

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
IV SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS
PLAN 93



**"IGUALDAD DE DERECHOS Y DEBERES EN LAS RELACIONES
PERSONALES Y PATRIMONIALES ENTRE LOS CÓNYUGES"**

TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR :

MARTÍNEZ SANCHEZ, YESENIA BEATRIZ
PORTILLO GONZÁLEZ, SILVIA LETICIA
GUEVARA SALAMANCA, INGRID IVETTE

DIRECTOR DE SEMINARIO:
LIC. OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, ENERO DE 2002

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA

DRA. MARÍA ISABEL RODRÍGUEZ

VICE-RECTOR ACADÉMICO

ING. JOSÉ FRANCISCO MARROQUIN

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVA

LICDA. MARÍA HORTENSIA DUEÑAS DE GARCÍA

SECRETARIA GENERAL

LICDA. LIDIA MARGARITA MUÑOZ

FISCAL GENERAL

LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.

DECANO

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ

VICE -DECANO

LIC. EDGARDO HERRERA MEDRANO

SECRETARIO

LIC. JORGE ALONSO BELTRAN

UNIDAD DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA

LIC. WILMER HUMBERTO MARIN SÁNCHEZ

DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES

INDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	í
CAPITULO I Antecedentes Históricos del Principio de Igualdad Jurídica	
1. Origen y Desarrollo del Principio de Igualdad Jurídica	1
1.1 Evolución del Principio de Igualdad Jurídica	4
1.2 Aplicación del principio de Igualdad Jurídica en el Ámbito Internacional	7
1.3 Aplicación del Principio de Igualdad Jurídica en el Ámbito Nacional	10
1.3.1 Normativa Constitucional	10
1.3.2 Normativa Secundaria	12
CAPITULO II ASPECTOS DOCTRINARIOS Y LEGALES DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURÍDICA EN LAS RELACIONES PERSONALES ENTRE LOS CÓNYUGES	
2. Definición de Igualdad Jurídica	15
2.1 Ubicación en la Constitución	18
2.2 Aspectos Generales de las Relaciones Personales entre los Cónyuges	23
2.2.1 Deber de Vivir juntos	27
2.2.2 Deber de Fidelidad	30

2.2.3	Deber de Asistencia	33
2.2.4	La Ayuda Mutua	34
2.2.5	Obligación de Respeto, Tolerancia y Consideración en el Trato	36
2.2.6	Regulación de los Asuntos Domésticos y Cooperación	36
2.2.7	Gastos de la Familia	37

CAPITULO III REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO

3.	Concepto	38
3.1	Aspectos Históricos	39
3.2	Clasificación Doctrinaria de los Regímenes Patrimoniales del matrimonio	43
3.2.1	Cuadro Resumen de Clasificación de los Regímenes Patrimoniales	58
3.2.2	Principios Inspiradores de los Regímenes Patrimoniales en el Código de Familia	59
3.3	Regímenes Patrimoniales Establecidos en el Código de Familia	60
3.3.1	Régimen de Comunidad Diferida	62
3.3.1.1	Características del Régimen	65
3.3.1.2	El Activo y el Pasivo de la Comunidad	66
3.3.1.3	Administración de la Comunidad	77
3.3.1.4	Disolución de la Comunidad Diferida	79
3.3.1.5	Efectos de la Disolución del Régimen de Comunidad	

Diferida	83
3.3.1.6 Liquidación de la Comunidad	85
3.3.1.7 Ejemplo de Liquidación del Régimen	88
3.4 Régimen de Separación de Bienes	93
3.4.1 Definición	93
3.4.2 Características del Régimen	96
3.4.3 Disolución y Liquidación	97
3.5 Régimen de Participación en las Ganancias	97
3.5.1 Conformación y Estimación de Patrimonios	98
3.5.2 Determinación de Ganancias	100
3.5.3 Características del Régimen	101
3.5.4 Liquidación del Régimen	101
3.5.5 Ejemplos de Liquidación del Régimen	101
3.6 Capitulaciones Matrimoniales	104
3.6.1 Antecedentes Históricos	104
3.6.2 Concepto	106
3.6.3 Características	107
3.6.4 Efectos de las Capitulaciones Matrimoniales	111
CAPITULO IV RESULTADOS Y COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	112
CAPITULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
5.1 Conclusiones	115
5.2 Recomendaciones	117
BIBLIOGRAFIA	119
ANEXOS	

INTRODUCCIÓN

El presente documento contiene el resultado de la investigación acerca de la “Igualdad de Derechos y Deberes en las Relaciones Personales y Patrimoniales entre los cónyuges”, en el marco del cuarto seminario de Graduación del Plan de Estudios de mil novecientos noventa y tres, en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas.

La finalidad fundamental de la Investigación fue determinar y establecer el grado de efectividad del Principio de Igualdad Jurídica, si en realidad ayuda a equiparar la vida en común de los cónyuges; Además identificar los problemas que surgen para la correcta Liquidación de los diferentes Regímenes Patrimoniales del Matrimonio.

La investigación está limitada a establecer la Igualdad de Derechos y Deberes en las Relaciones Personales y Patrimoniales entre los cónyuges.

Geográficamente los estudios de juicios se enfocó en los Juzgados de Familia 1°,2° ,3° y 4° de la sección Central, del Centro Judicial “Isidro Menéndez”, así mismo se entrevistó a los Jueces, Procuradores y Notarios en los Tribunales antes mencionados.

La hipótesis general que se pretendió probar es la siguiente: “la igualdad de derechos y deberes genera discrepancia en las relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges”.

La investigación que se realizó fue de tipo mixto, ya que para obtener los resultados fue primeramente documental a través de libros, tesis, revistas y cuerpos normativos internacionales y nacionales.

Posteriormente la investigación de campo se realizó por medio de diferentes técnicas e instrumentos.

Las unidades de observación fueron los cuatro tribunales de Familia de la ciudad de San Salvador, la muestra se tomó de los cuatro Jueces de Familia, Procuradores y Notarios.

El presente trabajo comprende cinco capítulos que desarrollan el siguiente contenido:

CAPITULO I ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURÍDICA conteniendo el origen y desarrollo del Principio de Igualdad; así como también la Evolución del Principio de Igualdad Jurídica. Posteriormente se encuentra la aplicación del Principio de Igualdad Jurídica en el ámbito internacional como nacional, y la normativa correspondiente.

CAPITULO II ASPECTOS DOCTRINARIOS Y LEGALES DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURÍDICA EN LAS RELACIONES PERSONALES ENTRE LOS CÓNYUGES, desarrollando en este capítulo la definición y ubicación constitucional de la Igualdad Jurídica, enunciado los aspectos generales de las relaciones personales entre los cónyuges y estableciendo los principales derechos y deberes entre los cónyuges.

CAPITULO III REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO en el cual, se establece el concepto de Régimen Patrimonial, así mismo, se desarrollan los Aspectos Históricos, enunciando algunas clasificaciones doctrinarias, posteriormente se hace mención de los principios inspiradores de los Regímenes Patrimoniales en el Código de Familia y se desarrollan los Regímenes Patrimoniales y Capitulaciones Matrimoniales establecidos en la legislación familiar mencionando características, disolución y ejemplificando el proceso de liquidación de cada régimen.

CAPITULO IV RESULTADO Y COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN, contiene los resultados obtenidos con las herramientas, métodos y técnicas utilizadas en la investigación de campo acerca del principio de igualdad jurídica en las relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges,

específicamente en los regímenes patrimoniales y su liquidación.
Y finalmente

CAPITULO V en el cual se desarrollan las conclusiones y recomendaciones que el grupo consideró acertadas u oportunas.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD

1. ORIGEN Y DESARROLLO DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURÍDICA

En el devenir de la historia, la igualdad no había existido ni como fenómeno social o real ni mucho menos como derecho consagrado jurídicamente.

En los pueblos de la antigüedad los hombres se dividían en libres y esclavos, no siendo estos personas, y en nobles y plebeyos, correspondiendo a los primeros la plenitud de los derechos, por lo tanto no tenían la menor idea de lo que era la igualdad; en la Edad Media, no obstante la propagación de los postulados cristianos, la servidumbre, prevaleciendo antes de la Revolución Francesa la desigualdad fáctica que se traducía en la desigualdad jurídica, que era el reconocimiento que hacía el derecho positivo de privilegios, potestades y prerrogativas de una clase social y económica sobre otra, hasta la administración de justicia se desarrollaba con un marcado sectarismo revelándose en la existencia de fueros; pero la Revolución Francesa proclamó la igualdad y lo hizo de un modo tan terminante que en materia punitiva, no reconoció circunstancias que atenuaron las penas llevando el sentimiento igualitario hasta la ejecución de las mismas.

La Declaración de Virginia (1776) declaró en su Sección 1º que “Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes” y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) consagró la igualdad jurídica en su Art. 1 que decía: “Los hombres nacen y viven libres e iguales en derecho. Las distinciones sociales solo pueden fundarse en la utilidad común”; La igualdad ante la ley y ante los cargos públicos, en su Art. 6¹ “según su capacidad, y sin otra distinción que la de sus virtudes y de sus talentos” y la igualdad ante los impuestos, en su Art. 13 que estatuyó que la contribución para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de administración, debían ser igualmente repartida entre todos los ciudadanos en razón de sus posibilidades.

Sin embargo, la igualdad legal abstracta, se tradujo en una profunda desigualdad en la realidad económica; no se manifestó como una negativa del derecho y garantía de igualdad, sino como un estado existente entre dos sujetos colocados en la misma situación de gobernados, condición que mejoró con el reconocimiento de los derechos sociales.²

No obstante lo anterior, la desigualdad siguió prevaleciendo en los derechos conferidos al hombre y a la mujer, pero ante las

¹ Bertrand Galindo, Francisco y Otros: Manual de Derecho Constitucional, Tomo II, El Salvador, Talleres Gráficos UCA, Pág. 796

² Ibidem, C.F. Pp. 796-197

constantes luchas de mujeres organizadas a nivel mundial, se ha logrado avances en el respeto de los derechos humanos, ya que la normativa internacional ha tenido grandes avances; Este ordenamiento internacional inicia en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que se supone es aplicable a todas las persona, sean estos hombres o mujeres.

Mucho antes de declarar 1975, como año Internacional de la Mujer las Naciones Unidas comenzaron el proceso de aprobación de varios instrumentos internacionales, con la finalidad de garantizar la protección de los Derechos Humanos de las mujeres.

En 1979 las Naciones Unidas aprobaron la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, en cuyo preámbulo expresa su preocupación por que a pesar de la existencia de las diversas resoluciones, declaraciones y recomendaciones para favorecer la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, estas siguen siendo objeto de graves discriminaciones. Igualmente regula que la discriminación contra la mujer viola los principios de igualdad de derechos y respeto a la dignidad humana.³

La Conferencia Mundial de Derechos humanos en Viena en el año de 1993 marcó un antecedente importante al reconocer los

³ Melara Hernández, Flor de María: Tesis de Derechos Políticos de la Mujer, Pág. 8

Derechos Humanos de las Mujeres como parte inalienable, integral e indivisible de los Derechos Humanos Universales.

En nuestro país fue hasta en 1938 que se le reconoció en la Constitución a la mujer, el derecho al voto, siendo El Salvador el primer país Centroamericano en otorgarle este derecho a las mujeres, marcando así un avance para la eliminación de la desigualdad existente entre hombre y mujer; así mismo en 1939 se reconoció la igualdad en los cargos públicos, y en 1950 se estableció en cuanto a la ciudadanía la igualdad de hombres y mujeres, su Art. 22 expresaba “son ciudadanos todos los Salvadoreños sin distinción de sexo mayores de 18 años.”⁴

1.1 EVOLUCION DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURÍDICA.

La Constitución Federal de 1824 establecía en su preámbulo que los representantes del pueblo de Centroamérica, consagrados en Asamblea Nacional Constituyente, decretan la Constitución... Para alcanzar los derechos del hombre los principios inalterables de la igualdad, seguridad y prosperidad, en su Art. 2 al referirse a la nación establecía que “Es esencial al soberano y su primer objeto la conservación de a libertad, igualdad, seguridad y prosperidad” reconocía, además en el régimen “Garantías de la Libertad Individual”, la igualdad jurídica en su Art.153 al establecer que

⁴ Ibídem, Cf. Pp. 16-18-19

“todos los ciudadanos y habitantes de la República sin distinción alguna, estarán sometidos al mismo orden de procedimientos y de juicios que determinen las leyes”. Las Constituciones Federales de 1898 y 1921, garantizaban a los habitantes de la República, la igualdad en sus Art. 15 y 32, la primera de ellas, reconocía además, la igualdad ante la ley en su Art. 33.

La Constitución Nacional de 1824 por su parte, proclamaba la igualdad al establecer que “ Todos los salvadoreños son hombres libres o igualmente ciudadanos del estado”, Art. 8 expresaba, además, que si la República y el Estado protegían los derechos de la libertad, propiedad e igualdad de todos los salvadoreños, debían estos someterse a una serie de preceptos y obligaciones reguladas en el artículo 9.

La Constitución de 1841 por su parte consagraba la igualdad ante los tribunales especiales como contrarios al principio de igualdad de derechos y condiciones. En consecuencia quedaban todos sometidos al mismo orden de procedimientos y de juicios que establecían la ley, Art. 80. A partir de la Constitución de 1864 y las sucesivas de 1871, 1872, 1880, 1883, 1886, 1939 y 1945, reconocieron derechos y deberes anteriores y superiores a las leyes positivas, las cuales tenía como principios la libertad, la igualdad y la fraternidad. Artículos 76,98,17,14,10,8 y 59. A excepción de 1864, la igualdad ante la ley, artículos 111,29, 25, 21, 23, 36, 23; establecían. Además, la igualdad ante los

tribunales de justicia en sus artículos 86, 113, 31, 27, 23, 25, 39; La igualdad para la admisión en los cargos públicos en sus artículos 98, 46, 42, 33, 5, 23 y 5 respectivamente a excepción de la de 1871.

La de 1839 reconocía, además, la igualdad en los cargos públicos Art. 24 las de 1950 y 1962, reconocieron la igualdad ante la ley en su artículo 150 en cuya exposición de motivos se expresaba que figuraba como inciso segundo el rechazo de empleos y privilegios hereditarios como una consecuencia de la igualdad. Por otra parte agregaba que no podía haber restricción en cuanto al goce de los derechos civiles que se basen en diferencias de raza y color. Este último caso fue suprimido, por que estimaron que se encontraba comprendido en la raza. Decían que “La enumeración que hace el inciso primero es puramente demostrativa, y no excluye otros caso. La regla es que no puede haber restricción por motivo alguno, en cuanto al goce de los derechos civiles” hacia también algunas excepciones a la regla general ya consignada, en El Título de REGIMEN ECONOMICO. En efecto, la propiedad rural quedaba para los extranjeros limitados por la reciprocidad. Y en cuanto al pequeño comercio y a la pequeña industria, quedaban reservados a salvadoreños hijos de padre o madre salvadoreños y los centroamericanos por nacimiento. No pueden haber otras excepciones fuera de las que establezca el texto Constitucional; Igualdad Jurídica de los Cónyuges, Art. 179 y 180; Igualdad de

los hijos matrimoniales, no matrimoniales y adoptivos Art. 180 y 181 Igualdad de remuneración a igual trabajo Art. 183 ordinal 1º .

La Constitución de 1983 lo establece en el Art. 3. El cual dice literalmente en su inciso primero” Todas las personas son iguales ante la ley” Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basan en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión.

1.2 APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURÍDICA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) reconoce en su preámbulo la igualdad personal y jurídica al establecer que “ Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos” y en su Art. 2, la igualdad ante la ley e igualdad de deberes.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) también consagra la igualdad personal y jurídica en su Art.1; la igualdad de derechos en su Art. 2 la igualdad ante la ley, así como el derecho a la no discriminación e igual protección de la misma en su Art. 7 y la igualdad en el matrimonio, en su Art. 16.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) contempla la igualdad ante la ley y la igualdad en la protección de

la misma en su Art. 26; la garantía del ejercicio de los derechos en plena igualdad, en su Art.2.1; la igualdad en el goce de los derechos civiles y políticos en su Art. 3; la igualdad ante los tribunales de justicia en su Art. 14.1; la igualdad en el matrimonio en su Art. 23.4; la igualdad para los cargos públicos, en su Art.25; y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), consagra la garantía del ejercicio de los derechos en plena igualdad, en su Art. 2.2 y el pleno disfrute de igualdad de derechos en su Art. 3.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (1969) también reconoce la igualdad ante la ley y la protección legal, en su Art. 24; la igualdad de los derechos y responsabilidad de los cónyuges, en su Art.17.4 y la igualdad de derechos de los hijos matrimoniales y no matrimoniales en su Art.17.5.

Declaración Sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer creada por las Naciones Unidas especialmente para abogar a favor de la igualdad entre hombres y mujeres, establece el principio de la no discriminación y proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y libertades proclamadas en dicha declaración sin distinción alguna, incluida la distinción por razón de sexo.

En su artículo 2 establece las medidas que deberán adoptarse a fin de abolir las leyes existentes que constituyan la discriminación

en contra de la mujer y para asegurar la protección jurídica adecuada de la igualdad de derechos del hombre y la mujer, en particular; Encontramos en el artículo 6 numeral 2 las medidas que deberán ser apropiadas para asegurar el principio de la igualdad de condición del marido y de la esposa.

En su artículo 9 establece la igualdad de condiciones en materia de educación, acceso a toda clase de instituciones docentes incluidas las universidades y las escuelas técnicas y profesionales, iguales oportunidades en la obtención de becas y otras subvenciones de estudios; El Art. 10 establece que debe garantizarle a la mujer los mismos derechos que al hombre en la esfera de la vida económica y social; y finalmente su Art. 11 proclama que “ El principio de la igualdad de derechos del hombre y la mujer exige que todos los estados lo apliquen de conformidad con los principios de la CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS Y DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS”.

Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, esta convención desarrolla un concepto de discriminación y a su vez plantea como objetivo principal la igualdad, la igualdad entre hombres y mujeres, así como las garantías principales y fundamentales en las esferas políticas.

“A efecto de la presente Convención, la expresión Discriminación Contra la Mujer denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y de la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”⁵

El artículo 4, regula las adopciones o medidas para asegurar a la mujer en igualdad de condiciones con el hombre, y sin discriminación alguna, el derecho al voto, a optar a cargos públicos, y a ejercer todas las funciones públicas.

1.3 APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURÍDICA EN EL AMBITO NACIONAL.

1.3.1 NORMATIVA CONSTITUCIONAL

Las relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges se encontraban reguladas en el Libro primero del Código Civil el cual estaba vigente desde el año 1860 y se titulaba “ de las personas” pero estas relaciones se basaban en la desigualdad entre los cónyuges al grado de que se establecían en el título IV, Art. 183 ” el marido tiene derecho a obligar a su mujer a vivir con

⁵ Compilación de instrumentos Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. El Salvador. 1998.

él y seguirle a donde quiera que traslade su residencia.” Este derecho no podrá hacerse valer coactivamente; pero el marido puede negarse a alimentar a la esposa que se niegue sin justa causa a vivir con él.

A consecuencia de tal desigualdad, la Constitución de la República, de 1983 desarrolla y reconoce lo que es el principio de igualdad enmarcándolo en los derechos individuales y sociales siendo así el fundamento normativo jurídico principal, en el Art. 3 de la Constitución, en el cual se desarrolla el principio de igualdad, de manera general, es decir aplicable a toda persona así lo expresa textualmente dicho artículo en su primera parte “todas las personas son iguales ante la ley...”

Así el legislador estableció este mismo principio en el Art. 32 de la Constitución, de manera clara y específica entre los cónyuges. Dicho artículo establece en su segundo inciso que “El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.

De igual manera sucede en el artículo 33 del mismo cuerpo legal en donde se proclama que esa igualdad se dé tanto en las relaciones personales como en las relaciones patrimoniales. El cual literalmente dice: “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...”

1.3.2 NORMATIVA SECUNDARIA

En nuestra Constitución se establece el principio de igualdad jurídica en el Art. 3 al disponer “Todas las personas son iguales ante la ley; de ahí que este carácter se enmarque, tanto dentro del orden constitucional, como la legislación secundaria que lo desarrolla a través del Código de Familia con una valoración equitativa de las relaciones conyugales, e igualar los derechos y deberes de los cónyuges”.

El ordenamiento jurídico familiar desarrolla este carácter en el LIBRO PRIMERO Constitución de la Familia TITULO II Relaciones Personales y Patrimoniales entre los cónyuges, en el Art. 36, 37, 38 y 39 del Código de Familia, y CAPITULO II Régimen Patrimonial del Matrimonio.

En el Art. 36 se establece la igualdad de derechos y deberes en las relaciones personales, tales como, el derecho - deber de vivir juntos conforme a esto el Art. 37 dispone que los cónyuges fijarán conjuntamente el lugar de su residencia, no obstante, el Código de Familia determina que no se violenta este principio cuando los cónyuges tienen que separarse para evitar graves perjuicios para estos y para los hijos.

Los gastos de familia como consecuencia de la igualdad jurídica de los cónyuges, las cargas del hogar deben repartirse entre ambos en proporción a sus recursos económicos, tal como lo preceptúa el Art. 38 del Código de Familia.

El ordenamiento jurídico familiar ha regulado muy acertadamente en el Art. 39 C.F. las tareas que deben realizarse en el hogar, es muy importante determinar que la cooperación de ambos cónyuges podrá limitar el derecho del otro a desempeñar actividades lícitas, a emprender estudios o perfeccionar conocimientos, y para ello deben prestarse cooperación y ayuda, cuidando de organizar la vida en el hogar, de modo que tales actividades, perfeccionamientos o estudios no impidan el cumplimiento de los deberes que la ley les impone. El trabajo del hogar y el cuidado de los hijos, será responsabilidad de ambos cónyuges.

