetando los derechos fundamentales de ambos cónyuges.

### **3.3. Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (1969)<sup>102</sup>**

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, fue suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos.

El artículo 17.4 de dicho tratado, prescribe: “Los Estados partes en el presente pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo”.

---

<sup>102</sup> Ratificada en El Salvador. Decreto Legislativo No. 5 del 15 de junio de 1978. Publicado en el Diario Oficial No. 113 de 19 de junio de 1978.

El Estado debe crear los mecanismos necesarios para asegurar y garantizar los derechos de los cónyuges, y establecer las obligaciones y responsabilidades, de manera equitativa, es decir igualdad de condiciones para ambos cónyuges, no solo dentro del vínculo jurídico del matrimonio sino también garantizar los derechos a ambos, con la disolución del mismo.

La forma de aplicar derechos y responsabilidades queda a opción de cada Estado, pues depende de las normas que rigen a cada País, ya que el contenido de nuestra legislación no es el mismo al de otro Estado, y nuestras costumbres y realidad económica política y social, se diferencia de los demás.

#### **3.4. Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (1979)<sup>103</sup>**

Esta Convención fue adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27 (I)

En su artículo 16.1. Dispone: “Los Estados partes adoptaran las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución;

---

<sup>103</sup> Ratificado por El Salvador. Decreto Legislativo No. 705 de 2 de junio de 1981. Publicado en el Diario Oficial No. 105 de 9 de junio de 1981.

h) Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso”.

Este artículo determina que los cónyuges deben tener los mismos derechos y obligaciones dentro y fuera del matrimonio, haciendo mayor énfasis a los derechos económicos, es decir la mujer debe tener la libre administración y goce de sus bienes y propiedades, respetándose los derechos individuales aun incluso al disolverse el vínculo jurídico. Esto se debe a que hace un tiempo atrás, cuando la mujer contraía matrimonio, todos los bienes y su administración pasaban a formar parte de los de su cónyuge, y él se convertía en dueño de esos bienes y era el encargado de su administración, por lo tanto la mujer no tenía derecho a bienes económicos.

Pero las medidas que establece dicho artículo, deben ser estudiadas y analizadas antes de su aplicación, ya que la convención establece que los Estados deben adoptar las medidas adecuadas, es decir no cualquier medida que afecte a uno de los cónyuges, sino de forma equitativa.

De esta convención podemos ver tres elementos importantes en cuanto a prevenir la discriminación, la primera es dentro del matrimonio en defensa de sus derechos, como cónyuge, la segunda en sus relaciones familiares, se debe velar por la igualdad aún después de la disolución del mismo, y la tercera es en particular, es decir garantizar sus derechos fuera del matrimonio y toda situación jurídica, por ejemplo una compraventa de un inmueble a un particular.

### **3.5. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1979)<sup>104</sup>**

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49. En el artículo 23.4 establece que: “Los Estados partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo”.

Al mencionar este artículo que deben tomar los Estados las medidas apropiadas, quiere decir que deben basarse en la realidad social, económica e individual de cada cónyuge, ya que en cuanto a derechos deben garantizárseles los mismos, pero en cuanto a responsabilidades se debe hacer la adecuada equivalencia, y ver la condición individualizada de ambos, y establecer de acuerdo a ello sus obligaciones.

Pero las responsabilidades no solo se limitan dentro del matrimonio, sino también en el proceso de disolución y al disolverse el mismo. Es decir que el hecho de que los cónyuges hayan disuelto su vínculo matrimonial no quiere decir que no velaran por sus hijos, ni por sus intereses, al contrario es su responsabilidad criarlos y darles todo lo necesario.

Al mencionar la adecuada equivalencia de responsabilidades, es importante ver la realidad económica de los cónyuges, pues en el caso de un divorcio y que la madre tenga la tutela de ellos, no se establecerá como

---

<sup>104</sup> Ratificado por El Salvador. Decreto Legislativo No.27 de 23 de noviembre de 1979. Publicado en el Diario Oficial 218 de 23 de noviembre de 1979.

cuota de alimentos por parte de la ley nacional, una cuota exorbitante al padre, si en El Salvador el salario promedio es \$150, se debe tomar en cuenta la situación económica de cada País y en base a ello deducir responsabilidades.

### **3.6. Código de Familia.<sup>105</sup>**

El artículo 1 del Código de Familia de nuestro país manifiesta: “El presente Código establece el régimen jurídico de la familia, de los menores y de las personas de la tercera edad, y consecuentemente regula las relaciones de sus miembros y de estos con la sociedad y las entidades estatales”. La regulación del código de familia es muy completa, ya que no solo regula el ámbito personal de la familia y sus relaciones entre sí, sino también sus relaciones con la sociedad y entidades estatales y lo concerniente a su situación jurídica y patrimonial.

Los principios rectores del código de familia son: la unidad de la familia, la igualdad de derechos del hombre y de la mujer, la igualdad de derechos de los hijos, la protección integral de los menores y demás incapaces, de las personas de la tercera edad y de la madre cuando fuere la única responsable del hogar, son los principios que especialmente inspiran las disposiciones de ese código, principios muy concretos que buscan la protección y garantía de la familia

El Estado fomentará el matrimonio. Las acciones que con tal finalidad realice, serán coordinadas por medio de la Procuraduría General de la República; a través del área de familia, la cual se orientarán a la creación de

---

<sup>105</sup> Publicado en el Diario Oficial número 231, tomo número 321 del día 13 de diciembre de 1993.

bases firmes para la estabilidad del matrimonio y el más efectivo cumplimiento de los deberes familiares. Esta situación se encuentra regulada en el artículo 7 del código de familia y es lo concerniente al fomento del matrimonio.

El Estado es el encargado de velar por el fiel cumplimiento de las leyes reguladoras de la familia, con miras a dar una mejor protección a la familia. Así el artículo 3 del código de familia estatuye esta obligación en los términos siguientes: “El Estado está obligado a proteger a la familia, procurando su integración, bienestar, desarrollo cultural y económico”. La protección del Estado hacia la familia debe ser integral, buscando la manera de desarrollar y beneficiar económica y culturalmente a la familia.

El artículo 397 C.F. de manera muy amplia ha enumerado todos esos deberes que responsabilizan al Estado para proteger la familia y propiciar así su mejor desarrollo, “El Estado deberá propiciar por todos los medios la estabilidad de la familia y su bienestar en materia de salud, trabajo, vivienda, educación y seguridad social a fin de que pueda asumir plenamente las responsabilidades que le competen en la formación y protección del menor y de todo su grupo familiar. El cual se rige según el artículo 4 por los principios de: la unidad familiar, igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, etc.

Este artículo contiene una palabra imperativa la cual es deberá, y es muy necesario saber que el Estado debe hacer hasta lo imposible y por todos los medios para garantizar una serie de derechos de gran importancia para la familia sin los cuales no podría subsistir. Derechos muy necesarios y sin los cuales la familia no podría desarrollarse, los cuales son básicos para su integración; es importante mencionar que dichos derechos van en cadena porque no pueden separarse uno del otro, porque es el caso que no puede

haber educación sin salud, ni una vivienda digna sin un trabajo para los cónyuges.

En consecuencia el Estado debe, según el artículo 397 del código de familia en relación al matrimonio y relaciones familiares:

- a) Garantizar el ejercicio eficaz de los derechos reconocidos en el código.
- b) Desarrollar políticas de protección al menor, a la familia y personas de la tercera edad.
- c) Impulsar programas de atención, protección y rehabilitación, en beneficio de la familia, el menor y las personas de la tercera edad.
- d) Coordinar actividades desarrolladas por las instituciones que realicen actividades en beneficio del menor, la familia y las personas de la tercera edad.
- e) Propiciar la participación de la comunidad y de los organismos no gubernamentales en los programas de protección a la familia, al menor y las personas de la tercera edad. etc.

La protección integral de la familia a cargo del Estado, se hará a través de un conjunto de acciones gubernamentales y no gubernamentales, coordinadas por la Secretaria Nacional de la Familia, con la participación de la comunidad y el apoyo de los organismos internacionales, los que conforman el Sistema Nacional de Protección a la Familia, dicho Sistema garantizará la satisfacción de las necesidades básicas de alimentación, vivienda, salud, educación y estabilidad de la unidad familiar.

La legislación secundaria ha respondido al mandato constitucional, legislando a través del Código de Familia todo lo pertinente a la familia, el matrimonio y el patrimonio de este y en este último aspecto regulando en el

artículo 40 y siguientes del Código de Familia, tres regimenes patrimoniales y las capitulaciones patrimoniales, por lo que los cónyuges pueden optar al momento de contraer matrimonio.

El matrimonio determina el surgimiento de relaciones de carácter personal entre los cónyuges con las consecuentes facultades y deberes recíprocos. Pero, además, derivan de él consecuencias de índole patrimonial, ya que la comunidad de vida crea la necesidad de atender las erogaciones que el hogar común y la vida del grupo familiar van exigiendo; además, por la especial característica que tiene la vida en común de los esposos, es necesario organizar un régimen referido a la propiedad y al manejo de los bienes que cada uno adquiere o que adquieren ambos.

De manera que el régimen matrimonial comprende una de las consecuencias jurídicas del matrimonio: la referente a las relaciones patrimoniales. Estas relaciones determinan cómo contribuirán marido y mujer en la atención de las necesidades del hogar y del grupo familiar, así como la repercusión que el matrimonio tendrá sobre la propiedad y administración de los bienes que los cónyuges aportan o que adquieren durante la unión y, también, la medida en que esos bienes responderán ante terceros por las deudas contraídas por cada uno de los cónyuges.

En las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, el principio de igualdad jurídica tiene plena operatividad y es por ello que los regímenes se han creado con atención al mismo, ya que se respeta y se garantizan los derechos de ambos cónyuges de forma equitativa, y a la vez se establecen las responsabilidades a ambos.



Los regimenes patrimoniales del matrimonio son las normas que regulan las relaciones económicas de los cónyuges entre sí y con terceros. Los regimenes patrimoniales que establece el código de familia en su artículo 41 son:

1º régimen de separación de bienes: en este régimen patrimonial, cada cónyuge conserva la propiedad, la administración y la libre disposición de los bienes que tuviere al contraer matrimonio, de los que adquiriera durante él a cualquier titulo y de los frutos de unos y otros.

2º El régimen de comunidad diferida: los bienes adquiridos en este régimen a titulo oneroso, los frutos, rentas e intereses obtenidos por cualquiera de los cónyuges durante la existencia del régimen, pertenecen a ambos, y se distribuirán por mitad al disolverse el matrimonio.

3º Régimen de participación en las ganancias: en el que cada uno de los cónyuges tiene derecho a participar de las ganancias obtenidas por el otro.

El régimen patrimonial es de tanta importancia, que la misma ley ha establecido que en caso que los cónyuges no opten por ninguno, se les aplicará por mandato legal, el supletorio que es el de Comunidad Diferida. La aplicación supletoria de este régimen patrimonial es por salvaguardar los intereses de ambos cónyuges, la ley determinó supletoriamente este régimen porque en caso de disolución del régimen, no deja desamparados a ninguno de los dos cónyuges, ni a los hijos en común que tuvieren.

Para la adopción del régimen al momento de celebrarse el matrimonio, basta el simple acuerdo entre los cónyuges, los cuales a su vez pueden

formular uno distinto, pero en este caso, no se pueden contrariar las disposiciones del Código de Familia, es decir; no se puede crear un régimen que no atienda los principios regulados y establecidos en el código de familia.

El régimen patrimonial optado producirá efectos entre los contrayentes inmediatamente después de celebrado el matrimonio o desde que se otorgan las capitulaciones y frente a terceros, desde su correspondiente inscripción. Con la celebración del matrimonio el régimen optado por los cónyuges tendrá efecto desde ese mismo instante entre ambos cónyuges, y para obtener un mayor realce es necesario que se inscriba en el Registro del Estado Familiar, para que también surta efecto frente a terceros.

Los cónyuges podrán de común acuerdo, y en cualquier tiempo, modificar o sustituir el régimen que hubieren adoptado, así como el supletorio, previo el trámite de disolución y liquidación del régimen existente, cuando sea del caso, el cual surtirá efecto entre los cónyuges desde que se modifique o se sustituya, y frente a terceros desde su inscripción. Esta modificación debe ser aprobada o pactada por ambos cónyuges es necesario que ambos consientan en la misma, y podrá modificarse en cualquier momento del matrimonio pero esto antes de la disolución o liquidación del mismo, porque en esta etapa no se podrá dar ninguna modificación.

El régimen patrimonial del matrimonio se disuelve por la declaración de nulidad o la disolución de éste, por declaración judicial o por convenio entre los cónyuges. Surtirá efecto entre los cónyuges inmediatamente y frente a terceros desde su inscripción.

El artículo 51 del C.F. define el régimen de participación en las ganancias como: “El que cada uno de los cónyuges adquiere derecho a

participar en las ganancias obtenidas por su cónyuge, durante el tiempo en que dicho régimen haya estado vigente. El derecho a participar en las ganancias se obtiene a partir de la vigencia del régimen patrimonial, y hasta el momento de la disolución del mismo.

También se establece que a cada uno de los cónyuges le corresponde la administración, el disfrute y la libre disposición tanto de los bienes que le pertenecían en el momento de contraer matrimonio, como los que puedan adquirir después por cualquier título. Es muy importante lo que establece este artículo, ya que los bienes pertenecen a cada cónyuge, ellos tienen la administración y disposición de los mismos al momento que se contrajo matrimonio y los que obtuvieron dentro del régimen.

En este régimen patrimonial, cada cónyuge es exclusivo propietario de los bienes que adquiere durante el matrimonio. El régimen funciona, en términos generales, como el de separación, pero al disolverse el matrimonio por divorcio o muerte, se reconoce a cada uno de los ex cónyuges, el derecho a participar en los adquiridos por el otro hasta igualar los patrimonios de ambos. Este derecho suele traducirse en un crédito que nace en cabeza del cónyuge que hizo menores adquisiciones o cuyo patrimonio experimentó aumentos inferiores para compensar la diferencia, y que importa, al cabo, un modo de participar en las mayores o más cuantiosas adquisiciones del otro.

Es importante saber que el régimen de participación en las ganancias tiene aplicación en el caso de la unión no matrimonial, que es la constituida por un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, hicieren vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un periodo de tres o más años.

El artículo 119 del código de familia establece: “Los bienes adquiridos a título oneroso durante la unión y sus frutos, así como los que produjeren los bienes que cada conviviente tenía a la iniciación de la unión, se aplicara a ambos convivientes o sus herederos las reglas del régimen patrimonial de participación en las ganancias, reglas que se encuentran reguladas del artículo 51 al 61 del código de familia.

### **3.6.1. Disolución Judicial.**

Podrá pedir uno de los cónyuges la disolución Judicial del régimen y su liquidación en los casos siguientes:

- 1º Por la insolvencia o peligro de insolvencia en que hubiere incurrido el otro.
- 2º Cuando el otro cónyuge fuere declarado incapaz, ausente, en quiebra o concurso de acreedores o condenado por incumplimiento de los deberes familiares de asistencia económica.
- 3º Por realizar el otro, actos dispositivos o de gestión que fueren fraudulentos o que irrogaren daño o peligro a sus derechos en las ganancias y;
- 4º Si el otro lo hubiere abandonado.

Cualquiera de los cónyuges puede pedir la disolución o liquidación de las ganancias, si ambos hubieren estado separados durante seis meses consecutivos por lo menos.

En todos casos podrá solicitar la anotación preventiva de la demanda; y los efectos de la terminación judicial del régimen, se producirá desde la fecha en que fuere decretada, respecto de los cónyuges y frente a terceros desde el momento de su inscripción.

Al establecer lo referido a las ganancias, menciona que estas se determinan por las diferencias entre los patrimonios inicial y final de cada cónyuge. Si el resultado fuere positivo en los dos patrimonios, el cónyuge que hubiere experimentado menor incremento en el suyo, tendrá derecho a la mitad de la diferencia entre ambos incrementos.

El patrimonio inicial está constituido por los bienes que pertenezcan a cada cónyuge al empezar el régimen, y por los adquiridos después a título gratuito, con deducción de las obligaciones que tenían en ese momento. El patrimonio final lo constituyen los bienes que sean propiedad de los cónyuges al momento de la terminación del régimen, con deducción de las obligaciones insolutas. Los bienes que constituyan el patrimonio inicial se estimaran según el estado y valor que tuvieren al momento de la iniciación del régimen o en su caso, de acuerdo al valor que tuvieren al tiempo que fueren adquiridos.

El artículo 58 establece que: “En el valor del patrimonio final de cada cónyuge se incluirá el que tenía los bienes de que se hubiere dispuesto a título gratuito por acto entre vivos. También se incluirá el valor de los créditos que uno de los cónyuges tenga con el otro, por cualquier título”.

Los bienes que constituyan el patrimonio final se estimaran según el estado y valor que tuvieren en el momento de la terminación del régimen. Los bienes enajenados gratuita o fraudulentamente, serán estimados conforme al estado que tenían el día de la enajenación y al valor que tendrían si se hubiesen conservado hasta el día de la terminación.

La participación en las ganancias debe pagarse inmediatamente después de liquidado el régimen. A falta de convenio respecto del pago en la

participación en las ganancias, el Juez podrá adjudicar los bienes a cada cónyuge para cancelar su cuota de participación en las ganancias y podrá a petición justificada del acreedor, ordenar la venta en pública subasta de los bienes de propiedad del cónyuge deudor, para que con su producto se cancele la cuota de participación en las ganancias.

El artículo 61 del código de familia regula lo concerniente al fraude, y establece que cuando uno de los cónyuges hubiere realizado actos de fraude de los derechos del otro, será deudor de la misma por su importe, y además si el adquirente hubiere procedido de mala fe, el acto será nulo. El hecho de cometer fraude es más propenso al momento de determinar las ganancias, ya que cualquiera de los cónyuges puede ocultar un acto o negocio que les cause beneficio económico o incremento en su patrimonio.

### **3.6.2. Liquidación de los Regímenes Patrimoniales Matrimoniales en la Legislación de Familia**

En cuanto a la manera de proceder en la liquidación el Art. 74 C.F. dice: “disuelta la comunidad diferida se procederá a su liquidación previo inventario del activo y del pasivo”. Se deducirá de la masa social o de lo que cada cónyuge administre separadamente el pasivo respectivo. Los activos líquidos restantes se sumarán y dividirán conforme al Código de Familia, previa las compensaciones y deducciones de que habla el mismo código. La liquidación comprende tres operaciones: a) confección de un inventario y tasación de bienes; b) formación de la masa social partible; y c) división del activo líquido

Disuelta la comunidad se procederá inmediatamente a la confección de un inventario y tasación de todos los bienes que usufructuaba o de que

era responsable en el término y forma prescritos para la sucesión por causa de muerte. Una vez disuelta la comunidad diferida la ley no establece plazo para su liquidación. En la confección del inventario se observará lo prevenido para el de los tutores y curadores.

Por lo tanto en el inventario deben relacionarse los muebles e inmuebles, créditos, deudas, etc. En el inventario de la comunidad han de incluirse los bienes sociales y los propios de cada uno de los cónyuges. Todos los bienes que existieren en poder de los cónyuges al tiempo de disolverse la comunidad, se presumen pertenecientes a ésta y por tanto deben ser inventariados Art. 75 C.F.

En el inventario deben relacionarse las deudas sociales y las propias de cada uno de los cónyuges. Cuando en el proceso de sucesión haya de liquidarse la comunidad en el inventario se relacionarán los correspondientes activos y pasivos Art. 75 y 76 C.F.

En el activo de la comunidad se incluirán las compensaciones debidas a la masa social por el cónyuge sobreviviente o por el difunto siempre que se denuncien por la parte obligada o que ésta acepte expresamente las que denuncie la otra. En el pasivo de la comunidad se incluirán las compensaciones debidas por la masa social al cónyuge sobreviviente o por el causante.

El inventario consta de un activo y de un pasivo Art. 74 C.F. y debe contener el avalúo dado por los peritos designados. La conducción del inventario se hará ante el juez de la sucesión del cónyuge muerto, o el que decretó el divorcio o la separación de bienes o la nulidad del matrimonio civil, o ante el notario si se hace la disolución y liquidación de común acuerdo.

En el caso de que uno de los cónyuges o sus herederos que dolosamente hubiere ocultado o distraído alguna cosa de la comunidad perderá su porción en la misma cosa y será obligado a restituirla para la exactitud y la buena fe en la confección del inventario. La porción del cónyuge o heredero culpable de la distracción u ocultación como el valor de la sanción acrecen a los gananciales del consorte inocente y no al acervo partible. Debe recordar que si uno de los cónyuges o de sus herederos vende un bien social después de disuelta la comunidad y antes de su liquidación se trata de venta de cosa ajena que es válida y no perjudica o no es oponible al otro cónyuge ni a sus sucesores.

Art. 79 C.F. dispone que se acumulará imaginariamente al haber social todo aquello de que los cónyuges sean respectivamente deudores a la comunidad por vía de recompensa o indemnización según las reglas dadas. Las recompensas constituyen créditos que los cónyuges deben a la comunidad o ésta a aquellos o que entre sí se adeudan los propios consortes.