El régimen patrimonial, es decir, el conjunto de reglas jurídicas, que regulan la suerte de los bienes de los casados, se adoptan a partir del Art. 41 del Código de Familia los diferentes tipos de regímenes patrimoniales, a saber: 1) Separación de Bienes Art. 48 C.F; 2) Participación en las ganancias Art.51 C.F; y 3) Comunidad Diferida, desarrollado en el Art. 62; pero, además, puede optar por un régimen diferente por medio de las Capitulaciones Matrimoniales, Art. 84 C.F.

CAPITULO II
ASPECTOS DOCTRINARIOS Y LEGALES DEL PRINCIPIO DE
IGUALDAD JURÍDICA EN LAS RELACIONES PERSONALES ENTRE
LOS CÓNYUGES.

CONCEPTO	CARACTERÍSTICAS
1. Igualdad formal o ante la ley	<ul style="list-style-type: none">• No se distingue a los destinatarios.• No se atiende al contenido concreto de la ley, con su alcance general.• Vincula a quien aplica la ley, no a quien la genera.
2. Igualdad como tratamiento diferenciado.	<ul style="list-style-type: none">• Tiene en cuenta las diferencias de los destinatarios.• Vincula a legisladores y aplicadores.
3. Igualdad material.	<ul style="list-style-type: none">• También tiene en cuenta las diferencias de los destinatarios y vincula a legisladores y aplicadores.• Demanda un actuar del Estado para remover los obstáculos que limitan de hecho la igualdad de las personas.

2. DEFINICIÓN DE IGUALDAD JURÍDICA.

Hablar del término Igualdad, no es nada fácil, aunque el vocablo sugiere varias definiciones que a primera vista son aceptables; al buscar en los diccionarios tradicionales, se encuentra que la palabra igualdad, se define generalmente como relación entre dos cosas iguales: "Igualdad: conformidad de una cosa con otra en naturaleza, forma, calidad o cantidad."⁶

La Igualdad es un concepto abstracto que implica completa concordancia entre entidades absolutas y equivalentes, su adaptación al ordenamiento jurídico atiende a la paridad de derecho y obligaciones conferidos a personas que se encuentran en semejante situación de hecho.⁷

Es necesario mencionar la polémica existente al distinguir la Igualdad como Principio, Derecho o una Garantía.

Doctrinariamente existe un consenso de considerarlo como un PRINCIPIO RECTOR de todo Estado de Derecho. Pero también como un DERECHO INDIVIDUAL, dado su carácter de exigibilidad, es decir que tiene una naturaleza mixta, por lo tanto es un principio y un derecho.

⁶ Pelayo y Gross. Valentín, Diccionario Manual Ilustrado. Larousse. 1998. Pág. 432

⁷ Stilerman, Marta N.: Igualdad jurídica de los Cónyuges, Buenos Aires, Argentina, 1987, pagina 471

Manuel Ossorio, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, expresa que al hablar de Igualdad en el Derecho lo que se quiere decir es que la Ley no establece distinciones individuales respecto a aquellas personas de similares características; ya que a todas ellas se les reconocen los mismos derechos y las mismas posibilidades.⁸

La igualdad surge como una reivindicación fundamental de los revolucionarios liberales, hasta el punto que, llegó a quedar inscrita en el lema del Estado surgido de la Revolución Francesa. Se habla, sin embargo, de una igualdad formal: es decir una identidad de posición de los destinatarios de la norma, como una equiparación de situaciones frente a los efectos y alcances de la ley.

Se trataba sobre todo de igualar los efectos de la ley en relación con sus destinatarios, con independencia del contenido concreto de la norma. De esta suerte, igualdad ante la ley, tenía más que ver con los efectos de la ley, que con la igualdad de las personas, pues en realidad lo que se trataba era de garantizar el alcance general de la ley.⁹

Por eso sostiene Alexy,¹⁰ que "igualdad ante la ley", ha sido durante largo tiempo interpretada exclusivamente en el sentido de un mandato

⁸ Ossorio, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta S.R.L. 1984. Pág. 362

⁹ López Gerra, Luis, Espin, Eduardo; García Morillo, Joaquín; Pérez Tremps, Pablo Y Satrustegui, Miguel. Derecho Constitucional, Vol. 1 Valencia: Tirant lo Blanch, 1991. Pág. 142

¹⁰ Alexy, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. Pag. 382

de igualdad en la aplicación del Derecho. Así pues, por definición, el mandato de igualdad en la aplicación del Derecho, puede vincular sólo a los órganos que aplican el Derecho, pero no al legislador.

No obstante, este primario concepto de la igualdad, ha experimentado notables transformaciones que han implicado la superación de ese igualitarismo ante la ley, distinguiendo a sus destinatarios según caracteres que implicaban tratar a todos los individuos de una misma manera, sino a todos los iguales de una misma manera.

El concepto de igualdad entonces en su moderna proyección se ha habituado al tratamiento diferenciado, en tanto, se sostiene que éste es indispensable para conseguir un trato igualitario. O siguiendo a Norberto Bobbio, "El proceso de la justicia es un proceso de diversificación de lo diverso, o de unificación de lo idéntico".¹¹

Este desarrollo de igualdad ha sido retomado por la Sala de lo Constitucional: "Es evidente que el mandato constitucional no significa que el legislador tiene que colocar a todas las personas en las mismas posiciones jurídicas, ni que todas presenten las mismas cualidades o se encuentren en las mismas situaciones fácticas. Pretender tal igualdad sólo provocaría la aparición de disparates jurídicos, pues la riqueza de la diversidad humana no puede ser reducida a una sola categoría hay límites naturales que lo imposibilitan.

¹¹ Bobbio Norberto; "Igualdad y dignidad en los hombres", Editorial Sistema, Madrid, 1991. Pag. 47

Por lo tanto, el Principio General de Igualdad que vincula al legislador no puede exigir que todos los sujetos jurídicos deban ser tratados exactamente de la misma manera ni tampoco que todos deban ser iguales en todos los aspectos. Ante la imposibilidad de la igualdad universal, la técnica mas recurrida quizá por su aptitud. Para dar contenido al Principio de igualdad es la fórmula helénica de tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual...”.

(Inconstitucionalidad 15-96 sobre la Ley de Emergencia).

De acuerdo a lo anterior podemos considerar que hemos alcanzado la Igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, en general, y entre cónyuges, en particular. No obstante, esta igualdad no es ni puede ser absoluta en razón de que se a creado una diferencia biológica, la naturaleza dotó a la mujer de la posibilidad de concebir; y es en cierto modo, a partir de esa disparidad que surgen, en la práctica, sustanciales diferencias en la aplicación de las normas jurídicas objetivamente igualitarias.

2.1. UBICACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN

La igualdad adquiere descripción normativa en el artículo 3 de la Constitución estableciendo un principio general según el cual: “ Todas las personas son iguales ante la ley”.

Pero también la Constitución efectúa en el resto de su normatividad algunas concreciones frente aspectos relativos a la igualdad, tales

como el Art. 32 inc. 2 Cn. , referente a la igualdad jurídica de los cónyuges; el Art. 36 cn. sobre la igualdad de los hijos frente a sus padres independientemente de su origen dentro del matrimonio o fuera de este; el Art. 38 Cn. Ordinal 1 Cn. , respecto al principio de igual remuneración frente a igualdad de trabajo, e inclusive el artículo 58 Cn., que establece un principio de no discriminación en el acceso a la educación por parte de los establecimientos educativos.

La norma constitucional además establece criterios o categorías específicos por los cuales no pueden establecerse diferenciaciones en la ley o en su aplicación. De ello se colige que está implícito en la idea de igualdad, la necesidad de determinar qué ha de considerarse como igual. Se necesita entonces una pauta de evaluación del criterio con el cual se forman distintas categorías o se individualizan situaciones o personas que serán consideradas como iguales. De ahí que se destaque el carácter referencial del derecho a la igualdad, en el sentido que aquél que lo invoque es obligado a hacer una comparación frente aquello que apriorísticamente el legislador, el Juez o la Administración considera igual o desigual, en su contra.

Su efectiva vigencia y su mayor problematicidad radicarán en definitiva en el criterio o pauta que se utilice para determinar las categorías a las que se aplicará la igualdad. De ahí que para hablar sobre "igualdad en la ley" debamos comenzar teniendo en cuenta dos aspectos:

- La exigencia formal de igualdad que da la ley

- El criterio material que se ha aplicado en la ley para la determinación de las categorías

Tomemos entonces para acercarnos al primer aspecto, la Constitución y su artículo 3 que expresa que «todas las personas son iguales ante la ley», frase desprovista de un significado preciso, como la generalidad de las normas constitucionales, y que nosotros cuando estudiamos en las escuelas de Derecho, generalmente nos explicaron bajo el aforismo de "Tratamiento igual entre iguales y tratamiento desigual entre desiguales".

Esta formula clásica sigue siendo utilizada por la Sala de lo Constitucional, en la mayoría de pronunciamientos en los cuales ha tocado como fondo las cuestiones debatidas, sus orígenes se identifican generalmente con el pensamiento helénico: "Por ejemplo parece que la justicia consiste en igualdad, y así es, pero no para todos, sino para los iguales; y la desigualdad parece ser justa y lo es en efecto, y no para todo sino para los desiguales.

La ley potenciará el desarrollo de la igualdad (exigencia formal) a través de esta idea, pero el problema surge generalmente a la hora de determinar lo que se entiende que merece un tratamiento igual, frente a lo que consideramos desigual, y por lo tanto, objeto de un tratamiento distinto (criterio material).

Con seguridad el ejemplo más patético de esta problemática constitucional sobre el ejercicio de este criterio material para efectuar

diferenciaciones como mecanismo para mantener la igualdad porque justamente para ello se hacen las diferenciaciones, no para generar desigualdades, sino para dar un tratamiento igualitario a categorías o situaciones distintas, ha sido en relación con el reconocimiento de los derechos políticos de la mujer en El Salvador, ya que su conquista data de fechas aun recientes el derecho al voto en 1938 y el derecho a ser elegible a cargos públicos hasta 1962.

Una primera regla que pudiera señalarse, sería partir de la idea de que no puede haber restricciones o diferenciaciones por los motivos enumerados en la Constitución, (es decir, "no podrán establecerse restricciones, discriminaciones o desigualdades que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión").

Pero la verdad:

Ésta, es una enumeración puramente demostrativa y no excluye otros casos, como afirma la misma exposición de motivos de la Constitución del 50¹², en ella, se expreso lo siguiente: "La enumeración que hace el inciso primero es puramente demostrativa, y no excluye otros casos. La regla es que no puede haber restricción por ningún motivo, en cuanto al goce de los derechos civiles". "Este mismo proyecto hace algunas excepciones a la regla general aquí consignada, en el titulo del Régimen Económico. En efecto, la propiedad rural queda para los extranjeros limitada por la reciprocidad, y en cuanto al pequeño

¹² El Salvador. Unidad técnica Ejecutora. Las Constituciones de la República de El Salvador. 1824-1962. 2ª Parte. San Salvador. Talleres Gráficos. UCA.

comercio y a la pequeña industria, quedan reservados a salvadoreños hijos de padre o madre salvadoreña y a los centroamericanos por nacimiento. No puede haber otras excepciones, fuera de las que establezca el texto constitucional.”

Además de constatarse que la enumeración es ejemplar, la referida motivación de la disposición, evidencia que no se le da a la expresión “derechos civiles” el sentido limitado que la hace sinónima de “derechos individuales”, pues los ejemplos utilizados para el caso de las restricciones, pertenecen a los derechos económicos. En conclusión, debe entenderse que la igualdad debe modular cualquier tipo de derecho: individual, político, social, económico o cultural como bien sabemos existen diferentes tratamientos en la legislación nacional en materia de nacionales y extranjeros la misma Constitución se encarga a su vez de hacer algunas diferenciaciones: así los extranjeros están sujetos a un régimen especial (Art. 100 Cn.) o bien los diferencias frente a los nacionales, en materia del ejercicio del comercio, industria o prestación de servicios en pequeño (Art. 115), e incluso simplemente por razones de sexo en materias de edades para el acceso a una pensión: la mujer (55 años) y el hombre (60 años), Según el artículo 104 de la Ley del Sistema de Ahorro Para Pensiones; o bien otro ejemplo que puede encontrarse dentro de la realidad salvadoreña es el establecimiento de requisitos diferenciados en materia de estatura entre hombres (se les exige 1.60 mts.) y mujeres (se les exige 1.55 mts.) Para su ingreso como aspirantes a agentes policiales en la Academia Nacional de Seguridad Pública. (ANSP).

2.2 ASPECTOS GENERALES DE LAS RELACIONES PERSONALES ENTRE LOS CÓNYUGES.

Sara Montero nos dice que “El estado de casados implica la aplicación imperativa de una serie de deberes y derechos recíprocos entre los cónyuges, que podemos analizar desde tres puntos de vista: en cuanto a sus personas, bienes y en cuanto a sus hijos”.

Ciertamente todo matrimonio produce tres clases de efectos:

1. Efectos personales, que se refieren a los derechos y obligaciones que surgen entre los cónyuges;
2. Los efectos patrimoniales que se relacionan con los Regímenes Patrimoniales del matrimonio: y
3. Efectos relativos a las relaciones con sus hijos, que son los denominados paterno filiales y que concretan en la autoridad parental.¹³

Somarriva Undurraga establece que: “Los efectos del matrimonio son los derechos y obligaciones que produce”,¹⁴ y en relación a los efectos personales Castán Tobeñas agrega que ellos se pueden dividir en “derechos y obligaciones comunes para ambos cónyuges y en derechos

¹³ Montero Duhalt, Sara: Derecho de familia, Editorial Porrúa, Mexico 1984, pag. 140

¹⁴ Somarriva Undurraga, M. 1946 Curso de Derecho de Familia, Ed. Nascimento. Pag. 120

y obligaciones especiales para cada cónyuge”,¹⁵ agrupando a los de la primera clase:

- a) Vida común
- b) Fidelidad
- c) Mutuo Auxilio, y
- d) Emancipación

Y en los segundos así:

- a) De autoridad del marido y limitación en la capacidad civil de la mujer; y
- b) De Administración.

De acuerdo a nuestra legislación los efectos del matrimonio al igual que en la doctrina se dividen en personales y patrimoniales y están contemplados fundamentalmente en el LIBRO I , Título II, Capítulo I y II del Art. 36 al 89 del Código de Familia.

En el presente capítulo se procede únicamente al estudio de los efectos personales que el matrimonio produce para cada uno de los cónyuges, pues en el siguiente capítulo se desarrollara la parte relativa a los efectos patrimoniales.

En el ámbito del Derecho de Familia predominan las relaciones estrictamente personales sobre las patrimoniales y la consiguiente subordinación de estas últimas a las primeras; todo el derecho de familia disciplina condiciones personales o estados familiares que son

¹⁵ Castan Tobeñas, J. 1942 “Derecho Civil”, 3ª Edición Madrid, Instituto Editorial Rens T.3. pag. 57 y 58.

inherentes a la persona y se imponen como derechos absolutos y son estas condiciones personales y estados familiares los que dan origen a las relaciones patrimoniales.

En el Código de Familia primero se consagran los Derechos Personales y como consecuencia de ellos los patrimoniales, existe predominio de las relaciones personales, así en el matrimonio, primero se establecen los derechos personales que son de obligatorio cumplimiento y luego se regulan los derechos patrimoniales al establecer los regímenes patrimoniales del matrimonio en donde los cónyuges eligen libremente el régimen que adoptaran.¹⁶

Siendo el matrimonio una comunidad de vida material y espiritual su observancia es fundamental para la consolidación y estabilidad de la vida familiar.

Se destacan los siguientes derechos y obligaciones:

1. Derechos a la dirección conjunta del hogar, a fijar la residencia de común acuerdo; a la administración separada de los bienes propios y sociales, mientras dure el matrimonio o no haya separación de bienes; a vivir juntos, y a obrar en un plano de igualdad jurídica.
2. Correlativos a estos derechos, surgen las siguientes obligaciones: guardarse fidelidad; socorrerse y ayudarse mutuamente; aportar los

¹⁶ Calderón de Buitrago, Ob. Cit Cf. Pag. 85

gastos necesario para las necesidades domesticas, en proporción a sus facultades económicas y al mutuo acuerdo.¹⁷

De las relaciones personales entre los cónyuges derivan varios deberes que suponen sus correlativos derechos, de los cuales los principales son:

1. Deber de vivir juntos.
2. Deber de Fidelidad
3. Deber de Asistencia
4. Obligaciones de respeto, tolerancia y consideración en el trato
5. Regulación de los asuntos domésticos y cooperación
6. Gastos de la Familia.

Estos derechos-deberes tienen una vital importancia y se consideran la base de la comunidad de vida que se da entre los cónyuges.

Las normas que regulan los efectos de tipo personal entre los cónyuges se caracterizan por ser de orden público, ya que persiguen la realización de los fines del matrimonio.¹⁸

Por su naturaleza, los derechos y obligaciones personales no pueden ser renunciados, ni delegados, en ningún momento, tampoco pueden ser modificados y su reglamentación, tiene como base fundamental la igualdad jurídica respecto de los cónyuges.¹⁹

¹⁷ *Ibíd*em, Cf. Pag. 237

¹⁸ Documento Base y Exposición de Motivos del C. Fam. Tomo II Pag. 396-397

¹⁹ Caldearon de Buitrago, Anita y otros. Manual de Derecho de Familia. Centro de Investigación y Capacitación. Proyecto de Reforma Judicial 2da. Edición 1995 pag. 237,238.

Estos derechos y obligaciones son además de orden moral y jurídico, ya que el reiterado incumplimiento puede producir el rompimiento y disolución de la comunidad de vida.

2.2.1. DEBER DE VIVIR JUNTOS.

Este deber implica respecto de los cónyuges, la obligación de vivir en la casa conyugal y se caracteriza por ser recíproco y permanente.

El Código de Familia, en el Art. 36, regula que los cónyuges deben vivir juntos, la convivencia en el domicilio conyugal debe entenderse como el lugar donde conviven los cónyuges y sus hijos, disfrutando de la armonía y respecto a las relaciones conyugales y las paterno-filiales.

Este derecho-deber, es recíproco y ambos cónyuges, decidirán libremente donde van a convivir (Art. 37 Código de Familia). “Los cónyuges fijaran conjuntamente el lugar de su residencia y regularán de común acuerdo todos los asuntos domésticos”.²⁰

En la comunidad de vida los cónyuges cohabitan bajo un mismo techo, pues es la forma de cumplir a cabalidad los derechos-deberes que se generan de la vida en común.

No se viola este deber, cuando los cónyuges tienen que separarse para

²⁰ Código de Familia

evitar graves perjuicios, para éstos y sus hijos como cuando se padece una enfermedad contagiosa y se separa momentáneamente uno de ellos del seno familiar; o cuando por razones de trabajos acuerdan residir ambos en diferentes lugares; en estos casos, no hay rompimiento de la armonía familiar, sino que los cónyuges se sacrifican entre sí, en beneficio del grupo familiar.²¹

La cohabitación determinada por la convivencia entre los cónyuges, es una obligación recíproca que moral y legalmente los afecta a ambos, comprende el débito conyugal (moderadamente llamado derecho – deber de la relación sexual), es el derecho a la libre procreación, el de convivencia, que comprende el domicilio conyugal, la asistencia o ayuda mutua, el respeto, consideración y tolerancia en el trato, la cooperación y los gastos de familia.

Es así que el derecho – deber a las relaciones sexuales (conocido anteriormente como débito conyugal) es independiente de la procreación; Es parte de la identificación de la pareja y conlleva a uno de los fines del matrimonio; el Art. 11 del Código de Familia lo consagra en la obligación de vivir juntos, y el Art. 106 N°3 del Código de Familia concibe como motivo de divorcio por incumplimiento grave y reiterado de este derecho - deber.

Con respecto a las relaciones sexuales, débese entender las normales y compartidas no la imposición para hacerlas efectivas.

²¹ *Ibíd*em, Documento Base Cf. Pag. 267

En el Código de Familia, el Art. 36, regula que los cónyuges deben vivir juntos, ello conlleva a determinar que entre los casados, la convivencia íntima a través de las relaciones sexuales satisface el amor conyugal que ambos se profesan, este amor comprende tanto el aspecto de las relaciones sexuales, como la relación espiritual y moral que en su conjunto, fortalecen la comunidad de vida.

La concepción tradicional de los fines del matrimonio , referente a la procreación a variado; actualmente se considera fundamental la convivencia, por que son las parejas las que determinan la estabilidad del matrimonio y por consiguiente la unidad familiar.

Con relación al derecho de la libre procreación, la igualdad y reciprocidad que la ley señala a los esposos es de vital importancia para que se dé entre ellos, el mutuo acuerdo en cuanto al numero espacio del tiempo para el nacimiento de sus hijos.

En tal sentido el Código de Familia establece en los artículos 36 y 106 numeral 3° pertinente a este tipo de derechos – deberes basado en la igualdad de derechos y deberes, por la comunidad de vida que entre ellos establece “ deben vivir juntos, guardarse fidelidad, asistirse en toda circunstancia, y tratarse con respeto, tolerancia y consideración”. A su vez el numeral 3°) del Art. 106 del citado cuerpo de leyes dispone, que es motivo divorcio el incumplimiento grave o reiterado de los deberes del matrimonio.²²

²² Calderón de Buitrago, Ob. Cit. Cf. Pag. 238, 239, 240 a la 244

Con relación a esta convivencia, se expresa que “la fidelidad del matrimonio no es solamente procrear hijos, sino establecer una plena y permanente comunidad de vida entre los contrayentes; esa plenitud de vida conduce a la unidad de los dos y en esa unidad el hombre y la mujer están llamados a existir el uno al lado del otro, es decir, a convivir, y esa existencia debe ser recíproca, o sea que debe vivir el uno con el otro.

La unión conyugal tiene carácter permanente, esto es, se contrae con la intención de que perdure durante toda la vida, por lo que su estabilidad es garantizada por las leyes.²³

2.2.2 DEBER DE FIDELIDAD

El deber de fidelidad, esta regulado dentro de la disposición contenida en el artículo 36 del Código de Familia, como un derecho-deber fruto de la unión monogámica; consiste en la obligación de ambos cónyuges de guardarse fé en igualdad de circunstancias, tanto al marido como la mujer.

La fidelidad consiste en no tener relaciones extramatrimoniales que configuren un adulterio, incluye la obligación para cada cónyuge de observar una conducta inequívoca absteniéndose de cualquier apariencia comprometedora y lesiva para la dignidad del otro.

²³ Exposición de Motivos. Documento base. CORELESAL. Pag. 251

Este deber se caracteriza por ser recíproco y permanente al igual que el deber de convivencia.

Fidelidad. En nuestro medio la familia tiene como base el matrimonio monogámico, de allí que se exija la fidelidad entre los cónyuges, antiguamente el infringimiento de este deber llegaba a constituir un delito contra la familia, así se contemplaba en nuestro Código Penal. Tan es así que la transgresión a este deber personal entre los cónyuges no solo se tipificaba penalmente como adulterio, sino que constituía una causal de divorcio conforme al Art. 144 números 2 y 3 del Código Civil el cual fue sustituido por el actual Código de Familia.

Ahora bien, en relación a esta obligación que se comenta hay que hacer una observación y es que existían diferencias en relación a la regulación del adulterio, pues las disposiciones tanto civiles como penales eran mucho más rígidas para la mujer que para el hombre, lo cual, representaba cierta contradicción con el principio constitucional de igualdad jurídica de los cónyuges dentro del matrimonio, Art. 32 cinc. 2º Cn., pues al observar las disposiciones tanto penales como civiles sobre el adulterio, en ambos campos se exigía mucho más a la mujer que al hombre. En relación a esto último, se argumenta que el trato que se daba a la mujer con respecto al adulterio era mucho más severo que para el hombre en base a principios de protección para la familia, pues se decía que el adulterio de la mujer podía llevar al grupo familiar hijos ajenos para el marido.

Caracteres que identifican la fidelidad:

1. Reciproco: Este deber es reciproco, porque es igual para ambos cónyuges, el Código de Familia, no hace distinción entre la infidelidad de la esposa y del esposo. Esta igualdad se ratifica al considerarse para ambos el divorcio Art. 106 Ord. 3º Código de Familia. Este criterio acogido en la legislación contemporánea y la doctrina moderna, responde a la equiparación de valores jurídicos y morales, con respecto a los deberes fundamentales que se originan del matrimonio.²⁴
2. Absoluto: El deber de fidelidad, es absoluto e incompensable para ambos cónyuges, no puede excusarse articulando su incumplimiento por parte del otro; así lo expresa el Art. 36 del Código de Familia, por la imperatividad de la norma, no tiene ninguna validez convención alguna al respecto, por lo tanto no puede existir dispensa del cumplimiento de este deber, para ninguno de los cónyuges.²⁵
3. Permanente: Mientras no se disuelve el matrimonio, es decir mientras los esposos vivan juntos armónicamente o que simplemente se encuentren separados por circunstancias ocasionales, este derecho-deber continua, así señala el tratadista Spota: “ también subsiste el deber de fidelidad en caso de mera separación de hecho, pues de ningún modo una situación fáctica

²⁴ Calderón de Buitrago, Pag. 247

²⁵ *Ibíd*em, Cf. Pag. 247

anormal puede derivar en la dispensa del cumplimiento de uno de los deberes fundamentales que derivan del matrimonio”.

2.2.3 DEBER DE ASISTENCIA

Este deber ha sustituido a lo que anteriormente se conocía como deber de socorro y ayuda mutua, situado en el Art. 184 y 135 Inc. 2 y 182 del Código Civil, antes de la entrada en vigencia del actual Código de Familia, el cual comprendía la obligación de socorro para los consortes, dicho artículo que contemplaba en lo fundamental el deber de alimentación, conforme a su redacción parecía que la obligación correspondía exclusivamente al hombre, ya que para la mujer se convertía en obligación si el marido carecía de bienes. Como complemento al Art. 184 Código Civil, ya derogado encontramos el Art. 338 numeral 1º que establecía: “Se deben alimentos al cónyuge, no importa si carece o no de bienes”, la redacción del Art. 184 del Código Civil, se explicaba en función del tiempo ya que la mujer al casarse salía de la potestad paterna para entrar a la potestad marital; en esa época la mujer no tenía campo de acción que proporcionara su desenvolvimiento, sus ocupaciones eran exclusivamente las tareas del hogar, difícilmente podía adquirir bienes en base a su esfuerzo propio. De allí la obligación fundamental de que el marido proporcionara lo necesario para la subsistencia del grupo, pero actualmente encontramos que tanto el esposo como la esposa deben asistirse en toda circunstancia con igual esmero, es decir de manera recíproca, así se encuentra regulado en el Art. 36 del Código de Familia inciso 1º “los

cónyuges tienen iguales derechos y deberes; y por la comunidad de vida que entre ellos se establece, deben vivir juntos, guardarse fidelidad, asistirse en toda circunstancia, y tratarse con respeto, tolerancia y consideración”,²⁶ concluimos entonces que este deber de asistencia se traduce o consiste en el socorro y la ayuda mutua, solidaridad afectiva y cuidados recíprocos, la asistencia implica una serie de presupuestos que podrían sintetizarse en el concepto de solidaridad conyugal y en el de solidaridad familiar; Pero abarca también los alimentos.

Teniendo como característica la reciprocidad, permanencia e irrenunciabilidad, cuyo incumplimiento supone motivo de divorcio.²⁷

2.2.4 LA AYUDA MUTUA.

En relación a la ayuda mutua se ha determinado que es una exigencia de carácter moral. La ayuda mutua implica el socorro en el cuidado personal de cualquiera de los cónyuges, tal puede ser el caso de enfermedad o vejez.

Esta consecuencia es tal vez, una de las de mayor trascendencia en el matrimonio, pues implica una serie de conductas solidarias como son el mutuo auxilio o la reciprocidad de la asistencia.

²⁶ Código de familia

²⁷ *Ibíd.*, Cf. Pag. 245

Este derecho-deber, lo contempla el Código de Familia en el Art. 36 al expresar que los cónyuges deben asistirse en toda circunstancia de sus vidas, es decir que deben ayudarse en todo lo necesario para vivir, así como prodigarse los cuidados necesarios en caso de enfermedad y el auxilio moral y espiritual que se necesita para hacer de la relación de pareja una verdadera comunidad de vida.

La ayuda mutua no se limita al aspecto material como sería todo lo indispensable para el sustento, la habitación, la asistencia médica, etc. sino que también la asistencia y cuidados personales que se traducen en el amor conyugal, la abnegación, la entrega y hasta el sacrificio, entre los esposos.²⁸

Anterior al Código de Familia, nuestra Legislación Civil regulaba las obligaciones económicas de los cónyuges de una forma tradicional; señalaba la obligación alimentaria impuesta por la ley al marido, lo cual era una consecuencia de ser el jefe o responsable del grupo familiar pero a medida que se le confirió a la mujer un mayor ámbito de capacidad de ejercicio, su actividad laboral fuera del hogar se ha reconocido; también ella tiene la obligación de contribuir a la subsistencia familiar, es así que en las sociedades actuales tanto el hombre como la mujer contribuyen a la solución de los problemas domésticos.²⁹

²⁸ *Ibíd.*, Cf. Pag. 245

²⁹ *Ibíd.*, Cf. Pag. 244

En suma la asistencia reciproca en toda circunstancia, de la vida de los casados es primordial para mantener la armonía en el matrimonio.

2.2.5 OBLIGACIÓN DE RESPETO, TOLERANCIA Y CONSIDERACIÓN EN EL TRATO

El trato entre los cónyuges debe basarse en el respeto, la tolerancia y la consideración mutua.

El respeto implica la justa apreciación de las cualidades del otro cónyuge y el acatamiento que por ello se le hace.

La tolerancia permite disimular algunas cosas sin consentimiento expresamente.

La consideración facilita el trato cortés y respetuoso entre los cónyuges; se caracteriza por ser permanente y recíproco de tal suerte que si falta se vuelve insoportable la vida en común, dando lugar al divorcio.

2.2.6 REGULACIÓN DE LOS ASUNTOS DOMÉSTICOS Y COOPERACIÓN.

Como consecuencia de la igualdad jurídica de los cónyuges ya no es sólo el marido quien obtiene los problemas y orientación del hogar, sino ambos en un plano total de igualdad, teniendo el derecho-deber de resolver juntos los problemas y todo lo concerniente a la educación de

los hijos sus actitudes frente a determinadas circunstancias, etc., esta obligación se encuentra regulada en el Art. 37 y 39 del Código de Familia, al establecer que los cónyuges regularan de común acuerdo todos los asuntos domésticos y en cuanto a la cooperación establece el Art. 39 ya mencionado que ninguno de los cónyuges puede limitar el derecho del otro a desempeñar actividades lícitas o a emprender estudios o perfeccionar conocimientos, para ello deben prestarse cooperación y ayuda, organizando la vida en el hogar, para que tales actividades perfeccionamiento o estudios no impidan el cumplimiento de los deberes que impone el Código de Familia.

2.2.7 GASTOS DE LA FAMILIA

Los gastos de la familia como consecuencia de la igualdad jurídica de los cónyuges, las cargas del hogar deben repartirse entre ambos, en proporción a sus recursos económicos, tal como lo preceptúa el art. 38 Inc. 1º del Código de Familia: “Los cónyuges deben sufragar en proporción a sus recursos económicos, los gastos de la familia. Si uno de ellos no tuviere bienes ni gozare de emolumento alguno, el desempeño del trabajo del hogar o el cuidado de los hijos se estimara como contribución a tales gastos, con el mismo significado que las aportaciones del otro”.³⁰

³⁰ Código de Familia

CAPITULO III

REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO

3. CONCEPTO.

Al conjunto de reglas jurídicas que regulan la suerte de los bienes de los casados se le denomina régimen patrimonial o régimen económico del matrimonio, o simplemente régimen patrimonial, y mediante el se pretende dar respuesta a diferentes cuestiones como son: 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, y quien es el que responde de las obligaciones contraídas ante terceros.

SANTIAGO C. FASSI y GUSTAVO A. BOSSERT, definen al régimen matrimonial como el sistema jurídico que rigen las relaciones patrimoniales emergentes del matrimonio, otros autores hablan de Derecho Matrimonial Patrimonial, Régimen de Bienes en el Matrimonio o Régimen Matrimonial Pecuniario.³¹

En el artículo 40 del Código de Familia, se da un concepto de régimen patrimonial del matrimonio, manifestando que es el conjunto de normas que regulan las relaciones económicas de los cónyuges entre sí y con terceros.

³¹ Monroy Cabra, Marco Gerardo, Derecho de Familia y de Menores, 3º Edición, Librería Jurídica Wilches, Santa Fe de Bogotá, 1993, Cf. Pp 453.

Hemos formulado un concepto propio de lo que es el régimen patrimonial del matrimonio, decimos que es el conjunto de normas jurídicas que se encargan de regular las relaciones económicas o pecuniarias que surgen entre los casados y entre estos con terceros.

3.1 ASPECTOS HISTORICOS.³²

El matrimonio determina el surgimiento de relaciones de carácter personal entre los cónyuges con las consecuentes facultades y deberes recíprocos. Pero además, derivan de el 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.- Las relaciones patrimoniales determinan como 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 en que medida esos bienes responderán ante terceros por las deudas contraídas por cada uno de los cónyuges.

En nuestro país desde el año 1860 que entro en vigencia el Código

³² Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia. Ob. Cit. Cf. pp.408-409.

Civil, hasta el año de 1902, el régimen económico del matrimonio fue únicamente el de comunidad de bienes, denominado comunidad. Este 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 de la incapacidad de aquella al casarse. Según lo definió el artículo 134 de dicho código: “La potestad marital es el conjunto de derechos que las leyes conceden al marido sobre la persona y bienes de la mujer”.

Las Capitulaciones Matrimoniales eran el instrumento por el cual 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 podía establecerse la administración de ciertos bienes por parte de la mujer, siempre que tuviera capacidad jurídica para ello. De no celebrarse 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 sus cargas, participación ordinaria y extraordinaria, hasta la disolución de la sociedad y su participación.(67 artículos en total)

En el título referente a los derechos y obligaciones entre los cónyuges, se regulaban las excepciones en virtud de las cuales la mujer podía administrar sus bienes. Ellas eran 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.

Demás esta decir que 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 de la sociedad conyugal, 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 que el matrimonio era indisoluble hasta el año de 1893, la sociedad conyugal en esas condiciones también lo fue, pues aunque se permitía el divorcio sin ruptura del vínculo matrimonial, el mismo no producía la disolución de la sociedad conyugal, sino solo algunas previsiones para evitar que el marido demandado como culpable del divorcio perjudicara en sus bienes a la mujer. Entre tales previsiones estaba la nulidad de los trasposos y gravámenes sobre dichos bienes, salvo que la mujer lo consintiera expresamente.

Por reformas introducidas al Código Civil en agosto de 1902, se suprimió la potestad marital y con ello se restableció la capacidad Jurídica de la mujer casada, se abolió la sociedad conyugal como régimen legal único y obligatorio, disponiéndose en base a los principios de mutabilidad del régimen patrimonial y libre disposición de bienes, que fuera en las capitulaciones matrimoniales donde los cónyuges adoptaran libremente y de común acuerdo, el régimen

económico del matrimonio. De optar por el de sociedad conyugal el legislador de 1902 estableció:

1. 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;
2. Que tal régimen se podía modificar como cualquier otro, mediante dichas capitulaciones;
3. Una nueva causa para la disolución de la sociedad conyugal, que era la extinción del plazo estipulado para su duración;
4. La cesación de la sociedad conyugal existente antes de 1902, la cual permitió efectuar mediante escritura, la división del haber social.

El legislador de 1902 concibió un régimen legal supletorio, totalmente distinto al hasta entonces vigente. 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 de los que adquiriera durante el por cualquier título y los frutos de unos y otros “(art. 186 del Código Civil).

Con las reformas del Código Civil en 1902 la condición de la mujer fue restablecida a su verdadero rango, y es a partir de entonces cuando pudo actuar en un plano de igualdad con el hombre para administrar sus bienes y disponer de ellos.³³

³³ Ibidem, Ob. Cit. pp. 410-414.

3.2 CLASIFICACIÓN DOCTRINARIA DE LOS REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO

Todo régimen patrimonial en el matrimonio responden a un doble orden de relaciones básicas, los criterios de clasificación se elaboran a partir del modo en que cada legislación positiva organiza la interdependencia patrimonial entre los cónyuges y las relaciones de estos contra terceros.

Así por ejemplo, se pueden distinguir los regímenes sobre la base de la incidencia del matrimonio en la propiedad de los bienes de los cónyuges y simultáneamente, en la titularidad de la gestión (administración y disposición) según que esa gestión corresponde a ambos esposos conjunta o separadamente – o solo a uno de ellos – administración marital. En cuanto a la responsabilidad de las obligaciones contraídas con terceros, los regímenes pueden distinguirse según que consagren la responsabilidad común (solidaria) por las deudas, o en cambio, la separación de responsabilidad. En el primer sistema ambos cónyuges indistintamente, son responsables por las deudas contraídas por uno de ellos; en el segundo, cada cónyuge responde en principio las deudas por el contraídas y no por las del otro. Todo ello sin perjuicio de la contribución en las cargas que se deban sin los esposos.

Hay una diversidad de clasificaciones de los regímenes patrimoniales entre los cuales se puedan mencionar los siguientes:

Autores Argentinos entre ellos Bossert y Zannoni los clasifican así.³⁴

- a) Régimen de Absorción de la Personalidad Económica de la Mujer por el Marido, Tiene un valor meramente histórico, ya que no rige en el Derecho Positivo Contemporáneo. Se identifica como tal el que constituía en el derecho Romano el matrimonio **cum manu** en el cual la mujer al dejar a su familia agnaticia se incorporaba **alieni iuris-loco filiae** a la del marido de modo que, al menos en los primeros tiempos carecía de matrimonio y los bienes dótales de ella o de un tercero que los hubiese entregado pasaban a ser propiedad del marido o del **pater familia** si el marido no era sui iuris. A la finalización del matrimonio en este régimen nada debía el marido reintegrar a la mujer ni compensarla en dinero.
- b) Régimen de Unidad y Unión de Bienes, En este régimen se produce como en el romano, una suerte de absorción de la personalidad económica de la mujer por el marido, a quien se transmiten todos los bienes de ella. El marido adquiere la propiedad de esos bienes, pero lo característico y lo que lo diferencia del régimen de absorción es que a la disolución del matrimonio el marido o los herederos deben 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. En la unión de bienes a diferencia del anterior, el marido no adquiere la propiedad de los bienes de la mujer, sino solo su administración y disfrute; a la disolución del matrimonio el marido y sus herederos deben restituirlos

³⁴ Bossert, Gustavo A., Manual de Derecho de Familia, 3° Ed., editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1991, Cf. Pp., 222-228.

en especie, de manera que en lugar de transformarse en la unidad de bienes se mantiene como propiedad, pero el usufructo de los bienes se transfieren al marido.

c) Régimen de Comunidad, suele decirse que el elemento típico de los regímenes de comunidad es la formación de una masa de bienes que pertenece a los dos esposos y que ha de repartirse entre ellos o entre el sobreviviente o los herederos del muerto al disolverse. Los regímenes de comunidad pueden a su vez tipificarse considerando la extensión de la masa común. Tradicionalmente se distinguen: 1) Comunidad Universal; 2) Comunidad de Muebles y Ganancias (o adquisiciones); 3) Comunidad de Ganancias (o simplemente comunidad de gananciales).

1) Universal, en principio todos los bienes presentes y futuros de cada cónyuge se hacen comunes. Se comprenden en la comunidad también aquellos bienes de que eran propietarios o titulares los esposos antes de contraer matrimonio, sin consideración a su origen, correlativamente existe también el principio de comunidad en las deudas. No obstante, ciertos bienes pueden quedar excluidos, como los bienes donados o legados a cualquiera de los esposos si el donante o testador así lo dispusiese; Los objetos de uso personal de cada cónyuge o los instrumentos para el ejercicio de su profesión y también de ciertas deudas, caso típico es el de las obligaciones provenientes de hechos ilícitos.

2) De Muebles y Ganancias, en este régimen la comunidad se restringe a los muebles sin consideración a su origen y a las ganancias y

adquisiciones de cualquiera de los cónyuges luego de la celebración del matrimonio. Bajo este régimen se distingue los bienes propios de cada cónyuge, como los inmuebles de que era propietario antes del matrimonio, o que luego adquiriese por herencia, legado o donación, y los bienes comunes y gananciales es decir los muebles que cada esposo lleva al matrimonio, y en general todas las adquisiciones que la ley no repute propias del conyuge adquirente.

3) De Ganancias, en este supuesto, la comunidad se integra solo con lo ganado por cualquiera de los cónyuges luego del matrimonio. Es decir que, en principio, los esposos conservan como propios todos los bienes que llevan al matrimonio, incluso los bienes muebles. Solo serán gananciales o comunes los adquiridos o ganados durante el matrimonio, salvo, por supuesto, que se adquieran con dinero o fondos propios; por herencia, legado o donación o por cualquier otro título, que la ley considere como propios del marido o la mujer: caso típico es la subrogación real. La comunidad de gananciales es, dentro de los tipos de comunidad el mas difundido.

d) Régimen de Participación, En este régimen no existen estrictamente bienes comunes –o gananciales- como en la comunidad, sino que cada cónyuge es exclusivo propietario de los 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 cónyuges, o al sobreviviente, el derecho a participar en los adquiridos del 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 experimento aumentos inferiores para compensar la diferencia y que importa al cabo, un modo de participar en las mayores o mas cuantiosas adquisiciones del otro.

e) Régimen de Separación de Bienes, dentro de un criterio distintivo general, los regímenes de separación se diferencian de los de comunidad en la circunstancia de que no confieren a los esposos expectativas comunes sobre los bienes adquiridos o ganados por cada uno de ellos. Es decir el matrimonio no altera el régimen de propiedad de los bienes, que siguen perteneciendo al cónyuge adquirente: Cada cual adquiere para sí y administra y dispone de lo adquirido. A su vez cada cónyuge responde individualmente por las deudas que contrae y los bienes del otro no quedan afectados, en principio por esa responsabilidad.³⁵

Monroy Cabra, clasifica los regímenes patrimoniales así:

a) Régimen de Absorción de la personalidad económica de la mujer por el marido; consiste en que el patrimonio de la mujer como universalidad se transfiere al marido quien queda como único propietario. El marido soporta las cargas del hogar y responde por las deudas. A la disolución del vínculo si alguna parte recibe la mujer es como heredera y no como propietaria o cónyuge. Esta situación no se aplica a ninguna legislación.