Establecido el acervo bruto se procede luego a ejecutar las operaciones conducentes a fijar el saldo líquido o masa partible a título de gananciales. La primera de las operaciones expresadas consiste en deducir el pasivo respectivo de lo que cada cónyuge administra separadamente. O sea, que de las deudas del marido, con su respectivo pasivo, se deducen de los bienes que el mismo marido venía administrado separadamente y no del total el acervo bruto. Y lo propio sucede con las deudas o pasivos de la mujer, ellas se sustraen de los bienes que la mujer venía administrando en forma separada. Esta deducción no es otra que la aplicación del principio, sobre que cada cónyuge responde de las deudas que personalmente contrae. Obvio es que para formar el acervo líquido de gananciales que ha



de partirse entre los cónyuges, deben restarse ante los pasivos respectivos de los bienes que cada uno de los consortes administra por separado.

Luego de hecho esta operación se suma, los activos líquidos restantes. Deducidos los pasivos a cada cónyuge le toca un activo líquido y los activos de los dos cónyuges se suman para formar una masa conjunta de bienes. Esta es la segunda operación.

La tercera operación de acuerdo al Art. 78 C.F. describe que cada cónyuge por sí o por sus herederos, tendrá derecho a sacar de la masa las especies o cuerpos ciertos que le pertenezcan. Es decir de la masa de bienes se separan o retiran los bienes propios de cada uno de los cónyuges. La separación de los bienes propios no perjudica a liquidación de recompensas que el cónyuge propietario deba a la comunidad por causa de aumentos o mejoras introducidos en esos mismos bienes.

La cuarta operación consiste en retirar las recompensas pasivas esto es las que la comunidad debe a cada uno de los cónyuges donde cada cónyuge por sí o por sus herederos tendrá derecho a sacar de la masa los precios, saldos y recompensas que constituyen el resto de su haber Art. 79 C.F.

Las recompensas activas esto es las que los cónyuges adeudan a la comunidad deben acumularse o relaciones imaginariamente en el activo del inventario y las compensaciones pasivas o sea las que la comunidad adeuda a cada cónyuge deben figurar en el pasivo del mismo inventario.

Debe recordarse que las recompensas tanto activas como pasivas son simples créditos y por tanto los cónyuges obran como deudores o acreedores

en relación con ellas. El Art. 80 C.F. preceptúa que, ejecutadas las antedichas deducciones el residuo se dividirá por mitad entre los cónyuges el activo líquido surge luego de realizada las operaciones así:

- En primer lugar se deducen las deudas de cada cónyuge de lo que éste administra por separado es decir esta deducción no se hace de la masa común de bienes.
- Deducidas las deudas dichas se suman los dos activos líquidos restantes y se forma así una masa común de bienes.
- De esta masa común se sustraen o sacan los bienes propios de cada uno de los cónyuges.
- Luego se deducen de la misma masa común las recompensas que la sociedad adeuda a cada cónyuge.
- Efectuadas las deducciones anteriores queda un residuo que constituye el activo líquido que la ley ordena partir por mitad entre los cónyuges o entre el consorte sobreviviente y los herederos del difunto a título de gananciales Art. 80 C.F.

Tal activo líquido esta formado por los gananciales y por las recompensas activas o que los cónyuges deben a la comunidad imaginariamente acumuladas. Estas recompensas tienen también la calidad de bienes sociales o gananciales.

Efectuada la división del activo líquido de gananciales y adjudicados los bienes respectivos los cónyuges o a sus herederos termina la liquidación de la comunidad. Debe observarse que la comunidad es obligada al pago: de las deudas y obligaciones contraídas durante su existencia por el marido o la mujer y que no fueren personales de aquel o ésta como lo sería las que contrajeran por el establecimiento de los hijos de un matrimonio anterior.

La comunidad por consiguiente es obligada con la misma limitación de toda fianza, hipoteca o prenda constituida por cualquiera de los cónyuges. Esencialmente la división de los bienes sociales o gananciales después de hechas las deducciones y agregaciones.

En general, la partición y adjudicación de la masa de gananciales produce los mismos efectos que la participación y adjudicación de las herencias. Por lo tanto: a) si uno de los bienes adjudicados es reivindicado por un tercero que alega su dominio u otro derecho real sobre él, el adjudicatario tiene derecho a ser saneado por evicción; b) si hubo error u otro vicio del consentimiento en la partición, puede solicitarse la nulidad de la misma manera que puede pedirse en la partición de herencias, igualmente puede pedirse la nulidad por incapacidad de alguno de los futuros adjudicatarios; c) es viable de acción de lesión enorme, acción que puede ejercer quien ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota.

#### **3.6.2.1. Liquidación en el Régimen de Participación en las Ganancias.**

Al extinguirse el régimen de participación en las ganancias cada cónyuge tendrá derecho a participar en las ganancias obtenidas por el otro, durante la existencia del mismo, da lugar a la existencia de dos patrimonios: el de cada uno de los cónyuges que por lo demás, actúan separadamente. La única vinculación que existe entre dichos patrimoniales se produce a la hora la liquidación del régimen que es la oportunidad en la que los cónyuges participan recíprocamente en las ganancias del otro, una vez practicadas las operaciones contables a que haya lugar. Surge entonces el crédito de participación como un crédito que necesita ser determinado en su cuantía, para lo cual además de conocer quien ostenta la calidad de acreedor y deudor, se requiere establecer las ganancias habidas en los patrimonios de

ambos cónyuges. Esta operación es contable y se basa en la comparación entre el patrimonio inicial y final.

En la aplicación de este régimen la ganancia queda representada por la diferencia entre patrimonio inicial y final. El patrimonio inicial Está constituido por los bienes que los cónyuges tengan al comenzar el régimen y por los adquiridos después a título gratuito. Dichos bienes constituyen el activo. Por el contrario el pasivo lo constituye las obligaciones que el titular del patrimonio tenga el momento de iniciar el régimen la diferencia entre el activo y pasivo, representa el patrimonio inicial líquido.

La deducción del pasivo es totalmente conveniente pues, de no aplicarse el cónyuge en cuestión amortizaría sus obligaciones pendientes antes de iniciar el régimen con las ganancias, por lo que el otro cónyuge vería disminuida la parte que en las mismas le correspondería.

Si el pasivo resulta superior al activo o habrá patrimonio inicial y la distribución de ganancias no podrá darse. De ello podría decirse que el régimen no funcionaría ya que la ganancia se obtiene de la diferencia entre patrimonio inicial y final, esta conclusión no es válida ya que si hay patrimonio final, siempre habrá ganancia y como consecuencia la distribución de la misma tendrá efecto.

El patrimonio final, de acuerdo al Art. 59 C.F. el patrimonio final lo constituyen los bienes de que sean propietarios en el momento de la terminación del régimen con deducción de las obligaciones que no estén todavía satisfechas.

Quedan excluidos en el valor del patrimonio final, los bienes que hubieren enajenado a título gratuito por acto entre vivos-salvo los de poco valor; y los enajenados por uno de los cónyuges con fraude de los derechos del otro ya que en la práctica podría volverse de ordinaria ocurrencia ante la actitud maliciosa de uno de los cónyuges que no queriendo compartir las ganancias con el otro, ceda, doné o en forma fraudulenta enajene sus bienes haciendo desaparecer sus bienes y burle del otro cónyuge en las ganancias.

En cuanto a los bienes enajenados gratuita o fraudulenta, la estimación de los bienes debe hacerse teniendo en cuenta el estado que tenía al momento en que salieron del patrimonio del cónyuge que los enajenó pero actualizado su valor el día de la conclusión del régimen tal y como sucedería si aún se mantuviera dentro del patrimonio del que fueron distraídos.

La determinación de las ganancias en el Art. 55 C.F. establece la forma como se determina las ganancias partiendo de la diferencia entre el patrimonio inicial y final de cada cónyuge. Así se establece el derecho de quien resulte acreedor, para dividir por mitad la ganancia del cónyuge que resulte deudor.

El pago del crédito mediante este régimen el cónyuge que participa de las ganancias del otro, tiene un crédito a su favor, el cual deberá ser pagado inmediatamente después de la liquidación Art. 60 C.F. La ley faculta a los cónyuges para que determine convencionalmente la forma de pago y a falta del mismo el juez podrá adjudicar bienes o vender en pública subasta los bienes del deudor para que con el producto se cancele el crédito del otro.

Ejemplo del régimen de participación en las ganancias.

Ejemplo No. 1

Estimación de patrimonios:

**Patrimonio inicial:**

	<u>Cónyuge A</u>		<u>Cónyuge B</u>
Casa	10,000.00	Carro	5,000.00
(+) herencia	10,000.00	(+) donación	5,000.00
(-) deuda inicial	<u>5,000.00</u>	(-) deuda inicial	<u>2,000.00</u>
	15,000.00		8,000.00

**Patrimonio final:**

	<u>Cónyuge A</u>		<u>Cónyuge B</u>
(+) casa	20,000.00	Carro	10,000.00
(+) herencia	15,000.00	Donación	8,000.00
(+) val. Carro	7,000.00	Muebles	4,000.00
(-) rancho	<u>30,000.00</u>	Crédito conyugal	<u>10,000.00</u>
	<u>72,000.00</u>		<u>32,000.00</u>
		Deuda	-2,000.00
(-) deuda tercero	10,000.00		
(-) Deuda Cónyuge	<u>10,000.00</u>		
TOTAL	52,000.00		30,000.00

DETERMINACIÓN DE GANANCIAS = PATRIMONIO FINAL –PATRIMONIO INICIAL.

CONYUGE A	CÓNYUGE B
52,000.00(PF)	30,000.00 (PF)
(-) <u>15,000.00</u> (PI)	<u>8,000.00</u> (PI)
37,000.00	22,000.00

\*PARTICIPACION EN LAS GANANCIAS  
NIVELACION EN LAS GANANCIAS

CÓNYUGE A		37,000.00	
CÓNYUGE B	(-)	<u>22,000.00</u>	
		15,000.00	ENTRE 2 = 7,500.00

Nivelación de las ganancias no implica nivelación del patrimonio

En consecuencia el patrimonio del:

CÓNYUGE A	CONYUGE B
52,000.00 (PF)	30,000.00 (PF)
- <u>7,500.00</u> (NG)	+ <u>7,500.00</u> (NG)
44,500.00	37,500.00

Ejemplo No. 2

Forma de liquidación del régimen

Estimación de patrimonios

**\* Patrimonio inicial:**

	<u>Cónyuge X</u>		<u>Cónyuge Y</u>
Casa	20,000.00	Carro	10,000.00
(+) herencia	10,000.00	(+)donación recibida	10,000.00
(-) deuda inicial	<u>2,000.00</u>	(-) deuda inicial	<u>3,000.00</u>
	28,000.00		17,000.00

**Patrimonio final:**

	<u>Cónyuge X</u>		<u>Cónyuge Y</u>
(+) casa	20,000.00	Carro	15,000.00
(+) herencia otorgada	15,000.00	Donación otorgada	12,000.00
(+) carro valdría	10,000.00	Muebles	5,000.00
(+) Rancho	<u>20,000.00</u>	Crédito conyugal	<u>10,000.00</u>
	65,000.00		42,000.00
(-) Deuda tercero	10,000.00	Deuda	2,000.00
(-)Deuda cónyuge	<u>5,000.00</u>		
	50,000.00		40,000.00

DETERMINACIÓN DE GANANCIAS = PATRIMONIO FINAL – PATRIMONIO INICIAL

50,000.00	40,000.00
(-) <u>25,000.00</u>	<u>17,000.00</u>
25,000.00 –	23,000.00 +
<u>1,000.00</u>	<u>1,000.00</u>
24,000.00	24,000.00



## NIVELACION DE LAS GANANCIAS

CÓNYUGE X	25,000.00	
CÓNYUGE Y	<u>23,000.00</u>	
	2,000.00	ENTRE 2 = 1,000.00
	48,000.00	ENTRE 2 = 24,00.00

Nivelación de las ganancias no implica nivelación de patrimonios.

En consecuencia el patrimonio final de cada uno de los cónyuges quedaría así:

CÓNYUGE X	CÓNYUGE Y
50,000.00	40,000.00
<u>-1,000.00</u>	(+) <u>1,000.00</u>
49,000.00	41,000.00

### 3.7. Ley Procesal de Familia.<sup>106</sup>

Es importante conocer lo que establece la Ley procesal de Familia en caso de trascender las cuestiones de carácter patrimonial al ámbito de lo Judicial, o más propiamente dicho conflictos suscitados dentro del régimen patrimonial de participación en las ganancias.

La presente ley procesal según su artículo 1 tiene por objeto, establecer la normativa procesal para hacer efectivos los derechos y deberes regulados en el Código de Familia, y otras leyes sobre la materia. El proceso

---

<sup>106</sup> Publicado en el Diario Oficial No. 173, tomo 324, de fecha 20 de septiembre de 1994.

tiene por finalidad la decisión de los conflictos surgidos de las relaciones familiares.

La interpretación de las disposiciones de la ley procesal de familia debe hacerse con el propósito de lograr la efectividad de los derechos reconocidos por la normativa en materia de familia, en armonía con los principios generales del derecho procesal.

Los conflictos surgidos en las relaciones familiares serán resueltos a través de esta ley, conflictos como el divorcio, la disolución de este y lo concerniente al destino del patrimonio de ambos cónyuges, la liquidación del régimen patrimonial optado por los cónyuges y el destino de los bienes y ganancias obtenidas por el régimen patrimonial.

La ley procesal de Familia establece que en cuestiones de desacuerdos entre cónyuges respecto a relaciones patrimoniales, que no signifiquen un proceso diferente, el juez, al admitir la demanda ordenara la entrevista con el psicólogo del tribunal, quien determinara la necesidad de asistencia.

Pero en caso de trascender el régimen de participación de las ganancias a la disolución judicial el demandante puede solicitar según el artículo 131 inciso 2, como medida cautelar la anotación preventiva de la demanda y el secuestro preventivo sobre los bienes que pueden ser objeto de gananciales.

En cuanto a la forma de pago, la participación en la ganancia deberá pagarse en efectivo después de liquidado el régimen. Dicha liquidación puede darse por vía Judicial, si uno de los cónyuges lo pidiere.

Pero la liquidación opera a partir de la estimación de los patrimonios inicial, que lo constituyen los bienes pertenecientes a cada cónyuge al empezar el régimen y los adquiridos después a título gratuito, y la estimación del patrimonio final que lo constituyen los bienes que son propiedad de los cónyuges al momento de la terminación del régimen.

El proceso de liquidación es la estimación de activo y pasivo y el pago de las deudas que se tienen en el matrimonio. Según el artículo 132 del Código Procesal de Familia, si no hubiere dinero suficiente para el pago de las deudas, y el acreedor pidiere con justa causa la venta de bienes, cualquiera de las partes podrá solicitar que sean vendidos determinados bienes para efectuar el pago.

Una vez efectuado todas las estimaciones, deducciones y el pago de las deudas que como matrimonio adquirieron, se procederá del dinero restante al pago en efectivo a cada cónyuge. A falta de convenio respecto al pago el Juez podrá adjudicar los bienes a cada cónyuge para adjudicar su cuota de participación en las ganancias.

Lo anterior lo hará el Juez a través de un proceso de pública subasta de los bienes del cónyuge deudor, pero a petición justificada del acreedor, para que con su producto se cancele la cuota de participación en las ganancias.

### **3.7.4. Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regimenes Patrimoniales del Matrimonio.<sup>107</sup>**

Según el artículo 1 de la presente ley, su objeto consiste en “establecer un régimen para registrar, conservar y facilitar la localización y consulta de la información sobre hechos y actos jurídicos constitutivos, modificativos o extintivos del estado familiar de las personas naturales, así como sobre los regímenes patrimoniales del matrimonio y sobre los demás hechos o actos jurídicos que legalmente se determinen. A través de esta ley se regulará lo referente a los regimenes patrimoniales dentro del matrimonio, todo acto de registro de regimenes, consulta, modificación de los regimenes o su extinción; dentro del código de familia, se establece que los cónyuges de mutuo acuerdo podrán modificar el régimen patrimonial por el que han optado, con el requisito que se haga dentro de la vigencia del mismo, a través de esta ley, los cónyuges podrán consultar, verificar, modificar lo concerniente a el régimen patrimonial de su matrimonio.

Los principios por los que se rige esta ley, según los artículos, 3, 4, 5, 6, de la misma son:

- **El principio de la publicidad de la información:** “la información contenida en los asientos de los registros es pública y puede ser consultada por cualquier persona, sin perjuicio de que se tomen medidas para evitar el riesgo de alteración, pérdida o deterioro de los expresados asientos”.

---

<sup>107</sup> D.L. N.o 496, del 9 de noviembre de 1995  
D.O. No. 228, tomo No. 329, del 8 de diciembre de 1995.

Toda persona tiene derecho a que se le expidan certificaciones, constancias e informes de los asientos y documentos registrales. En todo caso, en estos documentos se hará constar cualquier anotación que afecte el contenido de la inscripción respectiva.

El personal responsable del manejo de la información no podrá mantener en reserva o en secreto ninguna información o documento relacionado con los trámites de las inscripciones que soliciten los usuarios de los registros.

La consulta, informes y expedición de certificaciones de los asientos del registro reservado previsto para las adopciones, sólo procederán en caso de orden judicial.

- **El principio de Gratuidad:** “Los servicios de los registros no causarán tributo de ninguna especie; sin embargo la expedición de certificaciones y constancias de los asientos en dichos registros y las autenticas de las firmas de quienes las expidan, podrán estar afectas al pago de las tasas que se establezcan en las ordenanzas respectivas”.
- **El principio de Obligatoriedad:** “Todos los hechos o actos constitutivos, modificativos o extintivos del estado familiar de las personas naturales y de los regimenes patrimoniales del matrimonio, los relativos a la capacidad de dichas personas y los demás que legalmente se determinen deberán inscribirse en los correspondientes registros”. Si los cónyuges optan por el régimen de participación en las ganancia es de obligatoriedad inscribirlo en los registros correspondientes.

- **Principio de Legalidad:** “Solo se asentarán en los registros los hechos y actos que reúnan los requisitos que esta ley establece. Por ejemplo en el caso que los cónyuges opten por formular un nuevo régimen, y este es contrario a la ley por no poseer igualdad jurídica entre los cónyuges, no se puede asentar esa propuesta de régimen en los registros correspondientes.

En los registros se harán las siguientes clases de asientos: a) Inscripciones principales: son las que se denominan partidas, y deberán incluir todos los datos legalmente prescritos por dicha ley; b) Asientos de rectificación o subsanación, de modificación y de sustituciones: la modificación y sustitución se hará mediante un nuevo asiento; c) Asientos de cancelación: estos se extinguen por su cancelación o por consecuencia directa de un hecho o acto jurídico posterior que se inscribe; d) Anotaciones marginales: siempre que se haga una inscripción que en cualquier forma afecte o tenga relación con otra anterior o la extinga, se anotará al margen de la primera la existencia de la última.

Es de gran importancia conocer cuales son los hechos o actos que deben inscribirse en el registro del estado pues el artículo 24 de la Ley transitoria del registro del estado familiar establece que se inscribirán:

- a) los nacimientos,
- b) los matrimonios,
- c) las uniones no matrimoniales,
- d) los divorcios,
- e) las defunciones y
- f) los demás hechos o actos jurídicos de las personas naturales que determine la ley.

Los responsables locales de llevar el registro del estado familiar y el de regímenes patrimoniales serán las municipalidades, esto según el artículo 7 de la ley transitoria del registro del estado familiar y de los regímenes patrimoniales del matrimonio.

Dentro de los actos o hechos inscribibles, encontramos los registros de matrimonio, pues el funcionario que autorice un matrimonio deberá dentro de los quince días hábiles siguientes a su celebración, remitir al registrador de familia del lugar en que se celebró aquél, si él mismo no lo fuere, certificación del acta o testimonio de la escritura respectivos, para que asiente la partida de matrimonio, haga las anotaciones marginales si allí se encuentran asentadas las partidas de nacimiento de los contrayentes, y las cancelaciones de las partidas de nacimiento de los hijos reconocidos en el acto del matrimonio, y asiente las nuevas partidas de nacimiento de los reconocidos.

El artículo 35 de la ley transitoria del registro, señala el contenido de la partida de matrimonio, el cual en su literal F, establece que deberá llevar el régimen patrimonial del matrimonio acordado por los contrayentes. Al inscribir el régimen patrimonial del matrimonio acordado de forma mutua por ambos cónyuges, tiene fuerza jurídica para con terceros, ya que antes de inscribirse el régimen patrimonial solo posee fuerza jurídica para con los cónyuges.

Es necesario también establecer que actos se inscribirán, en el Registro de Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, y es el artículo 44 de la misma ley que determina cuales son.

- a) Los regimenes legales por los que opten los contrayentes o el que supletoriamente les corresponda. En este caso pueden optar por el de Separación de bienes, participación en las ganancias, o el de Comunidad diferida, este último, según el código de familia es al que supletoriamente quedaran sujetos los contrayentes en caso que no optaren por uno.
  
- b) Las Capitulaciones Matrimoniales. “Son los convenios celebrados para determinar, modificar o sustituir el régimen patrimonial del matrimonio.