³⁵ Ibidem, Cf. Pp. 228 .

b) Régimen de Separación de Bienes; Según este sistema cada cónyuge conserva la propiedad de sus bienes y adquiere para sí. Cada cónyuge administra los bienes, goza de las rentas y responde de sus deudas.

c) Regímenes de Unidad de Bienes; En virtud de este sistema la fortuna de la mujer se transfería al marido como universalidad, este la administraba disponía y gozaba como si se tratara de bienes de su patrimonio. A la disolución del patrimonio el marido o sus sucesores debían entregar a la mujer el valor de los bienes recibidos, por lo cual se deducía que la propiedad de la mujer se convertía en un crédito.

d) Régimen de Unión de Bienes o de la Administración y Disputas maritales. Consiste en que el patrimonio de la mujer se le confundía en una sola masa con el patrimonio del marido, quien administraba los dos y los gozaba sin que sus bienes en particular tuvieran una regulación diferente de las recibidas de su cónyuge. Se confunde con el sistema mencionado de la Unidad de Bienes. Según Roguin se diferencia en que la Unidad de Bienes al disolverse el matrimonio el marido debe entregar el valor del patrimonio recibido de la mujer y en la Unidad de Bienes corresponde la restitución en especie. De acuerdo con Fassi y Bossert, en este régimen puede determinarse fácilmente dos masas de bienes: el patrimonio del marido que no sufre cambios por la celebración del matrimonio y que él sigue administrando y gozando; y los bienes aportados por la mujer presentes o futuros que son los que forman su patrimonio, salvo los reservados. Los bienes aportados por la mujer pasan al marido quien los administra y goza, pero no los puede enajenar o gravar,

facultades que incumben a la mujer, aunque con el consentimiento marital las ganancias obtenidas en la administración del patrimonio del marido y de los aportes de la mujer corresponden al primero.

e) Régimen de Comunidad. Todos estos sistemas se caracterizan por la comunión de intereses entre los cónyuges, ya que ambos sufren los inconvenientes o se benefician de la prosperidad económica del matrimonio. Se distinguen los siguientes especies o clases: Comunidad universal, Comunidad de Muebles y Ganancias o Adquisiciones, Comunidad de Adquisiciones o Gananciales.

1) Comunidad Universal: Significa que por la celebración de matrimonio todos los bienes presentes y futuros de los cónyuges se convierten en comunes para dividirse entre ellos al termino de la comunidad, sin consideración a su origen.

2) Comunidad de Muebles y Ganancias o Adquisiciones: En este caso la comunidad esta limitada al patrimonio mueble y a las ganancias o adquisiciones. Se distinguen tres clases de bienes: 1) Los bienes propios de la mujer que son los inmuebles adquiridos durante el matrimonio por herencia, legado o donación, los adquiridos en razón de un titulo o derecho anterior o con dinero recibido de la venta de un bien propio o por permuta con un bien propio o los inmuebles que tenga en el momento de contraer matrimonio; 2) Los bienes propios de marido que son los inmuebles que le pertenezcan por alguna de las causa enumeradas en el literal uno respecto de la

mujer; 3) Los bienes comunes o gananciales, formados por los bienes que llevan al matrimonio marido y mujer o adquieren después por cualquier título sea herencia, legado, donación o inclusive la renta de los propios y por los inmuebles cuyo título de adquisición no sea de los que cada sistema positivo considera propios. Al disolverse la comunidad esta masa se dividirá entre los cónyuges o entre el sobreviviente los herederos del muerto sin atender a su origen.

3) Comunidad de Adquisiciones o Gananciales; los cónyuges conservan como propios la integridad de su patrimonios sin distinguir entre muebles e inmuebles que aportan al matrimonio, pero se convierten en comunes las adquisiciones o gananciales. Se distinguen tres clases de bienes: 1) los propios de la mujer, formados por el patrimonio que tenía al contraer matrimonio, por los que recibe posteriormente a título de herencia, legado o donación o por un título anterior al matrimonio, o por los bienes que subrogan a los propios, incluyendo por igual bienes muebles e inmuebles. 2) Los bienes propios del marido formados de la misma manera. 3) Los bienes gananciales formados por todos los bienes que se acumulan en el curso del matrimonio por un título distinto de los que expresamente se consideran propios del marido o mujer. Estos gananciales comprenden principalmente las rentas de los bienes propios, las ganancias de la industria de los esposos, los azares de la fortuna, etc. Si se consagra la administración dual, por la igualdad jurídica de sexos hay que distinguir: a) Los bienes propios de la

mujer con el mismo contenido; b) Bienes gananciales de la administración de la mujer formados por la renta de sus bienes propios o ganados por ella; c) Bienes propios del marido con igual contenido; d) Bienes gananciales de la administración de marido que se forman por las rentas, de sus bienes propios o ganados por él.

f) Régimen de Participación en las Ganancias, es aquel en el cual durante el matrimonio cada uno de los cónyuges administra separadamente los bienes que poseía al contraerlo y de los que después adquiere; pero terminado el régimen, los gananciales adquiridos por uno y otro pasan a constituir una masa común para el solo efecto de su liquidación y división entre ellos.

g) Régimen Dotal, se entiende por dote el conjunto de los bienes que la esposa sus parientes o terceros, entregan al marido para ayudarlo a soportar las cargas del hogar. Comprende no solo los que la mujer entrega en uso y goce al marido y que continúen perteneciéndole como propios, sino aun los bienes muebles que en la comunidad de muebles y ganancias se transfiere a la comunidad. Según algunos autores se caracterizan por la inalienabilidad de los bienes que constituyen la dote, aunque algunas legislaciones autorizan la enajenación con permiso del juez. En este caso hay dos clasificaciones de bienes. a) Bienes dótiles que son los que constituyen la dote y que el marido administra la dote como contribución y compensación por las cargas del hogar, y b) Bienes parafernales que son todos los de

la mujer y que esta no haya constituido en dote o le sean donados con la condición de ser excluidos de aquellos, su administración y goce corresponde a la mujer.

- h) Régimen de Bienes Reservados, tiene su lugar en los regímenes que ordinariamente confieren al marido la propiedad y administración de los bienes de la mujer, la cual consiste en la propiedad y administración de determinados objetos de uso personal, de las ganancias de su actividad económica sobre todo el salario, o de una parte de su patrimonio.

Autores salvadoreños como la Dra. Anita Calderón de Buitrago; Bonilla de Avelar, Emma Dinorah y otros³⁶ clasifican los regímenes patrimoniales así:

- a) Régimen de Separación de Bienes, establece la existencia de patrimonios separados, por lo que al casarse cada cónyuge conserva la titularidad, administración, disfrute y disposición de todos sus bienes, es decir los que tenían antes y los que adquieren dentro del matrimonio, a efecto de salvaguardar los bienes propios de cada cónyuge como del grupo familiar, ya que en la separación de bienes hay una total desvinculación matrimonial que viene a proteger el haber económico que se ha visto afectado por diversos motivos por

³⁶ Anita Calderón, Ob. Cit. Cf. Pp. 286-297.

una mala administración, operaciones fraudulentas, etc., que ocasionan daños al estatuto legal convenido o legalmente establecido. No es un régimen utilizado con frecuencia, porque lograda la igualdad civil entre el hombre y la mujer, solo cabe pensar que pueda ser utilizada por los casados que llevan al matrimonio sendas fortunas y que desean mantener intactas. Como los patrimonios son administrados por su titular y se dispone libremente de los mismos, las obligaciones contraídas por el cónyuge son de su absoluta responsabilidad. Para algunos este régimen es el mas débil a la hora de soportar las tensiones del matrimonio. A falta de bienes comunes con los cuales hacer frente a las cargas familiares se requerirá un entendimiento absoluto y una lealtad a toda prueba por parte de los cónyuges en reciprocidad, para que un régimen como el indicado pueda rendir sus resultados de acuerdo a las necesidades.

b) Régimen de Participación en las Ganancias, durante su existencia cada cónyuge tiene derecho a participar en las ganancias obtenidas por el otro. A sido calificado por intermedio entre el de separación o del de sociedad de gananciales o de cualquier otro de comunidad y recoge las ventajas de ambos, en su orden: la independencia de actuación y la cooperación o coautoría de lucro y es por ello que se establece que cada cónyuge conserva la propiedad exclusiva de los bienes que tuviera al constituirlo y de los que adquiera durante el a cualquier titulo y de los frutos de unos y de otros; pero al extinguirse dicho régimen cada cónyuge tendrá derecho a participar en las ganancias obtenidas por el otro, durante la existencia del mismo. Su

característica principal es la existencia de dos patrimonios. El de cada uno de los cónyuges que, por lo de más, actúan separadamente, la única vinculación que existe entre dichos patrimonios se produce a la hora de hacer la liquidación del régimen que es la oportunidad en la que los cónyuges participan recíprocamente en las ganancias del otro. 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.

- c) Régimen de Comunidad Diferida, los bienes adquiridos dentro de este régimen son comunes desde que se opta por el o desde la celebración del matrimonio, en su caso. Parece mas lógico establecer que los bienes comunes que estaban administrados por cada cónyuge, se determinan y pasan a formar parte de una sola masa de bienes al disolverse el régimen; los bienes adquiridos individualmente por los cónyuges, están destinados a entrar en la masa partible a la disolución del régimen, la coparticipación de un cónyuge en los adquiridos por el otro se torna tangible y lo que hasta ese momento fue una mera expectativa se transforma en un derecho concreto.

El Documento Base y Exposición de Motivos del Código Familia también hace la siguiente clasificación de regímenes patrimoniales.³⁷

³⁷ Documento Base, Exposición de Motivos, Ob. Cit. Cf. Pp. 408

- a) Atendiendo a su origen, pueden ser Convencionales o legales, según se constituyan por el acuerdo de los cónyuges o por disposición del legislador.

El régimen económico es legal cuando deriva de la ley de una manera directa. Ello ocurre porque en determinadas circunstancias, la ley impone un régimen económico y entonces es obligatorio, o porque la norma legal funciona con carácter supletorio, de manera que entra a regir cuando los cónyuges nada han dispuesto al respecto.

- b) Atendiendo al modo de organizar y distribuir la titularidad sobre las masas patrimoniales, el régimen es de comunidad o de separación.

1. de Comunidad, se crea un patrimonio, cuya titularidad pertenece a ambos cónyuges; puede ser: Universal si se refiere a todos los bienes o parcial cuando no se refiere a todos los bienes, aquí coexisten tres patrimonios: el del marido, el de la mujer y el de la comunidad.
2. de Separación, no hay mas patrimonios que los personales de cada cónyuge distintos entre si e independientes. Cada cónyuge es dueño de los bienes que tenia antes del matrimonio y de los que adquiere después.

- c) Atendiendo al criterio de la gestión o administración de los bienes se pueden clasificar en: Unidad en la administración y Gestión o Administraciones o Gestiones Separadas. La unidad puede darse aun cuando exista diversidad de patrimonios . la administración conjunta esta en distintas manos en atención a cada conjunto de bienes.

d) Atendiendo a la posibilidad jurídica de modificarlos o no, los regímenes pueden ser Mutables o Inmutables.

Otros autores clasifican los regímenes de diferente manera a los cuales únicamente haremos mención debido a que por su similitud con los anteriormente estudiados no es necesario profundizar en estos, tales como:

El autor Gerardo Trejos, Costarricense clasifica los regímenes patrimoniales del matrimonio básicamente en tres clases:

Regímenes de Comunidad

1. Comunidad Universal de administración marital
2. Comunidad parcial de administración parcial
3. Comunidad Universal de administración conjunta
4. Comunidad parcial de administración conjunta

b) Regímenes de Separación

1. Sistema dotal
2. Unión de bienes o comunidad de administración
3. Separación en sentido estricto

c) Regímenes de Participación

1. Participación en los gananciales
2. Participación en muebles y gananciales
3. Participación universal

Gautama Fonseca, Hondureño clasifica los regímenes patrimoniales de la siguiente forma:

- a) Régimen de comunidad de bienes
 - 1. Comunidad universal
 - 2. Comunidad relativa o restringida
- b) Régimen de separación de bienes
- c) Régimen sin comunidad de bienes
- d) Régimen dotal
- e) Régimen contractual

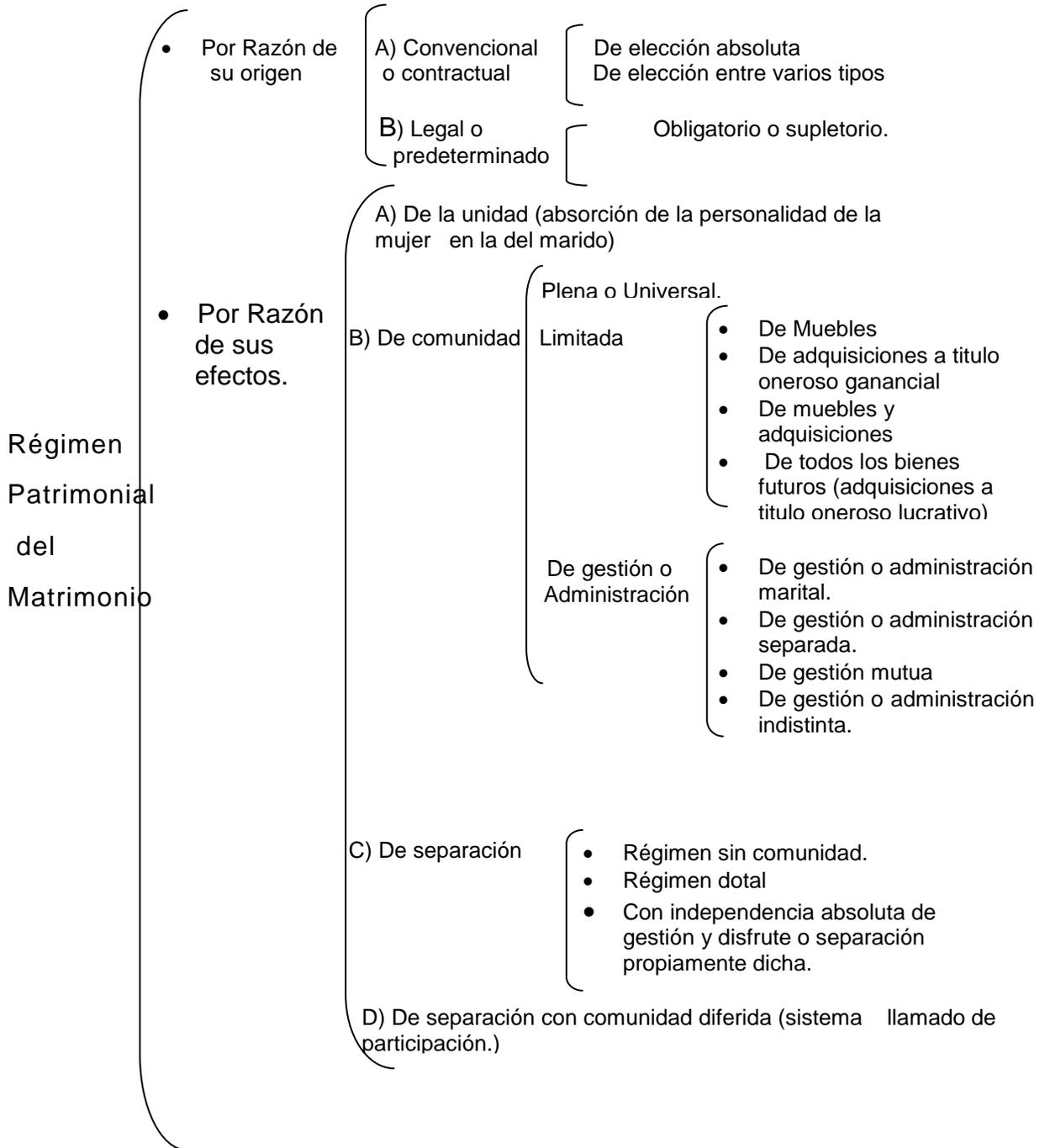
Autores Mexicanos como Montero Duhalt Sara, Ibarrola, Antonio clasifican los regímenes patrimoniales así:

- a) Régimen de separación de bienes
- b) Régimen de comunidad
- c) Régimen mixto

Autores Uruguayos tal como Eduardo Vaz Ferreira, clasifica los regímenes patrimoniales de la siguiente forma.

- a) Régimen Dotal
- b) Régimen de Comunidad o Régimen Marital
 - Comunidad de Gananciales
 - Comunidad de Muebles y Gananciales
 - Comunidad Universal
- c) Régimen de Separación
- d) Régimen de Unión de Bienes o Comunidad de Administración
- e) Régimen de Participación de los Gananciales, bienes Reservados y de Comunidad Referida

3.2.1 CUADRO RESUMEN DE CLASIFICACIÓN DE LOS RÉGIMENES PATRIMONIALES



3.2.2 PRINCIPIOS INSPIRADORES DE LOS REGÍMENES PATRIMONIALES EN EL CÓDIGO DE FAMILIA.

Se establece principios que inspiran la regulación de los regímenes patrimoniales en el Código de Familia, entre los que se encuentran:

1. La Libertad de estipulación, artículos 42;
2. La Igualdad jurídica de los cónyuges, Artículo 4;
3. El Principio de Mutabilidad o flexibilidad, artículos 44 y 84; y
4. El Principio de Legalidad Supletoria, artículo 42.

El principio de Libertad de estipulación consiste en la entera libertad de los cónyuges de elegir el régimen al cual desean estar sometidos, libertad que puede hacerse manifiesta a través de capitulaciones matrimoniales, o mediante el acta o escritura matrimonial en su caso. Los cónyuges están facultados para elegir cualquiera de los regímenes establecidos en la ley, o formular otro distinto que no contravenga las disposiciones del Código de Familia; eso significa que se debe de respetar la igualdad de derechos que los cónyuges tienen.

El principio de Igualdad Jurídica consiste en que los cónyuges tienen iguales derechos y obligaciones dentro del matrimonio, es decir que se les trata de igual manera.

El principio de Mutabilidad o Flexibilidad significa que los cónyuges pueden cambiar o sustituir el régimen que han adoptado, por medio de las capitulaciones matrimoniales, ya sea antes de la celebración del

matrimonio o durante este, pueden sustituirlo cuando convenga o fuere necesario;

El principio de Legalidad Supletoria, este principio se aplica cuando los cónyuges no optan por ninguno de los regímenes establecidos en el código de familia, ni hayan establecido capitulaciones matrimoniales, y es ante este silencio que se ha establecido un régimen aplicable en forma supletoria, el cual es el de comunidad diferida.

3.3 REGIMENES PATRIMONIALES ESTABLECIDOS EN EL CÓDIGO DE FAMILIA

Tres son los regímenes legales adoptados por el Código de Familia en el Artículo 41: El de Separación de Bienes, el de Participación en las Ganancias y el de Comunidad Diferida.

Estos regímenes surgen a partir de la celebración del matrimonio o desde que este se acuerda por capitulaciones patrimoniales, si el matrimonio es preexistente. Se pueden regular conjunta o separadamente, los patrimonios iniciales y finales de ambos cónyuges, es decir, los bienes que tienen antes de contraer matrimonio, así como los que adquieren posteriormente.

Se considera que no puede haber matrimonio sin que exista un régimen patrimonial. Por lo general, en lo relativo a los derechos y obligaciones personales de los cónyuges, la mayoría de las legislaciones son casi uniformes. En cambio en lo relativo a los regímenes patrimoniales del matrimonio, no existe uniformidad en los ordenamientos jurídicos. Las

normas que regulan los regímenes patrimoniales son diversas y lo han sido históricamente.

Los regímenes pueden variarse o modificarse, darse por terminados por mutuo acuerdo y sustituirse por otros; A veces la disolución del régimen puede provenir de la voluntad de los cónyuges, esto es cuando decidan cambiarlo por otro, pero el artículo 45 del Código de Familia también prevé la extinción de pleno derecho cuando hay nulidad o disolución del matrimonio y la terminación judicial.

Cualquiera que sea el régimen patrimonial del matrimonio, la enajenación y constitución de derechos reales o personales sobre el inmueble que sirve de habitación a la familia, necesita del consentimiento de ambos cónyuges, so pena de nulidad. Esta norma opera en el supuesto de que el inmueble pertenezca a uno solo de los cónyuges, ya que si ambos son propietarios del mismo, el consentimiento conjunto es indispensable en razón de la copropiedad. Con esta norma de protección a la vivienda familiar, no solo se da respuesta a preocupaciones doctrinales y recomendaciones internacionales, sino que se acomoda al texto Constitucional en el artículo 119, de acuerdo al cual: “El Estado procurará que el mayor número de familias salvadoreñas lleguen a ser propietarias de su vivienda”; El interés estatal no se agota en la procura de la solución habitacional, sino que en el cumplimiento del deber de protección de la familia que le impone el artículo 32 Cn., debe tomar las providencias necesarias para la conservación de la vivienda. El inciso segundo del

artículo 46 del Código de Familia facilita la destinación del inmueble a la referida finalidad habitacional al disponer que, deberá ser otorgada por ambos cónyuges en escritura pública, o en acta ante el Procurador General de la República o los Procuradores Auxiliares Departamentales, los referidos documentos de destinación se deben inscribir en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas correspondiente para que surta efectos frente a aquellos.

El inciso tercero de la disposición en comento establece que no se puede destinar mas de un inmueble a dicha habitación, ya que la protección debe concretarse al mínimo indispensable y no facilitar el abuso, además establece que el inmueble afectado no debe estar en proindivisión con terceros, ni embargado o gravado con derechos reales o personales que deban respetarse; puede ser rústico o urbano.

3.3.1 REGIMEN DE COMUNIDAD DIFERIDA.

Doctrinariamente el régimen de comunidad diferida se considera como *sui generis*, porque deriva del Régimen de Comunidad Universal de Bienes, el cual no está regulado expresamente en el Código de Familia, este se caracteriza porque solo existe un patrimonio común, sin que se advierta junto a este el patrimonio del marido y el patrimonio propio de la mujer. A este patrimonio común ingresan todos los bienes muebles e inmuebles que los cónyuges adquieren durante el matrimonio a título oneroso y gratuito. Ingresan también los bienes que los cónyuges aportan al matrimonio, es decir los bienes que tienen al momento de contraer matrimonio, el producto del trabajo de los

cónyuges y los frutos de esos bienes que son comunes. Esta es una forma de comunidad de bienes más pura. Al término de este régimen, los bienes se distribuyen por partes iguales entre los cónyuges; Y si el régimen se disuelve por muerte de uno de los cónyuges, los bienes se distribuirán entre el sobreviviente y los herederos del fallecido.

Este régimen no es el más arraigado en las legislaciones; A continuación algunas de sus diferencias, en comparación con el régimen de comunidad diferida existente en nuestro país: a) La Comunidad Universal de Bienes subsiste mientras el vínculo matrimonial no ha sido disuelto, en cambio en la comunidad diferida, realmente no existe una masa unificada del patrimonio de la comunidad, si no que esta se conforma hasta el momento que es firme la sentencia, que decreta la disolución del vínculo matrimonial, aunque se entiende que la comunidad de bienes ha existido desde el momento de la celebración del matrimonio o desde la constitución del régimen; b) En la comunidad diferida, durante el matrimonio, los cónyuges tienen la libre administración de sus bienes propios y comunes, en la comunidad universal la administración de los mismos les corresponde a ambos de forma conjunta; c) En la comunidad diferida, la venta de un bien perteneciente a la comunidad no sería nula por no haber expresado el consentimiento el otro cónyuge, totalmente lo contrario sería en el caso de la comunidad universal de bienes; También tiene elementos del Régimen de Comunidad Restringida de Bienes, el cual tampoco está desarrollado plenamente en nuestro código, pero que puede tener cabida en virtud de la opción que tienen los cónyuges de elegir el régimen, según el Art. 42 del Código de Familia; en este se advierten tres patrimonios que coexisten con el vínculo jurídico: a) El patrimonio común; b) El patrimonio del

marido y c) El patrimonio de la mujer. Este régimen admite dos modalidades: 1º) Comunidad Restrictiva de Bienes y Ganancias, que se caracteriza por tres patrimonios, el patrimonio de la mujer, el del marido y el común.

Al patrimonio ingresan: a) Todos los bienes raíces y muebles que los cónyuges adquieren durante la vigencia del régimen a título oneroso; b) el producto del trabajo de los cónyuges; c) los frutos de los bienes propios de los cónyuges y de los bienes comunes; d) los bienes muebles que los cónyuges aportan al matrimonio y los que adquieren durante éste a título gratuito. Quedando en el patrimonio propio de cada cónyuge solo los bienes raíces que aportan al matrimonio y los que durante el matrimonio adquieren a título gratuito.

Al analizar el artículo 63 del Código de Familia, nos damos cuenta que el régimen de comunidad diferida, tiene su base en los elementos de la comunidad restrictiva de bienes y ganancias, con la única diferencia de que aquella se conforma al momento de la disolución del matrimonio y esta, está conformada y es ejercida de esa manera por los cónyuges, mientras subsiste el matrimonio, procediendo posteriormente solo su disolución; 2º) Comunidad Restringida de Ganancias, aunque en principio este régimen contiene las mismas características y elementos del régimen de comunidad restrictiva de bienes y ganancias, es una comunidad mas restringida, ingresan al patrimonio común: Las ganancias obtenidas por los cónyuges durante la existencia del régimen; los bienes raíces y muebles que los cónyuges adquieren durante el matrimonio a título oneroso; el producto del trabajo de los

cónyuges; los frutos de los bienes propios y de los bienes comunes; los bienes que constituyen ganancias. No ingresan al patrimonio común los bienes raíces que los cónyuges aportan al matrimonio; los bienes que durante la vigencia del matrimonio adquieran a título gratuito, estos permanecen en el haber propio de cada cónyuge; los bienes muebles que aportan al matrimonio y que adquieren durante la vigencia del matrimonio a título gratuito.

3.3.1.1 CARACTERÍSTICAS

- 1) La administración y disposición de los bienes de la comunidad se realiza en forma independiente por su titular, mientras se encuentra vigente el régimen. Art. 70 del Código de Familia.
- 2) Se garantiza que los bienes de la comunidad les pertenecen a ambos cónyuges. Art. 62 Inc. 1° del Código de Familia.
- 3) En caso de disolución del régimen, se distribuyen por mitad. Art. 62 Inc. 1° del Código de Familia.
- 4) Se entiende que la comunidad la han tenido desde la celebración del matrimonio, pero se conforma al momento de la disolución, por esa razón recibe el nombre de comunidad diferida. Art. 62 Inc. 2° en relación al 73 Ord. 1° del Código de Familia.
- 5) Es convencional o supletorio. Convencional cuando los cónyuges optan por establecerlo como el régimen

patrimonial; y supletorio cuando no se pronuncian al respecto.

3.3.1.2 EL ACTIVO Y EL PASIVO DE LA COMUNIDAD DIFERIDA

Activo de la comunidad diferida:

Es necesario distinguir dos haberes, que no hace la ley, sino que la doctrina se encarga de hacerlo interpretando la ley. Es así que es menester distinguir en el activo de la comunidad: a) el Haber Absoluto o Real, el cual está constituido por todos aquellos bienes que ingresan a la comunidad diferida de manera definitiva e irrevocable, sin cargo de recompensa, es decir que está constituido por aquellos bienes que efectivamente son de la comunidad diferida; y b) el Haber Relativo o Aparente, está constituido por todos aquellos bienes que ingresan a la Comunidad, de manera aparente, porque es un crédito que tiene el cónyuge aportante o adquirente en contra de la comunidad y que hará valer a la disolución de ésta.

El Haber Real o Absoluto: De acuerdo al Art. 64 del Código de Familia, “Son bienes en comunidad: 1° Los salarios, sueldos, honorarios, pensiones, premios, recompensas y demás emolumentos provenientes del trabajo de cada uno de los cónyuges”, es decir que todo lo que obtenga el marido con motivo de su actividad, sueldos, honorarios profesionales, Derechos de Autor, pensiones de jubilación, ingresan a la comunidad diferida.

Ingresan a la Comunidad Diferida:

1) Los salarios, sueldos, honorarios, pensiones, premios, recompensas y demás emolumentos provenientes del trabajo de cada uno de los cónyuges; es decir: Toda remuneración de cualquier trabajo que se realice durante la vigencia de la Comunidad Diferida: La ley no distingue entre actividad lícita o ilícita, de manera que si el marido comete un delito, lo que obtiene con motivo de la comisión de ese delito va a ingresar al haber absoluto de la Comunidad. Hay opiniones contrarias al respecto que se fundamentan en el principio de moralidad del derecho de familia, en el sentido de que no debieran tomarse en cuenta, sin embargo, el único beneficiado es el cónyuge que comete el acto ilícito, quien pudiera alegar la ilicitud en su propio beneficio, lo cual es contraproducente para el cónyuge inocente; Lo único que se exige para que la remuneración ingrese al haber absoluto de la comunidad, es que el trabajo que produce la remuneración se haya realizado durante la vigencia de la comunidad. No es necesario que la remuneración se pague durante la vigencia de la comunidad, basta con que el trabajo que produce la remuneración se realice durante su vigencia, en este último caso, la comunidad tendría un crédito a su favor, que pudiera ser cobrado al momento de su disolución.

En las actividades divisibles no hay problema, aquella parte de la remuneración que corresponda al trabajo realizado durante la vigencia de la comunidad ingresa al haber absoluto y aquella parte de la remuneración que corresponda al trabajo realizado antes de la vigencia

de la comunidad diferida ingresan al haber relativo; en relación a las actividades indivisibles se plantea el problema, por ejemplo: una obra literaria o una pintura. La doctrina sostiene que para ver a que patrimonio ingresa la remuneración hay que atender al momento en que la obra se termina, porque la obra existe cuando se termina y cuando ello ocurre se devenga la remuneración. Ese criterio no es lógico o justo, una cosa es que la obra sea divisible o indivisible y otra cuestión muy distinta es que la comunidad sea la dueña de todo o parte de la remuneración; Otra opción es la de considerar comuneros en la remuneración al cónyuge y a la comunidad diferida, la determinación de la parte que en la remuneración corresponde a cada uno será una cuestión de prueba. Esta es una opinión bastante disidente, porque en concepto de la generalidad de la doctrina, tratándose de obras indivisibles hay que atender al momento en que la obra se termina.

2) Todos los frutos, rentas e intereses de cualquier naturaleza que provengan, sea de los bienes comunes o de los bienes propios de los cónyuges y que se obtengan durante la vigencia de la comunidad diferida, deducidos los gastos de producción, reparación, conservación y cargas fiscales y municipales; Art.62 Inc.1° y 64 Ord.2° del Código de Familia, de manera que la comunidad diferida pasa a ser dueña de los frutos tanto civiles como naturales, que provengan de los bienes comunes, o de los bienes propios de los cónyuges, y que se devenguen durante la vigencia de la comunidad, previa deducción de los gastos de producción, reparación, conservación y cargas fiscales y municipales.

El modo de adquirir por el cual la comunidad diferida se hace dueña de los frutos que producen los bienes comunitarios es la accesión, porque la accesión de frutos es una consecuencia del *ius fruendi*, atributo del derecho de dominio. La comunidad se hace dueña de los frutos civiles y naturales que produzcan los bienes propios de los cónyuges en virtud del derecho legal de goce que tienen, de tal manera, si a cualquiera de los cónyuges se le hiciera una donación, se le deja una herencia o legado con la condición de que los frutos de estos bienes no pertenezcan a la comunidad, vale la condición y los frutos de esos bienes donados, heredados o legados no le pertenecen a la comunidad diferida.

3) Los adquiridos a título oneroso por cualquiera de los cónyuges, Art.64 Ord. 4° del Código de Familia. La ley no distingue entre los bienes muebles o inmuebles, pero la disposición se aplica a ambos. Para ver si el bien adquirido a título oneroso ingresa o no al haber absoluto o real, hay que atender al momento del contrato que sirve de título o causa de la adquisición y no al momento en que la adquisición se consuma, o sea al momento en que se efectúa la tradición, el artículo 63 Ord. 4° del Código de Familia nos da la regla general: “Son de propiedad exclusiva de cada cónyuge los bienes siguientes: 4º) Los que adquieren durante el régimen a título oneroso, cuando la causa o título de adquisición ha precedido a la constitución del régimen. “

4) Los adquiridos a consecuencia de contratos aleatorios, como lotería, juego, apuesta. Si uno de los cónyuges adquiere a título oneroso un

boleto de lotería, según la doctrina, tanto el boleto como el premio ingresan al haber comunitario, porque el boleto se adquirió a título oneroso durante la comunidad. pero si el boleto se adquiere a título gratuito, tanto el boleto como el premio ingresarían al haber aparente o relativo de la Comunidad Diferida, porque se entendería que forma parte del haber propio del cónyuge que lo adquirió, sin embargo la cuestión en este caso, para nuestro ordenamiento jurídico, no es ni siquiera discutible, por la sencilla razón que el Art. 64 Ord. 4° dice expresamente que son bienes comunitarios; si los bienes se adquieren a título gratuito van a ingresar al haber relativo o aparente. Los dividendos ingresan al haber absoluto o comunitario, porque los dividendos son frutos.

5) El aumento del valor, por la causa que fuere, de los bienes propios de cualquiera de los cónyuges. De tal manera que los aumentos de valor que experimenten los bienes propios de los cónyuges no permanecen en el haber propio del cónyuge; en este caso no se cumple el aforismo jurídico de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, el aumento del valor puede darse por causas naturales como un aluvión, accesión, etc., y por la industria humana.

6) Las construcciones y plantaciones en bienes propios realizados con fondos provenientes del haber común. Según el Art. 64 Ord.7 del Código de Familia, entraran a componer el haber comunitario o absoluto, las construcciones o plantaciones realizadas en cualquier bien de uno de los cónyuges, con fondos comunitarios.

7) Las empresas o establecimientos constituidos por uno de los cónyuges, con bienes de la comunidad.

Haber Relativo o Aparente. Es aquel que esta constituido por los bienes que ingresan a la comunidad con cargo de recompensa; entiéndase por recompensa el crédito que tiene el cónyuge aportante o adquirente en contra de la comunidad diferida o viceversa, que hará efectivo a la época de la disolución de la misma. Art. 73 Ord.4° del Código de Familia; según los ordinales 1°, 4° y 5° del Art. 76 C. F., forma parte del pasivo, las deudas a cargo de la comunidad, el dinero que alguno de los cónyuges aporta de sus propios fondos al matrimonio, por lo que ingresa al haber relativo. Las recompensas se pagan en dinero procurando que la suma a pagar tenga, en lo posible, el mismo valor adquisitivo que la suma invertida al originarse la recompensa; en ese sentido podemos decir que las recompensas son reajustables

Aunque el Código de Familia no se pronuncia sobre las cosas muebles que los cónyuges van aportar al momento de contraer matrimonio, se sugiere que estos tengan la precaución de señalar, en las capitulaciones matrimoniales, que se celebran antes del matrimonio; cuales son las cosas muebles que tienen al momento de celebrarse el matrimonio y aportan a éste, con el objeto de dejar prueba preconstituida a cerca de la recompensa que pueden hacer valer en contra de la comunidad; las capitulaciones matrimoniales hacen plena fe de cuales son las cosas muebles que los cónyuges aportan al matrimonio y es muy importante que los esposos hagan esta relación en

las capitulaciones matrimoniales que celebran antes del matrimonio frente al Art. 65 del Código de Familia, que establece una presunción del carácter comunitario de los bienes, esta presunción se aplica únicamente a los bienes muebles y no a los bienes raíces, porque para estos basta ver la inscripción en el registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca para darse cuenta que el bien es propio de uno de los cónyuges; tal presunción consiste en que todas las cosas corporales o incorporales, que se encuentren en poder de cualquiera de los cónyuges durante la vigencia de la comunidad, o a la época de su disolución, se presume comunitario, a menos que aparezca o se pruebe lo contrario, esta presunción es simplemente legal y los cónyuges podrán acreditar por cualquier medio de prueba, excepto la confesión, que el bien es propio. Para determinar si se trata de un bien aportado al matrimonio o adquirido durante la vigencia de la Comunidad diferida a título oneroso hay que estar al momento del contrato que sirve de título o causa de la adquisición, no al momento de que se efectúa la tradición, por ejemplo el marido compra estando soltero, un automóvil, luego contrae matrimonio bajo el régimen de comunidad diferida y durante la vigencia de esta se le efectúa la tradición del automóvil, es un bien propio aportado al matrimonio porque la causa o título de adquisición es anterior a la comunidad.

Haber Propio de los Cónyuges. Se integra por aquellos bienes propios que no ingresan a la Comunidad Diferida ni de manera absoluta ni permanente, sino que permanecen en el patrimonio propio de los cónyuges, y esto es perfectamente posible porque la Comunidad

Diferida tiene elementos de la comunidad restringida de bienes, de tal manera que es perfectamente posible distinguir en ella el patrimonio comunitario y el patrimonio propio de cada uno de los cónyuges.

Permanecen en el haber propio de los cónyuges:

- 1) Los bienes que los cónyuges aportan al matrimonio, es decir, aquellos bienes que tienen al momento de celebrarse el matrimonio o cuando habiendo optado por un régimen de separación o participación, este se disuelve y lo sustituyen por el de comunidad diferida, permanecen en el haber propio de los cónyuges las cosas muebles e inmuebles que los cónyuges tenían al momento de contraer matrimonio;
- 2) Los bienes que adquieren durante la vigencia de la comunidad a título gratuito, así lo establece el Art.63 Ord. 2° del Código de Familia, en estos bienes se comprenden los donados, heredados o legados;
- 3) Los que adquiere en sustitución de los que tenían al constituirse el matrimonio. Art.63 Ord.3° del Código de Familia;
- 4) Los que adquiera a título oneroso durante la vigencia del régimen cuando la causa de adquisición a precedido a la constitución del régimen, de acuerdo a lo que establece el Art. 63 Ord. 4° del Código de Familia;
- 5) Las indemnizaciones por daños morales o materiales inferidos en su persona o en sus bienes;
- 6) Los objetos de uso estrictamente personal;

7) Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio de cada cónyuge siempre que no formen parte de una empresa o establecimiento común;

8) Los libros relativos a la profesión u oficio de cada cónyuge, las condecoraciones y los objetos de carácter personal sin valor comercial, como los recuerdos de familia;

Pasivo de la comunidad diferida:

De acuerdo al Art. 76 C.F. "El pasivo comprenderá:

lo) Las deudas existentes a cargo de la comunidad a la fecha de la disolución:
Se hace referencia a cualquier deuda que se haya contraído para soportar las cargas u obligaciones de la comunidad y a las deudas contraídas en virtud de la incorporación de un bien a la masa comunitaria.

Vamos a entender que ingresan en las deudas de la comunidad aquellas que se contraen en virtud de tratarse de gastos de familia, los gastos de educación de los hijos comunes, etc.

Los gastos de sostenimiento y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges, cuando viven en el hogar conyugal, entran a formar parte del pasivo de la comunidad;

En cambio, si el hijo de uno de los cónyuges no vive en el hogar conyugal, la comunidad soporta la carga, pero adquiere un derecho de crédito o recompensa y da lugar a reintegro, es decir, que pasa a formar parte del activo.

También entran al pasivo aquellas deudas que se hayan contraído para administrar y disfrutar de los bienes comunes. Art. 66 fracción 3ª C.F.

La comunidad diferida está obligada al pago de toda otra carga de familia. Este concepto tan amplio no está definido por el Código de Familia, pero se debe entender como carga de familia, todos aquellos deberes que les son propios a los cónyuges, en virtud del matrimonio, para responder por las necesidades del hogar, la de los hijos, la administración de los bienes y las obligaciones personales o conjuntas de aquellos. Así, los alimentos que uno de los cónyuges, esté por ley obligado a dar a sus ascendientes, es decir a sus padres o abuelos, siguen siendo una obligación de carácter personal, pero es deber de la comunidad que se paguen.

Por último la comunidad diferida soporta, el pago de las deudas, como las compras de consumo que se hagan al crédito de objetos muebles destinados al consumo ordinario de la familia. En general deben ser pagadas por la comunidad, todas aquellas deudas contraídas por cualquiera de los cónyuges, en beneficio de la familia cuando se haya debido proveer a las necesidades de ésta.

2º. El importe actualizado del valor de los bienes propios de alguno de los cónyuges, cuando su restitución deba hacerse, por haber sido gastado en interés de la comunidad: Se hace referencia a aquellos bienes que han sido gastados a favor de la comunidad, pero que es propio de uno de los cónyuges. No solo se debe descontar la suma que se obtuvo por su venta o el valor que tenía al momento en que se destinó a la comunidad, si no también el valor que hubiere tenido al momento en que se disuelve el régimen patrimonial.

3o) El importe actualizado de los deterioros producidos en los bienes a que se refiere el ordinal anterior, por su uso en beneficio de la comunidad.

4o) El importe actualizado de las cantidades que alguno de los cónyuges hubiere aportado de sus propios fondos, para satisfacer obligaciones que eran a cargo de la comunidad.

5o) Las cantidades que constituyan créditos de los cónyuges contra la comunidad."

Estas obligaciones forman el pasivo definitivo de la comunidad diferida.

Pasivo Relativo, Provisional o Aparente.

Está constituido por aquellas deudas que si bien son comunitarias, desde el punto de vista de la obligación a la deuda, porque las paga la comunidad, en definitiva su pago no lo soporta la comunidad, porque ésta queda acreedora de una recompensa en contra del cónyuge que contrajo la obligación.

Cuando una obligación la paga la comunidad diferida, pero queda acreedora de una recompensa en contra del cónyuge, esa deuda es personal y no comunitaria.

Esas obligaciones personales se pueden determinar de la siguiente forma:

1. Son todas aquellas que se contraen por cualquiera de los cónyuges antes del matrimonio.
2. Son aquellas contraídas durante la vigencia de la comunidad diferida, pero que son en beneficio exclusivo de cualquiera de los cónyuges, como lo serian las contraídas para el establecimiento de un hijo de un matrimonio anterior o para la adquisición de bienes propios, cuando el complemento es

pagado por la comunidad. En el primero de los casos, los gastos de crianza y de educación de este hijo habido en un matrimonio anterior es una carga de la familia, y su pago lo soporta en definitiva la comunidad diferida, siempre y cuando conviva con ellos y provisionalmente, cuando no conviva con ellos. La primera es una obligación comunitaria y la segunda es personal del cónyuge, padre o madre del hijo. En esta última, lo sufragado por la comunidad se vuelve un crédito y hay obligación de compensar, de conformidad a lo dispuesto en los Arts. 66 fr. 2ª C.F., en relación al Art. 75-Ord. 3º C.F.

3. En virtud del Art. 61 y 75 Ord. 2º C.F., son deudas personales los perjuicios causados a la comunidad diferida por actos fraudulentos y en consecuencia se incorporan al activo como un crédito a favor de esta.

3.3.1.3 ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD DIFERIDA.

En materia de administración de la comunidad es necesario distinguir la administración durante la vigencia del régimen de comunidad, que el código trata en el Art. 70 C.F. y la administración durante la existencia de la comunidad diferida, a que el código se refiere en el Art. 73 Ord. 1º C.F.

Administración durante el matrimonio.

La administración durante la vigencia del régimen patrimonial de comunidad diferida, es la administración normal de la comunidad y corresponde en forma singular a cada uno de los cónyuges sobre sus bienes propios y comunes. La administración después de disuelto el matrimonio o administración durante la

existencia de la comunidad diferida, le corresponde en forma conjunta a ambos cónyuges.

La administración durante la vigencia del régimen de comunidad diferida.

En cuanto a la administración durante la vigencia del régimen de comunidad diferida, para ver cuales son las facultades de administración de los cónyuges, es preciso distinguir según se trate de bienes comunes y bienes propios.

Durante la vigencia de la comunidad diferida, en virtud del Art.70 C.F., debe entenderse que cualquiera de los cónyuges, respecto de terceros debe reputarse legitimado para realizar cualesquier transacción con los bienes comunitarios, como si ellos y sus bienes propios formasen un solo patrimonio. De tal manera que cuando cualquiera de los cónyuges administra los bienes comunitarios, no está administrando bienes ajenos, si no que debe entenderse como si está administrando bienes propios.