Dicha inscripción del régimen legal se efectuará inmediatamente después de haberse asentado la partida de matrimonio correspondiente y contendrá:

- a) El nombre propio, apellido, edad, estado familiar, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes.
- b) Lugar, día, hora y funcionario o notario ante quien contrajeron matrimonio;
- c) Número de la correspondiente partida de matrimonio y libro y folio en el que se encuentren asentados o los datos de identificación de dicha partida, si se utilizan otros sistemas de inscripción; y,
- d) El régimen patrimonial por el que hayan optado o el que supletoriamente corresponda.

El Funcionario o Notario ante el cual se otorguen Capitulaciones Matrimoniales antes de la celebración del matrimonio, deberá proporcionar a los futuros contrayentes, según el caso, una Certificación del acta o un testimonio de la escritura, para que éstos lo entreguen al momento de otorgarse el acta prematrimonial, al funcionario o Notario que autorizará el matrimonio.



Celebrado el matrimonio, el Funcionario o Notario que lo autorice deberá remitir al registrador de familia del lugar de celebración del acta o testimonio del instrumento del matrimonio y dentro del mismo plazo que se establece en el artículo 29 del código de familia, el testimonio certificación del acta de formalización de capitulaciones para que los inscriban en el registro.

Si las capitulaciones matrimoniales se otorgan con posterioridad a la celebración del matrimonio, el funcionario o notario deberá remitir la certificación o testimonio correspondiente , dentro de quince días hábiles siguientes al otorgamiento al registrador de familia, del lugar donde se encuentra asentada la partida de matrimonio de los otorgantes para que haga los asientos que corresponda en los registros.

## **CAPITULO IV**

### **DERECHO COMPARADO.**

#### **4.1. Reconocimiento Jurídico Internacional del Régimen Patrimonial de Participación en las Ganancias.**

Hacer un análisis comparativo de dos o más legislaciones es una tarea trascendental porque permite una interpretación de principios doctrinarios propios de cada legislación objeto de estudio en diferentes condiciones según su legislación correspondiente. Esta actividad constituye el ámbito material de una rama jurídica que se denomina derecho comparado y que abarca diferentes ramas con fines pedagógicos que se establecen en el derecho.

El Derecho de Familia, ha surgido al derecho positivo de una manera, más tutelada por los legisladores ya que en base a la obligación del estado de proteger a la familia en nuestro ordenamiento jurídico, se han hechos cambios positivos sobre esta materia y sin duda hablamos de la codificación autónoma de las normas que regulan esta materia y que sin lugar a duda, nos ponen de manifiesto el interés del estado en adoptar normas que fortalezcan a la unidad familiar y que debemos tener en cuenta que no podemos referirnos a esta ya como un concepto limitado, es decir que entender por familia solo a la que se forma dentro de un matrimonio ya que sin lugar a duda estaríamos en una aberración jurídica, y porque de la importancia de esta comprensión, es que como nos señala ARROYO CAMACHO<sup>108</sup>, que el derecho de familia se puede definir como "el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de familia. Y continua

---

<sup>108</sup> Arroyo Camacho, Julio: Contratos Civiles. Editorial Universitaria, Panamá, 1947, tomo I.

esbozando el autor que, sobre el particular es necesario entender que no se debe identificar el concepto de familia con el de “derecho de familia”. Lo cierto es que como hemos venido sosteniendo muchas veces el derecho de familia no regula todos los tipos de familia que pueden constituirse, y solo limita su esfera de protección a la familia matrimonial o la unión de hecho entre hombre y mujer....<sup>109</sup>. Y es que como veremos más adelante en cierto modo si comete el Código de Familia este error en algunas materias como las que nos ocupa en este trabajo que es sobre el Régimen Económico Patrimonial.

Resulta tal importancia en el ámbito jurídico, el análisis comparativo de las legislaciones de los diferentes estados, porque según lo establece los artículos 8 y 9 del Código de Familia salvadoreño vigente, que establece las reglas de interpretación e integración de la siguiente manera: “cuando no sea posible determinar de tal manera el derecho aplicable, podrá recurrirse a lo dispuesto en otras leyes, atendiendo siempre a la naturaleza del Derecho de Familia; en defecto de estas, el asunto se resolverá considerando los principios del Derecho Familiar y a falta de estos, en razones de buen sentido y equidad”.

Dicho régimen conocido a su vez como una variante del régimen separación de bienes, pero con connotaciones derivadas de la comunidad. “Aquí no existen bienes comunes –o gananciales-, como en la comunidad, sino que cada cónyuge es exclusivo propietario de los que adquiere durante el matrimonio<sup>110</sup>”.

---

<sup>109</sup> Arroyo Camacho, Julio: Contratos Civiles”, Editorial Universitaria, Panamá, 1974, TOMO I.

<sup>110</sup> Manual de derecho de familia, Gustavo A. Bossert y Eduardo A. Zannoni, Buenos Aires.

#### **4.1.1. Comparación de la legislación familiar de El Salvador con España, Francia, Perú, Brasil, Chile, Panamá, Costa Rica, Guatemala.**

Como ya se estudio anteriormente, la existencia de dicho régimen tiene aplicación en otras legislaciones atendiendo a sus circunstancias sociales, económicas, etc. En muchos países se puede apreciar a simple vista que tiene un alto grado de aceptación, tanto que incluso en algunos países constituye el régimen supletorio en caso de no establecerse alguno de los otros regímenes vigentes.

Es la existencia de dicho régimen fuera de nuestro territorio nacional lo destacable para poder determinar su eficacia lo cual como veremos esta sujeta a condiciones especiales de cada país, su forma de regulación y aplicación.

Actualmente casi todos los países latinoamericanos estudiados ofrecen al menos dos regímenes maritales entre los cuales las parejas pueden escoger; seis de los doce países (incluyendo Brasil) ofrecen formalmente los tres. Si no se escoge un régimen particular en el momento de contraer matrimonio rige el régimen legal: en ocho países (Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala, México y Perú) es el régimen de participación en gananciales; en uno (El Salvador) es la comunidad absoluta, y en tres (Costa Rica, Honduras, Nicaragua) es la separación de bienes.

##### **4.1.1.1. España.**

Todo régimen económico-matrimonial, sin perjuicio de su carácter patrimonial, debe adecuarse también a una serie de principios que rigen las relaciones entre los cónyuges y que han experimentado una profunda

evolución y revisión hasta llegar a la situación que actualmente conocemos. Esa transformación del Derecho de Familia se concreta esencialmente en el triunfo del principio de igualdad entre los cónyuges, y la consagración de ese principio ha dado lugar a la modificación de los regímenes tradicionales de comunidad y de separación y a la interpenetración de esos sistemas comunitarios y separatistas. La evolución de los regímenes matrimoniales, y especialmente el nacimiento del régimen de participación, aparece ligada prácticamente en todos los países a la idea de la igualdad e independencia de la mujer y el marido en el plano jurídico.

“Este surgió como un derecho que suele traducirse en un crédito que nace en cabeza del cónyuge que hizo menores adquisiciones o cuyo patrimonio experimento aumentos inferiores para compensar la diferencia, que importa, al cabo un modo de participar en las mayores o mas cuantiosas adquisiciones del otro.

En los sistemas económico-matrimoniales inicialmente predominantes en los países de la Europa occidental, se aprecia que, en un principio, cualquiera que fuera el sistema (comunitario o separatista), existía en toda la regulación económica del matrimonio una primacía del marido frente a la mujer y una subordinación de ésta frente a aquel, y ello implicaba, necesariamente, una desigualdad jurídica de los cónyuges.

Sin embargo, los regímenes económico-matrimoniales experimentan una gran transformación desde finales del siglo XIX y sobre todo a lo largo del siglo XX, por la presencia de dos fundamentales factores que influyen en los legisladores europeos a la hora de reformar sus Códigos civiles en lo relativo a la organización de los regímenes económico-matrimoniales por un lado, las transformaciones económicas y sociales que se producen en

Europa (cabe destacar la importante variación en la situación económica y en las fuentes de la riqueza y, sobre todo, el cambio del papel de la mujer en el seno de la familia y de la sociedad).

Por otro lado, una interpenetración de los regímenes tradicionales de comunidad y de separación, que, por lo que aquí interesa, dará lugar en los distintos países a la aparición del régimen de participación, que combina elementos de los dos sistemas tradicionales, tratando de conjugarlas adecuadamente, en un conjunto de reglas acordes al principio de igualdad e independencia de los cónyuges, pero permitiendo, a su vez, hacerles partícipes de sus respectivos incrementos patrimoniales a la disolución del régimen.

En España, toda esta transformación culmina con la Ley de 13 de mayo de 1981, que, entre otras cosas, modifica los regímenes económicos-matrimoniales e introduce en su país el régimen de participación como régimen convencional. También en Cataluña, el Código de Familia regula como convencional el régimen de participación en las ganancias (Título II, Capítulo II, arts. 48-60), regulación que trae causa de la Ley catalana 8/1993, de 30 de septiembre, de modificación de la Compilación en materia de relaciones patrimoniales entre cónyuges.

Tal como se ve a continuación dicho régimen se regula de la siguiente manera:

**Artículo 48. Contenido.**

- a. *El régimen económico matrimonial de participación en las ganancias atribuye a cualquiera de los cónyuges, en el momento de la extinción*

*del régimen, el derecho a participar en las ganancias obtenidas por el otro durante el tiempo que este régimen haya estado vigente.*

- b. *Este régimen debe convenirse en capítulos matrimoniales y se rige, en todo aquello que no esté previsto en los mismos, por las disposiciones del presente capítulo. En último término, durante su vigencia se rige por las normas del régimen de separación de bienes, incluidas las relativas a las compras con pacto de supervivencia.<sup>111</sup>*

De lo cual podemos denotar en el apartado "a" que existe una similitud por lo prescrito por nuestra legislación en el código de Familia de El Salvador en cuanto a las generalidades que persigue dicho régimen.

**Artículo 49.** *Autonomía patrimonial constando matrimonio.*

*Constando matrimonio, cada cónyuge tiene la propiedad, el disfrute, la administración y la libre disposición de sus bienes, pero tiene el deber de informar adecuadamente al otro de su gestión patrimonial.*

Igualmente que en nuestra legislación Salvadoreña existe una Libertad Patrimonial limitada, en la medida que mediante informe previo del destino de los bienes que se administran, no existe limitante para disponer sobre ellos.

**Artículo 51.** *Extinción necesaria.*

*El régimen de participación en las ganancias se extingue en todo caso por:*

- a. *La disolución o declaración de nulidad del matrimonio.*
- b. *La separación judicial.*
- c. *El pacto en capítulos matrimoniales.*

---

<sup>111</sup> Código de Familia de Cataluña, España, vigente desde el 30 de septiembre de 1993.

Aquí podemos denotar los motivos por los que sin necesidad de una decisión Judicial previa o de motivos para su existencia necesariamente se denota la inexistencia del régimen patrimonial de Participación en las Ganancias.

**Artículo 52. Extinción judicial.**

*El régimen de participación también puede extinguirse anticipadamente por decisión judicial, a petición de uno de los cónyuges, cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:*

- a. La separación de hecho por un período superior a un año.*
- b. El incumplimiento grave o reiterado del deber de informar adecuadamente al otro cónyuge, que establece el artículo 49.*
- c. La gestión patrimonial irregular que comprometa gravemente a los intereses de quien solicita la extinción.*
- d. La entrada del cónyuge en una situación que comprometa gravemente a los intereses de quien solicita la extinción.*

En el presente artículo podemos deducir que la inexistencia del régimen en cometo su existencia se puede encontrar condicionada previa resolución Judicial por la comisión de cualquiera de las causales precitadas.

**SECCIÓN II. LA LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN.**

**Artículo 54. Inicio de la liquidación.**

- a. Una vez extinguido el régimen de participación en las ganancias, se realiza su liquidación a efectos de la fijación del crédito de participación, estableciendo la diferencia entre el patrimonio final y el inicial de cada cónyuge.*



- b. *A partir del momento de la extinción del régimen, y hasta que se haya determinado el crédito de participación que resulte del mismo, ningún cónyuge puede disponer de sus bienes sin el consentimiento del otro cónyuge o de sus herederos o, en su defecto, sin autorización judicial, excepto en aquello que constituya su actividad normal de gestión.*

Una vez determinada la inexistencia del régimen es procedente de conformidad al cálculo de los bienes proceder a su liquidación conforme se establece en el presente artículo.

#### **4.1.1.2. Francia.**

Así el régimen de participación en las ganancias se caracteriza porque durante la unión existe total independencia patrimonial entre los cónyuges, mientras que a su disolución se igualan las ganancias habidas durante su vigencia, mediante el otorgamiento de un crédito -en favor del cónyuge que obtuvo una ganancia menor contra el otro que obtuvo una ganancia mayor- por la mitad de la diferencia entre una y otra ganancia<sup>112</sup>.

Históricamente ha de entenderse en correlación con el reconocimiento de mayores derechos de la mujer, y es el sistema previsto por la legislación alemana como régimen legal y por las legislaciones francesas, española y chilena como convencional alternativo.

A los fines de su mejor comprensión ha de ser diferenciado del régimen de comunidad de gestión de separada, porque también se ha denominado régimen de participación o participación en los gananciales al

---

<sup>112</sup> BELLUSCIO, "El Régimen matrimonial de Participación", Revista Colegio de Abogados de la Plata, N° 20, pág.139 y ss., Cap.I.

régimen de comunidad de gestión separada –variedad de la comunidad así denominada por las características de la gestión de bienes-. Ha sido considerado un error conceptual, que consiste en caracterizar al régimen de participación como aquel que funciona como separación de bienes durante la unión y como comunidad a la disolución, porque si bien cada uno de los esposos administra separadamente su patrimonio, al disolverse el régimen procede a la partición de gananciales.<sup>113</sup>

Fassi advierte que se trata de un error conceptual, pues no corresponde emplear una denominación distinta para el régimen de comunidad por el hecho de que la administración de los bienes esté separada entre los cónyuges, ya que el elemento típico de la comunidad es la formación de una masa común de bienes que ha de repartirse entre los esposos o entre el sobreviviente y los herederos del fallecido al disolverse la comunidad, sin necesidad de que haya unidad de masa, de administración o de responsabilidad durante la unión.

Entonces, la circunstancia de que durante la unión se asigne a cada cónyuge la administración de los bienes por él adquiridos no quita que haya comunidad.

En efecto, el régimen de participación tiene como principio, el de igualación de patrimonios (en el caso de participación universal) o de los beneficios logrados durante la unión por ambos cónyuges, y se lleva a cabo mediante el otorgamiento al que tiene un patrimonio<sup>114</sup> menor o un beneficio menor de un derecho creditorio contra el que lo tiene mayor.

---

<sup>113</sup> BELLUSCIO, "El Régimen matrimonial de Participación", Revista Colegio de Abogados de la Plata, N° 20, pág.139 y ss., Cap.I

<sup>114</sup> *Ibid.*

Resulta entonces evidente que no hay masa común en el régimen de participación; porque no se presenta el elemento típico de la comunidad (la masa partible a la disolución del régimen).

Es cierto que en la práctica se aproximan los resultados entre los sistemas, porque nada obsta a que la comunidad se liquide mediante la entrega de una suma de dinero por el cónyuge más favorecido al otro, ni para que la participación se resuelva en la entrega de bienes en lugar de dinero (dación en pago). pero la diferencia esencial radica en que producida la disolución de la comunidad nace una indivisión sobre los bienes comunes y cada uno de los esposos –o sus herederos- tendrá un derecho real sobre los bienes integrantes de la masa, mientras que cuando se disuelva la participación no existe indivisión post-comunitaria y mientras que el cónyuge que obtuvo mayores ganancias seguirá siendo el único propietario de sus bienes, el otro solo tendrá un derecho personal contra él, y no un derecho real.

En Francia el régimen de participación en las ganancias es régimen matrimonial convencional desde la reforma de 1965 (art.1569 á 1581), así como es régimen legal en Alemania, Suiza y Grecia. En atención a que durante el matrimonio opera como el régimen de separación de bienes, se considera que la denominación de “participación en los gananciales” del Código francés no es correcta, por cuanto no existe masa común partible, ni bienes propios y gananciales de los cónyuges, sino que todos los bienes de los esposos son personales<sup>115</sup>. Y a la disolución del régimen, en lugar de la partición de una masa que se realiza en la comunidad, se resuelve en un crédito, en un derecho personal de uno de los cónyuges contra el otro.

---

<sup>115</sup> Belluscio, Augusto C., “Comunidad de gestión separada y sociedad de ganancias” (Los regímenes legales matrimoniales en Francia y en Québec), Revista de Derecho de Familia N° 13, Abeledo Perrot, 1998, pág. 132.

Su origen –comenta el Dr. Belluscio- parece haber sido una idea del legislador alemán a fin de hacer más sencillo el modo de hacer la partición de la comunidad. En Francia el Anteproyecto de Reforma del Código Civil denominaba “participación en los gananciales” a un régimen convencional “similar” al de participación, pero que no llegaba a excluir la existencia de la indivisión post-comunitaria, lo que en principio hacía aplicable las reglas de la partición de la comunidad.

En cuanto a la gestión de los bienes, el Código francés establece que cada cónyuge tiene la libre administración, disfrute y disposición de todos sus bienes, sean adquiridos antes o después de celebrado el matrimonio, a título gratuito u oneroso, y ello como lógica consecuencia de la aplicación de las normas sobre el régimen de separación de bienes –que rige durante la vigencia de la unión conyugal (art. 1569<sup>116</sup>).

El artículo 1569 del Código Civil Francés establece: “Cuando los cónyuges establecen que su matrimonio se rija por el régimen de participación en las ganancias, cada uno de ellos conserva la administración, el disfrute y la libre disposición de sus bienes personales, sin distinción entre aquellos que le pertenecían en el momento de la celebración del matrimonio o que haya recibido después por sucesión o liberalidad y aquellos que adquiriera durante el matrimonio a título oneroso. Durante el matrimonio, este régimen funciona como si los cónyuges estuvieran casados bajo el régimen de separación de bienes.

A la disolución del régimen, cada uno de los cónyuges tendrá derecho a participar, por mitad, en el valor de las ganancias netas experimentadas en

---

<sup>116</sup> Art.1569 del Código civil francés.

el patrimonio del otro, calculadas por la doble estimación del patrimonio originario y del patrimonio final. El derecho a participar en las ganancias no es transmisible mientras el régimen matrimonial no esté disuelto. Si la disolución fuera consecuencia de la muerte de uno de los cónyuges, sus herederos tendrán, sobre las ganancias netas obtenidas por el otro, los mismos derechos que su causante”.

Por lo tanto, cada uno de los cónyuges responde por las deudas por él contraídas; y ambos solidariamente por las contraídas para el mantenimiento del hogar o la educación de los hijos, salvo gastos manifiestamente excesivos en consideración al tren de vida, utilidad o inutilidad de la operación, buena o mala fe del tercero contratante, o de compras a plazo que no tengan el consentimiento del otro cónyuge (arts. 1536 y 220).

El derecho a participar en las ganancias no es transmisible hasta la disolución del régimen, y si el mismo se produce por muerte de uno de los cónyuges, sus herederos tienen los mismos derechos que su autor (art. 1569).

El patrimonio inicial –que podrá probarse por documento privado en el que se haga el inventario de los bienes firmado por el otro cónyuge- se compone de los bienes que pertenecían al cónyuge al momento de contraer matrimonio, y los que adquiriera después por sucesión o liberalidad, y los privativos por su naturaleza. No así los frutos de estos bienes, ni los frutos de los frutos, ni los que el cónyuge hubiera donado. Si falta o resulta incompleto el documento descriptivo del patrimonio inicial, se recurrirá a los medios de

prueba del art. 1402<sup>117</sup>.(art. 1570<sup>118</sup> reformado en 1986; antes de la reforma se lo tenía por inexistente).

El artículo 1402 Francés señala: “Todo bien, mueble o inmueble, se reputa ganancial a falta de prueba de su carácter privativo de uno de los esposos por aplicación de una disposición legal. Si el bien fuera de los que no llevan en sí mismos prueba o marca de su origen, su carácter privativo, de ser impugnado, deberá establecerse documentalmente. En ausencia de inventario u otra prueba preconstituida, el juez podrá tomar en consideración todos los documentos, especialmente títulos de familia, registros y papeles domésticos, así como documentos bancarios y facturas. Podrá incluso admitir la prueba testifical o por presunción, si constatará que un cónyuge estuvo imposibilitado material o moralmente de obtener un documento”.

Por otro lado el artículo 1570 del Código Civil Francés señala: “El patrimonio inicial comprenderá los bienes que pertenecían al cónyuge en el momento de contraer matrimonio y aquellos que hubiera adquirido después por sucesión o liberalidad, así como todos los bienes que, en el régimen de la comunidad legal, fueran privativos por su naturaleza sin necesidad de reembolso. No se computarán los frutos de estos bienes, ni los frutos de los frutos, ni aquellos de los que el cónyuge hubiera dispuesto por donación entre vivos durante el matrimonio.

El contenido del patrimonio inicial quedará probado mediante un documento que lo describa, incluso de carácter privado, otorgado en

---

<sup>117</sup> Art. 1402 del Código civil francés.

<sup>118</sup> Artículo 1570 del Código civil francés.

presencia del otro cónyuge y firmado por él. En ausencia de documento descriptivo o si fuera incompleto, sólo cabrá la prueba del contenido del patrimonio inicial por los medios del artículo 1402”. (Ley n° 85-1372 de 23 de diciembre de 1985, art. 33, Diario Oficial del 26 de diciembre de 1985 – en vigencia desde el 1 de julio de 1986”).

Del activo inicial del patrimonio inicial, se deducen las deudas con las que se encontrare gravado. Si el pasivo excede el activo, “el exceso será unido ficticiamente al patrimonio final” (art.1571 reformado en 1986). El patrimonio final se integra con todos los bienes que pertenezcan al cónyuge al momento de la disolución del régimen, incluyendo los que se hubiera dispuesto por causa de muerte y las sumas de las que fuera acreedor frente a su cónyuge. También podrá probarse por un documento descriptivo, incluso de carácter privado, otorgado en presencia del otro cónyuge o sus herederos. Podrá probarse por todos los medios que el patrimonio final presenta omisiones de bienes (art. 1572).

A los bienes existentes, se le unirán ficticiamente los bienes que no figuraran en el patrimonio inicial, los que el cónyuge hubiera donado sin consentimiento del otro, y los que hubiera enajenado fraudulentamente –la enajenación a cambio de una renta vitalicia se presume realizada en fraude- (art. 1573 ref. 1986). Del activo del patrimonio final –reconstituido conforme su estimación al momento de la disolución y valor conforme al día de la liquidación- se deducirán todas las deudas, incluidas las debidas al cónyuge (art.1574 ref.1986).

Para el cálculo de la ganancia, se tendrá en cuenta que si el patrimonio final de un cónyuge fuera inferior a su patrimonio inicial, el déficit será soportado enteramente por ese cónyuge. Si fuera superior, ese

incremento representará las ganancias netas y dará lugar a la participación. Si hubiera ganancias netas para ambos cónyuges, serán compensadas y el exceso repartido: el cónyuge que tuviere la ganancia menor será acreedor del cónyuge por la mitad del exceso (art. 1575).<sup>119</sup>

Si existieran ganancias netas en los patrimonios de ambos cónyuges, se procederá en primer lugar a su compensación. Solamente se repartirá el exceso: El cónyuge cuya ganancia hubiera sido la menor será acreedor de su consorte por la mitad de dicho exceso. Al crédito de participación se añadirán, para su pago conjunto, las sumas de las que el cónyuge pudiera ser acreedor frente a su consorte, por aportaciones realizadas durante el matrimonio u otras indemnizaciones, con deducción, si hubiera lugar, de las cantidades que le adeude”.

El crédito de participación deberá ser satisfecho en dinero, pero podrá serlo en especie (por acuerdo de ambos o decisión judicial), previéndose plazos para su satisfacción de hasta cinco años si el cónyuge que lo adeuda se encuentra en graves dificultades, en cuyo caso deberá constituir garantías y pagar intereses. Asimismo la liquidación en especie no podrá oponerse a los acreedores de los cónyuges, quienes podrán embargar los bienes adjudicados al cónyuge de su deudor. (Art. 1576).

A su vez, el art. 1577 (reformado en 1986) establece que el cónyuge acreedor podrá perseguir su crédito contra los bienes existentes, y subsidiariamente contra los bienes enajenados por el cónyuge deudor, sea por donación o en fraude de sus derechos.

---

<sup>119</sup> Art.1575 del Código civil francés.



Se prevé la liquidación anticipada del crédito de participación del cónyuge, por mala gestión, administración o conducta, que hiciera temer que la continuación del régimen matrimonial comprometiera los intereses del otro cónyuge; si la demanda en tal sentido fuese admitida, los cónyuges quedarán sometidos al régimen de separación de bienes (art. 1580).

La participación en las ganancias es una forma de participación restringida, en la que se procura igualar parte del patrimonio total de los cónyuges, en el caso las ganancias. Pero el Código francés también admite la modificación convencional al régimen de participación –siempre que no se afecten la buena costumbre, los derechos de los cónyuges, las normas de patria potestad, de la administración legal y de la tutela, arts. 1387 y 1388-; pudiéndose pactar un reparto desigual, o que el cónyuge supérstite tendrá derecho a la totalidad de las ganancias netas, o que se exigirá dación en pago de ciertos bienes acreditando un interés cualificado para pedir su atribución (art. 1581).

Por otra parte señala el Dr. Belluscio<sup>120</sup>: Nada obsta a que convencionalmente se establezca un régimen de participación más amplio. De la misma manera que el régimen legal de comunidad de ganancias puede ser ampliado, adoptándose la comunidad universal o la de muebles y ganancias (art.1497), también podría adoptarse una participación universal. La misma tendría por finalidad igualar los patrimonios de los esposos, de manera que se compararían los que éstos poseen a la disolución del régimen, y aquél que tuviera el patrimonio mayor debería entregar al otro la mitad de la diferencia entre uno y otro.

---

<sup>120</sup> Belluscio, « El régimen matrimonial de participación », op.cit, punto 21.

En el Proyecto, a diferencia del código francés, el patrimonio inicial se integra no solo con los bienes cuya “propiedad” tenía el cónyuge al contraer matrimonio, sino también con aquellos bienes cuya “posesión” tenía entonces; e incluye, en las causales de disolución anticipada del régimen, la separación de hecho sin voluntad de unirse.

#### **4.1.1.3. Perú.**

Perú es uno de los países que regula dicho régimen en comento, “Antes de la celebración del matrimonio, los futuros cónyuges pueden optar libremente por el régimen de sociedad de gananciales o por el de separación de matrimonios, el cual comenzara a regir al celebrarse el casamiento.

Si los futuros cónyuges optan por el régimen de separación de matrimonios, deben otorgar escritura pública, bajo sanción de nulidad. Para que surta efecto debe inscribirse en el registro personal. A falta de escritura pública se presume que los interesados han optado por el régimen de sociedad de gananciales<sup>121</sup>.

El régimen supletorio opera por ministerio de ley, en defecto de la separación convenida o por deficiencia de esta (artículo 295 del código civil). Lo primero, cuando no hay una opción expresa por algún régimen patrimonial es válido, sea por algún régimen patrimonial; lo segundo cuando el convenio matrimonial de opción de régimen patrimonial es inválido, sea por un defecto de forma o de fondo.

---

<sup>121</sup> Código Civil de Perú, artículo 295, promulgado el veinticuatro de julio de mil novecientos ochenta y cuatro y vigente desde el catorce de noviembre del mismo año.

Sabemos que el matrimonio determina el surgimiento de relaciones de carácter personal entre los cónyuges, con los consecuentes derechos y deberes recíprocos que ya han sido analizados. Pero además derivan de él consecuencias de índole patrimonial, ya que la comunidad de vida crea la necesidad de atender las erogaciones que el hogar común y la vida del grupo familiar van exigiendo; por ello es necesario organizar un régimen referido a la propiedad y al manejo de los bienes que cada uno adquiere o que adquieren ambos. A ello se refieren los regímenes patrimoniales del matrimonio.

Los regímenes patrimoniales del matrimonio determinan cómo contribuirán marido y mujer en la atención de las necesidades del hogar y del grupo familiar, así como la repercusión que el matrimonio tendrá sobre la propiedad y administración de los bienes presentes o futuros de los cónyuges y, también, la medida en que esos bienes responderán ante terceros por las deudas contraídas por cada uno de los esposos.

En el régimen de participación en las ganancias, la idea fundamental de la separación de los patrimonios de ambos cónyuges aparece atenuada por el reparto o nivelación de ganancias obtenidas durante el matrimonio, que hay que realizar al terminar el régimen.

En dicho sistema legislativo se regulan dos regímenes patrimoniales del matrimonio: denominándolo “sociedad de gananciales”, el régimen de comunidad de adquisiciones a título oneroso, que es una comunidad limitada a las adquisiciones que los cónyuges realicen a título oneroso durante el matrimonio; permaneciendo, en cambio, en propiedad separada de cada uno los bienes que tuviese con anterioridad al matrimonio y los adquiridos con posterioridad a título gratuito, perteneciendo a la comunidad las rentas o

productos de los bienes propios de los esposos. Con la denominación de “separación de patrimonios”, se contempla un régimen de separación absoluta.

Adicionalmente y siguiendo el sistema de posible elección entre varios regímenes típicos tal como están normados, dicho Código Civil regula un sistema de elección mutable; contemplándose los derechos de opción y de sustitución del Régimen patrimonial, ya sea que el pacto nupcial se otorgue antes o durante el matrimonio. Ahora bien, como esa posibilidad de aceptar alguno de los regímenes legales puede no ser utilizada por los contrayentes por no establecer absolutamente nada al tiempo del matrimonio, las legislaciones, para este evento, prevén con carácter supletorio un determinado régimen legal.

El Código Civil peruano contempla como régimen legal supletorio el de comunidad de adquisiciones a título oneroso, también llamado “sociedad de gananciales” (el cual viene a constituirse en el Régimen Patrimonial Participación en las Ganancias). Dentro de los comentarios al artículo 295 podemos mencionar que la adopción del sistema de elección y variabilidad del régimen patrimonial generan el desarrollo de los derechos de opción, a favor de los contrayentes, y de sustitución, que corresponde a los cónyuges. El ejercicio de estos derechos ocasiona el surgimiento de convenciones matrimoniales; aunque la modificación del régimen patrimonial también se puede realizar con aprobación judicial o por ministerio de la ley.

Las convenciones matrimoniales son los acuerdos celebrados entre los contrayentes para adoptar un determinado régimen patrimonial que la ley autoriza a convenir, o por los cónyuges, para modificar el régimen patrimonial en rigor.

#### **4.1.1.4. Brasil.**

En Latinoamérica existen hoy en día tres regímenes de propiedad referentes al matrimonio, con algunas variaciones menores: “el régimen de comunidad absoluta, el régimen de participación en los gananciales y el régimen de separación de bienes”<sup>122</sup>.

El régimen de participación en los gananciales o comunidad de gananciales (en Brasil, "regime de comunhão parcial") se basa en el reconocimiento por separado de la propiedad privada individual adquirida antes o durante el matrimonio, incluida cualquier herencia, donación o concesión recibida por cualquiera de los cónyuges. Sin embargo, las utilidades, las rentas y otros ingresos derivados de dichos bienes durante la vigencia del matrimonio son considerados de propiedad común.

Además, cualquier bien adquirido en ese lapso por honorarios, salarios y otros ingresos también forma parte de la propiedad común. En caso de separación o divorcio, a cada uno de los cónyuges le corresponde la mitad de los bienes comunes así generados; de modo similar, en caso de fallecimiento de uno de los cónyuges, su patrimonio consiste en la mitad de los bienes comunes. Sea cual fuere la causa de disolución de este régimen, los bienes individuales adquiridos antes o durante el matrimonio o por herencia siguen perteneciendo al cónyuge que fuera el propietario original.

Durante el período colonial español el régimen vigente en caso de no indicarse otra cosa (también conocido como el régimen legal) en Hispanoamérica era el de participación en los gananciales. Pero por medio

---

<sup>122</sup> [WWW.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=1482-D-2007](http://WWW.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=1482-D-2007).

de las capitulaciones matrimoniales (declaraciones juradas al momento de contraer el matrimonio), la pareja podía especificar que toda o parte de la propiedad individual de cada cónyuge se mantendría por separado o se aportaría a la sociedad conyugal.

Según los anteriores criterios, los países en donde la mujer casada se encuentra potencialmente en mayor desventaja son aquellos en donde rige la separación de bienes como el régimen legal: Costa Rica, Honduras y Nicaragua. Donde la mujer disfruta de condiciones más favorables sería en nuestro país, en donde la opción que rige para el matrimonio, a menos que se señale otra cosa, es el régimen de comunidad absoluta.

Este régimen se considera una conquista del movimiento de mujeres que logró cambiar el régimen legal, de separación de bienes por el de comunidad absoluta, en el Código Civil de 1994. Es curioso que Brasil se moviera en la otra dirección en 1977, cambiando el régimen legal de la comunidad absoluta a la de participación en las gananciales.

#### **4.1.1.5. Chile.**

“La ley chilena establece tres regímenes matrimoniales: Sociedad conyugal, Separación de bienes y Participación en los gananciales<sup>123</sup>. En las siguientes líneas se describe en términos generales lo que representa el régimen de participación de los gananciales que es el que nos ocupa.

Cabe tener presente que los esposos pueden celebrar las denominadas capitulaciones matrimoniales, que no son sino convenciones o acuerdos de carácter patrimonial que se llevan a efecto antes del matrimonio

---

<sup>123</sup> Ley 19.335 de Chile, vigente desde 24 de diciembre de 1994.

o en el acto de su celebración. En ellas se puede estipular que la mujer dispondrá libremente de una suma de dinero, etc., pero no pueden ir en detrimento de los derechos y obligaciones que las leyes señalan a cada cónyuge respecto del otro o de los descendientes comunes”<sup>124</sup>. En el acto de matrimonio sólo se puede establecer separación de bienes o participación en los gananciales.

#### **4.1.1.5.1. Participación en los gananciales.**

*Los cónyuges pueden acogerse a este régimen en el acto de matrimonio o en un pacto posterior que sustituya a la sociedad conyugal o a la separación de bienes. Se caracteriza porque durante la vigencia del régimen, cada cónyuge es dueño de sus bienes, y administra su patrimonio con independencia del otro, pero a su término el cónyuge que ha adquirido bienes a título oneroso por menor valor tiene un crédito de participación en contra del otro cónyuge, con el objeto de que, en definitiva, ambos logren lo mismo a título de gananciales. Sin embargo, la administración está sujeta a las siguientes limitaciones:*

Ninguno de los cónyuges podrá otorgar cauciones personales a obligaciones de terceros, sin el consentimiento del otro cónyuge. Son cauciones personales la fianza o el aval. En el caso de los bienes familiares, que hayan sido declarados como tales, el cónyuge propietario no podrá enajenar ni gravar, ni prometer enajenar o gravar el bien sin la autorización del otro o de la justicia, si aquel se niega o está impedido de dar su consentimiento.

Los gananciales se definen en la ley como la diferencia de valor neto entre el patrimonio originario y el patrimonio final de cada cónyuge. El

---

<sup>124</sup> [WWW.scribd.com/doc/2847301/REGIMEN-DE-PARTICIPACION-EN-LOS-GANANCIALES2](http://WWW.scribd.com/doc/2847301/REGIMEN-DE-PARTICIPACION-EN-LOS-GANANCIALES2).

patrimonio originario de cada cónyuge es el existente al momento de optar por el régimen. Se determina según las reglas que al efecto establece la ley. En términos breves, tales reglas indican que:

- a. Se deducen o restan las deudas existentes al momento de optar por el régimen.
- b. Se agregan las adquisiciones a título gratuito efectuadas durante la vigencia del régimen, deducidas las cargas con que estuvieren gravadas. Las adquisiciones a título gratuito se refieren a bienes hereditarios o donaciones.
- c. El patrimonio final de cada cónyuge resultará de deducir del valor total de los bienes de que el cónyuge sea dueño al momento de terminar el régimen, el valor total de las deudas que tenga en esa misma fecha.

La ley establece las siguientes reglas sobre la forma de distribuir los gananciales:

- a. Si el patrimonio final de un cónyuge fuere inferior al originario, sólo el soportará la pérdida.
- b. Si sólo uno de los cónyuges ha obtenido gananciales, el otro participará de la mitad de su valor. Esto resulta muy conveniente y justo para mujeres que se dedican a tareas en su hogar.
- c. Si ambos cónyuges hubiesen obtenido gananciales, éstos se compensarán hasta la concurrencia de los de menor valor y aquel que hubiere obtenido menores gananciales tendrá derecho a que el otro le pague, a título de participación, la mitad del excedente.
- d. El crédito de participación en los gananciales será sin perjuicio de otros créditos y obligaciones entre los cónyuges.

Al inicio del régimen los cónyuges deben confeccionar un inventario de



los bienes que componen el patrimonio originario. Igual obligación tienen al término del régimen. Al término del régimen de participación en los gananciales, se presumen comunes, es decir, de propiedad de ambos cónyuges, los bienes muebles adquiridos durante la vigencia del mismo. Naturalmente cada cónyuge o sus herederos, según el caso, podrán probar que le pertenecen exclusivamente, pero tal prueba deberá fundarse en antecedentes escritos.

#### **4.1.1.6. Panamá.**

##### **4.1.1.6.1. Evolución histórica del régimen económico matrimonial en la legislación panameña**

Panamá, en su vida republicana, ha adoptado tres distintos sistemas, que en orden cronológico son:

1º El Régimen de Sociedad de Gananciales, desde el 3 de noviembre de 1903, fecha de la independencia de Colombia, hasta el 1º de octubre de 1917, por continuar vigente el Código Civil de Colombia, por mandato del artículo 1º de la ley 37 de 1904;

2º El Régimen de Separación de Bienes, desde el 1º de octubre de 1917, fecha en que comenzó a regir el Código Civil de la República de Panamá, hasta el 2 de enero de 1995, según el artículo 1163 del Código Civil en relación con el artículo 839 del Código de la Familia;

3º El Régimen de la Participación de las Ganancias que entrará a regir desde el 3 de enero de 1995 en adelante, contenido en los artículos 102 a 126 del Código de la Familia, aprobado por ley Nº 3 de 17 de mayo de 1994, modificado por la ley 12 de 25 de julio de 1994.

Los Códigos Civiles de Colombia y Panamá, al igual que el Código de la Familia de Panamá tienen en común el establecer las Capitulaciones

Matrimoniales, como forma convencional de los contrayentes para acordar el régimen económico de su futuro matrimonio.

Como se puede observar sobre la evolución histórica de los regímenes económicos matrimonial, los tres tipos de regímenes que se han dado en su vida republicana están regulados actualmente en su derecho y es que si bien al entrar en vigencia el Código Civil patrio desde 1917, se establece como el régimen legal el de separación de bienes alejándonos un poco de la legislación Colombiana y por concerniente la Española que había sido fuente para aquella, pero luego cuando se crea el Código de la Familia se vuelve a esta influencia y es que como es sabido en materia civil donde en nuestras instituciones tienen fuertes influencias la doctrinas Española y otras como la Chilena, no es excepción para la materia de familia ya que gran parte de nuestras disposiciones en materia de regímenes económicos matrimoniales fue tomada casi por completo del código civil Español y también de la legislación Chilena que para las mismas fechas en que se codifica la materia familiar en su país en Chile se daban reformas a la materia relacionada con el régimen económico matrimonial y donde se estableció por “ope legis” al igual que en su ordenamiento jurídico que el régimen económico matrimonial era el de participación en la ganancia, y por concerniente dado a la facilidad que se no ha presentado de poder ilustrarnos de obras de autores de estos estados utilizaremos principalmente Doctrina Española y Chilena.

Por lo tanto pretendemos que este trabajo pueda ser comprendido y cumpla con la finalidad y que ilustre en todo lo desarrollado en este compendio, ya que trataremos sobre todo dejar claro algunos conceptos que solemos confundir y que es necesario entender para poder conocer verdaderamente el tema de estudio.

#### **4.1.1.6.2. Régimen económico del matrimonio en la legislación Panameña.**

Antes de comenzar es preciso definir algunos conceptos que vamos a utilizar en esta sección tales como régimen económico matrimonial, que es definido por la doctrina española y que por razones mencionada supra es aprovechable en su legislación, la cual la define como "conjunto de reglas que delimitan los intereses económicos derivados del matrimonio, incluyendo las relaciones de los cónyuges entre si y sus relaciones con terceros". El régimen económico puede modificarse durante el matrimonio otorgando capitulaciones matrimoniales<sup>125</sup>.

Es decir el régimen económico matrimonial es la forma en que se van establecer los bienes de los cónyuges con respecto al otro cónyuge, y por consiguiente tiene según el régimen que sea, efectos diferente frente a terceros, los cuales deben conocer a que régimen pertenecen los cónyuges para establecer las consecuencias de la contratación con los mismos. Como explica el jurista mexicano LUIS FERNÁNDEZ CLÉRIGO "No es indiferente para el interés de tercero el régimen económico que en cada matrimonio se adopte. Un extraño al contratar con el marido o con la mujer, sobre determinados bienes y aún establecer determinada relaciones jurídicas, necesita saber la responsabilidad y facultades de la persona con quien contrata, los bienes que pueden obligar, hasta dónde llegan aquellas facultades<sup>126</sup>, etc.

---

<sup>125</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo: "diccionario jurídico elemental".

<sup>126</sup> CORRAL TALCIANI, Hernán, bienes familiares y participación en las ganancias. la reforma de la ley nº 19.355, de 1994, a las relaciones personales y el régimen económico matrimonio. editorial jurídica de chile, santiago de chile 1996.

Otro punto que mencionaremos y el cual solemos confundir es sobre las capitulaciones matrimoniales, las cuales es distinto a régimen, las capitulaciones es una forma de establecer un régimen económico matrimonial y no es lo mismo que régimen económico matrimonial. Las capitulaciones matrimoniales podemos definirlas como un contrato matrimonial hecho mediante escritura pública, por los cónyuges, antes de contraer matrimonio, o durante el mismo, para modificar o sustituir un régimen económico matrimonial<sup>127</sup>.