Sin perjuicio de que uno de los cónyuges tenga créditos que hacer valer en contra de la comunidad diferida puede, durante la vigencia del régimen, solicitar la nulidad de los actos y contratos fraudulentos ejecutados o celebrados por el otro cónyuge, respecto de un adquirente de mala fe. Art. 61 C.F.

La administración durante la existencia de la Comunidad Diferida.

La administración durante la existencia del régimen, corresponde en forma conjunta a ambos cónyuges, así como la disposición de los bienes. Es necesario que ambos cónyuges concurren en el acuerdo de voluntad para poder disponer de los bienes comunitarios, en caso contrario, se entiende que

hay nulidad de los actos o contratos que se otorguen sin contar con el consentimiento del otro cónyuge, siempre y cuando, el adquirente lo sea de mala fe. En caso contrario, el cónyuge que haya actuado de tal manera, será obligado por una deuda de carácter personal y respecto de terceros, es aplicable el Art. 1619 C.

3.3.1.4 DISOLUCIÓN DE LA COMUNIDAD DIFERIDA.

Comienza con el matrimonio y finaliza su vigencia con la disolución de éste o del régimen patrimonial. No puede estipularse que la comunidad comience antes, pero si se puede optar después de celebrado el matrimonio, Arts. 42 y 44 C.F. y termina cuando concurre alguna de las causales de disolución que señala el Art. 54 C.F.

El Art. 62 Inc. 2° C.F., señala que la comunidad es diferida por conformarse al momento de su disolución, pero que se entenderá que los cónyuges la han tenido desde la celebración del matrimonio o desde que se celebren capitulaciones matrimoniales que modifiquen el régimen. Por eso es preciso aclarar que la vigencia o existencia formal del régimen patrimonial, se da efectivamente durante la vigencia del matrimonio, pero la comunidad diferida o lo que es mejor decir, la conformación real o material de la masa comunitaria de bienes, se da hasta que se disuelve el régimen patrimonial, cuando concurre alguna de las causales de disolución que se señalan en el Art. 72 y 115 Ord. 2°C.F., es en este momento cuando de un estado latente pasa a un estado de existencia jurídica propia, aunque sus efectos se retrotraen hasta el momento del matrimonio.

En virtud de este precepto, la Comunidad Diferida se disuelve:

1. Por la muerte real. Art. 104 CF.
2. Por la presunción de muerte de uno de los cónyuges. Arts. 45, 104 C.F. y del 79 al 93 C.
3. Por disolución del vínculo matrimonial mediante el divorcio. Arts. 45, 104 y 115 Ord. 2°C.F.

Por la declaración de nulidad del matrimonio. Art. 45 y 103 C.F.

5. Por declaración Judicial. Art.72
6. Por convenio entre las partes. Arts. 44, 45, 84 y 85 C.F.

Fuera de estas causales no existen otras de disolución del régimen. Bajo las disposiciones del Código de Familia, se permite a los cónyuges sustituir durante la vigencia del matrimonio el régimen de comunidad diferida, por el régimen de separación de bienes o el de participación en las ganancias.

Análisis de las causales en particular:

- 1) *El régimen de Comunidad Diferida se disuelve por la muerte real de uno de los cónyuges.*

En nuestro sistema jurídico, disuelto el régimen de Comunidad Diferida, se forma una comunidad entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del cónyuge difunto, comunidad que va a ser administrada con iguales facultades como si existiera el cónyuge muerto y que se rige por las reglas generales. Art. 80 y 81 Ord. 4° C.F. Esta comunidad se forma respecto de los bienes que tenían el carácter de comunitarios.

Ello produce graves trastornos en la vida de los negocios, sobre todo cuando fallece cualquiera de los cónyuges y deja como herederos hijos menores que se encuentren bajo la autoridad parental del otro, porque los acuerdos de una comunidad deben adoptarse por todos los comuneros, por unanimidad y cada comunero goza del jus prohibendi, por el cual puede oponerse a los actos que pretenden realizar los demás.

2) El régimen de Comunidad Diferida se disuelve por la declaratoria judicial de muerte presunta de uno de los cónyuges.

Según lo establecido en el capítulo de la presunción de muerte por el desaparecimiento. El Código de Familia, se remite a las reglas que da el Código Civil para tratar de la muerte presunta. La regla es que la comunidad diferida se disuelve en virtud del decreto que concede la posesión provisoria de los bienes del desaparecido, y si no procede dictar el decreto de posesión provisoria de los bienes del desaparecido se va a disolver en virtud del decreto que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido. Así lo establecen los Arts. 81, 83 y 90 del Código Civil.

Pero se plantea un problema que consiste en saber cuando se entiende disuelta la comunidad diferida, una vez que se concede el decreto de posesión provisoria o definitiva de los bienes del desaparecido, o en el día que se fija como día presuntivo de la muerte.

El Régimen de Comunidad Diferida se disuelve en virtud del decreto que concede la posesión provisoria o definitiva de los bienes del desaparecido, pero

debe entenderse disuelta una vez que quede ejecutoriada la resolución que fija el día presuntivo de la muerte y decreta la posesión provisoria de los bienes del desaparecido o el decreto de posesión definitiva de los bienes del desaparecido porque de lo contrario, el desaparecido estaría adquiriendo bienes que pasarían a ser comunitarios o bienes propios, y si se disuelve la comunidad diferida es precisamente porque el sujeto ha muerto. Mientras no se decrete la muerte presunta, no se puede hablar de comunidad real, pues no se ha disuelto el régimen, ya el Art. 62 nos indica que la comunidad se forma al disolverse el régimen patrimonial.

3) Se disuelve la Comunidad Diferida por la sentencia que decreta el divorcio
Decretado el divorcio se disuelve la Comunidad Diferida. Art. 115 C.F.

4) Se disuelve la Comunidad Diferida por la sentencia que declara la nulidad del matrimonio.

Para que la declaración de nulidad del matrimonio produzca la disolución de la Comunidad Diferida se requiere que no exista otro matrimonio, porque solo en este caso no se producirían efectos entre los cónyuges del matrimonio nulo.

Si el matrimonio es nulo por la existencia de otro matrimonio, en virtud del efecto retroactivo de la nulidad, judicialmente declarada por sentencia ejecutoriada, ha de entenderse que jamás hubo comunidad diferida para el segundo de los matrimonios.

5) Se disuelve la Comunidad Diferida por la sentencia que decreta la disolución judicial del régimen patrimonial a petición de cualquiera de los cónyuges

- a. 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. Arts. 290, 292, 54 C.F.
- b. Por realizar el otro, actos dispositivos o de gestión que fueren fraudulentos o que irrogaren daño o peligro a sus derechos en la comunidad. Art.61 C.F.
- c. Si el otro cónyuge lo hubiere abandonado estuvieren separados durante seis meses consecutivos por lo menos. Arts. 36, 49 Ord. 2º C.F.

6) Los cónyuges pueden sustituir durante la vigencia del matrimonio el régimen de comunidad diferida

Depende de la voluntad de los cónyuges se permite o reconoce la autonomía de la voluntad.

3.3.1.5 EFECTOS DE LA DISOLUCIÓN DEL RÉGIMEN DE COMUNIDAD DIFERIDA.

Sus principales efectos son:

a) *Se crea la comunidad Diferida.* Termina la vigencia de la comunidad diferida, pero no exigiríamos decir con propiedad que esta se extingue, dando origen a un procedimiento de liquidación. Disuelto el régimen de comunidad diferida se forma una comunidad respecto de los bienes que tenían el carácter de comunitarios, comunidad que va a formarse entre los cónyuges, o entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del cónyuge difunto, si la disolución se

produce por muerte natural o presunta de uno de los cónyuges. La división de los bienes comunitarios se sujetara a las reglas establecidas para la partición de los bienes hereditarios. Art. 83 C.F.; termina la administración separada de los cónyuges, cuando se forma la comunidad y se inicia la administración conjunta esto es: con iguales facultades por los cónyuges o comuneros. Si alguno de los cónyuges, creyéndose dueño de un bien que era comunitario y que ahora es común lo enajena, el otro cónyuge o sus herederos pueden reivindicar su cuota, porque en lo relativo a su cuota estaríamos frente a la venta de cosa ajena.

b) Una vez disuelto el Régimen de Comunidad Diferida, *se consolidan definitivamente el activo y el pasivo respecto de los bienes*. Todos los bienes que con posterioridad a la disolución, adquieran los cónyuges pasan a tener el carácter de bienes propios de cualquiera de los cónyuges, a menos que los adquieran en conjunto, en cuyo caso serán copropietarios, en la proporción en que los hayan adquirido según las reglas generales de la proindivisión. Todas las deudas que contraigan, una vez disuelta la comunidad diferida serán deudas personales de cada uno de los cónyuges, a menos que las contraigan en común, en cuyo caso van a ser comuneros en la deuda.

c) Igual que en lo dicho anteriormente respecto de los bienes y deudas que se adquieran posteriormente a la disolución del régimen patrimonial, *se fija también, la situación de los frutos. Se termina el usufructo que tenía la comunidad sobre los bienes propios de cada cónyuge*. De tal manera que todos los frutos pendientes y los percibidos después de disuelta la comunidad diferida, que produzcan los bienes propios de los cónyuges, ingresan al patrimonio del cónyuge respectivo. Los frutos pendientes al tiempo de la disolución y los percibidos con anterioridad, que produzcan los bienes propios y comunitarios, ingresan a la comunidad;

d) Se hacen exigibles las recompensas y créditos existentes de los cónyuges entre si, y de estos con la comunidad. Cualquiera de los cónyuges puede exigir que se hagan los reintegros correspondientes. Art.75 Ord. 2° y 3°, 76 Ord. 2°, 4° y 5° , y Art.79 C.F.

3.3.1.6 LIQUIDACIÓN DE LA COMUNIDAD

La liquidación es un proceso que rigurosamente se emplea en materia de sociedad. Se liquida porque hay que hacer algo mas que distribuir y adjudicar bienes; hay que dejar resuelto el destino de las obligaciones pendientes de ejecución; pero sobre todo habrá que determinar los bienes partibles porque solo a través de ello, es posible establecerle el “ haber liquido “ sometido a partición.

El proceso de liquidación esta integrado por: la formación de los inventarios; el avalúo y tasación de bienes; la determinación del pasivo de la sociedad; las normas operativas de pago; la fijación del remanente liquido y su distribución; y la adjudicación de bienes para su pago.

El Código de Familia hace referencia a todas las operaciones, con mayor o menor precisión, a partir del Art. 74 hasta el 83.

1. La Formación de Inventarios.

Es necesario designar un perito que lo realice; este inventario se practica con la citación de ambos cónyuges y de los acreedores cuyos créditos afecten al

régimen; dándose notificación o aviso a las partes, quienes podrán observar la pericia peticionando la inclusión o la exclusión de los bienes propios o comunes.

2. El Avalúo y la tasación de bienes.

Al respecto la doctrina establece que “ si no hay acuerdo de partes sobre los valores, es necesario designar perito tasador. La designación recaerá en el perito cuyos conocimientos se vinculan con la materia; si se trata de activos de sociedades o de fondos de comercio o establecimientos,” se designara un perito contable; si se trata de un inmueble (finca, casa, etc.); se podrá designar un ingeniero topógrafo. Si hay variedad de bienes tantos tasadores como resulten necesarios.

3. Determinación del pasivo de la Comunidad.

Tomando en cuenta lo establecido en el Art. 76 del Código de Familia el pasivo comprenderá:

- Las deudas existentes a cargo de la comunidad a la fecha de la disolución;
- El importe actualizado del valor de los bienes propios de alguno de los cónyuges, cuando su restitución debe hacerse, por haber sido gastado en interés de la comunidad;
- El importe actualizado de los deterioros producidos en los bienes a que se refiere el ordinal anterior, por su uso en beneficio de la comunidad;
- El importe actualizado de las cantidades que alguno de los cónyuges hubiere aportado de sus propios fondos, para satisfacer obligaciones que eran a cargo de la comunidad;

- Las cantidades que constituyen créditos de los cónyuges contra la comunidad.

4. Las Normas Operativas de Pago.

Los artículos 77,78 y 79 del Código de Familia establecen lo relativo al pago de las deudas de la comunidad y a las indemnizaciones y reintegros.

Con relación a la adjudicación de bienes para su pago, hay que tomar en cuenta la partición del haber común, por la cual se determinan los bienes que se adjudican a cada una de las partes al momento de la liquidación y puede efectuarse en forma mixta, a través de un convenio o judicialmente siguiendo las pautas de la partición hereditaria.

Para el caso, las deudas alimenticias se pagaran con preferencia a cualquier otra, por la corriente familiarista moderna que consagra el rubro – *alimenti* – en una categoría superior y preferente.

5. Formación del haber Líquido.

Una vez hechas las deducciones del caudal inventariado, el remanente constituye el haber de la comunidad, que se divide por mitad entre marido y mujer o sus respectivos herederos.

Desde un punto de vista contable, el haber social no es si no la diferencia entre el activo y el pasivo; pero desde el punto de vista práctico, el haber estará constituido por el conjunto de bienes comunes con excepción de los que hubiere utilizado para pagar o saldar las deudas de la comunidad.

La regla de “la mitad” a distribuir, es obviamente aplicable sin excepción. En la distribución material de bienes será imprescindible computar los posibles créditos que por cualquier causa uno de los cónyuges tenga frente a la comunidad o frente al otro, así como los reembolsos o reintegros.

6. Adjudicaciones preferenciales.

En el artículo 81 se determinan ciertos bienes como preferenciales, por representar intereses personales o de afección, que podrían verse vulnerados como una partición formalmente igualitaria. Así el interés en la continuación del ejercicio de una profesión o de una empresa, podría peligrar si los bienes dedicados a esos objetos se partieran.

Entre tales bienes se señalan, en el orden preferente, los bienes de uso personal, el local donde se hubiere ejercido la profesión u oficio; la explotación agrícola, comercial o industrial que con su trabajo personal hubiere llevado el cónyuge y la vivienda donde tuviese su residencia habitual, en el caso de muerte del otro cónyuge.

Es natural que la adjudicación preferencial determine una inclusión en el haber e imputación a la cuota. El hecho de que el valor de los bienes supere el haber del cónyuge adjudicatario, no impide por si solo el derecho de éste a que se le adjudique el bien preferencial, siempre que abone la diferencia.

3.3.1.7 EJEMPLO DE LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN

Antes de proceder con los ejemplos sobre liquidación del régimen de comunidad diferida, es preciso aclarar que hemos formulado casos hipotéticos, adaptando la teoría a la práctica por haber sido imposible obtener casos reales en los diferentes Tribunales de Familia de San Salvador, debido a la falta de éstos o por ser inconclusos los pocos procesos de liquidación existentes con la normativa familiar que entró en vigencia en octubre de mil novecientos noventa y cuatro.

BIENES PROPIOS

De conformidad al Art. 63 C:F. se establecen los bienes propios de cada uno de los cónyuges, que son los que tienen antes de contraer matrimonio y que no pertenecen a la comunidad:

José antes de contraer matrimonio tenía los siguientes bienes: una casa valorada en 85,000.00; un vehículo valorado en 25,000.00; y había heredado un terreno valorado en 30,000.00.

Maria poseía los siguientes bienes: una empresa valorada en 75,000.00; recibió un terreno en donación valorado en 35,000.00; un carro valorado en 15,000.00.

JOSE		MARIA	
(+) CASA	85,000.00	EMPRESA	75,000.00
CARRO	25,000.00	DONACION	35,000.00
HERENCIA	<u>30,000.00</u>	CARRO	<u>15,000.00</u>
(=)	140,000.00		125,000.00

BIENES EN COMUNIDAD

Según lo establecido en el Art.64 C.F. pertenecen a la comunidad todos los bienes que adquieren durante el matrimonio y la vigencia del régimen.

(+) MUEBLES	7,000.00
. RANCHO	100,000.00
VALORIZACIÓN CASA	15,000.00
VALORIZACIÓN CARRO	5,000.00
VALORIZACION HERENCIA	5,000.00
VALORIZACIÓN DONACIÓN	12, 500.00
VALORIZACIÓN EMPRESA	<u>50,000.00</u>
(=)	194,500.00

Los rubros de los bienes en comunidad se deducen del Art. 64 C.F., estos son por el aumento del valor de los que tuvieron antes de constituir el régimen, perteneciéndole a la comunidad solo el valor de dicho incremento, y de los que adquieren durante la comunidad.

DETERMINACIÓN DE ACTIVO Y PASIVO

Una vez establecido los bienes en comunidad se determina el activo y pasivo del régimen, de conformidad a los Arts. 75 y 76 C.F.

ACTIVO

(+) BIENES EN COMUNIDAD	194,500.00
CREDITO CONTRA CÓNYUGE	<u>25,000.00</u>
(=)	169,500.00

El rubro crédito contra cónyuge se deduce de una obligación a cargo de un cónyuge que hizo efectivo su pago con el haber de la comunidad, generando así la obligación de compensar a la comunidad, tal como lo establece el Art. 75 Ord. 3° parte final en relación con el Art. 68 C.F

PASIVO	
(+) DEUDA JOSE	10,000.00
DEUDA MARIA	<u>5,000.00</u>
(=)	15,000.00

Los rubros del pasivo se desprenden de las deudas que tiene la comunidad a favor de los cónyuges, Art. 76 Ord. 5 C.F.

CANCELACIÓN DE DEUDAS

Practicado el inventario se procede a cancelar las deudas Art. 77 C.F., se les dará preferencia a las deudas alimentarias.

ACTIVO	169,500.00
(-) PASIVO	<u>15,000.00</u>
(=)	154,500.00

REINTEGROS

Después de cancelar las deudas y cargas de la comunidad se harán las indemnizaciones y reintegros que se deban a cada cónyuge, haciendo las

compensaciones que correspondan cuando alguno de ellos sea deudor de la comunidad, tal como lo establece el Art. 79 C.F.

MARIA LE DEBE A LA COMUNIDAD

EL VALOR ACTUAL DEL CARRO QUE

OBSEQUIO	(+)	<u>2,500.00</u>
	(=)	157,000.00

LA COMUNIDAD DEVUELVE

A MARIA LAS APORTACIONES

EN DINERO	(-)	<u>15,000.00</u>
-----------	-----	------------------

(=) HABER DE LA COMUNIDAD 142,000.00

De conformidad con el Art. 69 C.F. “ si uno de los cónyuges hubiere hecho aportaciones de sus propios fondos, para satisfacer obligaciones a cargo de la comunidad diferida, tendrá derecho a que le sean reintegrados por ésta, con los intereses legales”.

El haber de la comunidad se deduce del Art. 80 C.F. el cual establece que después de haber hecho las deducciones del pago de las deudas, las indemnizaciones y reintegro a cada uno de los cónyuges, constituyen el haber de la comunidad.

EL HABER DE LA COMUNIDAD SE DIVIDE EN DOS PARTES IGUALES

142,000.00 ENTRE DOS = 71,000.00

	JOSE	MARIA
(+) BIEN PROPIO	140,000.00	125,000.00
BIENES COMUNES	<u>71,000.00</u>	<u>71,000.00</u>

(=) 211,000.00 196,000.00

De conformidad con el Art.80 C.F. el haber de la comunidad se divide por mitad entre los cónyuges o sus respectivos herederos.

ES NECESARIO ACLARAR QUE NO ES NIVELACIÓN DE PATRIMONIO SI NO UNA DISTRIBUCIÓN DE LOS BIENES COMUNES EN UN 50% PARA CADA CÓNYUGE.

3.4 RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES

El Régimen de Separación de Bienes es el que establecía el Código Civil, en el que cada cónyuge conserva la propiedad de sus bienes y de los que adquiere durante el matrimonio, con autonomía de administración y utilidad propia, es decir, cada cónyuge administra sus bienes, goza de sus rentas y responde únicamente por sus deudas.

3.4.1.DEFINICIÓN:

El Código de Familia institucionaliza el régimen de separación de bienes en el Art. 48 el cual establece : “En el régimen de separación de bienes 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 título y de los frutos de unos y de otros, salvo lo dispuesto en el Art.46 del Código de Familia”³⁸

³⁸ Código de Familia. Ob. Cit.

En este régimen, los patrimonios de los cónyuges se mantienen separados e independientes, pero la ausencia de un patrimonio común no elimina las cargas familiares que genera la unión matrimonial como son: la alimentación, la educación de los hijos, la vivienda, la ayuda mutua, etc. Y dada la igualdad jurídica existente, los cónyuges deben contribuir con los gastos del hogar de acuerdo a su capacidad económica, en consecuencia, no está obligado a aportar económicamente quien no trabaje y no tenga rentas de ninguna índole, en cuyo caso, el trabajo en el hogar se estimará como su contribución a tales gastos. Artículo 38 del Código de Familia.

Existe una separación absoluta del patrimonio de cada cónyuge, pero el que no exista masa común de los bienes, no significa que no haya igualdad de derechos y deberes entre ellos y en cuanto a la asistencia familiar, ambos tienen obligaciones familiares que cumplir, como la manutención de la familia, educación de los hijos, etc.

Las obligaciones familiares en el régimen de separación de bienes generan una responsabilidad de carácter personal para cada cónyuge, salvo lo dispuesto en el artículo 38, segundo inciso, que establece: La solidaridad de los cónyuges en el pago de las deudas adquiridas por uno solo de ellos, para sufragar los gastos de su familia. Por supuesto, se requiere la declaración judicial para la moderación de la cuantía, para ello el juez tendrá en cuenta las condiciones de vida de la familia y la razonabilidad del gasto.

El artículo 46 del Código de Familia establece una excepción a la libertad en la administración y disposición de los bienes en el este régimen, es referente a la protección de la vivienda familiar, al determinar que :

“la constitución de derechos reales o personales sobre el inmueble que sirve de habitación a la familia necesita del consentimiento de ambos cónyuges, so pena de nulidad”.