Antes decíamos que las capitulaciones matrimoniales eran una forma de establecer el régimen económico matrimonial y así lo es, pues la otra forma de establecer es por “ope legis”, es decir por ministerio de la ley, que se da cuando los cónyuges no expresan ninguna capitulación matrimonial y entonces la ley automáticamente establece a que régimen económico pertenecen según cada legislación, en la nuestra es el régimen de participación en las ganancias.

En la legislación Panameña existen tres regímenes económicos matrimoniales regulados o nominados, que son los de separación de bienes, participación en las ganancias y sociedad de gananciales, dentro de su Código de Familia vigente desde el veintisiete de abril de mil novecientos noventa y cuatro.

**Artículo 81.** El régimen económico del matrimonio será el que los cónyuges estipulen en capitulaciones matrimoniales, sin otras limitaciones que las establecidas en este Código o el señalado por la ley<sup>128</sup>.

---

<sup>127</sup> FERNANDEZ CLERIGO, Luis el derecho de familia en la legislación comparada, unión tipográfica editorial hispano americana, México, 1947.

<sup>128</sup> Código de Familia de Panamá, vigente desde el 3 de enero de 1995.

Es decir que el Régimen Económico matrimonial es el que la voluntad de los cónyuges establezcan sin más limitaciones que las que establezca la ley o el Código de la Familia señale, lo mismo también es aplicable al régimen de participación en las ganancias pues como sabemos este se da por “ope legis” en los casos en que los cónyuges no establecen ninguna capitulación matrimonial, es decir bajo el Código de Familia el régimen que establece la ley es el de participación en la ganancia, pero antes de este cuando esta materia era regulada por el Código Civil en donde el régimen económico matrimonial por “ope legis” era el de división de bienes, los cónyuges mediante una capitulación matrimonial podían establecer el de participación en las ganancias, o el de sociedad de gananciales pues como hemos venido mencionando la ley deja esta materia a la voluntad de los cónyuges.

En fin los matrimonios celebrados a partir de la entrada de rigor del código de familia sino existen capitulaciones matrimoniales estarán bajo el régimen de participación en las ganancias como lo preceptúa el mismo cuerpo legal en su artículo 82.

**Artículo 82.** A falta de capitulaciones matrimoniales o cuando éstas sean ineficaces, el régimen económico será el de participación en las ganancias.<sup>129</sup>

Claro todo esto es sin perjuicio de que los cónyuges puedan establecer el régimen de división de bienes, o de sociedad de gananciales, solo con el requisito de hacerlo por Escritura Pública ante un Notario. Y esto se basa en el derecho de los cónyuges de establecer por su voluntad

---

<sup>129</sup> Ibid..

consensual a que régimen quieren someter su unión matrimonial. Sobre este punto nuestra Corte Suprema De Justicia en pleno ha desarrollado sobre el punto al resolver una demanda de inconstitucionalidad. Y sobre lo cual sentó la siguiente jurisprudencia.

"La norma revela que los cónyuges pueden establecer voluntariamente el régimen económico al que quieran someter su matrimonio. Mediante capitulaciones matrimoniales, por lo cual al tanto, al tener la potestad de establecer voluntariamente el sistema económico de su unión marital, pierde todo sentido el argumento de la actora, de que existe privilegio para los matrimonios celebrados después de la entrada en vigencia del código de familia, ya que antes de su vigencia como luego de su entrada en vigencia, los matrimonios y uniones de hecho, podían y pueden escoger de común acuerdo, el régimen económico que lo va a regir<sup>130</sup>".

#### **4.1.1.6.3. De la forma de hacerse las capitulaciones matrimoniales.**

Las capitulaciones matrimoniales pueden hacerse tanto antes como después de haberse celebrado el matrimonio, es decir que aunque el matrimonio se haya realizado y los cónyuges den su voluntad para establecer un régimen económico, de cualquiera de las dos formas que existe para crearse ya sea convencional o legal, pueden luego mediante una capitulación estipular, modificar o sustituir el régimen económico de sus matrimonio. Claro como mencionamos anteriormente estas capitulaciones deben constar por escritura pública, y dejando a salvo los derechos de terceros y debe ser inscrita en el Registro Civil, si estas afectan bienes inmuebles deben ser inscritas en el Registro Público, en la sección correspondiente.

---

<sup>130</sup> GOMEZ ESTRADA, cesar: "de los principales contratos civiles", editorial temis, colombia, 1996, tercera edicion.

Las capitulaciones no procederán y se consideraran nulas si son ilícitas, si van contra las buenas costumbres o atentan contra el principio de igualdad de los cónyuges. En lo referente a las capitulaciones que se celebren antes de celebrarse el matrimonio, no podrán celebrarse con un plazo mayor de un año para que se celebre el matrimonio. En este caso deberán establecer nuevamente las capitulaciones que quieran llevar a cabo.

Tanto el régimen económico matrimonial como las capitulaciones matrimoniales, son actos jurídicos accesorios que dependen de la existencia del matrimonio para su existencia y esto es importante determinarlo porque como sabemos, "accessorium sequitur principale" es decir lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

#### **4.1.1.6.4. El régimen de participación en las ganancias.**

En este régimen cada uno de los cónyuges adquiere derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte, durante el tiempo que rijan este régimen su matrimonio. Claro a cada cónyuge le corresponde la administración, el disfrute y la libre disposición tanto de los bienes que le pertenecían antes de comenzar el matrimonio como los que adquiera después por cualquier título.

El autor Chileno PABLO RODRÍGUEZ CREZ, lo define como "aquel en el cual ambos cónyuges conservan la facultad de administrar sus bienes, sin otras restricciones que aquellas consagradas expresamente en la ley, debiendo al momento de su extinción, compensarse las utilidades que cada uno obtuvo a título oneroso, configurándose un crédito a favor del que obtuvo

menos gananciales, de modo que ambos participen por mitades en el excedente líquido<sup>131</sup>”.

Como podemos observar este tipo de régimen es una combinación de los otros dos regímenes que consagra su ordenamiento jurídico pues con respecto a los bienes de los cónyuges estamos frente al régimen de separación de bienes, pero una vez se extingue entonces estamos frente a la sociedad de gananciales, donde el cónyuge que menos ha producido ganancias adquiere el derecho de participar en las ganancias del que ha producido más, y desde mi punto de vista esto es lo que lo diferencia del régimen de separación de bienes, pues en cuanto a la relación con terceros y demás características, le son aplicables los comentarios que desarrollamos para el régimen de división de bienes tal como se desprende de su código de la familia cuando señala lo siguiente.

**Artículo 104.** En todo lo no previsto en esta sección se aplicarán, durante la vigencia del régimen de participación en las ganancias, las normas relativas al régimen de la separación de bienes.

Para mayor claridad citemos a otro reconocido autor chileno glosando al respecto, "En términos más sucintos, se define como una combinación del régimen de sociedad conyugal y el régimen de separación de bienes, y consiste que durante el matrimonio los cónyuges se miran como separados de bienes, pero para la época de su disolución, las utilidades que cada uno produjo forman un fondo común que se divide en partes iguales"<sup>132</sup>.

---

<sup>131</sup> PUIG PEÑA, Federico: "Compendio de Derecho Civil Español", Editorial Pirámide, Madrid, 1976, TOMO III, PAG. 507.

<sup>132</sup> RAMOS PAZOS Hernán, Derecho de Familia, Tomo I, Tercera Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile 2000.



Igual tesis sigue la doctrina Española que expone. "régimen económico matrimonial establecido en capitulaciones matrimoniales por el que cada cónyuge mantiene durante la vigencia del mismo la propiedad, administración y disposición de su patrimonio y que cuando se extingue le permite participar en las ganancias patrimonial del otro"<sup>133</sup>. Claro solo que en su ordenamiento jurídico no es necesario hacerlo por capitulaciones matrimoniales ya que por "ope legis" es el régimen económico matrimonial, salvo si al contraerse el matrimonio se adquiere otro régimen es obvio entonces que para volver a estar en este régimen hay que hacerlo por capitulaciones matrimoniales.

El régimen de participación de las ganancias concluye de pleno derecho cuando, se disuelva el matrimonio, pues como mencionamos antes lo accesorio sigue a lo principal, se decrete la separación de cuerpos, y si por una capitulación matrimonial se acogen los cónyuges a otro régimen económico. De igual forma se concluirá con intervención judicial, por petición de cualquiera de los cónyuges, probando el que hace la petición los hechos que señala la ley para este fin o el que lo logre probar en caso de que haya contravención, el Código de Familia señala en el artículo 108 los supuestos en que se pueden dar estas peticiones.

**Artículo 108.** También concluirá por decisión judicial la participación, a petición de uno de los cónyuges, en los siguientes casos:

- a. Cuando al otro cónyuge se le incapacite judicialmente, por ser declarado ausente o en quiebra o concurso de acreedores, o condenado por abandono de familia. Para que el Juez acuerde la

---

<sup>133</sup> ROSSEL SAAVEDRA Enrique, Manual de Derecho de Familia, Editorial Jurídica de Chile, 7ª Edición 1994.

disolución bastará que el cónyuge que la pidiere presente la correspondiente resolución judicial;

- b. Al realizar el otro cónyuge actos dispositivos o de gestión patrimonial que entrañen fraude, daño o peligro para los derechos del otro en las ganancias;
- c. Llevar separados de hecho más de un año, por acuerdo mutuo o por abandono de hogar; y
- d. Cuando cualquiera de los cónyuges lo solicite al Juez y éste lo autorice, fundado en justa causa<sup>134</sup>.

Otro aspecto a resaltar es si el régimen se disuelve por nulidad del matrimonio, si alguno de los cónyuge fue declarado judicialmente como contrayente de mala fe entonces este pierde el derecho de participar en las ganancias de su cónyuge, en caso de que el contrayente de mala fe fuera el que ha obtenido más ganancias no pierde el otro cónyuge su derecho de participación en las mismas, otro aspecto también es si la causa es la muerte de uno de los cónyuges pues en este caso el cónyuge sobreviviente tiene derecho a una cuarta parte del patrimonio final y además también participa en la sucesión intestada si procede sucediendo como si fuera un hijo del causante, distinto a lo que pasaba en el régimen de separación de bienes que en caso de muerte el cónyuge sobreviviente si había sucesión intestada solo participa en la sucesión como hijo, es decir que hereda con estos en partes iguales.

Si la disolución se da por causas distintas a la muerte de alguno de los cónyuges entonces se debe determinar las ganancias que para esto se

---

<sup>134</sup> Código de Familia de Panamá, vigente desde 3 de enero de 1995.

debe hacer las diferencias entre el patrimonio inicial y el patrimonio final. También hay que tomarse en cuenta que la legislación panameña establece que también hay ganancia si los bienes de uno de los cónyuges conservan el mismo valor que tenían antes de comenzar el régimen como se desprende del artículo 102 del Código de Familia Panameño, segundo párrafo.

Además, se considera que hay ganancias siempre que el bien o los bienes, con el aporte o trabajo de cualquiera de los cónyuges, conserven el mismo valor que tenían antes de este régimen. Lo cual trastoca en si el concepto de ganancia pues este se da por lo menos en una venta entre la diferencia positiva entre el precio en que se vende y el precio verdadero del objeto de la venta, o simplemente cuando se adquiere un caudal o se aumenta el que se poseía. Pero si tengo un bien y no pierde su valor desde mi punto de vista no obtengo ganancia si no que conserve mi caudal, pues en este caso solo podría pasar dos supuesto que se disminuya su valor y tengo perdida o que aumente y tengo una ganancia.

#### **4.1.1.6.5. Patrimonio inicial.**

El patrimonio inicial está constituido por todos los bienes que pertenecían a cada cónyuge al comenzar el régimen de participación en las ganancias, además la legislación panameña establece que los bienes adquiridos a título gratuito, herencias, legado y donaciones, adquiridos durante la vigencia del régimen forman parte del patrimonio inicial.

Una vez se hace el inventario de los bienes que constituyen el patrimonio se le deben deducir las obligaciones del cónyuge a la cual pertenezcan los bienes inventariados, el Código de familia Panameño señala lo siguiente:

**Artículo 114.** Se deducirán las obligaciones del cónyuge al empezar el régimen económico matrimonial y, en su caso, las cargas inherentes a la herencia, legado o donación, en cuanto no excedan el valor de los bienes heredados o donados.<sup>135</sup>

Si bien señala que deben hacerse las deducciones de las obligaciones, no señala si se harán de las puras, condicionales, que este exigible o no. La doctrina chilena también se ha planteado esta expectativa, en cuanto a este controvertido debido a lo dispuesto en el artículo 1797- 7 del C. Civil Chileno que dispone que para determinar el patrimonio originario debemos deducir, del valor total de los bienes de que el cónyuge sea titular al momento de iniciarse el régimen, el valor total de las obligaciones de que el cónyuge sea deudor, en la misma fecha.

Estima HERNAM CORRAL, "que podría inferirse que la norma se refiere solo a deudas liquidas, y exigibles y evaluables en dinero. De lo contrario no podría efectuarse la deducción señalada por la ley, pero el mismo autor agrega que debe tenerse en cuenta que una deuda en el momento de iniciarse el régimen era ilíquida o no exigible, puede llegar a serlo durante la vigencia del régimen y tal determinación opera con efecto retroactivo. De este modo si se cumple la condición suspensiva, la obligación nacerá con efecto retroactivo y se reputara existente al momento de celebrarse el contrato; lo mismo acontece con una deuda ilíquida que luego es, líquida".

Entonces debemos entender también en el derecho Panameño que deben también deducirse estas deudas que mencionamos supra para el

---

<sup>135</sup> Código de Familia de Panama, vigente desde 3 de enero de 1995.

supuesto en que sean exigibles. También debe deducirse las cargas de la herencia donación y legado en cuanto no excedan del valor de los bienes heredados o donados. Teniendo presente que si el pasivo es superior al activo no existirá patrimonio inicial para el cónyuge que este en esta situación. Una vez efectuada todas las deducciones que mencionamos se establece el resultado como el patrimonio inicial.

#### **4.1.1.6.6. El patrimonio final.**

El patrimonio final de cada cónyuge estará constituido por los bienes y derechos que le pertenezcan al terminarse el régimen con la deducción de las obligaciones no satisfechas; incluyendo los crédito que tenga su otro cónyuge contra el titular del patrimonio final inventariado, además deben agregarse al patrimonio final el valor de los bienes que uno de los haya dispuesto a título gratuito sin consentimiento del otro cónyuge, exceptuándose las liberalidades de uso, como regalos de cumpleaños etc., también se agregaran los bienes enajenados por actos fraudulentos, es decir aquellos que pudiera realizar alguno de los cónyuge para evadir sus obligación de compartir sus ganancias con su consorte, disminuyendo su patrimonio, también debe incluirse aunque no la plantea nuestra legislación, el valor de los bienes que uno de los cónyuge haga como prodigo, claro le corresponde a la doctrina establecer su inclusión para los casos que si proceda.

Para la determinación del valor del patrimonio final, se estimaran los bienes según el valor que tengan al concluir el régimen, y los enajenados fraudulentamente y los que se dispusieron a título gratuito, conforme al estado que tenían el día en que se efectuaron dichos actos, y por el valor que tendrían si no se hubiesen dispuesto y se hubiesen conservado hasta su terminación.

#### 4.1.1.6.7. Computación de la participación.

Se toma el resultado positivo que arroje los patrimonios finales e iniciales es decir la ganancia, el cónyuge que haya percibido menos incremento percibirá la mitad de su diferencia entre su incremento y el del otro cónyuge.

##### Hipótesis

Ya hemos pasado por todo el proceso que mencionamos anteriormente para fijar el patrimonio inicial y final entonces.

Cónyuges	P. inicial	P. final	ganancia	Diferencia entre los incrementos
Nº 1	80,000.00	120,000.00	40,000.00	17,000.
Nº 2	17.000.00	40,000.00	23,000.00	-----
Participación del cónyuge con menor incremento 8,500.00				

Recapitulación, del patrimonio final de cada cónyuge se le descuenta el patrimonio inicial y esto es el incremento, luego se restan los incrementos el resultado se divide entre los cónyuges, es decir entonces que el cónyuge con mayor incremento es el que paga a su consorte.

Como ya vimos en este supuesto el cónyuge que obtuvo menos ganancias, obtiene entonces lo que llamamos el crédito de participación, y el cual dice el Código de Familia que debe ser satisfecho en dinero, pero si

hubiere arreglo entre las partes podrá ser satisfecho mediante la adjudicación de un bien concreto, por que el juez así lo estime, por petición fundada del deudor.

El crédito de participación es definido por RAMOS PAZOS, en la siguiente conjetura "es el que la ley otorga al cónyuge que a la expiración del régimen de participación en las ganancias ha obtenido ganancias por monto inferior a los del otro cónyuge, con el objeto de que este último le pague, en dinero efectivo, a título de participación, la mitad del exceso". Este crédito permite si no hubiese bienes suficientes en el patrimonio del deudor para hacer efectivo el pago, el conyugue titular del crédito podrá promover las figuras reducción de donación por inoficiosa, aquellas que el cónyuge halla echa sin su consentimiento, y la acción paulina para los actos que se hayan hecho en fraude de sus derechos, con la excepción que estas no proceden contra los adquirientes a título oneroso salvo que se compruebe su mala fe, , la posibilidad de ejercer estas acciones prescribe en dos años contados desde que se extinguió el régimen de participación.

#### **4.1.1.7. Costa Rica.**

Antes de proceder al estudio que propiamente nos corresponde es necesario hacer mención que el Código Civil Costarricense que entro en vigencia el 1º de enero de 1888, ese el primer Código en el que se adopta el régimen patrimonial llamado de participación en los gananciales. Lo cual se regulaba en sus artículos 75 al 79, lo cual se regulaba de la siguiente manera:

El art. 76 dice: "Si no hubiere capitulaciones matrimoniales, cada cónyuge queda dueño y dispone libremente de los bienes que tenia al

contraer el matrimonio, de los que adquiriera durante el por cualquier título y de los frutos de uno y otro”<sup>136</sup>. Es decir que el régimen es meramente dispositivo y funciona a falta de convención matrimonial. Durante la vida conyugal es un autentico régimen de separación de bienes.

“Sin embargo –expresa el art. 77-, los bienes existentes en poder de los cónyuges al disolverse el matrimonio, sin o se prueba que fueron introducidos al matrimonio o adquiridos durante el por título lucrativo, se consideraran comunes y se distribuirán por igual entre ambos cónyuges”. Quedan exceptuados de la masa partible: los bienes comprados con valores propios de uno de los cónyuges; aquellos cuya adquisición es anterior al matrimonio; los adquiridos a título gratuito y los subrogados. Se aplican a la disolución las reglas de la comunidad, pero ello no quiere decir que este sea un régimen de comunidad ni una variedad del mismo, permitiéndose renunciar a las ventajas de la distribución final y la contratación entre cónyuges.

#### **4.1.1.7.1. Regulación.**

Ahora en cuanto al Código de Familia de Costa Rica decretado por la Asamblea Legislativa nº 5746, el 7 de noviembre de 1973, pero su vigencia tiene aplicación desde el cinco de agosto de mil novecientos setenta y cuatro, declara que es obligación del estado costarricense proteger a la familia (art. 1º), y que la unidad de la familia, el interés de los hijos, el de los menores y la igualdad de los derechos y deberes de los cónyuges, serán los principios fundamentales para la aplicación e interpretación del código (art.2º),

---

<sup>136</sup> Código Civil Costarricense, vigente del 1 de enero de 1888.



sosteniendo que el matrimonio es la base esencial de la familia y tiene por objeto la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio (art.º11).

El capítulo VI del Código regula el régimen patrimonial de la familia. Como en el código de 1888, se permiten las capitulaciones matrimoniales, que se pueden otorgar antes de la celebración del matrimonio o durante su existencia, comprendiendo los bienes presentes y futuros de los cónyuges; deberán constar en escritura pública y ser inscritas en el Registro Público (art. 37), pudiendo ser modificadas después del matrimonio con iguales recaudos (art. 39). El art. 40 reproduce en un todo el art. 76 del Código Civil antes vigente; y el art. 41 dice:

**Artículo 41.-** Al disolverse o declararse nulo el matrimonio, al declararse la separación judicial y al celebrarse, después de las nupcias, capitulaciones matrimoniales, cada cónyuge adquiere el derecho de participar en la mitad del valor neto de los bienes gananciales constatados en el patrimonio del otro. Tales bienes se considerarán gravados de pleno derecho, a partir de la declaratoria a las resultas de la respectiva liquidación. Los tribunales, de oficio o a solicitud de parte, dispondrán tanto la anotación de las demandas sobre gananciales en los Registros Públicos, al margen de la inscripción de los bienes registrados, como los inventarios que consideren pertinentes.<sup>137</sup>

Así reformado por Ley No. 7689 del 21 de agosto de 1997, podrá procederse a la liquidación anticipada de los bienes gananciales cuando el Tribunal, previa solicitud de uno de los cónyuges, compruebe, de modo indubitable, que los intereses de éste corren el riesgo de ser comprometidos por la mala gestión de su consorte, o por actos que amenacen burlarlo.

---

<sup>137</sup> Código Civil Costarricense, vigente del 1 de enero de 1888.

Únicamente no son gananciales los siguientes bienes, sobre los cuales no existe el derecho de participación.