Jurídicamente este régimen nace de dos formas: cuando los cónyuges hubieren optado por este régimen; y cuando se decretare judicialmente la disolución del régimen de participación en las ganancias, la disolución de la comunidad diferida o de cualquier otro régimen de comunidad, y los cónyuges no hubieren optado por otro régimen”. Arts.42- 49 Código de Familia.

En el primer caso hay voluntariedad de los cónyuges y responde a una libre opción de administrar cada cual lo suyo; en el segundo caso se establece la separación condicionalmente al disolverse las formas del régimen.

El Art. 50 del Código de Familia establece una presunción de copropiedad y es el caso en que al no poder comprobar a cual de los cónyuges pertenece algún bien se presumirá que ellos son copropietarios por partes iguales.

3.4.2 CARACTERÍSTICAS DEL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES.³⁹

- a) La ausencia de cualquier comunidad o masa común de bienes entre los cónyuges.
- b) Se reconoce la plena capacidad civil a la mujer casada para que pueda actuar libremente en el campo patrimonial.
- c) Fija una administración independiente y libre de los que goza cada cónyuge con respecto a los bienes de cada uno de ellos.
- d) Se impone el sometimiento de ciertas obligaciones exclusivas en beneficio de la familia.
- e) La responsabilidad de cada cónyuge es independiente del otro con respecto a terceros, ya sea si se trata de una responsabilidad civil contractual o extracontractual.
- f) Cada cónyuge está obligado a contribuir a las cargas del hogar de acuerdo a su capacidad económica, así como a la crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes.
- g) Puede tener como origen y fundamento la ley o la convención; en el primer caso suele ser obligatorio, ya que la ley lo impone, a partir de la celebración del matrimonio; en el segundo caso es opcional o accesorio por el hecho de que los cónyuges eligen libremente este régimen.
- h) No existe patrimonio para liquidar.

³⁹ Calderón de Buitrago. Ob.Cit. Pag. 288-289

3.4.3 DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN

No existe patrimonio para liquidar.

La comunidad de vida crea la necesidad de atender los gastos del hogar común y la vida del grupo familiar.

3.5 RÉGIMEN DE PARTICIPACIÓN EN LAS GANANCIAS

En este régimen cada cónyuge adquiere el derecho a participar en las ganancias obtenidas por el otro cónyuge, durante el tiempo en que dicho régimen haya estado vigente.

Mantiene al igual que el de separación de bienes los patrimonios de los cónyuges independientes y a cada cual le corresponde la libre administración de los bienes que tenía al momento de la constitución del régimen y de las que adquiere durante su vigencia.

Funciona en forma similar al de separación de bienes, salvo cuando por disolverse, cada cónyuge adquiere el derecho a participar de las ganancias adquiridas por el otro durante la vigencia del régimen, hasta nivelar las ganancias lo cual no significa nivelar sus patrimonios. Este derecho se traduce en un crédito que nace en la cabeza del cónyuge que obtuvo menores ganancias.

Mientras el régimen se encuentre vigente cada cónyuge tiene la libre administración de sus bienes anteriores y posteriores al matrimonio o a la constitución del régimen tal como lo establece el Art.52 del Código de

Familia, por lo que es similar al de separaciones de bienes, pero cuando este se disuelve los cónyuges adquieren el derecho de participar en las ganancias obtenidas por el otro, esto lo hace similar al de comunidad diferida.

El régimen de participación en las ganancias se disuelve por disolución del vínculo matrimonial, sea, por divorcio, muerte real o presunta, o por el decreto de nulidad del matrimonio, ya que el matrimonio nulo produce los mismos efectos que el válido, (Art. 101 y 103 del Código de Familia) teniendo en cuenta que si la nulidad se decretó con base en la existencia de vínculo anterior, los efectos civiles que produce el matrimonio no incluyen los relativos al régimen patrimonial; si el legislador no hubiere hecho esta salvedad se hubiera presentado la coexistencia de dos regímenes patrimoniales; también, se disuelve el régimen por voluntad de los cónyuges a través de las capitulaciones matrimoniales o por disolución judicial que puede ser solicitado por uno solo de ellos cuando exista alguna de las causales que el código establece en el artículo 54, Relativas a : 1) La insolvencia o peligro de insolvencia de uno de los cónyuges, 2) La declaratoria de incapacidad, ausencia, quiebra o el concurso de acreedores, la condena por incumplimiento de las obligaciones de asistencia alimentaría 3) También si el otro cónyuge realiza actos fraudulentos que ocasionen daño o perjuicio a sus ganancias; y 4) Abandono o separación superior a seis meses.

3.5.1 CONFORMACION Y ESTIMACIÓN DE PATRIMONIOS

Al momento de disolverse el régimen se debe proceder a la estimación de patrimonio inicial y final.

El Código regula minuciosamente los parámetros de valoración de los patrimonios así: El patrimonio inicial de cada cónyuge se constituye con todos los bienes de propiedad del cónyuge al momento del surgimiento del régimen, tiene efecto retrospectivo, más los adquiridos a título gratuito durante la vigencia del régimen, como las donaciones, herencias o legados, y se debe restar el valor de las obligaciones que tenía el cónyuge al constituirse el régimen.

En tanto que, el patrimonio final lo constituyen los bienes que sean de propiedad de los cónyuges al momento de la terminación del régimen más el valor de los bienes que se hubiere dispuesto a título gratuito por acto entre vivos, más los créditos entre los cónyuges, menos las deudas a la fecha de la disolución del régimen.

El patrimonio inicial debe evaluarse con el valor que tenían los bienes al momento de la iniciación del régimen o al momento de la adquisición del bien.

En el Art. 56 se establece una definición de lo que es patrimonio inicial:

“Patrimonio inicial: está constituido con 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 tenía en ese momento”.

Para valorar el patrimonio final se estiman los bienes según el valor que tienen al momento de la terminación del régimen, y los enajenados fraudulentamente por el valor que tendrían al momento de la terminación del régimen, no en el momento de la enajenación del bien.

“Patrimonio final lo constituyen los bienes que sean de los cónyuges al momento de la terminación del régimen, con deducción de las obligaciones insolutas, más las inclusiones a que se refiere el Art. 58 C.F. Estas inclusiones se refieren al valor que tendrían los bienes de que ha dispuesto a título gratuito por acto entre vivos; y el de los créditos que uno de los cónyuges tenga contra el otro, por cualquier título”.

3.5.2 DETERMINACION DE GANANCIAS

La ganancia se determina por mandato de la ley por la diferencia existente entre el patrimonio final y el inicial.

Si se incrementan los dos patrimonios, el cónyuge cuyo patrimonio se incrementó en menor valor, tendrá derecho a la nivelación de la ganancia. Es decir a la mitad de la diferencia entre ambos incrementos. En consecuencia, cuando se incremente uno solo de los patrimonios, el otro cónyuge tiene derecho al cincuenta por ciento del incremento

patrimonial, es decir obtiene un crédito contra el otro cónyuge por la diferencia.

3.5.3 CARACTERÍSTICAS DEL REGIMEN

Se combinan el régimen de separación de bienes y el de comunidad.

Se da una expectativa de derecho por cada uno de los cónyuges sobre las ganancias del otro.

Se establece la igualdad y la independencia entre los esposos, asegurando una participación de la mujer en las ganancias del marido, aun cuando ella no aporte bienes materiales.

3.5.4 LIQUIDACION DEL RÉGIMEN

Dispone el código de familia que la participación que le corresponde al cónyuge en las ganancias, deberá pagarse inmediatamente a la disolución del régimen. Si no hay acuerdo, el Juez realizara la adjudicación correspondiente e incluso podrá ordenar la venta de bienes en pública subasta para hacer efectiva la liquidación del régimen.

El fraude para burlar el pago de las ganancias la sanciona el código con la cancelación del valor total del bien enajenado fraudulentamente, y además si el comprador obra de mala fe, el acto será nulo.

3.5.5 EJEMPLOS DE LIQUIDACIÓN DEL REGIMEN

Por lo difícil que nos fue que nos proporcionaran en los Juzgados de Familia de San Salvador algún proceso de liquidación de este régimen, por no haber realizado alguno o por no haber llegado hasta la fase de la liquidación hemos formulado casos hipotéticos, para una mayor ilustración de lo que establece la doctrina y el código de familia.

ESTIMACIÓN DE PATRIMONIOS

PATRIMONIO INICIAL: Enrique al empezar el régimen tenía una casa valorada en 35,000.00 colones, un carro valorado en 15,000.00 y una deuda inicial de 6,000.00 colones, pero durante el régimen adquirió una herencia de 25,000.00. Estefanía tenía un carro valorado en 10,000.00, un terreno valorado en 20,000.00 y una deuda inicial de 2,000.00. esta también durante el régimen recibió una donación valorada en 5,000.00.

Estos rubros se deducen de los artículos 56 y 57 del código de familia, donde se establece que constituirán el patrimonio inicial los bienes que pertenezcan a cada cónyuge al empezar el régimen y los que adquieran después a título gratuito, con deducción de las obligaciones que tenían en ese momento. Y su valor será el que tenían en el momento de la iniciación del régimen, o del que tuvieron al tiempo en que fueron adquiridos. Por lo que el patrimonio inicial del señor Enrique y la señora Estefanía quedaría de la siguiente forma:

ENRIQUE		ESTEFANIA	
CASA	35,000.00	CARRO	10,000.00
CARRO	15,000.00	TERRENO	20,000.00
(+) HERENCIA	25,000.00	(+) DONACION	5,000.00

(-) DEUDA INICIAL	<u>6,000.00</u>	(-) DEUDA INICIAL	<u>2,000.00</u>
(=)	69,000.00	(=)	33,000.00

PATRIMONIO FINAL

(+) CASA	55,000.00	CARRO	13,000.00
CARRO	10,000.00	TERRENO	40,000.00
HERENCIA	35,000.00	DONACION	15,000.00
RANCHO	<u>80,000.00</u>	MUEBLES	10,000.00
		CREDITO CONYUGAL	<u>10,000.00</u>
(=)	180,000.00		88,000.00
(-) DEUDA TERCERO	15,000.00	DEUDA	- <u>2,000.00</u>
(-) DEUDA CÓNYUGE	<u>10,000.00</u>		
(=) CÓNYUGE	155,000.00		86,000.00

Los rubros del patrimonio final se deducen de los bienes que tienen los cónyuges antes del régimen según el estado y valor que tuvieron en el momento de la terminación de este, es menester aclarar que dicho valor puede ser mayor o menor al costo original, dependiendo de la plusvalía o depreciación en su caso; y de los bienes que adquieren durante la vigencia del régimen, según lo establece el artículo 59 C.F.; Así mismo el artículo 58 Inc. 1° parte 2° C.F. ordena incluir el valor de los créditos que uno de los cónyuges tenga contra el otro, por cualquier título, es decir que adquiere un crédito conyugal.

DETERMINACION DE GANANCIAS = PATRIMONIO FINAL – PATRIMONIO INICIAL.

PATRIMONIO FINAL	155,000.00	86,000.00
(-) PATRIMONIO INICIAL	<u>69,000.00</u>	<u>33,000.00</u>
	86,000.00	53,000.00

De conformidad con el artículo 55 C.F. las ganancias se determinaran por las diferencias entre los patrimonios inicial y final de cada cónyuge.

NIVELACION DE GANANCIAS

PARTICIPACIÓN EN LAS GANANCIAS

ENRIQUE	86,000.00
ESTEFANIA	- <u>53,000.00</u>
(=)	33,000.00 ENTRE 2 = 16,500.00

Si el resultado es positivo en ambos patrimonios, el cónyuge que experimente menor incremento en el suyo, tiene derecho a la mitad de la diferencia entre ambos incrementos, pero cuando uno solo de los patrimonios se hubiere incrementado durante la vigencia del régimen, el titular del otro tiene derecho a la mitad de ese aumento, según lo establece el artículo 55 C.F.

“ NIVELACION DE GANANCIAS NO IMPLICA NIVELACION DE PATRIMONIOS”, en consecuencia el patrimonio total es :

	ENRIQUE	ESTEFANIA
(patrimonio final)	155,000.00	86,000.00
(participación / Estefania)	- <u>16,500.00</u>	+ <u>16,500.00</u>
=	138,500.00	102,500.00

3.6 CAPITULACIONES MATRIMONIALES

3.6.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La costumbre de regular las relaciones patrimoniales entre los futuros esposos, mejor conocida desde el derecho romano, proviene sin embargo, desde la antigüedad, y tenía por finalidad dar estado jurídico y perdurabilidad a los patrimonios familiares.

En el derecho romano, el régimen patrimonial era legal y algo parecido puede decirse en el derecho medieval. Parece ser que el contrato de contenido estrictamente capitular ha tenido su fuente en las prácticas medievales, aunque, a decir verdad, las capitulaciones matrimoniales, tal como ahora son concebidas, son de muy reciente data.

En el Siglo XVII aparece la costumbre de convenir sobre el régimen, pero a medida que avanza los tiempos históricos, se va debilitando la tradicional idea del mantenimiento del grupo familiar de estirpe patriarcal, ganando atención social y jurídica de la familia como nuevo núcleo, nacido de cada matrimonio.

Más que destinadas a regir los bienes constantes del matrimonio, las capitulaciones del Medioevo y la Edad Moderna tendían, normalmente, a dar solución al estado de desprotección o incapacidad social en que se encontraba la mujer respecto de su marido. De ahí que regía lo relativo a la dote, a las donaciones y a las previsiones patrimoniales para los casos de viudez.

De cualquier modo, puede decirse que capitulaciones matrimoniales, en tanto que sean instrumentos de contenido contractual, sea celebrado

por los propios cónyuges, o por ellos con intervención de representantes legales, o por terceros a su favor, es una institución muy antigua, cuya razón de ser era dada por la incapacidad de hecho de la mujer, de tal forma que sus padres o familiares entendían del todo necesario el regular sus relaciones patrimoniales futuras para contribuir al sostenimiento de las cargas familiares por una parte, y por otra, y de manera muy especial, para asegurarle a esa mujer una vejez o viudez al margen de la miseria. Para ello era menester pactar ciertas condiciones respecto de los patrimonios a fin que tales riesgos quedaran cubiertos.

La igualdad de los derechos de la mujer ha traído como consecuencia la necesidad de mantener esta institución, ya que, precisamente, habida cuenta del hecho cierto de que la mujer independiente trabaja y llega a tener su propio patrimonio, que puede ser potencialmente mayor que el de su marido, las propias exigencias sociales demandan mantener en la ley las capitulaciones que, aunque no son muy usadas, pueden prestar un incuestionable servicio a los matrimonios.

3.6.2 CONCEPTO

Según el Código de Familia “son capitulaciones matrimoniales los convenios celebrados para determinar, modificar o sustituir el régimen patrimonial del matrimonio.”

Las Capitulaciones Matrimoniales son convenios que celebran los cónyuges relativos a los bienes que aportan al matrimonio, para

determinar, modificar o sustituir el régimen patrimonial, en consecuencia, son revocables. Las capitulaciones se otorgan en escritura pública, o ante el Procurador General de la República o los Procuradores Auxiliares.⁴⁰

A través de las capitulaciones matrimoniales los futuros cónyuges determinan el régimen patrimonial al cual someterán sus relaciones económicas cuando hayan contraído matrimonio; Así mismo pueden celebrar capitulaciones matrimoniales con el objeto de modificar o sustituir el régimen que habían adoptado al contraer matrimonio o el que se les aplicó supletoriamente.

A las capitulaciones matrimoniales también se les llama convenciones matrimoniales, contrato de matrimonio o convención prenupcial, es el acuerdo celebrado entre los futuros cónyuges con el fin de determinar el régimen matrimonial al cual quedaran sometidos, o bien algunos de los aspectos de sus relaciones patrimoniales.

El Art. 85 C.F. establece las formalidades de las capitulaciones matrimoniales, las cuales deben ser: Otorgarse en escritura pública, o en acta ante el Procurador General de la República o los Procuradores Auxiliares Departamentales.

3.6.3 CARACTERISTICAS

⁴⁰ Vasquez López, Luis, Formulario Practico de Familia, pag.30.

1. SE TRATA DE CONVENCIONES: por cuanto nacen del acuerdo real de voluntades desposados sobre un objeto de interés jurídico, cual es la modificación del sistema de la sociedad conyugal, en lo relativo al aporte de bienes, particularmente inmuebles o la sustracción de muebles de la comunidad social y a las donaciones y demás concesiones que se quieran hacer de presente a futuro.

2. ES UN CONTRATO ACCESORIO: que depende su existencia y validez de otro contrato que hace las veces de principal. La accesoriedad funciona como cualidad en todo momento: sea en razón de su iniciación, o en razón de su perdurabilidad. Las capitulaciones como contrato tienen vida mientras dure el matrimonio, cuyo régimen patrimonial se regula, ya por voluntad de las partes en cuanto a su contenido, o por imposición legal sustituyendo esa voluntad no manifestada.

3. ES UN CONTRATO CONDICIONAL: en cuanto que la celebración del matrimonio es la condición suspensiva que determina la validez de las capitulaciones. A la crítica de que las capitulaciones no tienen efecto retroactivo como toda condición suspensiva, se ha opuesto con buen criterio la razón de que no es esencial a la naturaleza de la condición suspensiva el que deba retrotraer sus efectos al día de la celebración del acto, lo que en las capitulaciones es imposible dado que comienza a tener vigencia a partir de la celebración del matrimonio. Cuando los desposados van ante un notario a celebrar capitulaciones, existe aún incertidumbre sobre la celebración del matrimonio. Hay entonces un acto jurídico condicional, pues su eficacia depende de la

celebración del matrimonio, es decir un hecho jurídico que puede suceder o no. Se trata de una condición potestativa, por que la celebración del matrimonio depende de los cónyuges, y suspensiva en razón de que el ejercicio del derecho y el cumplimiento de las obligaciones pactadas se suspenden hasta la celebración del matrimonio.

4. ES UN CONTRATO ONEROSO: ya que está referido a los bienes, a su modo de aportarlos, la cantidad, al régimen de su administración, a la aplicación de sus rentas y régimen económico del matrimonio. Contiene todos los elementos propios de los contratos onerosos a punto tal que a algunos tratadistas clásicos como PLANIOL Y RIPERT, les recuerda el acto de constitución de una sociedad, en el cual se reglamenta su finalidad se determinan los bienes que se habrán de administrar, el dominio de ellos en caso de disolución de la sociedad, el reparto de las ganancias y de las pérdidas, la responsabilidad patrimonial de cada socio y de ambos solidariamente, la duración de la sociedad (en principio indefinida) y en fin, cuantas cláusulas ingeniosas y peculiares quieran estipularse siempre que resulten adecuadas a los fines de la sociedad que se pretende constituir .

ES UN CONTRATO SOLEMNE: ya que exige la escritura pública para que tenga validez. En las capitulaciones el requisito formal de la escritura es el acto conclusivo del contrato; El cumplimiento de la forma es lo que perfecciona , y si no hay escritura pública no hay capitulaciones ni efectos jurídicos.

ES UN CONTRATO SINALAGMATICO: ambas partes contraen obligaciones reciprocas en igual o distinta medida de hacer y de no hacer y eventualmente obligaciones de dar. Los compromisos que ligan a titulo de obligación consisten en no gravar con actos propios determinados bienes del otro cónyuge, a no realizar ciertos actos de administración reservados para el otro, o por imperio de la ley no realizar ciertas adquisiciones o disposiciones de algunos bienes sin el consentimiento mutuo. Como obligaciones de hacer se puede anotar la principal de contribuir en la proporción establecida al sostenimiento de las cargas familiares, o de administración. Entre las obligaciones de dar se pueden contar las de transferir al patrimonio de la sociedad determinados bienes propios, o cumplir la promesa de donaciones, o concretar ciertas compensaciones a favor de la sociedad conyugal con bienes propios. La variabilidad de las obligaciones es prácticamente imposible de ser enumerada.

LA DISPONIBILIDAD DE LAS PARTES ESTA LIMITADA A LA NO TRANSGRESIÓN DE LAS LEYES Y LAS BUENAS COSTUMBRES: así también las cláusulas limitativas de la igualdad de derechos de los cónyuges.

SU DURACIÓN ES DEFINIDA: regirá mientras subsista el matrimonio y aun recibirá aplicación una vez disuelto este.

NO OBLIGAN ÚNICAMENTE A LOS ESPOSOS: también obligan a los terceros que contratan con estos, por ejemplo si los esposos han pactado separación de bienes, los terceros tendrán que atenerse a este régimen para establecer sobre que bienes pueden hacer efectivos sus créditos.

3.6.4 EFECTOS DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

Las Capitulaciones Matrimoniales producen efecto entre los otorgantes desde el momento en que se pactan, salvo las acordadas con anterioridad a la celebración del matrimonio, que producen efectos entre los otorgantes a partir de la celebración del matrimonio, siempre que este se celebre dentro de los seis meses siguientes a su otorgamiento, ya que si el matrimonio se celebra en un tiempo superior a los seis meses siguientes pierden efecto, en virtud del término caducidad que el Código establece. Las Capitulaciones Matrimoniales producen efecto ante terceros desde su inscripción, ya que es presupuesto para la oponibilidad del tercero, la publicidad que otorga el Registro de los Regímenes Patrimoniales (Arts. 43 – 87C.F).

El menor de edad que según las normas del Código de Familia puede contraer matrimonio, está facultado para pactar capitulaciones matrimoniales, pero requerirá de la autorización de la persona mayor de edad que deba darle el asentimiento matrimonial (Art. 86 C.F). Esto, en razón a la incapacidad legal para el manejo de los bienes del menor de dieciocho años. Teniendo en cuenta que el Código de Familia, reformó el Código Civil que establecía en 21 años la mayoría de edad.⁴¹

⁴¹ Pacheco , Doctora Gladis. Curso Básico de Derecho de Familia Tomo II. Consejo Nacional de la Judicatura. Escuela de Capacitación Judicial. Proyecto de Reforma Judicial II. Pág.4-5.