- 1) Los que fueron introducidos al matrimonio, o adquiridos durante él, por Título gratuito o por causa aleatoria;
- 2) Los comprados con valores propios de uno de los cónyuges, destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales;
- 3) Aquellos cuya causa o Título de adquisición precedió al matrimonio;
- 4) Los muebles o inmuebles, que fueron subrogados a otros propios de alguno de los cónyuges; y
- 5) Los adquiridos durante la separación de hecho de los cónyuges.

Se permite renunciar, en las capitulaciones matrimoniales o en un convenio que deberá hacerse escritura pública, a las ventajas de la distribución final (Así reformado por Ley No. 5895 del 23 de marzo de 1976). De lo cual podemos decir que en Costa Rica el Régimen Participación en las ganancias tiene una aplicación positiva permitiendo así una mayor expresión y manifestación de su papel.

#### **4.1.1.8. Guatemala.**

La regulación del derecho de familia en dicho país tiene lugar en su código Civil a partir de su título número dos denominado “Código Civil” el cual se encuentra vigente desde el catorce de septiembre de mil novecientos noventa y tres, y es a partir del Artículo 116 de dicho cuerpo legal en el que se regula el Régimen económico del matrimonio de la siguiente manera:

## **PÁRRAFO V**

### **Régimen económico del matrimonio**

#### **Capitulaciones matrimoniales**

**Artículo 118.** *Son obligatorias las capitulaciones matrimoniales en los casos siguientes:*

- 1º. Cuando alguno de los contrayentes tenga bienes cuyo valor llegue a dos mil quetzales;*
- 2º. Si alguno de los contrayentes ejerce profesión, arte u oficio, que le produzca renta o emolumento que exceda de doscientos quetzales al mes;*
- 3º. Si alguno de ellos tuviere en administración bienes de menores o incapacitados que estén bajo su patria potestad, tutela o guarda; y*
- 4º. Si la mujer fuere guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado.*

**Artículo 119.** *Las capitulaciones matrimoniales deberán constar en escritura pública o en acta levantada ante el funcionario que haya de autorizar el matrimonio. El testimonio de la escritura o la certificación del acta, se inscribirán en el Registro Civil, una vez efectuado el matrimonio; y también en el Registro de la Propiedad, si se afectaren bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos.*

**Artículo 120.** *Son nulas y se tendrán por no puestas, las cláusulas del convenio que contravengan las disposiciones de la ley, o restrinjan derechos y obligaciones de los cónyuges entre sí o con respecto a los hijos.*

**Artículo 121.** *Las capitulaciones deberán comprender:*

- 1. La designación detallada de los bienes que tenga cada uno de los cónyuges al contraer matrimonio.*
- 2. Declaración del monto de las deudas de cada uno; y*

3. Declaración expresa de los contrayentes sobre si adoptan el régimen de comunidad absoluta, el de separación absoluta, o el de comunidad de gananciales; o con las modalidades y condiciones a que quieran sujetarlo.
4. Comunidad absoluta

**Artículo 124.** *Mediante el régimen de comunidad de gananciales, el marido y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tenían” al contraer matrimonio y de los que adquieren durante él, por título gratuito o con el valor de unos y otros; pero harán suyos por mitad, al disolverse el patrimonio conyugal los bienes siguientes.*

- 1º. *Los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, deducidos los gastos de producción, reparación, conservación y cargas fiscales y municipales de los respectivos bienes;*
- 2º. *Los que se compren o permuten con esos frutos, aunque se haga la adquisición a nombre de uno solo de los cónyuges; y*
- 3º. *Los que adquiera cada cónyuge con su trabajo, empleo, profesión o industria.*

*Alteración de las capitulaciones.*

**Artículo 125.** *Los cónyuges tienen derecho irrenunciable de alterar las capitulaciones matrimoniales y adoptar otro régimen económico del patrimonio conyugal, durante el matrimonio.*

*La modificación de las capitulaciones matrimoniales deberá hacerse por medio de escritura pública que se inscribirá en los registros respectivos, y sólo perjudicará a tercero desde la fecha de la inscripción.*

*Régimen subsidiario.*

**Artículo 126.** *A falta de capitulaciones sobre los bienes se entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen de comunidad de gananciales*<sup>138</sup>.

De lo cual podemos concluir que el Régimen de Participación en las Ganancias que nos ocupa si tiene regulación en dicho país, aunque literalmente no se le denomine como tal, según se deduce del artículo 124.

#### **4.1.2. Comparación de la Legislación Familiar de El Salvador con la Legislación Familiar de Honduras y Nicaragua.**

Estos países merecen un estudio particular debido a que a pesar de formar parte de Centro América, contemplan una regulación diferente sobre la regulación del régimen patrimonial de participación en las ganancias; tal es el caso que no tiene aplicación dicho régimen, por lo que veremos a continuación la situación que en ambos países predomina.

##### **4.1.2.1. Honduras.**

La regulación del derecho de familia en dicho país tiene lugar en su Código Civil vigente desde el primero de marzo de mil novecientos seis, a partir de su título numero cinco denominado “Del Matrimonio” en los artículos 94 al 183 de dicho cuerpo legal; siendo que a partir del Título numero 7 denominado “De Los Derechos y Deberes que Nacen del Matrimonio” en el que se regula lo pertinente al régimen patrimonial de la siguiente manera. Específicamente en los artículos 169 y 170, los que literalmente dicen:

---

<sup>138</sup> [www.pdf-search-engine.com/codigo-civil-guatemala-pdf.html](http://www.pdf-search-engine.com/codigo-civil-guatemala-pdf.html)

### **Artículo ° 169**

Los cónyuges pueden, antes o después de celebrar el matrimonio, arreglar todo lo que se refiera a sus bienes. Este convenio deberá constar en escritura pública debidamente inscrita.

Si no hubieren capitulaciones matrimoniales, cada cónyuge queda dueño y dispone libremente de los bienes que tenía al contraer matrimonio y de los que adquiriera durante el por cualquier título.

La sociedad conyugal contraída en virtud de leyes anteriores, seguirá produciendo sus efectos; pero los cónyuges podrán otorgar capitulaciones matrimoniales para separarse parcial o totalmente de bienes, inscribiéndose la escritura pública en el correspondiente Registro de la Propiedad.

### **Artículo 170**

Las capitulaciones matrimoniales pueden alterarse después de celebrado el matrimonio; pero el cambio no perjudicará a terceros posteriores a el, sino después que la nueva escritura este inscrita en el Registro respectivo, y que se haya anunciado por el periódico oficial que los cónyuges han alterado sus capitulaciones.

#### **4.1.2.2. Nicaragua.**

La regulación del derecho de familia en dicho país tiene lugar en su Código Civil vigente desde el año mil novecientos noventa y tres, a partir de su título numero 2 denominado “De la Familia” en los artículos 92 al 198 de dicho cuerpo legal; siendo que a partir del Capitulo numero Cinco de dicho Título, artículos 151 al 159 se regula lo pertinente al régimen patrimonial de la siguiente manera:

Específicamente como se puede ver en los artículos 153 y 154 de dicho cuerpo normativo que literalmente expresa:

**Artículo 153.-** *Los cónyuges pueden, antes o después de celebrar el matrimonio, arreglar todo lo que se refiera a sus bienes. Este convenio deberá constar en escritura pública y estar debidamente inscrita.*

*Si no hubiere capitulaciones matrimoniales, cada cónyuge queda dispone libremente de los bienes que tenía al contraer matrimonio y de los que adquiriera durante él por cualquier título.*

*La sociedad conyugal contraída en virtud de leyes anteriores, seguirá produciendo sus efectos; pero los cónyuges podrán otorgar capitulaciones para separarse parcial o totalmente de bienes, inscribiéndose la escritura pública en el correspondiente Registro de Propiedad.*

**Artículo 154.-** *Las capitulaciones matrimoniales pueden alterarse después de celebrado el matrimonio; pero el cambio no perjudicará a terceros posteriores a él, sino después que la nueva escritura esté inscrita en el Registro respectivo, y que se haya anunciado por el periódico oficial que los cónyuges han alterado sus capitulaciones.*

De lo cual podemos deducir que en dicho país no se regula el régimen patrimonial de participación en las ganancias, por lo que su análisis será limitado, ya que no se cuenta con mayores elementos de existencia para el estudio respectivo de los mismos.

Curiosamente ambos países tienen literalmente igual su regulación de derecho de familia, debido a que ninguno contempla dicho régimen patrimonial.

De lo analizado en los artículos que anteceden se puede concluir que el régimen que nos ocupa no tiene regulación legal, ya que al igual que otros países Centroamericanos su Derecho de Familia vigente, no tiene una completa no permite una mayor regulación de que permita a los contrayentes mejores opciones para la administración de sus bienes durante la vigencia del matrimonio.



## **CAPITULO V**

### **RESULTADOS DE LA INVESTIGACION.**

#### **5.1. Comprobación de las hipótesis planteadas.**

##### **5.1.1. Hipótesis General.**

El presente capítulo, es considerado el eje esencial de la investigación, partiendo que toda información, ha sido obtenida directamente de un sector de los sujetos quienes aplican las disposiciones relativas al régimen de Participación en las Ganancias, en ningún momento se pretende que dicha investigación sea la mas completa y ultima sobre el tema, sino mas bien, se busca que sea tomada en cuenta para futuras investigaciones y no sea un esfuerzo en vano sobre una situación que se mantiene ignorada.

Evidentemente y posterior a la investigación, se considera que existe una efectiva aplicación del Régimen Patrimonial de Participación en las Ganancias, existiendo en la legislación pertinente un procedimiento aunque no riguroso como en otros países como España que posee una regulación exhaustiva acerca del referido régimen; pero si claro, que sirve para determinar los ingresos de cada uno de los cónyuges, dejando entrever el legislador la posibilidad de cometer fraude por uno o por ambos cónyuges al ocultar ingresos y violentar de esta manera lo acordado, en el sentido de repartir de igual forma las ganancias obtenidas durante la vigencia de dicho régimen.

##### **5.1.2. Hipótesis Específicas.**

La complejidad en la que se puedan ver involucrados los cónyuges al tramitar la liquidación del régimen de participación en las ganancias hace que

estos decidan optar por un acuerdo, en el cual se repartan los bienes a su conveniencia, esto se ve reflejado en los datos proporcionados en la encuesta al proyectar preferencias en los cuales, los cónyuges en un alto porcentaje opten, como se ha mencionado anteriormente, por la liquidación extrajudicial y según los encuestados no pasan del rango que va de uno a cinco casos para este tipo de procedimiento judicial. En tal contexto es indiscutible la desconfianza, poca credibilidad y hasta ignorancia que se tiene sobre dicho régimen, puesto que no existe como se ha mencionado anteriormente, una explicación pormenorizada al momento de la elección del régimen acerca de todo lo relacionado de éste régimen, por parte del funcionario autorizado para la celebración del matrimonio, lo cual se puede evidenciar primeramente por los pocos matrimonios que han optado por el régimen en estudio; segundo por los pocos caso de liquidación del régimen de participación en las ganancias en los Juzgados de Familia de San Salvador; y tercero al momento que la partición de los bienes prefiera realizarse de común acuerdo.

Pese a que los cónyuges, según los cuestionados, no tienen un control absoluto de la administración de los bienes, tienen sin embargo, libertad de administración patrimonial y en virtud de esta facultad la posibilidad de cometer fraude y así vulnerar los derechos de su cónyuge a no gozar de las ganancias obtenidas del esposo que actuó de mala fe, pudiendo no reportar alguna utilidad obtenida durante la vigencia del referido régimen, y ante tal posibilidad el régimen en investigación puede ser ineficaz para el cónyuge contra quien se cometió fraude y la que podrá gozar de las ganancias obtenidas durante el matrimonio pero no de forma igualitaria vulnerando el principio de igualdad de derechos del hombre y la mujer contemplado en el Código de Familia, puesto que de los ingresos obtenidos durante la vigencia del régimen de participación en la ganancias, se parte

para determinar las ganancias y liquidar el régimen con partición de las ganancias en proporciones equitativas

## **5.2. Métodos y técnicas usadas.**

Tal como se planteó en el diseño de la investigación y de acuerdo a Hermann, “La investigación analítica comienza con la observación de un hecho o fenómeno y de ahí se pasa a la descripción. Lo que luego nos permite dar una explicación de lo que se esta estudiando y además hacer comparaciones para luego realizar una síntesis”.

Se trae a cuenta nuevamente este párrafo porque este procedimiento es el que se realizó, en el trabajo de investigación para comprobar las hipótesis que se habían planteado desde un principio; tomándose en cuenta dos tipos de investigación:

- Investigación primaria: Llamada investigación de campo, en la cual se realizaron encuestas en los Juzgados de familia de San Salvador, entrevista al Juez Primero de familia de San Salvador, así mismo, indagaciones en el Registro del Estado Familiar de la misma ciudad.
- Investigación secundaria: Conocida como investigación documental o bibliográfica, obtenida de la consulta de libros, legislación, trabajos de graduación, y documentos obtenidos de la web.

### **5.2.1. Técnicas, Población y Muestra.**

En esta investigación solo se explica cual es el grupo a través del cual se obtendrá la información siendo este colaboradores jurídicos, el Juez de

Familia de San Salvador. El método utilizado para la realización de la investigación, es el método analítico, ya que servirá para identificar y estudiar cada uno de los elementos de los datos proyectados por la realidad que se evidencian en el Registro del Estado Familiar de San Salvador de las inscripciones realizadas del régimen de participación en las ganancias desde el año 2004 hasta el año 2009 para tener una noción de la preferencia que este régimen tiene sobre los otros regimenes, así mismo, en los Juzgados en donde se efectúa el proceso de liquidación del régimen en estudio y es a través de la encuesta y entrevista realizada a las personas antes mencionadas de los Juzgados de Familia de San Salvador.

Esta información se refleja más claramente en las Gráficas que se presentan posteriormente.

### **5.3. Procesamiento de la información obtenida.**

Para poder obtener información verídica, se realizaron encuestas (ver anexos) en las que se trató de establecer las preguntas que pueden establecer el nivel de efectividad en la aplicación que tiene el régimen de participación en las ganancias, mediante la opinión de las personas que tiene conocimiento del Derecho, es decir, de uno de los Juzgadores que presiden uno de los Juzgados de Familia de San Salvador, así como también de colaboradores jurídicos, pues son ellos los que tiene al alcance la realidad que se vive con respecto a este régimen.

A continuación se detalla el contenido de la entrevista y la encuesta que anteriormente se mencionò.

Para una mejor comprensión de los resultados de la investigación, se presenta la información debidamente tabulada.

### **5.3.1. Análisis de resultados.**

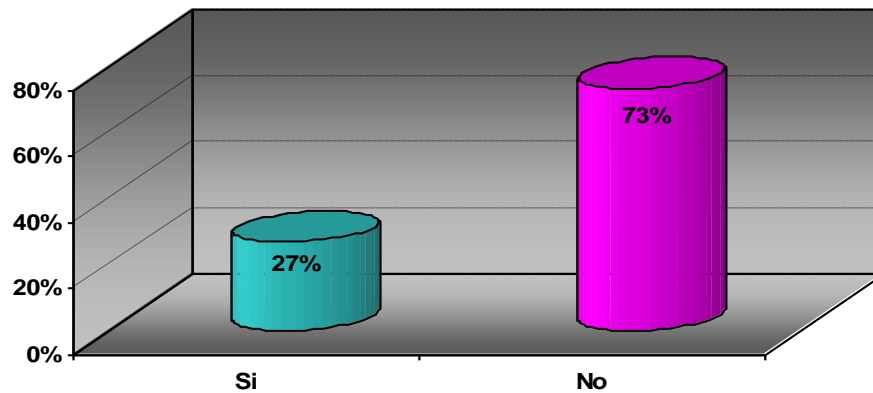
#### **5.3.1.1. Encuesta dirigida a colaboradores de los Juzgados de Familia de San Salvador.**

Pregunta 1. ¿El régimen de participación en las ganancias permite el control absoluto de la administración de los bienes de aquellos contrayentes que han optado por el?

<b>Respuesta</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Si	4	73%
No	11	27%
TOTAL	15	100%

Como se establece en el cuadro anterior el 73% de la población encuestada, que equivale a 4 de 15 Colaboradores de tres Juzgados de Familia de San Salvador, manifiestan que el Régimen de Participación en las Ganancias NO permite un control absoluto de la administración de los bienes de aquellos que han optado por el, el resto, es decir el 27%, establece que los cónyuges, efectivamente si ejercen el dominio absoluto de sus respectivos bienes. Pese a que la ley de Familia establece que los cónyuges tienen libre administración y disposición de los bienes que a cada uno le corresponden, esto es, de una perspectiva individual pero no vista a la ex - pareja como un todo, ya que en la práctica suelen ocurrir variantes que como

se ha mencionado anteriormente la malicia por parte de uno de los cónyuges impediría a su contraparte tener noción de lo que aquel es realmente Propietario.

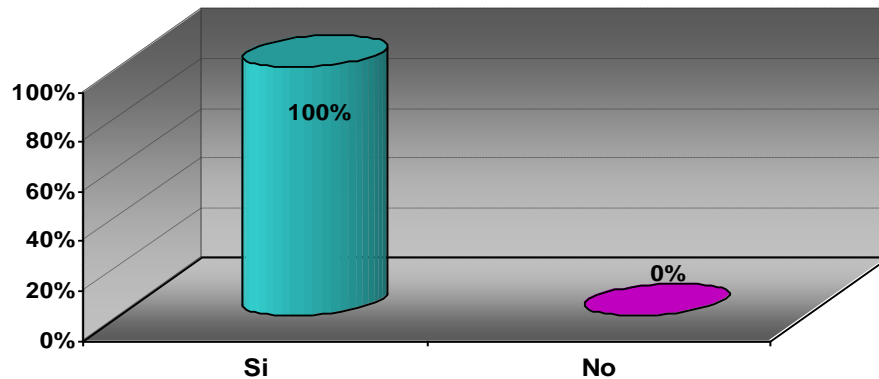


**Pregunta 2. Considera usted. ¿Qué el trámite de liquidación de los regimenes patrimoniales es un trámite engorroso?**

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	15	100%
No	0	0%
TOTAL	15	100%

Como de hace referencia en el cuadro que antecede, 100% de la Población encuestada, es decir los 15 Colaboradores, manifiestan que efectivamente los trámites para la liquidación de los Regimenes Patrimoniales son engorrosos, lo que genera apatía por parte de los cónyuges a iniciar el trámite respectivo. Debido a que el procedimiento a llevar en el caso de liquidación de este régimen en particular, necesita de la determinación de las ganancias que los cónyuges obtuvieron durante su vigencia y es precisamente en este contexto que existe la complejidad,

puesto que se necesita por ejemplo del nombramiento de tantos peritos (propuestos por las partes), como clases de bienes existan en la masa a liquidar.

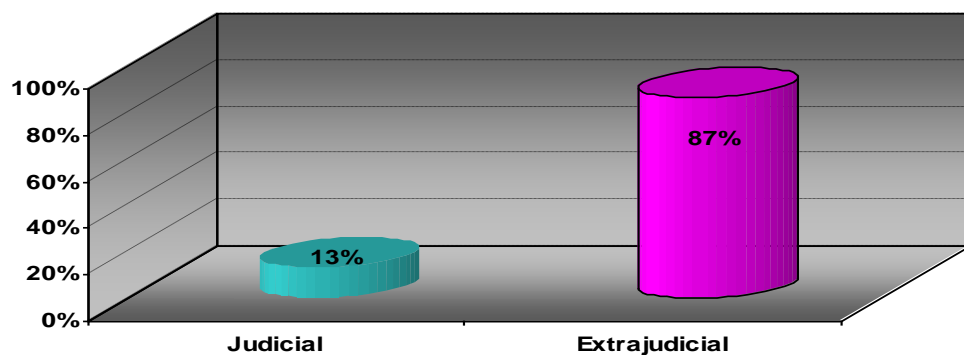


**Pregunta 3. En la práctica, ¿Cuál es la vía con la que comúnmente se resuelve la liquidación del régimen patrimonial en las ganancias?**

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Judicial	2	13%
Extrajudicial	13	87%
TOTAL	15	100%

Como se evidencia en el cuadro preliminar la mayor parte de cónyuges, que desean liquidar el Régimen Patrimonial de Participación en las Ganancias prefieren realizarlo de manera Extrajudicial. Esta grafica, se complementa con la anterior, debido a que dicha preferencia, en parte es dada por los engorrosos trámites a realizar. El 100% de la población encuestada, es decir todos los Colaboradores, concuerdan en dicho punto. Es consecuencia del escenario cuestionado anteriormente, debido a las contrariedades que se pueden encontrar en relación al tiempo y al dinero, esta alternativa optada por los cónyuges se trata precisamente de

economizar los aspectos antes mencionados y vendría a agilizar siempre con las mismas garantías el procedimiento de liquidación del régimen de participación.



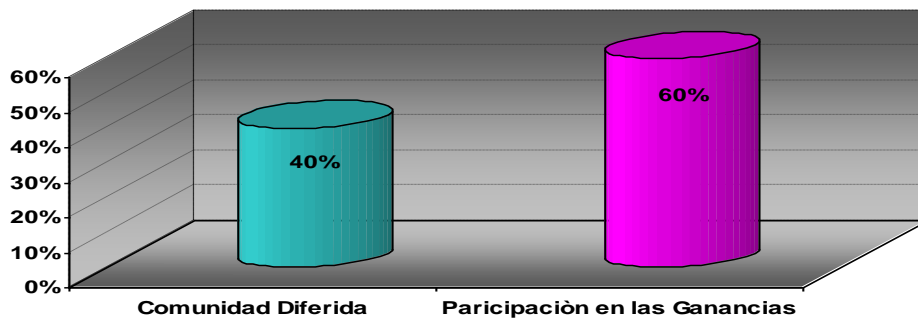
**Pregunta 4. De los regimenes patrimoniales, a su criterio, ¿Cuál es el que tiene mayor grado de dificultad al momento de liquidar?**

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Régimen Patrimonial de Comunidad Diferida	6	40%
Régimen de Participación en las Ganancias	9	60%
TOTAL	15	100%

Como expresa el cuadro antepuesto, nueve de los Colaboradores manifiestan que el Régimen Patrimonial de Participación en las Ganancias es el que tiene mayor grado de dificultad al momento de liquidar, lo cual representa un 60%. Se puede afirmar que en ratificación de lo establecido por los encuestados este régimen es complejo para su liquidación por el procedimiento a seguir y por la poca practica que se tiene sobre éste puesto que como es sabido existen escasos procedimientos de este tipo en los



Juzgados de familia de San Salvador y que en opinión de uno de los encuestados es este motivo, adjudicándole mayor dificultad al momento de liquidar el régimen de participación.

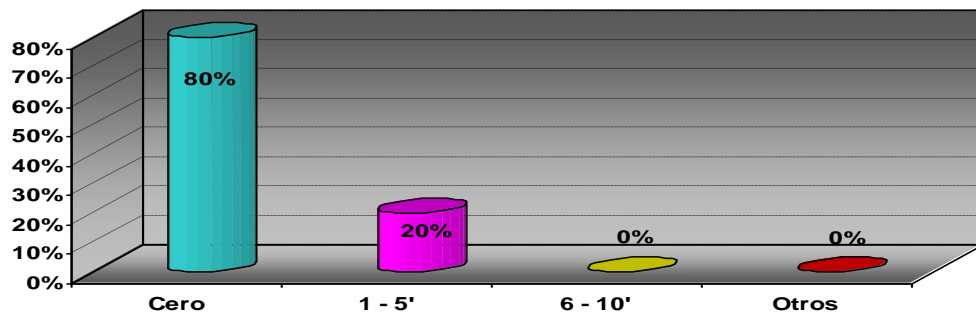


**Pregunta 5. ¿Cuántos casos ha tratado usted como colaborador jurídico sobre este régimen?**

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
cero	12	80%
De 1-5	3	20%
De 6-10	0	0%
otros	0	0%
TOTAL	15	100%

En el cuadro anterior refleja las respuestas ante la consulta hecha a los Colaboradores Jurídicos sobre la cantidad de casos que han liquidado en relación al Régimen Patrimonial en mención, quienes en su mayoría manifiestan haberlo liquidado en un número no mayor de 5, lo cual representa un 80% de la muestra lo que simboliza a 12 colaboradores. La realidad en los Juzgados de Familia de San Salvador es que son pocos los casos que se ventilan en ellos, de la liquidación de regimenes y son muchos menos los referentes al régimen de participación en las ganancias debido a

que este procedimiento se inicia a petición de parte en razón de ello los ex esposos casi nunca lo inician que puede ser por desconocimiento de las formas en que se tiene que efectuar o negligencia de uno o de ambos ex conyuges, aunado a ello se presenta la alternativa de liquidar el régimen por acuerdo entre las partes interesadas de forma extrajudicial.

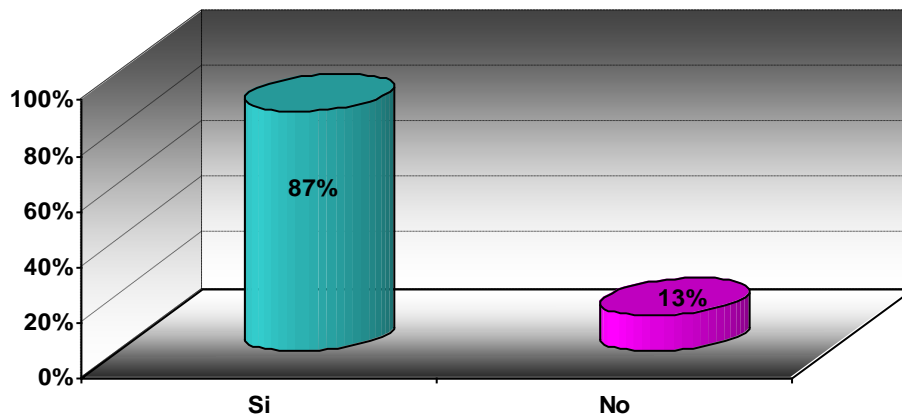


**Pregunta 6. Considera usted que en el régimen de participación en las ganancias se puede cometer fácilmente fraude, esto en razón de la libertad patrimonial?**

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	13	87%
No	2	13%
TOTAL	15	100%

El 87% de la población encuestada, como se hace indica en el cuadro anterior, considera que en el Régimen de Participación en las Ganancias se puede cometer fácilmente fraude esto en razón de la libertad patrimonial, es decir que 13 de 15 Colaboradores lo afirman. Y es que debido a que la misma ley le otorga a los esposos la libre administración de sus respectivos bienes puede acontecer que eventualmente uno de ellos realice una transacción maliciosa; puesto que como se ha hecho referencia anteriormente existe un control absoluto de los bienes pero esto visto desde

una perspectiva individual ya que el control absoluto solo es en relación a los bienes de la misma persona y no de los bienes del otro cónyuge, en atención a esta circunstancia es que se puede fácilmente cometer fraude.

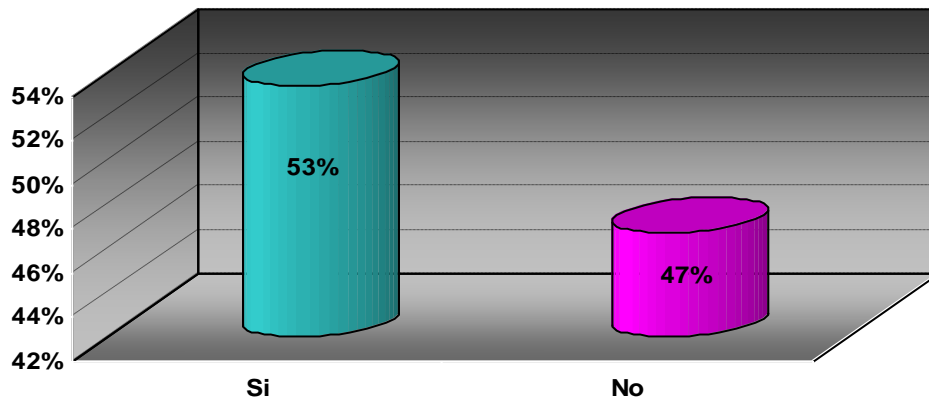


**Pregunta 7. ¿Puede incidir la mala fe de los peritos propuestos en el momento del valúo de la masa a liquidar?**

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	8	53%
No	7	47%
TOTAL	15	100%

En el cuadro preliminar se refleja que para ocho de los Colaboradores, que representan un 53% de la población encuestada, la mala fe de los peritos propuestos incide en el momento del valúo de la masa a liquidar. Esta mala fe de la que se hace referencia puede acontecer precisamente desde el momento en que se le da la facultad a las partes para proponer ellos mismos a los especialistas que han de valorar los bienes respectivos, ya que propuestos por las mismas partes pueden verse influenciados por estos al momento de estimar la masa liquidable y favorecer al cónyuge que lo

propuso, incidiendo de esta manera en la liquidación del régimen patrimonial de participación en las ganancias.

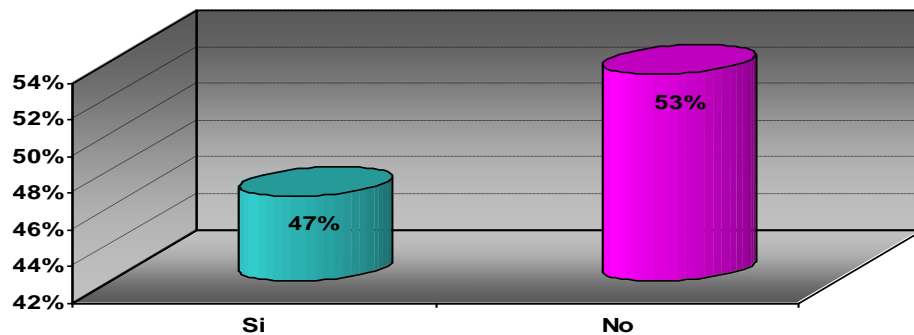


**Pregunta 8. Judicialmente, ¿El régimen de la participación en las ganancias otorga más beneficios a los contrayentes en relación al otro régimen existente?**

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	7	47%
No	8	53%
TOTAL	15	100%

El cuadro precedente refleja que según la experiencia de los encuestados, Judicialmente hablando, el Régimen de la Participación en las Ganancias NO otorga mas beneficios a los contrayentes en relación a los otros regimenes existentes, es decir el 53% de la población que equivalentes a ocho colaboradores respondiendo a la interrogante de forma negativa. Se afirmaba con anterioridad que tanto el régimen de participación en las ganancias, como el régimen de comunidad diferida tratan hoy de combinar en cierta medida, la separación que parece necesaria para la independencia

económica de marido y mujer sobre una base de igualdad y el deseo de poner en común los productos del trabajo y esfuerzo respectivo y la consiguiente participación de ambos cónyuges en tales resultados económicos del matrimonio.

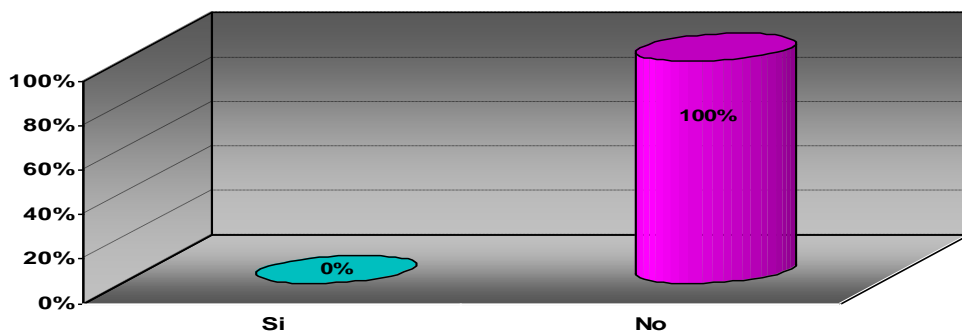


**Pregunta 9. En la práctica, ¿el régimen de participación en las ganancias tiene primacía sobre los otros regimenes en el momento de considerarlo como opción para modificar el régimen patrimonial?**

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	0	0%
No	15	100%
TOTAL	15	100%

El cuadro que antecede detalla que el 100% de la población manifiestan que en la práctica el Régimen de Participación en las Ganancias NO tiene primacía sobre los otros regimenes en el momento de considerarlo como opción para modificar el régimen patrimonial. Relacionada con la pregunta anterior por establecerse que este régimen de participación no otorga más beneficios de los que el régimen de comunidad pueda brindar a los cónyuges y considerando la afirmación de Ferrara, en cuanto critica el

régimen de separación, afirmando que es quizá el peor régimen de todos, porque con él los cónyuges están entre si para todo lo que se refiere a sus intereses y bienes; como, dos extraños y no es precisamente esta la finalidad del matrimonio ya que como se afirmó desde un inicio y según la legislación de familia es la unión legal de un hombre y una mujer, con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida.

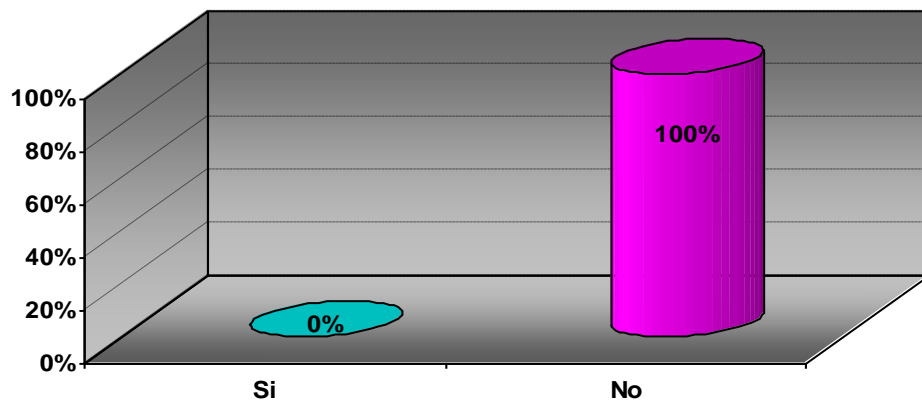


**Pregunta 10. ¿Propondría que dicho régimen se constituyera en el Régimen Supletorio?**

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
Si	0	0%
No	15	100%
TOTAL	15	100%

El cuadro preliminar muestra que el 100% de los encuestados manifiestan que NO propondría que dicho régimen se constituyera en el Régimen Supletorio. Esto debido a que se consideró que el régimen de comunidad diferida hace justicia a los esfuerzos hechos por ambos cónyuges durante su vida en común y les garantiza la propiedad de sus bienes propios y la mitad de los bienes comunes. Este régimen brinda beneficios a la pareja

y responde también al principio de igualdad de los cónyuges, motivos por los cuales se adopto como legal subsidiario. Ya que se estimo que el régimen de participación en las ganancias no tenía el máximo beneficio para la pareja, aunque respondía al principio de igualdad entre los consortes y la cooperación que ambos deben manifestar.



**5.3.1.2. Entrevista realizada a la población muestra: Juez Primero de Familia de San Salvador, el Licenciado Jorge Alfonso Quinteros Hernández.**

**¿Cree usted que el régimen patrimonial de participación en las ganancias es el más pertinente de optar por los cónyuges?**

Hay que tener presente y considerar la naturaleza del matrimonio, derechos y deberes de los cónyuges, deber de solidaridad, están obligados a auxiliarse en toda circunstancia, el régimen patrimonial de participación en las ganancias responde a la naturaleza del matrimonio, en este régimen se ha previsto que los cónyuges compartan su esfuerzo común, por tanto esté régimen al igual que el de comunidad diferida, es pertinente de optar por los cónyuges.

**¿Considera usted que la disolución y liquidación del régimen patrimonial de participación en las ganancias, beneficia a ambos cónyuges de manera equitativa?**

Si, se beneficia de manera equitativa, es el propósito del régimen patrimonial, porque las diferencias se dividen en 2, si se disuelve el matrimonio se disuelve el régimen, dicha disolución se puede decretar por los Juzgados de Familia, lo pidan o no los cónyuges, pero la liquidación es a petición de los cónyuges; los derechos económicos de los cónyuges son renunciables por eso siempre se disuelve el régimen pero no se liquida.

**¿Cuál de los siguientes factores limita a su criterio la eficacia del régimen patrimonial de participación en las ganancias?**

- a) vacíos en las normas
- b) los tramites
- c) los procedimientos
- d) otros

Las primeras tres no afectan la eficacia, los factores que limitan su eficacia son: la determinación de titularidad de los bienes, establecimiento de ingresos de uno de los cónyuges, o elementos probatorios (valúo de bienes, inventarios) el tratar de ocultar ingresos por parte de uno de los cónyuges por resentimientos que guarden, de esa forma se puede llegar a cometer fraude.

**¿Qué situación económica deben tener los cónyuges al momento de elegir el régimen patrimonial de participación en las ganancias para ser beneficiados por su disolución?**

La situación económica de los cónyuges es indiferente, a excepción que se tengan intereses, eso depende de la motivación que se tenga. Este régimen patrimonial posee la ventaja de no dejar en desamparo a ninguno de los cónyuges.

**¿La facilidad de cometer fraude en el pago por parte de uno de los cónyuges, es mas propenso en la disolución y liquidación judicial o en la disolución y liquidación por convenio?**

Las personas cumplen mejor las obligaciones si se hacen voluntariamente y no hay coerción y cuando se da por convenio es con mayor espontaneidad, lo que menos admite fraude es la disolución por convenio.



**¿Cree usted que el régimen patrimonial de participación en las ganancias es el que mejor retribuye económicamente a los cónyuges al disolverse?**

Es uno de los que considero equitativo, pero no es el único, se retribuye bien a los cónyuges pero no sabría con exactitud decir si es el que mejor retribuye de todos.

**¿Considera usted que la dificultad para determinar las ganancias del régimen patrimonial de participación en las ganancias por vía judicial ocasiona la disolución por convenio?**

Sí, cuando van al notario, van de buena fe, si se otorga el convenio y ha existido una negociación esa dificultad hace que se derive por la vía contractual. En materia de familia tienen prioridad los acuerdos entre las partes, incluso extrajudicialmente, los jueces están obligados a promover las conciliaciones es decir que ellos decidan su situación antes de que el juez los obligue.

#### **5.3.1.2.1. Análisis de la entrevista.**

Según lo expresado por el Juez Primero de Familia de San Salvador, el Licenciado Jorge Alfonso Quinteros Hernández, acerca del tema, la eficacia del régimen patrimonial de Participación en las Ganancias en el derecho de Familia Salvadoreño, podemos notar, que este régimen patrimonial es muy completo y es uno de los que beneficia y no deja desamparados a los cónyuges al momento de su liquidación, su fin especial es garantizar los derechos equitativamente de los consortes, cumpliendo con los fines del matrimonio.

Dicho beneficio formalmente es equitativo ya que la legislación ha tomado en cuenta la retribución económica a los cónyuges en igualdad de condiciones; pero lo anterior, dista mucho de la realidad, esto puede variar enormemente ya que la eficacia de este régimen puede verse afectada por

situaciones personales, debido a que cabe la posibilidad como lo deja entrever el legislador, de la facilidad de poder ocultar algún negocio realizado, circunstancia que obviamente afectaría a uno de los cónyuges y que, si bien es cierto, solamente está considerada en la ley una sanción en tal escenario, dificulta la determinación de las ganancias y transgrediría eventualmente el principio de igualdad de derechos sobre el cual se basa el matrimonio.

Los derechos económicos de los cónyuges como lo menciona el Licenciado Quinteros, son renunciables es por ello que en el Régimen de Participación en las Ganancias, la liquidación es a petición de los cónyuges; por eso tal y como se ratifica con las encuesta realizadas en los colaboradores jurídicos en la mayoría de los casos, es a través de mutuo acuerdo, ya que los cónyuges al no forzarlos ni ejercer coerción sobre ellos actúan mejor y hacen las cosas a consciencia, esa es la mejor manera de llevar a cabo este acto. Es por ello que el régimen de participación en las ganancias se disuelve pero no necesariamente se liquida.

En conclusión podemos decir que el régimen patrimonial de participación en las ganancias formalmente es eficaz, y equitativo y cumple con las finalidades del matrimonio, es uno de los regimenes patrimoniales mas conveniente de optar ya que vela por los derechos económicos de los cónyuges aún con la liquidación del mismo, mientras estos actúen de buena fe en la administración patrimonial durante la vigencia del régimen, pese a que en la realidad varia por los inconvenientes.

Es importante mencionar, sobretodo por efectos de interpretación, que la Población sobre la cual se realizó la investigación de campo,

específicamente en La Encuesta, fue dirigida a 15 Colaboradores de los tres Juzgados de Familia de San Salvador.

Como parte de la investigación de campo, se solicitó al Registro del Estado Familiar de la Alcaldía Municipal de San Salvador, los datos estadísticos relativos a las inscripciones del Régimen Patrimonial de Participación en las Ganancias en el período que comprende desde el año 2004 hasta el año 2009, a lo cual la Jefa del Registro en referencia nos notificó mediante escrito que dicha información no la tenían recopilada de forma precisa, es decir en sistemas informáticos, puesto que no son requeridos por ninguna Institución y que para ello debíamos obtenerlos de forma manual en los libros de registro que para tal efecto se llevan. Y posterior a la recopilación manual y para una mejor comprensión de los resultados de esta investigación, se presenta la información debidamente tabulada.

### **5.3.1.3. Alcaldía Municipal de San Salvador, Registro del Estado Familiar, Registro de los Regimenes Patrimoniales.**

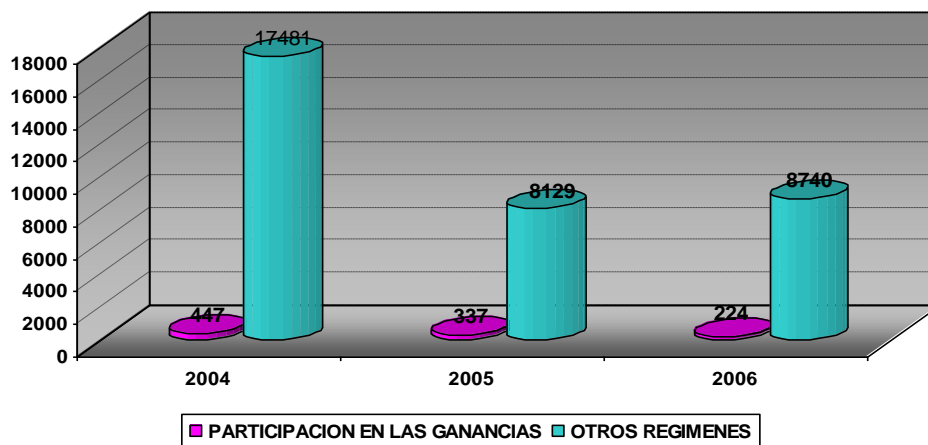
#### **5.3.1.3.1. Periodo 2004-2006.**

<b>Año</b>	<b>Total Inscripciones</b>	<b>Reg. Participación en las Ganancias</b>	<b>%</b>	<b>Otros Regimenes</b>	<b>%</b>
2004	17928	447	2%	17481	98%
2005	8466	337	4%	8129	96%
2006	8964	224	2%	8740	98%

El anterior cuadro refleja un comparativo entre los años 2004, 2005 y 2006, revelando así, la mínima preferencia de los cónyuges al escoger el

Régimen Patrimonial de Participación en las Ganancias al momento de celebrar el matrimonio. Mostrando que el Régimen en estudio es, como se ha mencionado con antelación, poco elegido por los cónyuges y que según la Jefa del Registro del Estado Familiar se debe a la poca información que se brinda acerca de este, añadiendo, que los propios funcionarios autorizados para celebrar el matrimonio no lo hacen, ya que ni estos tienen hondo conocimiento respecto del Régimen en comento, pese a que por mandato de ley están obligados a informar a los cónyuges acerca de todo lo concerniente de los regimenes patrimoniales.

Los datos reflejados en ella son claros y evidencian la poca preferencia del Régimen en estudio, solo en el año 2004 se tuvieron registrados 17,481 inscripciones de los otros regimenes y tan solo 447 inscripciones del Régimen de Participación de las Ganancias. Así mismo, la diferencia en el año 2005 es notoria ya que para este año las inscripciones de los otros regimenes vigentes en nuestro país llegan a los 8129, contra los 337 del Régimen de Participación en las Ganancias. En el año 2006 como en el año 2005 la diferencia bajo respecto del año 2004; pero que sigue significando una amplia diferencia, debido a que solo se contabilizaron 224 inscripciones de Régimen de Participación y 8740 de los otros Regimenes lo cual representa para el Régimen en comento un 2%, 4% y 2% respectivamente.

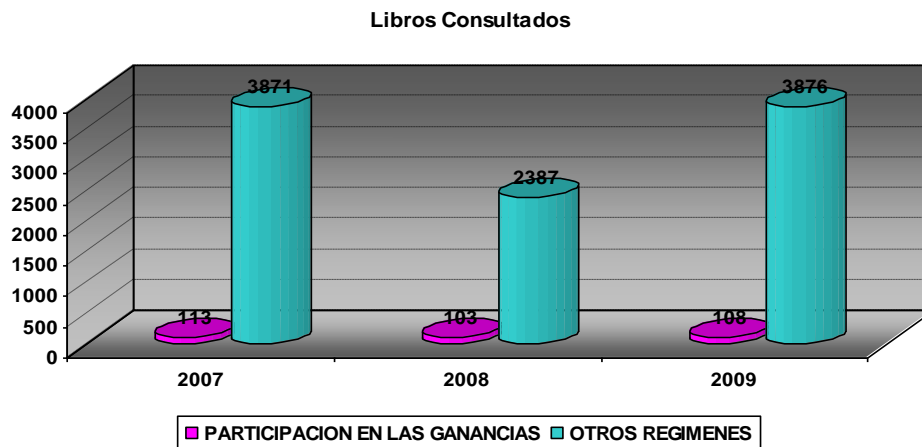


### 5.3.1.3.2. Periodo 2007-2009.

Año	Total Inscripciones	Reg. Participación en las Ganancias	%	Otros Regimenes	%
2007	3984	113	3%	3871	97%
2008	2490	103	4%	2387	96%
2009	3984	108	3%	3876	97%

Para los años de 2007 hasta el 2009, se presento el inconveniente de no contar con la totalidad de libros, esto debido a que se encontraban al momento de la investigación, en otra sección de la Alcaldía de San Salvador, reflejando datos parciales de estos años; pero como en la anterior grafica se muestra una comparación estadística de Régimen de Participación en las Ganancias con los otros regimenes, de igual manera se tiene un resultado desfavorable para el Régimen de Participación en cuanto a su preferencia, puesto que en el año 2007 de las 3984 inscripciones que se registraron solamente 113 pertenecen al Régimen de Participación; para el año 2008, la situación de preferencia no varia mucho ya que de las 2490 inscripciones a

las cuales se tuvo acceso, 103 son del Régimen de participación y el resto a los otros dos Regimenes. En el año 2009 de las 3984 inscripciones 108 son del Régimen de Participación en las Ganancias y 3876 de los Regimenes de comunidad diferida y separación de bienes.



Cabe hacer la aclaración que cuando se menciona otros regímenes, se comparte la expresión; puesto que se hace referencia al Régimen de comunidad diferida y el Régimen de separación de bienes, pese a que en los libros en algunas inscripciones no se menciona el régimen optado por los cónyuges, pero que no habiéndolo estipulado se entiende que se aplica supletoriamente el régimen de comunidad diferida de conformidad con lo establecido en el artículo 42 del Código de Familia de El Salvador y a los cuales no se hace especificación estadística debido a que lo relevante para nuestro estudio son datos concretos respecto del Régimen de Participación en las Ganancias y en comparación con datos generales de los otros regimenes.

## **CAPITULO VI**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **6.1. Conclusiones.**

Una vez que se a realizado la investigación al tema que nos ocupa de “Eficacia del Régimen patrimonial de Participación en las Ganancias en el Derecho de Familia Salvadoreño” y de conformidad a las hipótesis que surgieron como base de la presente investigación; la esfera jurídica que rodea dicho régimen patrimonial se encuentra sujeta a los efectos que de ella se perciben, una vez que mediante resolución Judicial se ordena su cumplimiento. Por lo tanto se ha llegado a las siguientes conclusiones:

- Al analizar lo referente a las normas que regulan los regímenes patrimoniales del matrimonio, podemos ver que existe en nuestro país una regulación completa acerca de ellos, nuestra Constitución de la República y las leyes secundarias, desarrollan cada uno de los regimenes patrimoniales del matrimonio, incluso su protección no solo está regulada por las normas de nuestro país, sino que trasciende al ámbito Internacional, por medio de los tratados, declaraciones y pactos internacionales, que regulan, protegen y garantizan a través de los regimenes patrimoniales los derechos económicos de los cónyuges.
- El régimen patrimonial de participación en las ganancias es equitativo, y persigue desarrollar igualdad de condiciones para ambos cónyuges, no obstante difiere mucho de lo que es la realidad, ya que existe facilidad de cometer fraude por parte de uno de los cónyuges que

puede influir en el patrimonio final, perjudicando los intereses de la parte afectada.

- La sociedad salvadoreña tiene muy poca información y conocimiento acerca de este régimen patrimonial, y ese escaso conocimiento hace o motiva a optar por los regímenes patrimoniales más comunes, sin considerar los beneficios y garantías que brinda el régimen patrimonial de participación en las ganancias, pues es un régimen patrimonial que se desarrolla en igualdad de condiciones respetando los intereses de cada uno de ellos.
- Debido a la poca información brindada por parte de los Funcionarios autorizados acerca de los beneficios de este régimen patrimonial de Participación en las Ganancias hacia los cónyuges, son pocos los casos de liquidación que existen en los tribunales de familia acerca de este régimen.
- Al hacer un análisis del marco jurídico Internacional vigente, el régimen patrimonial de participación en las ganancias en algunos países goza de una mayor aceptación al punto que incluso no basta con su normal regulación, sino que está determinado como el régimen patrimonial legal supletorio en caso de que no se designe otro por parte de los contrayentes.



## **6.2. Recomendaciones.**

### **6.2.1. Al Órgano Ejecutivo.**

- Que la legislación de familia, sea difundida por todos los medios posibles para no caer en una ignorancia legal por parte de la población Salvadoreña, trabajando en coordinación con sus respectivos Ministerios, como por ejemplo el de Educación, e incluso instituciones no gubernamentales, medios de difusión y así velar por los derechos reconocidos por nuestra Carta Magna encaminadas a la protección y garantía de la Familia, ya que es uno de los deberes del Estado.

### **6.2.2. Al Órgano Legislativo.**

- Que se reforme la ley para que se establezca claramente el procedimiento legal para la liquidación de los regimenes patrimoniales del matrimonio, así como también ante quien ha de realizarse, lo cual según el artículo 1 de la Ley de Notariado establece que puede ser ante notario, ya que es un delegado del Estado que da fe de los actos, contratos, y declaraciones de voluntad que ante sus oficios se otorguen por lo que los cónyuges comparecerían ante él para que haga constar su voluntad mediante instrumento público en el que deberá relacionar además de las generales de los otorgantes y su manifestación de querer liquidar el régimen, las certificaciones de partidas de matrimonio y del régimen patrimonial y de defunción en su caso el inventario del activo y del pasivo de la comunidad; los acuerdos de liquidación a los que hubieren llegado los cónyuges y los bienes que se le adjudiquen a ambos desde luego sin apartarse del marco de la legalidad.

- Que se le de una verdadera aplicación a lo establecido sobre el Código de Familia Salvadoreño en el sentido de explicar de forma clara, concreta y sencilla lo referente a las ventajas, beneficios, de los regimenes patrimoniales del matrimonio, ya que la mayoría de funcionarios que autoriza la ley para celebrar el matrimonio no cumple con tal requisito, ocasionando en los contrayente que decidan a la ligera el régimen a optar.

### **6.2.3. Al Órgano Judicial.**

- La justa aplicación del derecho, respetando los derechos de los contrayentes de forma equitativa, y aplicando los principios estipulados en el Código y Ley procesal de Familia salvadoreño, ejecutando el debido proceso en base a los principios de legalidad, congruencia, concentración, disposición, oralidad, la igualdad de derechos del hombre y de la mujer y, lealtad, probidad y buena fe por parte de estos, no permitiendo que se aplacen, dándoles celeridad y evitando que estos sean tediosos para los involucrados.

### **6.2.4. Al Jefe del Registro del Estado Familiar de San Salvador.**

- Se tome las consideraciones necesarias para gestionar la creación de un Sistema Informático por el cual se pueda agilizar de forma eficaz el acceso a la información referente al registro de los regimenes patrimoniales del matrimonio.

### **6.2.5. A Los Conocedores del Derecho.**

Que juntos contribuyamos a la expansión del conocimiento general de los regimenes patrimoniales del matrimonio, que seamos portadores y difundamos a todas las personas acerca de los regimenes patrimoniales del matrimonio, regulados y establecidos en nuestro Código de Familia

Salvadoreño, y mas propiamente el régimen patrimonial de participación en las ganancias, ya que es un tema de muy poco conocimiento por los habitantes de nuestro país y es necesario que tengan presente, que aparte del régimen de comunidad diferida y de separación de bienes existe un régimen patrimonial llamado: régimen patrimonial de participación en las ganancias, que otorga beneficios equitativos a los cónyuges, el cual es un régimen que garantizará sus derechos económicos, aún con la disolución del mismo.

## BIBLIOGRAFIA

### LIBROS

ARROYO CAMACHO, Julio: **contratos civiles**", editorial universitaria, Panamá, 1974, tomo I.

BALDASSRRE, Pedro B.. **Derecho civil**, tomo I, librería y editorial "El ateneo", año 1944.

BELLUSCIO, Augusto C., "Comunidad de gestión separada y sociedad de ganancias" (Los regímenes legales matrimoniales en Francia y en Québec), *Revista de Derecho de Familia* N° 13, Abeledo Perrot, 1998.

BELLUSCIO, Augusto C « El régimen matrimonial de participación, año 1998.

BOSSERT, Gustavo A.. **Manual de Derecho de familia**, tercera edición, editorial astrea, Buenos Aires Argentina, 1991.

CABANELLAS de Torres, Guillermo, **Diccionario Jurídico Elemental**, Editorial Heliasta S.R.L., Undécima edición, 1993.

CALDERON de Buitrago, Anita y otros, **Manual de Derecho de Familia** 3ª Edición, Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia, San Salvador.

CHAVEZ Asencio, Manuel F., **La Familia en el Derecho, relaciones jurídicas conyugales**, Editorial Porrúa, México 1985,.

Comisión Coordinadora para el sector Justicia. **Documento Base y exposición de motivos del Código de Familia**, U.T.E. 1ª edición 1994.

CORRAL TALCIANI, Hernán, bienes familiares y participación en las ganancias. la reforma de la ley n° 19.355, de 1994, a las relaciones personales y el régimen económico matrimonio. Editorial jurídica de Chile, Santiago de Chile 1996.

DE ALMEIDA, Josefina Amesquita, **Lecciones de Derecho de familia**, editorial Temis, Bogota Colombia 1980.

FERNANDEZ CLERIGO, Luís, **El derecho de familia en la legislación comparada**, union tipográfica editorial hispano americana, México, 1947

FUEYO Lanieri, Fernando, Derecho Civil. Derecho de Familia, tomo VI, vol. II, año 1958.

GOMEZ ESTRADA, Cesar: **“De los principales contratos civiles”**, editorial temis, Colombia, 1996, tercera edición.

HERNANDEZ Valle, Rubén. **Las Libertades Públicas en Costa Rica**. 2ª edición. San José: Juricentro, 1990.

**Los códigos Españoles, concordatos y anotados**, vol. III, año 1848.

MATTEUCCI, Nicola **“liberalismo” en diccionario de política** V. II México D.F. siglo veintiuno 1982.

MONTERO Duhalt, Sara. **Derecho de Familia**, editorial Porrúa S.A. México 1984.

OSORIO Y FLORIT, **Diccionario. de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales**, Buenos Aires Argentina: H. Liarta 1982.

PLANIOL, Marcel, **Tratado Elemental de Derecho Civil**: Regimenes Patrimoniales, primera edición, Cárdenas editor y distribuidor, México D.F., año 1947.

PUIG PEÑA, Federico: **“Compendio de derecho civil español”**, editorial pirámide, Madrid, 1976, tomo III.

RAMOS PAZOS Hernán, **Derecho de familia**, tomo I, tercera edición, editorial jurídica de chile, santiago de chile 2000.

RODRIGUEZ Ruiz, Napoleón, **Instituciones Jurídicas Salvadoreñas**, segunda edición, s.s. editorial universitaria, V I 1959.

ROSSEL SAAVEDRA Enrique, **Manual de derecho de familia**, editorial jurídica de chile, 7ª edición 1994.

SUÁREZ Perdiera, Gustavo Artículo 14 Igualdad ante la ley en el mismo tomo, año 1985.

VIDAL Taquín, Carlos H. **Régimen de Bienes en el Matrimonio**, editorial Astrea, tercera edición, año 2005.

## **LEGISLACION**

**Código de Familia salvadoreño de 1994** D.L. N° 677, del 11 de octubre de 1993, publicado en el D.O. N° 231, Tomo 321, del 13 de diciembre de 1993.

**Constitución de la Republica de El Salvador de 1983** D.C. N° 38, del 15 de diciembre de 1983, publicado en el D.O. N° 234, Tomo N° 281, del 16 de diciembre de 1983. .

**Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (1969)** Ratificada en El Salvador. Decreto Legislativo No. 5 del 15 de junio de 1978. Publicado en el Diario Oficial No. 113 de 19 de junio de 1978.

**Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (1979)** Ratificado por El Salvador. Decreto Legislativo No. 705 de 2 de junio de 1981. Publicado en el Diario Oficial No. 105 de 9 de junio de 1981.

**Declaración Universal de los Derechos Humanos** Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A(III), de 10 de diciembre de 1948

**Ley Procesal de Familia** D.L. N° 133, del 14 de septiembre de 1994, publicado en el D.O. N° 173, Tomo 324, del 20 de septiembre de 1994.

**Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los regímenes patrimoniales del matrimonio, 1995** D.L. N° 496, del 9 de noviembre de 1995, publicado en el D.O. N° 228, Tomo 329, del 8 de diciembre de 1995.

**Ley sobre el bien de Familia** Decreto Legislativo No 74 del 02 de junio de 1933, publicado en el D.O. N° 128 tomo 114 del 08 de junio de 1933

**Ley del Fondo Nacional de Vivienda Popular** Decreto Legislativo No 1486 del 25 de mayo de 1954, publicado en el D.O. N° 102 tomo 163 del 01 de junio de 1954.

**Ley del Fondo Nacional de Vivienda Popular** Decreto Legislativo No 258 del 28 de mayo de 1992, publicado en el D.O. N° 104 tomo 315 del 08 de junio de 1992.

**Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1979)** Ratificado por El Salvador. Decreto Legislativo No.27 de 23 de noviembre de 1979. Publicado en el Diario Oficial 218 de 23 de noviembre de 1979.

### **PAGINAS WEB**

*[www.biblioteca.jus.gov.ar/codigos-engeneral.html](http://www.biblioteca.jus.gov.ar/codigos-engeneral.html)*

[WWW.ele-ve.com.ar/spip.php?article1084-54k](http://WWW.ele-ve.com.ar/spip.php?article1084-54k)

[WWW.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=1482-D-2007](http://WWW.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=1482-D-2007).

[WWW.Lawiuris.wordpress.com/2008/12/03/regimen-patrimonial](http://WWW.Lawiuris.wordpress.com/2008/12/03/regimen-patrimonial)

[WWW.Noticias.juridicas.com/base\\_datos/CCAA/ca-19-1998.html](http://WWW.Noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/ca-19-1998.html)

[www.pdf-search-engine.com/codigo-civil-guatemala-pdf.html](http://www.pdf-search-engine.com/codigo-civil-guatemala-pdf.html)

[www.pdf-search-engine.com/codigo-civil-honduras-pdf.html](http://www.pdf-search-engine.com/codigo-civil-honduras-pdf.html)

[WWW.scribd.com/doc/2847301/REGIMEN-DE-PARTICIPACION-EN-LOS-GANANCIALES2](http://WWW.scribd.com/doc/2847301/REGIMEN-DE-PARTICIPACION-EN-LOS-GANANCIALES2).

# ANEXOS



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
ENTREVISTA DIRIGIDA AL JUEZ DE FAMILIA DE SAN SALVADOR

I) DATOS DE IDENTIFICACION

Nombre:

Cargo que desempeña:

II) DATOS DEL REGIMEN PATRIMONIAL DE PARTICIPACION EN LAS GANANCIAS.

- 1) ¿Cree usted que el régimen patrimonial de participación en las ganancias es el más pertinente de optar por los cónyuges?
  
  
  
  
  
  
  
  
  
  
- 2) ¿Considera usted que la disolución y liquidación del régimen patrimonial de participación en las ganancias, beneficia a ambos cónyuges de manera equitativa?
  
  
  
  
  
  
  
  
  
  
- 3) ¿Cuál de los siguientes factores limita a su criterio la eficacia del régimen patrimonial de participación en las ganancias?
  - a) vacíos en las normas
  - b) los tramites
  - c) los procedimientos
  - d) otros



**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.**  
**TEMA: "EFICACIA DEL REGIMEN PATRIMONIAL PARTICIPACION EN**  
**LAS GANANCIAS EN EL DERECHO DE FAMILIA SALVADOREÑO"**

ENCUESTA DIRIGIDA A COLABORADORES DEL JUZGADOS DE FAMILIA DE  
SAN SALVADOR.

1. ¿El régimen de participación en las ganancias permite el control absoluto de la administración de los bienes de aquellos contrayentes que han optado por el?

SI \_\_\_\_\_

NO \_\_\_\_\_

2. ¿Considera usted que el trámite de liquidación de los regímenes patrimoniales es un trámite engorroso?

SI \_\_\_\_\_

NO \_\_\_\_\_

3. ¿En la práctica, cual es la forma con la que comúnmente se resuelve la liquidación del régimen patrimonial de participación en las ganancias?

Judicial \_\_\_\_\_

Extrajudicial \_\_\_\_\_

4. De los regímenes patrimoniales, a su criterio, ¿cual es el que tiene mayor grado de dificultad al momento de la liquidación?

Comunidad diferida \_\_\_\_\_ participación en las ganancias \_\_\_\_\_

5. ¿Cuántos casos ha tratado usted como colaborador jurídico sobre este régimen?

Cero \_\_\_\_ de uno a cinco \_\_\_\_ de seis a diez \_\_\_\_ otros \_\_\_\_

6. ¿Considera usted que en el régimen de participación en las ganancias se puede cometer fácilmente fraude, esto en razón de la libertad patrimonial?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

7. ¿En el régimen de participación en las ganancias, puede incidir la mala fe de los peritos propuestos en el momento del valúo de la masa a liquidar?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

8. Judicialmente, ¿El régimen participación en las ganancias otorga más beneficios a los contrayentes en relación a los otros regimenes existentes?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

9. En la práctica, ¿el régimen de participación en las ganancias tiene primacía sobre los otros regimenes al momento de considerarlo como opción para modificar el régimen patrimonial?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

10. ¿Propondría que dicho régimen se constituyera en el Régimen Supletorio?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_