CAPITULO IV

RESULTADOS Y COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

De acuerdo a la investigación de campo que realizamos, se puede determinar que se ha comprobado la Hipótesis general: “ La igualdad de derechos y deberes genera discrepancias en las relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges”.

Se puede establecer que existe una igualdad jurídica formal de derechos y deberes entre los cónyuges, establecida en el Art. 36 C.F. en el cual los cónyuges tienen iguales derechos y deberes; y por la comunidad de vida que se genera se establece que deben vivir juntos, guardarse fidelidad, asistirse en toda circunstancia y tratarse con respeto, tolerancia y consideración, pero la realidad es otra debido a que en el cotidiano vivir se pone de manifiesto la igualdad jurídica material la cual no se adecua a la igualdad formal, puesto que al igualar los derechos y deberes de los cónyuges éstos no se cumplen, a causa de la falta de educación de la población salvadoreña siendo este un problema cultural, que dificulta el cumplimiento de las disposiciones legales establecidas a favor del matrimonio y en consecuencia a favor de la familia.

Comprobación de Hipótesis Específica: “ La errónea liquidación de los regímenes patrimoniales propicia la desigualdad en las relaciones patrimoniales entre los cónyuges” esta hipótesis no se

comprobó, ya que en los tribunales de familia de san salvador no se encuentran procesos de liquidación de regímenes, esto es en razón de que el código de familia es relativamente reciente, ya que entró en vigencia en el año de 1994, y durante los siete años de su vigencia el número de divorcios realizados no han seguido el proceso de liquidación; Durante el poco tiempo que haya durado el matrimonio tienen pocos bienes entre sí, por lo que no les parece necesario someterse a un proceso de liquidación que resultaría dificultoso y largo.

Es de hacer notar también que vivimos en un país pobre, y las personas que tienen abundantes bienes, muchas veces adoptan el régimen de separación de bienes o realizan el trámite de liquidación extrajudicialmente, ya que la ley se los permite.

Comprobación de Hipótesis Específica 2: “ La falta de conocimiento de la legislación familiar genera conductas de desigualdad jurídica en las relaciones personales entre los cónyuges”, esta hipótesis se ha podido comprobar en la práctica, debido a que tanto el hombre como la mujer, desconocen sus derechos y sus obligaciones, dejando muchas veces todos los gastos del hogar, el cuidado y la educación de los hijos a uno solo de los cónyuges, no obstante el principio de igualdad jurídica que rige en la legislación de familia, ordena compartir los gastos del hogar y colaborar con el cuidado y la educación de los hijos en un plano de equidad.

Otro factor que interviene de gran manera a que exista desigualdad en las relaciones personales entre los cónyuges, es la influencia de patrones culturales manejados antiguamente, en donde se creía que el hombre era el único responsable para llevar todos los gastos del hogar, y que éste era quien debía trabajar para llevar el alimento al seno familiar, por lo tanto la mujer era la encargada del cuidado y la educación de los hijos, además de realizar las tareas del hogar, sin embargo en la actualidad la legislación establece que hombre y mujer deben compartir gastos económicos de acuerdo a su capacidad, y colaborar en las tareas del hogar, inclusive el trabajo del hogar se equipara con el trabajo remunerado que realiza el hombre, no obstante dichas disposiciones legales no se cumplen en muchas ocasiones y en muchos hogares salvadoreños, principalmente por la falta de conocimiento de la legislación familiar.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

1. Se ha logrado comprobar la existencia de dos tipos de igualdad jurídica, a saber: La igualdad formal y La igualdad real o material, siendo la primera aquella que se encuentra establecida en la legislación, y la segunda es aquella que no responde a lo establecido por la ley, sino mas bien, a la realidad misma.
2. Se puede concluir que no obstante la igualdad jurídica entre cónyuges a sido alcanzada, esta igualdad no puede ser absoluta en razón de la existencia de una diferencia biológica, que la naturaleza a proveído a la mujer, la posibilidad de concebir, y es a partir de esta disparidad que surgen diferencias en la aplicación de normas jurídicas objetivamente igualitarias.
3. Se cumple el principio de igualdad jurídica en las relaciones personales y patrimoniales, según sea el nivel de educación de la población, pues por la cultura misma del hombre y la mujer salvadoreña, se dificulta darle total cumplimiento al conjunto de disposiciones a favor de los cónyuges, tales como el derecho que tienen de elegir juntos el lugar de su residencia, colaborar en las tareas del hogar y la educación de los hijos, así como repartirse las cargas o gastos del hogar en proporción a sus recursos económicos.

4. Se concluye que el principio de igualdad jurídica , es extensivo hasta los regímenes patrimoniales, estableciendo así que estos responden o tratan de responder a dicho principio, es de hacer notar que algunos regímenes son más beneficiosos para ambos cónyuges que otros, por esta razón se puede decir que no todos cumplen con exactitud al principio antes referido, es por ello que el legislador estableció sabiamente el principio de libertad de estipulación, con el objetivo de brindar a las parejas la oportunidad de optar por el régimen patrimonial más conveniente para ellos, con el objeto primordial de lograr la igualdad jurídica.

5. En cuanto al régimen patrimonial más aceptado por los conocedores del derecho y que se adecua al principio de igualdad jurídica es el de comunidad diferida, pues el trabajo de ambos es un esfuerzo conjunto que se comparte equitativamente durante la vigencia del vínculo matrimonial.

6. Con el régimen patrimonial de separación de bienes, existe desventajas tanto para el hombre como para la mujer, pues de la comunidad de vida que existió entre ellos no pueden derivar frutos económicos, ya que cada uno conserva y adquiere bienes propios; En el caso de que al momento de contraer matrimonio, los cónyuges no poseen ningún bien y durante la vigencia del vínculo matrimonial cada cual adquiere para sí bienes materiales, entonces al momento de disolverse el vínculo matrimonial, cada uno conserva los bienes adquiridos no obstante trabajaron ambos para adquirirlos, así que

sería injusto para el cónyuge que está desprovisto de bienes o que adquirió menos.

7. En cuanto al proceso de liquidación, se puede concluir que es poco frecuente debido a diferentes factores como la falta de conocimiento por parte de los interesados, así como también por lo dificultoso del trámite a seguir y sobre todo a la falta de bienes que se posee.
8. Son pocos los abogados conocedores del procedimiento de liquidación de los regímenes patrimoniales y esto se debe en parte a que en la práctica no existen procesos de liquidación, ya que la mayoría de parejas prefiere arreglar extrajudicialmente la repartición de los bienes(cuando los hay).

5.2. RECOMENDACIONES

1. Difundir entre la población boletines informativos acerca de la igualdad jurídica, explicando a las parejas sus derechos y deberes de conformidad a la legislación vigente; así mismo impartir charlas que puedan orientar a las parejas, sean matrimonios o no, con el fin de evitar la desigualdad en el hogar, para erradicar los antiguos esquemas en que el hombre era el único responsable de llevar a casa el sustento familiar, y la mujer se encargaba de los oficios del hogar y del cuidado de los hijos, es necesario aclarar que el trabajo que la mujer desempeñaba en el hogar no era tomado en cuenta como lo es

actualmente, es decir que modernamente el trabajo del hogar se equipara al trabajo remunerado que desempeña el hombre.

2. Brindar capacitaciones tanto a docentes como a estudiantes de derecho, sobre los procesos de liquidación de los regímenes patrimoniales, para que estos en la práctica se encarguen de multiplicar dicho conocimiento, brindándoles una asesoría mas crítica y analítica a las parejas, con el objeto de que al momento de la elección del régimen tengan los conocimientos necesarios sobre éstos, así como también para efectuar su liquidación.

3. Aclarar ciertos vacíos que tiene la ley en lo que se refiere a los regímenes patrimoniales y su respectiva liquidación, ya que si bien es cierto que ésta establece los parámetros en los que se debe realizar no se encuentra claro si debe hacerse a través de una nueva demanda, o si ha de seguirse en el mismo expediente.

4. Agilizar los trámites del proceso de liquidación de los regímenes patrimoniales, ya que debido a lo lento y dificultoso de estos procesos las parejas optan por no iniciarlo, liquidando sus bienes de forma extrajudicial, quedando en ese sentido en desventaja una de las partes, es decir aquella que menos bienes haya aportado al matrimonio, aun cuando no hayan optado por el régimen de separación de bienes.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

- Alexy Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales, 1ª Edición, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales. 1993
- Bertrand Galindo, Francisco y Otros, Manual de Derecho Constitucional Tomo II, El Salvador Talleres Gráficos UCA
- Bobbio, Norberto Igualdad y Dignidad en los Hombres. 2ª Edición Editorial Sistema, Madrid, 1991.
- Bossert, Gustavo A, Manual de Derecho de Familia, 3ª Edición Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo De Palma, Buenos Aires, 1991.
- Calderón de Buitrago, Anita y otros, Manual de Derecho de Familia, centro de Investigación y capacitación, Proyecto de Reforma Judicial 2ª Edición, 1995.
- Castán Tobeñas, J. "Derecho Civil", 3ª Edición Madrid Instituto Editorial Rens Tomo III, 1942.
- López Guerra , Luis; Espin Eduardo. García Murillo, y otros Derecho Constitucional 1ª Edición, Volúmen 1, Valencia, Tirant lo Blanch, 1991
- Monroy Cabra, Marco Gerardo, Derecho de Familia y de Menores, 3ª Edición, Librería Jurídica Wilches, Santa Fe de Bogotá, 1993.
- Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México 1684
- Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1984.
- Pacheco, Gladis: Curso Básico de Derecho de Familia. Tomo II Consejo Nacional de la Judicatura Escuela de Capacitación Judicial Proyecto de Reforma Judicial II. 1994.

- Pelayo y Gross, Valentín, Diccionario Manual Ilustrado Larousse, Ediciones Larousse. 1998.
- Somarriva Undurraga, Manuel, Curso de Derecho de Familia Editorial Nascimento, Santiago de Chile, 1946.
- Stilerman, Martha N. Igualdad Jurídica de los Cónyuges. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1987.

TESIS

- Fonseca, Carlos Alberto, Garantías Constitucionales El Salvador. tesis Universidad de El Salvador, 1960
- Melara Hernández, Flor de María, Derechos Políticos de la Mujer. tesis Universidad de El Salvador, 1999.
- Quiñónez Casera, Rafael, Garantías Constitucionales. El Salvador tesis Universidad de El Salvador, 1979.

LEYES

- Constitución de la República de El Salvador
- Código de Familia
- Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre.
- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación a la Mujer.
- Carta de las Naciones Unidas.
- Código Civil Derogado.

- CEMUJER, Boletín Informativo.
- Cisneros Rosa, Judith, Condición de la Mujer Salvadoreña, Boletín Informativo, El Salvador, 1979.
- Compilación de Instrumentos Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. El Salvador 1998.
- Constituciones de la República de El Salvador, 1824-1962 2da parte Unidad Técnica Ejecutiva, Talleres Gráficos UCA
- Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia Tomo II, Unidad Técnica Ejecutiva, Ministerio de Justicia.

ANEXOS

GUIA DE ENTREVISTA DIRIGIDA A ABOGADOS.

1. ¿Al celebrar un matrimonio, explica a los contrayentes, los diferentes Regímenes Patrimoniales?.

Si No

2. ¿Cuál es el Régimen más optado por los contrayentes?.

3. ¿Por qué los contrayentes, no eligen ningún tipo de régimen?.

4. ¿Al no optar por ningún tipo de régimen explica usted, que por orden de Ley quedan bajo el Régimen de Comunidad Diferida?.

Si No

5. ¿Cuándo promueve un divorcio orienta a las partes en liquidación del Régimen?.

Si No

6. ¿Por qué?

7. ¿Qué Régimen Patrimonial prefiere o aconseja.

8. ¿Por qué?.

9. ¿Conoce usted otro tipo de Régimen además del establecido por la Ley?.

10. Explique

11. ¿Cuales son las ventajas cuando se opta por el régimen de Comunidad Diferida?.

12. ¿Cuáles son las desventajas al optar por el Régimen de Comunidad Diferida?.

13. ¿Qué tan aceptado es el Régimen de Separación de Bienes?.

14. ¿Cree Ud. Que el Régimen de Participación en las ganancias nivela los patrimonios o las ganancias de los cónyuges?.

15. ¿En que porcentaje de divorcio que realiza las parejas poseen bienes?.

16. ¿Los Tramites de Disolución y de Liquidación que nuestro C.F. establece, le parece suficientemente claro como para llevarlo a la práctica?.

17. ¿A recibido Ud. algún curso de capacitación en cuanto a Régimen Patrimonial y Liquidación.

REGÍMENES MATRIMONIALES EN PAÍSES LATINOAMERICANOS.

PAÍS	REGLAMENTO O NORMAL	RÉGIMEN DE EXCEPCION CONVENCIONAL
Chile	Comunidad Restringida de Gananciales	Comunidad
Argentina y Paraguay	Comunidad	Comunidad Bienes
Bolivia	Comunidad	No existe
Brasil	Régimen de Comunidad o de Separación	Régimen de Separación de Bienes
Costa Rica	Régimen de Separación total de Bienes	Régimen de Comunidad
Colombia	Régimen de Participación de Gananciales	No existe
Cuba y Puerto Rico	Régimen de Sociedad legal de Gananciales	Régimen de Separación de Bienes
Guatemala	Régimen de Comunidad	Régimen de Separación de Bienes
Honduras	Régimen de Sociedad de Ganancias	Régimen de Separación Judicial de Bienes
México	Régimen de Comunidad o Separación de Bienes	No existe
Nicaragua	Régimen de Separación de Total de Bienes	Régimen de Comunidad
Panamá	Régimen de Separación de Total de Bienes	Régimen de Sociedad de Ganancias cualquier otro
Perú	Régimen de Comunidad	Régimen de Separación de Bienes
Rep. Dominicana y Haití	Régimen de Unión de Bienes	Régimen de Comunidad y de Separación
Uruguay	Participación en los Gananciales	Puede elegir libremente Otro régimen
Venezuela	Régimen de Comunidad	No registra ninguno
El Salvador	Separación Total de Bienes	Comunidad Año de 1959.

GUIA DE ENTREVISTA DIRIGIDA A MATRIMONIOS:

1. Conoce usted los derechos y obligaciones que genera el matrimonio.
2. Cuando usted contrajo matrimonio fue asesorado por el funcionario autorizado con el Régimen Patrimonial adoptado.
3. Sabe usted en que consiste las Relaciones Personales y Patrimoniales entre los cónyuges.
4. Cual de los tres Regímenes Patrimoniales establecidos en el código de Familia, ha adoptado en su matrimonio.
5. Porqué
6. Conoce usted los Regímenes Patrimoniales establecidos en el Código de Familia, Si _____ No _____, Menciónelos.
7. Conoce usted los Principales Derechos de la relación matrimonial. Si _____ No _____, Cuales son.
8. Ha considerado sustituirlo por otro régimen.
9. Conoce usted el efecto que tiene sobre sus bienes al disolverse el régimen en caso de divorcio.
Si es afirmativo explique.
10. En que consiste la Igualdad Jurídica.

FORMULARIO DE ESCRITURA PUBLICA DE PODER ESPECIAL
PARA CELEBRAR CAPITULACIONES MATRIMONIALES, O PARA
MODIFICAR SUSTITUIR O TERMINAR UN RÉGIMEN
PATRIMONIAL.

NUMERO _____. En la ciudad de _____, a las _____ horas y _____ minutos del día _____ de _____ de mil novecientos noventa y _____, ante Mi, _____, Notario, de este domicilio (o del domicilio de _____), comparece el señor, _____ de _____ años de edad, profesión u oficio, de este domicilio (o del domicilio de _____), persona de mi conocimiento (o a quien no conozco), me presenta su cédula de identidad personal número _____, Y ME DICE: que el otorgante contraerá matrimonio con _____, de años de edad, profesión u oficio, del domicilio de _____, nacida en _____. Que confiere por especial al señor, quien es de _____ años de edad, profesión u oficio, del domicilio de _____, para que a nombre de la compareciente otorgue instrumento de capitulaciones matrimoniales con la persona con la que éste contraerá matrimonio, arriba nombrada. Las cláusulas que regularán el régimen patrimonial de tal matrimonio serán las siguientes: _____. Así se expresó el compareciente a quien expliqué los efectos legales del presente instrumento, y leído que se lo hube íntegramente, en un solo acto, ratifico, su contenido y firmamos. DOY FE.

FORMULARIO DE ESCRITURA PUBLICA DE CAPITULACIONES
MATRIMONIALES.

NUMERO. En la ciudad de _____, a las _____horas y _____ minutos del día ___ de ___ de mil novecientos noventa y _____. Ante mi, Notario, del domicilio de _____ (o de este domicilio), comparecen los señores: _____ años de edad, casado, profesión u oficio, de ese domicilio (o del domicilio de _____), persona de mi conocimiento (o a quien no conozco), me presenta su cédula de identidad personal número _____ y ME DICE: que los otorgantes contraerán matrimonio en fecha próxima y en vista de ello otorgan la presente escritura pública de CAPITULACIONES MATRIMONIALES en la siguiente forma: I.- INVENTARIO Y AVALUO DE BIENES. RELACIÓN DE CRÉDITOS. Que cada uno de los otorgantes es propietario de los bienes que a continuación se detallan y valúan y titular de los créditos que se relacionan adelante: a) _____; b) _____; c) _____; y d) _____ II.- DISPOSICIONES SOBRE LA TITULARIDAD DE LOS BIENES. Que los comparecientes han convenido que a partir de la fecha en que ellos contraigan matrimonio, la propiedad de los bienes y créditos detallados en el apartado anterior y de los que se adquirieran durante la vigencia del régimen que se constituye, corresponderá a : _____ . III.- PODERES DE DISPOSICIÓN Y ADMINISTRACIÓN. Que las reglas

sobre la disposición de los bienes sometidos a este régimen serán las siguientes: Que la administración de esos mismos bienes se sujeta a las siguientes estipulaciones:

IV.- GASTOS DEL HOGAR Y ATENCIÓN A LOS HIJOS. Para atender los gastos del hogar se observarán las siguientes reglas: _____. Que (por ejemplo) para asegurar a sus hijos los derechos de crianza, educación, protección, asistencia y seguridad, conviene que anualmente, de los frutos, rentas e intereses que obtenga cada uno de los otorgantes (y/o la comunidad) se constituirá una provisión o reserva equivalente a un _____ por ciento de _____, la cual se depositará a plazo fijo en una institución bancaria o financiera, (o se invertirá en títulos valores de fácil realización) y la titularidad de los depósitos o títulos valores corresponderá a V.- OBLIGACIONES ANTE TERCEROS. En materia de disolución este régimen patrimonial se regirá por lo que disponen los artículos cuarenta y cinco y cincuenta y cuatro del código de familia y en cuanto a su liquidación por las siguientes estipulaciones: _____. Así se expresaron los comparecientes a quienes expliqué los efectos legales del presente instrumento, y leído que se los hube, íntegramente, en un solo acto, ratificaron su contenido y firmamos. DOY FE.

**GUÍA DE ENTREVISTA DIRIGIDA A JUECES Y
PROCURADORES DE FAMILIA.**

1. Considera Usted que la igualdad jurídica es un principio, un derecho o una garantía?

2. Considera Usted que existe igualdad jurídica entre los cónyuges, en sus relaciones personales.

3. Explique.

4. Considera Usted que la sujeción de la mujer a su cónyuge, es motivo de desigualdad en las relaciones personales y patrimoniales.

5. Considera Usted que los regímenes patrimoniales del matrimonio adoptados por el Código de familia responden al principio de igualdad jurídica entre los cónyuges.

SI_____

NO_____

6. Porque?

7. Considera usted que el régimen de Comunidad Diferida sea el mas adecuado para ser un régimen supletorio?
8. Considera que están claramente regulados en nuestra legislación los tramites de disolución y liquidación de los regímenes al disolverse el vinculo matrimonial.
9. Explique.
10. Considera la pensión compensatoria como una recompensa entre los cónyuges .
11. Considera Usted que los factores económicos, éticos, religiosos y otros influyen para que los cónyuges arreglen convencionalmente la liquidación del régimen disuelto.
12. En que estado que la vivienda familiar al disolverse y liquidarse el régimen.

GUIA DE ENTREVISTA DIRIGIDA A NOTARIOS

1. ¿Al celebrar un matrimonio explica a los contrayentes, los diferentes regímenes patrimoniales?

SI _____

NO _____

2. ¿Cual es el régimen mas optado por los contrayentes? .

3. Cuando los contrayentes no eligen ningún tipo de régimen, les explica usted, que por orden de ley quedan sometidos al régimen de Comunidad Diferida. Explique.

4. Cuando promueven un divorcio orienta a las partes en cuanto a la liquidación del régimen.

SI _____

NO _____

5. ¿Porque?

6. ¿Que régimen patrimonial aconseja a los contrayentes?

7. ¿Porque?

8. Considera usted que con las Capitulaciones Matrimoniales se aplica el principio de Igualdad Jurídica.

9. ¿Cuales son las ventajas y desventajas del régimen de comunidad diferida?

10. ¿Qué ventajas y desventajas ofrece a su criterio, el régimen de participación en las ganancias?

11. ¿Según su criterio, qué tan aceptado es el régimen de separación de bienes?
12. ¿En qué porcentaje de divorcios que realiza, las parejas poseen bienes?
13. Los trámites de disolución y liquidación que nuestro código de familia establece, le parecen suficientemente claro como para llevarlo a la práctica?
14. ¿A recibido usted algún tipo de curso de capacitación en cuanto a regímenes patrimoniales y liquidación de éstos?
15. Explique: