



UNIVERSIDAD DEL AZUAY

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS

ESCUELA DE DERECHO

**“LA SOCIEDAD CONYUGAL EN EL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO Y LOS
PROBLEMAS QUE SE GENERAN ENTRE LOS CONYUGES POSTERIOR A SU
DISOLUCIÓN”**

**TRABAJO DE GRADUACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA**

AUTOR: LUIS ANDRÉS PEÑAFIEL CORDERO

DIRECTOR: DR. JORGE MORALES ÁLVAREZ

CUENCA, ECUADOR

2015

DEDICATORIA

En primer lugar a Dios, a la Virgen Dolorosa, a mi padre por inculcar en mi el amor a esta carrera, y ser mi maestro y guía en estos años, a mi madre por su abnegado apoyo, a mi hermana Gabriela, a mi novia, y en fin a toda mi familia por siempre brindarme su apoyo incondicional y amor.

AGRADECIMIENTOS

Quiero expresar mi más profundo agradecimiento Al Dr. Jorge Morales Álvarez por su desinteresado apoyo y guía en este trabajo de grado y en toda mi vida universitaria, a la Universidad del Azuay por darme los momentos más gratos durante mi vida Universitaria, a la Facultad de Ciencias Jurídicas, a su señor decano Dr. Remigio Auquilla Lucero, a las secretarias de la facultad, a mis compañeros y amigos por todo el apoyo brindado en el cumplimiento de este logro.

INDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTOS	3
INDICE DE CONTENIDOS	4
RESUMEN	6
ABSTRACT	7
INTRODUCCIÓN	8
CAPITULO I: El matrimonio y las capitulaciones matrimoniales	10
1.1. El Matrimonio	10
1.2 Las capitulaciones matrimoniales	17
1.3 Naturaleza Jurídica de las Capitulaciones Matrimoniales:	19
1.4 Capacidad y autorización para celebrar validamente las capitulaciones matrimoniales:	20
1.5 Revocabilidad y modificación de las capitulaciones matrimoniales.	22
CAPITULO II: LA SOCIEDAD CONYUGAL.	26
2.1 Definición de Sociedad Conyugal.	26
2.2 Naturaleza jurídica de la sociedad conyugal	27
2.3 Establecimiento de la sociedad conyugal.	30
2.4 La sociedad de bienes en la unión de hecho.	30
2.5 Clasificación de los bienes que conforman la sociedad conyugal	31
2.6 Haber Absoluto, Haber Relativo de la Sociedad Conyugal, y Haber Personal de cada cónyuge	34
2.6.1 El Haber absoluto	34
2.6.2 El haber relativo de la sociedad Conyugal	40
2.7 El pasivo de la sociedad conyugal y sus clases.	53
CAPITULO III: ADMINISTRACION, TERMINACION O DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.	62
3.1. Administración de la Sociedad Conyugal, Administración Ordinaria	62
3.2 ACTOS PARA LOS CUALES EL CONYUGE ADMINISTRADOR REQUIERE AUTORIZACIÓN DEL OTRO CONYUGE	65
3.3 Administración extraordinaria de la sociedad conyugal.	67
3.4 Terminación de la administración extraordinaria.	69

3.5 Disolución de la sociedad conyugal.....	70
3.6 Liquidación de la sociedad conyugal.....	74
3.7 Análisis de los problemas que se suscitan entre los cónyuges a causa de la disolución de la sociedad conyugal.	80
CONCLUSIONES:	84
BIBLIOGRAFIA:	86

RESUMEN

Este trabajo de grado pretende desarrollar el régimen de sociedad conyugal que se forma o nace con el matrimonio por mandato legal, como rige la sociedad de bienes en la unión de hecho, así como conocer que bienes integran tanto el activo como el pasivo de la sociedad conyugal, como se disuelve dicho régimen, como se liquida y los problemas que genera entre los cónyuges su disolución y liquidación.

**TOPIC: "MARITAL PARTNERSHIP IN THE ECUADORIAN CIVIL CODE
AND PROBLEMS GENERATED BETWEEN SPOUSES AFTER ITS
DISSOLUTION"**

ABSTRACT

This work aims to develop the marital partnership regulation that is formed or born with marriage by legal mandate; how the society of goods is governed in a common-law relationship; what goods make up the asset and liabilities of the marital partnership; how this regime is dissolved; how it is liquidated, and the problems between spouses that are generated by its dissolution and liquidation.




Translated by,
Lic. Lourdes Crespo

INTRODUCCIÓN

La existencia de la sociedad conyugal como un régimen patrimonial del matrimonio ha generado una alta problemática en la vida diaria de los matrimonios y uniones de hecho, tanto por razones de orden comercial, así como por razones de orden social, como es el caso de la alta migración que existe en nuestro país, pues muchos de los compatriotas que emigran optan por disolver la sociedad conyugal a efecto de precautelar los recursos que obtienen en el exterior y que en muchos casos no son debidamente administrados por los cónyuges que quedan en el Ecuador.

En el Código Civil Ecuatoriano, como veremos más adelante, se establece que en razón del matrimonio se forma entre los cónyuges el régimen de sociedad conyugal; es decir es un sistema comunitario de bienes por el cual se forma un patrimonio social mediante los aportes iniciales de bienes muebles y las adquisiciones que posteriormente en el matrimonio se haga a título oneroso.

De acuerdo al diccionario jurídico de Cabanellas “Sociedad Conyugal es la Unión y relaciones personales y patrimoniales que, por el matrimonio, surgen entre los cónyuges”.

(BELLUCIO, 1972), define a la sociedad conyugal como “sociedad que, por disposición de la ley, existe entre el marido y la mujer desde el momento de la celebración del matrimonio hasta su disolución, en virtud de la cual se hacen comunes de ambos cónyuges los bienes gananciales, de modo que después se parten por mitad entre ellos o sus herederos, aunque el uno hubiese traído mas capital que el otro, se llama conyugal.

Se ha dicho también que la sociedad conyugal es una sociedad de bienes que se forma entre los cónyuges por el hecho del matrimonio.

En consecuencia se puede decir que la sociedad conyugal es un régimen de bienes establecido por la ley cuando no se han celebrado capitulaciones matrimoniales.

Analizando brevemente un concepto de sociedad conyugal lo que busca el presente trabajo de tesis es:

Intentar llegar a la conclusión de que si el régimen de la sociedad conyugal es el único establecido en nuestra legislación y si existen otros regímenes patrimoniales a los que pueden someterse los cónyuges, así como examinar con profundidad el régimen de la sociedad conyugal existente en el Código Civil Ecuatoriano.

Definir la institución del matrimonio y examinar la posibilidad de realizar capitulaciones matrimoniales y la manera de cómo realizar las mismas.

Determinar y definir qué es la sociedad conyugal, su naturaleza jurídica y los bienes que conformarían la misma.

Determinar cuáles son las distintas maneras de administración de la sociedad conyugal y su manera de terminación y liquidación.

Por lo antes mencionado considero pertinente en este primer capítulo analizar la institución jurídica del matrimonio, y todo lo referente a las capitulaciones matrimoniales como una opción para los cónyuges y no someterse de esta manera al régimen de sociedad conyugal.

CAPITULO I: El matrimonio y las capitulaciones matrimoniales

1.1.El Matrimonio

La palabra matrimonio viene de las voces latinas *matris munium* el primero, *matris*, que significa ‘madre’ y, el segundo, *munium*, ‘gravamen o cuidado’, así pues ‘matrimonio’ significa: cuidado de la madre. Esta es una traducción literal, pero yendo más allá hace referencia a la familia como núcleo de la sociedad siendo esta el pilar fundamental del desarrollo o crecimiento de una sociedad.

Para tocar el tema del matrimonio es interesante mencionar como se llevaba a cabo el matrimonio en el derecho romano ya que el derecho romano es la base de nuestro derecho y es por ello que a continuación mencionaré las formas de matrimonio que existían en Roma, tomando dicha reseña del libro *Derecho Romano* de Jorge Morales (1992):

El matrimonio o *iusta nuptia*, tal como lo entendieron los romanos es la unión de dos personas de distinto sexo con la intención de ser marido y mujer; el matrimonio es una situación jurídica fundada en la convivencia conyugal y el afecto maritalis.

No es necesario, por lo demás, una convivencia afectiva: El matrimonio existe aunque los cónyuges no habiten en la misma casa y siempre y cuando uno y otro se guarden la consideración y respeto debido, a esta se le llamaba «honor Maritalis».¹

¹ La cursiva es mía.

Otra prueba de que la convivencia no se interpreta en sentido material sino ético nos la da el hecho de que el matrimonio puede contraerse en ausencia del marido, entrando la mujer a la casa de éste y dando así comienzo a la vida en común.

Sobre el elemento material de la convivencia carnal prevaleció el elemento subjetivo de la intención del *afecto maritalis*; tal resulta de lo que dicen dos conocidos refranes jurídicos o aforismos: el matrimonio no hace el coito sino la intención de ser marido y mujer (*nupcias non concubitus sed consensus facit, non coitus matrimonium facit, sed maritalis affectio*).

A diferencia del matrimonio moderno el matrimonio romano no surge por el consentimiento inicial, sino que es preciso el consentimiento continuo y duradero; el matrimonio romano no estuvo sujeto a las formalidades cuales serían la celebración ante una autoridad o la redacción de un documento. Cuando falta la intención de ser marido y mujer cesa el matrimonio.

El matrimonio romano fue siempre monogámico y dentro del propio ambiente pagano se reconoció su alto valor moral y social.

En los tiempos antiguos era frecuente que el matrimonio estuviese acompañado por el sometimiento de la mujer a la *manus* para formar parte de la familia del marido. Esto no significa, sin embargo, que existiera un matrimonio *cum manus* y un matrimonio sin *manus*.

Para poder efectuarse el matrimonio romano eran esenciales cuatro condiciones:

- La pubertad: la edad para la pubertad en las mujeres se fijó en los doce años y en los hombres en los catorce.

- El consentimiento de la mujer y el varón: El consentimiento era necesario para los contrayentes aun cuando en la antigüedad les pudo haber sido impuesta en una unión contra su voluntad.

- El consentimiento del *paterfamilias*: Si se trataba de una hija, debe dar el consentimiento aquel ascendiente que tenga la *patria potestas*; si se trata de un hijo deben dar su consentimiento tanto el ascendiente que tenga la *patria potestas* como aquellos que algún día puedan tenerla.

- El *connubium*: es decir la aptitud para contraer matrimonio de derecho civil el único que produce entre los hijos el poder paternal y la agnación.

En Roma en aquellos tiempos también el matrimonio surtía varios efectos entre ellos mencionaré en el referido a los bienes:

- El matrimonio acompañado de la *manus* el marido se hace propietario de todos los bienes de la mujer. En el caso del matrimonio sin *manus* cada cónyuge conserva su propio patrimonio; además es justo que la mujer contribuyera a las cargas de familia que pesaban sobre el marido, de aquí la costumbre de la dote constituida a favor del marido por la mujer o algún tercero. El régimen dotal no era posible sino solo en las *iustae nuptiae*.

Es importante hacer referencia a las líneas escritas por Jorge Morales (1992) en su libro *Derecho Romano*, porque es un breve resumen pero muy claro de cómo se llevaba a cabo la institución jurídica del matrimonio antiguamente ya que el derecho actual tiene sus raíces en el derecho romano, además que se evidencia claramente que desde épocas remotas parte de los efectos matrimoniales eran los correspondientes a los bienes.

El matrimonio es una institución jurídica de las más antiguas, y trascendentales en el derecho de familia y en la organización normal de un pueblo, teniendo sus bases como ya

lo mencionaba anteriormente en el derecho romano, y a partir de éste se han dado varias definiciones de matrimonio a través del tiempo, para la cual tomaremos de referencia la definición clásica y la existente en el Código Civil Ecuatoriano.

El matrimonio, según Guillermo Borda (1959) el matrimonio es “una sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse, para socorrerse mutuamente, para llevar el peso de la vida y compartir su común destino”; (BORDA, 1959) cómo podemos observar la definición planteada por Borda, no se encuentra muy lejana a la establecida en el Código Civil Ecuatoriano vigente en su Artículo 81 que dice: “Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente” (ECUADOR, 2015).

Como podemos observar en la definición del Código Civil Ecuatoriano, se establece que el matrimonio es un *contrato solemne*, es decir, al ser un contrato, es un acuerdo de voluntades libre y voluntario que para que sea válido debe realizarse entre personas legalmente capaces y sin que exista ningún tipo de vicio; además, al decir que es solemne quiere decir que tiene que cumplir con varias formalidades para la validez del mismo.

Por este contrato solemne, “un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear, y auxiliarse mutuamente” (ECUADOR, 2015) esta parte de la definición hace más referencia a una parte netamente social y afectiva, ya que los fines normales del matrimonio son el amor, la compañía, la procreación y cuidado de los hijos, y el auxilio mutuo.

Me permito decir que los fines tradicionales son los mencionados anteriormente, tema que con el pasar de los años puede ser discutible ya que vemos en ciertos países del mundo ya

está permitido el matrimonio entre personas del mismo sexo lo cual haría que el concepto clásico de matrimonio pierda el sentido ya que de darse el matrimonio entre personas del mismo sexo sería imposible perpetuar la especie.

Según la doctrina clásica los fines del matrimonio son tres:

- 1) El principal o primario es la procreación y la educación de los hijos;
- 2) el secundario es la ayuda mutua: “No es bueno que el hombre este solo, hagámosle una compañía semejante a él” (Génesis, 2: 18); y,
- 3) el último, es el remedio de la concupiscencia.

Como podemos evidenciar tanto en los conceptos mencionados como en los fines del matrimonio, se trata del pilar fundamental de la sociedad y el crecimiento de un pueblo, teniendo este como centro la familia, ya que con el matrimonio se producen nuevos hogares y nuevas familias que aportan dentro de la sociedad.

Pero más allá del vínculo social y afectivo vemos que del matrimonio se desprenden varios efectos entre ellos y el que es materia de nuestro interés en este trabajo es el régimen de bienes que se forma a partir del matrimonio, existen como principales y a través de la historia tres fundamentales y de estos se desprenden un sin número de variaciones haciendo imposible clasificarlos todos, los tres fundamentales. Según Borda (1959) son los siguientes:

A) “El régimen de la absorción de la personalidad económica de la mujer por el marido: El matrimonio provoca la transferencia de todo el patrimonio de la mujer a manos de su marido; éste es el único propietario y administrador y puede disponer libremente de todos los bienes; soporta todas las cargas del hogar y es el único responsable de las deudas.

A la disolución de la sociedad por muerte del marido, la mujer tiene derecho a parte de los bienes como heredera y como socia.

Este era el régimen cum manus del derecho romano y desde luego ha desaparecido completamente en el derecho moderno.

B) Régimen de separación de bienes: Cada cónyuge conserva la propiedad de los bienes que poseía al momento de casarse y de los que adquiriera posteriormente; los administra por sí y responde exclusivamente por las deudas contraídas. Pero por más completa que haya querido hacerse la separación, no han podido evitarse ciertas concesiones impuestas por la comunidad de vida; y ha debido reconocerse la responsabilidad común por las cargas del hogar o la responsabilidad del marido por actos ilícitos de la mujer o reglar la administración de los bienes de la mujer por el marido. Se admite toda clase de contratos de orden patrimonial entre los esposos.

C) Régimen de comunidad: Este régimen que parte de una comunidad de bienes entre los esposos admite numerosas variantes:

1) Régimen de Comunidad Universal, por el cual, todos los bienes presentes y futuros de los esposos pertenecen a ambos; disuelta la sociedad se dividen los bienes entre ellos en partes iguales, sin consideración a su origen. Este es el sistema que mejor responde al concepto de ‘unión de cuerpos y almas’ y de matrimonio indisoluble; pero naturalmente la proliferación de los divorcios sean vinculares o de cuerpos, lo hace actualmente injusto e inaplicable.

2) Régimen de Comunidad Relativa, en el que cabe distinguir tres masas de bienes: los que aporta el marido al matrimonio, los que aporta la esposa al matrimonio y los adquiridos con posterioridad o los gananciales.

La comunidad comprende también los bienes muebles llevados al matrimonio por cada uno de los cónyuges pero no los inmuebles.

En cuanto a la administración de este tipo de bienes, las soluciones son numerosas. El marido es el administrador de todos los bienes, incluso de los propios de la mujer, como lo consideraba nuestro Código Civil; o solo lo es de los gananciales; o cada cónyuge administra sus bienes propios y los gananciales adquiridos con su trabajo personal o la administración es conjunta” (BORDA, 1959).

Como podemos ver a través del tiempo se han planteado varios tipos de regímenes de bienes, los cuales en su mayoría han perdido total validez ya que no corresponde a la situación social actual en la que vivimos, pero es importante ver como el tema del régimen de bienes ha sido un problema social entre los conyugues a lo largo de toda la historia de la humanidad, y que con el pasar de los años y las nuevas formas de vida se van creando cambios en dichos regímenes existentes, es por ello que es muy importante analizar el más común dentro de nuestro sistema civil y social que es el de la Sociedad Conyugal, el cual lo desarrollaré más adelante, por cuanto considero que es pertinente referirse primeramente a las capitulaciones matrimoniales que lastimosamente son poco llevadas a la práctica pero por la naturaleza misma es interesante analizarlo previamente ya éstas se las puede celebrar en tres momentos; antes, al momento o durante el matrimonio. Incluso permitiendo que al firmarlas, los cónyuges no se sometan al régimen de la sociedad conyugal y convirtiendo su régimen de bienes en distinto al de la sociedad y es por esto que analizaremos con un poco de detenimiento las capitulaciones matrimoniales.

1.2 Las capitulaciones matrimoniales.

Las capitulaciones matrimoniales como una opción de régimen de bienes para los cónyuges se encuentra regulada en el Código Civil Ecuatoriano, y permite a los futuros cónyuges escoger cómo quieren regular su vida matrimonial, en caso de que éstos no escojan su régimen, la ley suple su voluntad y establece el régimen de sociedad conyugal.

Las capitulaciones matrimoniales establecen un régimen distinto al de la sociedad conyugal, el cual permite a los cónyuges la posibilidad de establecer su propio régimen de bienes, el cual es muy interesante debido a que los cónyuges pueden pactar la manera en la cual se regirá su comunidad de bienes.

Lamentablemente las capitulaciones matrimoniales no son muy utilizadas en nuestro país debido a que existe muchas de las veces un desconocimiento en su forma de realizarlas e incluso un desconocimiento en su existencia.

Es interesante revisar como se maneja la situación en otros países de Sudamérica, como por ejemplo en Chile, antes de contraer matrimonio existe una información de todas las posibilidades de regímenes de bienes al cual los cónyuges pueden someterse, y previo al matrimonio civil los futuros cónyuges deben escoger el régimen de bienes al cual se van a someter, y éste constará en la partida de matrimonio, siendo éste un método muy interesante ya que los cónyuges tienen la total libertad de escoger como llevar su matrimonio en cuanto a los bienes generando menos conflictos que los que se generan entre cónyuges de distintas naciones que desconocen dichas formas de llevar su comunidad de bienes.

En el Ecuador las capitulaciones matrimoniales son poco aplicadas, y su no celebración hace que al momento de deshacer el vínculo matrimonial se generen conflictos respecto de los nuevos bienes que ingresan a la sociedad conyugal.

Podemos también encontrar varios conceptos de capitulaciones matrimoniales, así, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española dice que “es el concierto que se hace entre los futuros esposos por escritura pública sobre su régimen de bienes”.

Para el tratadista Alfredo Barros Errazuris (1931) “Son las convenciones que celebran los esposos antes de contraer matrimonio, relativas a los bienes que aportan en él y las donaciones o concesiones que se quieren hacer el uno al otro de presente o futuro”. (BARROS ERRAZURIS, 1931)

En el Código Civil Ecuatoriano, el Artículo 150 nos dice: “Se conocen con el nombre de capitulaciones matrimoniales las convenciones que celebran los esposos o los cónyuges antes, al momento de la celebración o durante el matrimonio, relativas a los bienes, a las donaciones y a las concesiones que se quieran hacer el uno al otro, de presente o de futuro.” (ECUADOR, 2015)

Como podemos observar y ratificando lo antes mencionado, todas las definiciones coinciden en que se puede estipular el régimen económico que va a regir entre los cónyuges dentro del matrimonio; es decir si éstos no aceptan el régimen matrimonial establecido por la ley y que en nuestro país es el de la sociedad conyugal, pueden celebrar capitulaciones matrimoniales.

Las capitulaciones matrimoniales, para Larrea Holguín (1978) constituyen “un régimen de comunidad restringida de muebles y gananciales” (LARREA HOLGUÍN, 1978); en cambio para Somarriva (1946) al referirse al régimen Chileno que es igual al nuestro dice: “Es de

comunidad restringida de ganancias porque si bien ingresan al haber social los muebles propios de los cónyuges, al disolverse el matrimonio el matrimonio, estos son restituidos a los cónyuges ya sea en especie o en valor” (SOMARRIVA, 1946), por tanto pueden escoger las capitulaciones o el régimen que ellos consideren conveniente.

1.3 Naturaleza Jurídica de las Capitulaciones Matrimoniales:

Como analizamos anteriormente varios conceptos, tomando el establecido en el Artículo 150, podemos deducir la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales, y esta es la de ser una *convención*.

La palabra ‘convención’ o ‘convenio’, se encuentra definida en nuestra ley en el artículo 1454 que nos manifiesta: “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas”. (ECUADOR, 2015)

Analizando el contenido del artículo citado podemos observar que contrato y convenio son términos sinónimos, lo cual es falso en vista de que todo contrato puede ser convención pero no toda convención es un contrato.

En definitiva, la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales es en verdad la de ser una convención por cuanto de estas capitulaciones pueden emanar efectos jurídicos ya que podría dar lugar a la creación, modificación o extinción de derechos.

También podemos observar que las capitulaciones matrimoniales tienen varias características que analizaremos a continuación:

- *Son de duración permanente:* esto se refiere a que dentro de la ley no se establece un tiempo determinado de duración, sino que éstas duran mientras dure el matrimonio, lo

cual pueden ser de corto, mediano o largo plazo o de toda la vida por lo tanto es infinito ya que nos es totalmente incierto saber cuánto puede durar un matrimonio.

- *Son siempre solemnes*: es decir que se realizan observando ciertas solemnidades o formalidades establecidas en la ley para que éstas tengan plena validez jurídica, pues estas deben celebrarse mediante escritura pública.

- *Obligan a terceros*: es decir que, las capitulaciones matrimoniales no obligan únicamente a los cónyuges, pues quienes contratan con cualquiera de los cónyuges deben sujetarse a lo establecido en las capitulaciones matrimoniales.

- *Son puras y simples*: esto podemos decir debido a que no están sujetas a plazos, condición o modo, aunque para algunos tratadistas las capitulaciones matrimoniales si están sujetas a una condición la cual es que se celebre el matrimonio, pero dicha teoría de que el matrimonio es una condición se puede debatir debido a que la esencia misma de las capitulaciones matrimoniales es el matrimonio y que si por lo tanto no se da dicho matrimonio las capitulaciones matrimoniales no existirían.

1.4 Capacidad y autorización para celebrar válidamente las capitulaciones matrimoniales:

En nuestra legislación se establece como principio que quien es capaz de contraer matrimonio es capaz de poder celebrar por ende capitulaciones matrimoniales; por lo tanto si el matrimonio ha sido ya previamente autorizado por un representante como es para el caso de los menores, éste mismo será quien lo represente para las capitulaciones matrimoniales, así lo encontramos en nuestra ley en el Artículo 154 que manifiesta lo siguiente: “El menor hábil para contraer matrimonio podrá hacer, en las capitulaciones

matrimoniales, con aprobación de la persona o personas cuyo consentimiento le haya sido necesario para el matrimonio, todas las estipulaciones de que sería capaz si fuese mayor.

El que se halla en curaduría por otra causa que la del menor de edad, necesitará de la autorización de su curador para las capitulaciones matrimoniales, y en lo demás estará sujeto a las mismas reglas del menor.

No se podrá pactar que la sociedad conyugal tenga principio antes o después de contraerse el matrimonio. Toda estipulación en contrario es nula”. (ECUADOR, 2015)

En cuanto a que si un menor adulto celebra capitulaciones matrimoniales sin la autorización de la persona o personas llamadas a dar el consentimiento para el matrimonio se dice que dichas capitulaciones nacen con vicio de nulidad, pero dicha nulidad no sería absoluta sino relativa, por cuanto se pueden convalidar ya sea por la ratificación o por el transcurso del tiempo.

La convalidación mediante la ratificación tiene que hacerse antes del matrimonio para que ésta sea válida al momento mismo del matrimonio.

Ahora bien en el caso de un incapaz, pero que esta incapacidad no sea por causa de edad, sino por cualquiera de las otras causales de nulidad establecidas en la ley, como por ejemplo la del ebrio consuetudinario o la de un toxicómano que realice capitulaciones matrimoniales, deberá ser con el consentimiento de las personas llamadas a autorizar el matrimonio, y aún con la de su curador por el motivo de interdicción, conforme lo establece la misma ley.

Es muy importante también destacar que para que las capitulaciones matrimoniales sean totalmente válidas y puedan ser ejecutadas, éstas no pueden tener vicios es decir tienen que

estar libres de error, fuerza o dolo, caso contrario dichas capitulaciones no serán dadas como válidas.

1.5 Revocabilidad y modificación de las capitulaciones matrimoniales.

Si bien es cierto como sabemos ya, las capitulaciones matrimoniales pueden celebrarse en tres momentos, esto es antes, al momento o durante el matrimonio, dichas capitulaciones por más éstas sean celebradas antes, por su naturaleza misma o su razón de ser, entrarán en vigencia a partir del matrimonio mismo.

Es interesante hacer alusión a como se encontraba normado anteriormente, debido a que años atrás las capitulaciones matrimoniales solo podían ser modificadas en el caso de que los cónyuges se reconcilien luego de haber existido una separación judicialmente aceptada, y es por esto que el artículo 155 del código civil fue modificado ya que antes mencionaba: “Las capitulaciones matrimoniales no se entenderán irrevocablemente otorgadas, sino desde el día de la celebración del matrimonio; ni celebrado podrán alterarse, aún con el consentimiento de todas las partes que intervengan en ellos”. (ECUADOR, 2015)

Este artículo fue muy criticado por tratadistas de los años ochenta que no consideraban pertinente negar la posibilidad de que las capitulaciones matrimoniales no puedan ser revocadas ni modificadas debido también a que los cónyuges con el pasar del tiempo tienen más conocimiento entre ellos y pueden haber ciertos asuntos antes pactados en capitulaciones que posteriormente los mismos pudieran volverse un conflicto entre ellos, es por eso que se hicieron varios análisis de esta situación.

Algunos tratadistas también mencionaban que no se debía permitir que se dé la revocabilidad o modificaciones de las capitulaciones matrimoniales debido a que si con posterioridad estas eran modificadas podían las mismas perjudicar o causar cierto daño a terceros, lo cual fue refutado debido a que si existe o existía alguna modificación la misma podía ser publicitada.

Luego de ciertos análisis y discusiones acerca de este tema, nuestra legislación reguló esta situación modificando el artículo 155 de la siguiente manera: “Las capitulaciones matrimoniales no se entenderán irrevocablemente otorgadas y podrán modificarse antes o durante el matrimonio de común acuerdo entre los cónyuges”. (ECUADOR, 2015)

En conclusión luego de un breve análisis de la situación de si las capitulaciones pueden revocarse o modificarse vemos que en la actualidad las capitulaciones matrimoniales pueden modificarse o revocarse en cualquier momento siempre y cuando ésta sea de común acuerdo entre los cónyuges.

Para terminar el análisis de las capitulaciones matrimoniales analizaremos brevemente las estipulaciones que se pueden hacer en estas de acuerdo a lo señalado en nuestra Ley, específicamente en el Código Civil Ecuatoriano en su artículo 151 que manifiesta lo siguiente:

“En las capitulaciones matrimoniales se designarán:

- 1°.- Los bienes que aportan al matrimonio, con expresión de su valor;
- 2°.- La enumeración de las deudas de cada uno;
- 3°.- El ingreso a la sociedad conyugal de ciertos bienes que, conforme a las reglas generales no ingresarían;

4°.- La determinación por parte de cualquiera de los esposos o cónyuges, de que permanezcan en su patrimonio separado, ciertos bienes que, conforme a las reglas generales, ingresarían al patrimonio de la sociedad conyugal; y,

5°.- En general, pueden modificarse en las capitulaciones matrimoniales, las reglas sobre la administración de la sociedad conyugal, siempre que no sea en perjuicio de terceros”.

(ECUADOR, 2015)

Este artículo regula lo que puede pactarse en las capitulaciones matrimoniales y es lógico debido a que en el caso del primer numeral ésta regulación ayuda a que sea fácil para los cónyuges calcular el activo existente, sabiendo a ciencia cierta el aporte realizado por cada uno de los cónyuges.

El mencionar las deudas existentes de cada uno de los cónyuges es también muy beneficioso ya que a más del activo se puede tener un conocimiento del pasivo.

Al mismo tiempo en el tercer numeral se da la posibilidad a los cónyuges de establecer un régimen de comunidad universal.

Mientras que el cuarto numeral es todo lo contrario al anteriormente señalado ya que como se encuentra normado, permite a los cónyuges tener un régimen de separación de bienes es decir que cada uno conserve ciertos bienes dentro de su patrimonio.

Y el ultimo numeral hace referencia a la administración de la sociedad conyugal, que en un principio pertenece al hombre pero que ésta puede ser modificad dando la posibilidad de que dicha administración también corresponda a la mujer, o que se de también una administración mixta o que en su defecto se pueda incluso permitir que dicha administración corresponda a un tercero.

Para concluir con el tema de las capitulaciones matrimoniales, me permito poner ejemplos de minutas de capitulaciones matrimoniales que se celebran antes, y durante el matrimonio:

CAPITULO II: LA SOCIEDAD CONYUGAL.

2.1 Definición de Sociedad Conyugal.

El concepto de sociedad conyugal ha sido dado varios autores, a continuación citaremos algunos conceptos:

El Dr. Jorge Morales respecto del concepto de sociedad conyugal nos dice: *“Es un sistema comunitario de bienes mediante en el cual se forma un patrimonio social por los aportes iniciales y adquisiciones que posteriormente al matrimonio se hagan a título oneroso. La administración ordinaria de este patrimonio común corresponde a cualquiera de los cónyuges previo acuerdo o al marido a falta de estipulación”*. (MORALES, 1992)

ESCRICHE, define de la siguiente manera: *“Sociedad que, por disposición de la ley, existe entre el marido y mujer desde el momento de la celebración del matrimonio hasta su disolución, en virtud de la cual se hacen comunes de ambos cónyuges los bienes gananciales, de modo que después se parten por mitad entre ellos o sus herederos, aunque el uno hubiese traído más capital que el otro”*.

El Diccionario Jurídico de Cabanellas, nos dice: *“Sociedad Conyugal. Unión y relaciones personales y patrimoniales que, por el matrimonio, surge entre los cónyuges”*. (CABANELLAS, 1979)

También se ha dicho que la sociedad conyugal es una sociedad de bienes que se forma por el hecho del matrimonio.

De lo antes mencionado podemos decir que la sociedad conyugal se constituye por mandato legal; y es así que, la Ley suple a la voluntad de las partes cuando éstas no han decidido realizar capitulaciones matrimoniales como mencionamos en el capítulo anterior, al indicar que Ley suple la voluntad de las partes cuando éstas no han escogido un régimen patrimonial distinto al de sociedad conyugal.

2.2 Naturaleza jurídica de la sociedad conyugal.

En nuestra legislación la sociedad conyugal ha sido legislada dentro del Libro IV como si se tratara de un contrato; sin embargo, a la sociedad conyugal se la ha catalogado como una sociedad sui generis, que no tiene semejanza con ninguna otra, que se distingue notablemente de las sociedades civiles.

Tanto es así que a continuación mencionaremos las diferencias más notorias entre la sociedad conyugal y las sociedades ordinarias o civiles:

- DIFERENCIAS ENTRE LA SOCIEDAD CONYUGAL Y LA SOCIEDAD ORDINARIA.

Las diferencias entre la sociedad conyugal y la sociedad ordinaria nos han dado varios autores en distintos libros, los cuales coinciden en que las principales diferencias son:

- En la sociedad conyugal el número de socios es dos: el marido y la mujer, mientras que en la sociedad ordinaria pueden ser más de dos socios.

- En la sociedad ordinaria es indistinto el sexo, mientras que en la conyugal tiene que ser un hombre y una mujer como lo establece nuestro código civil, el que el definir el matrimonio en su Art. 81 que dice: *“Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”*.
- La sociedad conyugal no requiere aporte inicial de los socios, la sociedad ordinaria si requiere un aporte inicial de sus socios.
- La duración de la sociedad conyugal está determinada por el matrimonio y no está sujeta a plazo o condición, la sociedad ordinaria si puede someterse a plazo o condición.
- En la sociedad ordinaria cada uno puede disponer de su cuota, en la conyugal no.
- Los gananciales de la sociedad conyugal se reparten por igual entre los cónyuges en la ordinaria se reparten de acuerdo a los aportes iniciales de los socios.
- Se distinguen también básicamente por su finalidad misma, la sociedad conyugal es creada para servir de base o sustento económico para el matrimonio y familia, la sociedad ordinaria no, sino que es en beneficio de los socios.
- En la sociedad ordinaria cualquiera de los socios o incluso una persona extraña puede ser el administrador de la misma, mientras que en la sociedad conyugal el administrador está designado por la ley, y es el marido, pudiendo excepcionalmente ser la mujer.
- La sociedad ordinaria nace por la voluntad de las personas que la estipulan, mientras que la sociedad conyugal nace de la Ley, sin necesidad de estipulación alguna entre

los futuros cónyuges, pues nace por el simple hecho del matrimonio en caso de no haber celebrado capitulaciones matrimoniales.

Todas las diferencias anteriormente mencionadas nos llevan a concluir que la sociedad conyugal no es una sociedad civil o de negocios, dejando abierta la posibilidad de que la sociedad conyugal sea una comunidad de bienes es decir un patrimonio en estado de indivisión o lo que comúnmente se le llama co-propiedad y para constatar lo dicho así mismo, mencionaremos algunas diferencias entre la co-propiedad y la sociedad conyugal y tenemos entre las más notarias o relevantes las siguientes:

- Tanto en la comunidad como en las sociedades civiles se requiere que exista un aporte inicial mientras que como ya mencionamos en la sociedad conyugal no es necesario dicho aporte.
- Al terminar la co-propiedad o el estado de indivisión se dividen la cosa a prorrata de sus derechos, mientras que en la sociedad conyugal como también ya mencionamos las cosas se dividen por igual entre los cónyuges, mitad por mitad.

Por lo antes expuesto podemos corroborar que la sociedad conyugal tampoco es una comunidad de bienes, confirmando también de esta manera que la sociedad conyugal es una sociedad sui-generis o una sociedad especial, también así lo manifiesta Alessandri Somarriva que nos dice: *“La sociedad conyugal es la sociedad conyugal y no es más que una ficción creada por el legislador, con el objeto de que puedan regirse los intereses pecuniarios de los cónyuges entre sí y respecto a terceros”*. (SOMARRIVA, 1946)

2.3 Establecimiento de la sociedad conyugal.

Como ya habíamos mencionado en líneas anteriores la sociedad conyugal es creada o es formada por el simple hecho del matrimonio, siempre y cuando entre los cónyuges no hayan existido capitulaciones matrimoniales; y podemos corroborar esta teoría con lo dispuesto en nuestro Código Civil en su artículo Art. 138 que dispone: “*Por el hecho del matrimonio celebrado conforme a las leyes ecuatorianas, se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges*”. (ECUADOR, CODIGO CIVIL, 2015)

Igual disposición hallamos en el Art. 153 que nos dice: “*A falta de pacto escrito, se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal con arreglo a las disposiciones de este Título*”. (ECUADOR, CODIGO CIVIL, 2015)

Por tanto no es necesario para los cónyuges realizar estipulaciones para formar la sociedad conyugal sino estas son creadas por ministerio de la Ley.

2.4 La sociedad de bienes en la unión de hecho.

La unión de hecho la encontramos definida en la Constitución de la República y en nuestro Código Civil de la siguiente manera:

Constitución de la Republica, Art. 68 inciso primero: “*La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos*

derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio".
(ECUADOR, CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR, 2008)

Código Civil, Art. 222 (Reformado):

"La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho, genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes.

La unión de hecho podrá formalizarse ante la autoridad competente en cualquier tiempo".
(ECUADOR, CODIGO CIVIL, 2015)

Como podemos ver según lo establecido en nuestro Código Civil, respecto del tema materia de este trabajo, con la unión de hecho constituida como tal, van a surgir los mismos efectos que los del matrimonio respecto de los bienes, de igual manera a menos que se forme legalmente otro régimen de bienes, en la unión de hecho también se forma la sociedad conyugal.

En el párrafo anterior se mencionaba que es posible establecer un régimen distinto al de la sociedad conyugal en la unión de hecho y así lo dice el Código Civil en su artículo 224 que nos dice: "*La estipulación de otro régimen económico distinto al de la sociedad de bienes deberá constar de escritura pública*". (ECUADOR, CODIGO CIVIL, 2015)

En conclusión podemos decir que una vez formada y reconocida como tal, la unión de hecho no es distinta del matrimonio en cuanto al régimen de bienes.

2.5 Clasificación de los bienes que conforman la sociedad conyugal.

Los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal han sido clasificados por los autores de varias formas, habiendo algunos coincidido en la siguiente clasificación:

1. Originarios: Los bienes originarios están conformados por todos los bienes pertenecientes a los cónyuges al momento del matrimonio.
2. Gananciales: Los gananciales son los bienes que los cónyuges adquieren de manera conjunta durante el matrimonio.

También tenemos otra clasificación de los bienes que la podemos encontrar de la siguiente manera:

1. Absolutos o reales: Son todos aquellos bienes que ingresan a la sociedad conyugal y que en caso de terminar la sociedad conyugal, estos bienes no tienen cargo de restitución.
2. Relativos o aparentes: Los bienes relativos o aparentes que ingresan a la sociedad conyugal son bienes que tienen cargo de restitución, lo que quiere decir es que una vez que la sociedad termine estos bienes volverán a ser del patrimonio del cónyuge propietario, en resumen estos bienes vienen a ser como un préstamo de un cónyuge a la sociedad conyugal.

A más de las dos clasificaciones mencionadas anteriormente, podemos deducir otra clasificación que es la siguiente:

1. Voluntarios: Como su propio nombre lo indica son aquellos bienes que ingresan por voluntad de los cónyuges a la sociedad.

2. Legales: Son los bienes que ingresan a la sociedad conyugal por mandato de la ley.

La clasificación más interesante y simple para entender los bienes que forman o no parte de la sociedad conyugal y si lo hacen de qué manera ingresan a la sociedad es la dada por el Dr. Jorge Morales en sus clases y mencionaremos dicha clasificación recopilada de los apuntes universitarios.

Tenemos primero que saber la clase del bien, es decir si es bien mueble o inmueble, el modo en el que se adquirió el bien es decir a título oneroso o gratuito, y el haber al cual ingresa es decir si al haber absoluto o al haber relativo.

Ahora bien, teniendo en claro lo antes mencionado podemos decir lo siguiente:

Todos los bienes muebles adquiridos antes del matrimonio a cualquier título, es decir, a título oneroso o gratuito, ingresan al haber relativo de la sociedad.

Todos los bienes inmuebles adquiridos a cualquier título antes del matrimonio, no ingresan a ni al haber absoluto ni al haber relativo, sino se queda en el haber personal del cónyuge.

Todos los bienes inmuebles adquiridos a título oneroso dentro del matrimonio ingresan al haber absoluto de la sociedad conyugal, de igual forma que los bienes muebles adquiridos de esa manera.

Los bienes inmuebles adquiridos a título gratuito dentro del matrimonio no ingresan a ni al haber absoluto, ni al haber relativo, sino de igual manera se conservan en el patrimonio personal de cada cónyuge.

Por lo antes mencionado, podemos deducir que existen tres tipos de haberes, el relativo, el absoluto y el personal de cada cónyuge, como lo veremos en los próximos títulos de este trabajo de tesis.

2.6 Haber Absoluto, Haber Relativo de la Sociedad Conyugal, y Haber Personal de cada cónyuge.

Para explicar este tema tomaremos lo expuesto en el libro de Derecho Civil de Larrea Holguín y en nuestro Código Civil que nos dice:

2.6.1 El Haber absoluto

El haber absoluto es aquel conjunto de bienes que ingresan a la sociedad conyugal sin cargo a restitución, y se encuentra compuesto por los siguientes bienes:

- 1.- “Salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios devengados durante el matrimonio.
 2. De todos los frutos, réditos, pensiones, intereses, y lucro de cualquier naturaleza, que provengan sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges y que se devenguen durante el matrimonio.
 3. De los bienes adquiridos durante el matrimonio a título oneroso.
 4. De la parte del tesoro hallado en terrenos de la sociedad conyugal”.
- (ECUADOR, CODIGO CIVIL, 2015)

A continuación haré una breve referencia a cada uno de ellos:

1.- Salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios devengados durante el matrimonio.

Así también lo encontramos en nuestro Código Civil en el numeral número uno del artículo 157, dentro de lo cual entendemos que todo lo que perciban los cónyuges durante el matrimonio ingresan al haber absoluto, ya sean estos: prestamos del IEES, fondos de reserva, utilidades, indemnizaciones laborales, toda clase de remuneración que ingrese periódicamente sea sueldo, jornal o salario, honorarios de profesionales que ejerzan su profesión, bonificaciones, gratificaciones, precios que provengan de contratos de obra o de empresa, comisiones ganadas o remuneraciones de trabajos ya sean físicos o intelectuales; es decir todo lo que se percibe, desde el salario de un futbolista hasta lo que gana un científico por sus conferencias.

En suma es todo lo que reciban los cónyuges directa o indirectamente, éstos ingresos entran al haber absoluto de la sociedad conyugal sin cargo a restitución, obviamente dichos trabajos tendrán que ser realizados dentro del matrimonio.

Respecto de los salarios u honorarios que se gane una persona que comience una obra antes del matrimonio y acabe dicha obra dentro del matrimonio se ha planteado una pregunta; si dicho dinero de esta obra entra o no a la sociedad conyugal; esta inquietud ha sido respondida en la doctrina y Larrea Holguín nos plantea lo siguiente:

“La doctrina distingue los servicios divisibles de los indivisibles, si por ejemplo se ha contratado con un abogado la defensa de un juicio estipulando honorarios distintos para cada instancia o un trabajador a destajo tiene derecho a recibir su

remuneración cada cierta cantidad de obra que entregue, en estos casos, la parte de la labor por la que se gana resultan prácticamente individualizables y según se haya desempeñado durante la sociedad conyugal o bien antes o bien después de ella entraran o no al haber de la misma.

Si los servicios son indivisibles, como los de un artista que debe entregar su obra, las de un abogado que deba defender un juicio hasta su conclusión por una sola remuneración global, un constructor que deba entregar una casa terminada, etc. entonces parece más razonable atender solamente a la fecha de terminación del trabajo, pues solamente así se puede decir con propiedad que esta devengada la remuneración, si esta fecha cae dentro del matrimonio la paga entrará a la sociedad conyugal aunque una parte del trabajo se haya cumplido antes de que se forme la misma”. (LARREA HOLGUÍN, 1978)

2. De todos los frutos, réditos, pensiones, intereses, y lucro de cualquier naturaleza, que provengan sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges y que se devenguen durante el matrimonio.

Se ha dicho que este numeral del artículo 157 está bien enfocado, debido a que si la sociedad conyugal debe soportar las cargas del matrimonio es lógico y justo que ésta también goce de los frutos para que las soporte.

El tratadista Proudhon en su obra “El usufructo” define lo que son los frutos de la siguiente manera: “*Frutos de una cosa, consisten en los emolumentos que ella produce o reproduce, nacen o renacen sucesivamente*”. (PROUDHON, 1916)

A los frutos en nuestra legislación se les ha clasificado en: Frutos Civiles y frutos naturales.

Según nuestro Código Civil en su artículo 660 se define a los frutos naturales de la siguiente manera.- *“Se llaman frutos naturales los que da la naturaleza, ayudada o no de la industria humana”*. (ECUADOR, CODIGO CIVIL, 2015)

También en su artículo 663 se define a los frutos civiles así: *“Se llaman frutos civiles los precios, pensiones o cánones de arrendamiento, y los intereses de capitales exigibles, o impuestos a fondo perdido”*. (ECUADOR, CODIGO CIVIL, 2015)

Entonces de estas definiciones podemos destacar que tanto los frutos civiles como naturales, sin duda alguna ingresan al haber absoluto de la sociedad conyugal sin cargo a restituir los mismos en ningún momento.

En cuanto a los frutos de los bienes sociales, diremos que es lógico que entren al haber absoluto de la sociedad y se dicen que ingresan por el modo de adquirir el dominio, llamado accesión, que según nuestro Código Civil en su artículo 659: *“Es un modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce o de lo que se junta a ella. Los productos de las cosas son frutos naturales o civiles”*. (ECUADOR, CODIGO CIVIL, 2015)

De acuerdo con este artículo los frutos que producen los bienes sociales ingresan también al haber absoluto de la sociedad conyugal. Pero resulta que también ingresan a este haber los frutos de los bienes propios de cada cónyuge ya que como se ha manifestado los frutos pertenecen al dueño de la cosa. Este ingreso de los frutos de los bienes personales de los cónyuges al haber de la sociedad conyugal

según algunos tratadistas, se debe a que se ha establecido un usufructo legal sobre los bienes propios de los cónyuges a favor de la sociedad. El usufructo es un derecho de uso y de goce de una cosa con el cargo a restituir al dueño una vez que se ha cumplido el plazo o que se haya producido la muerte del usufructuario.

Otro acrecimiento de bienes es por el producto del azar, cuando se ganan rifas, loterías, apuestas, juegos de azar durante el matrimonio a título oneroso, es evidente que ingrese a la sociedad ya que se están arriesgando capitales de ésta, la misma que en caso desfavorable por el azar sería la perjudicada.

Como conclusión, diremos que los frutos no ganados durante la sociedad, no pertenecen a ella; pero en cambio todo fruto devengado durante el matrimonio, si ingresan al haber social.

3. De los bienes adquiridos durante el matrimonio a título oneroso.

Esta disposición la encontramos en el numeral 5 del artículo 157 del Código Civil, la misma que es bastante general, ya que se refiere a los bienes sin especificar si son bienes muebles o inmuebles, pues la única condición es que se adquieran a título oneroso.

Esta inclusión es un poco errada a mi criterio, debido a que se puede dar una injusticia en caso de que uno de los cónyuges pueda enriquecerse con la mitad de los cuantiosos muebles aportados por el otro cónyuge, nuestro Código Civil no prevé esto debido al criterio de hace dos siglos en el cual se consideraban que los bienes muebles no eran de alto valor, hoy en día la realidad es diferente ya que podemos observar claramente la existencia de bienes muebles que tienen mayor valor que los inmuebles.

En cuanto a los bienes inmuebles, para tomar en cuenta si ingresan o no a la sociedad conyugal es muy importante observar la fecha de adquisición de los mismos.

Recordemos que para que un bien inmueble sea de propiedad de una persona es indispensable la inscripción del título en el Registro de la Propiedad, pero, ¿qué pasa si se adquiere el bien antes del matrimonio pero el título es inscrito durante el matrimonio, este bien ingresa o no a la sociedad conyugal?, evidentemente no debido a que se debe observar la fecha del título, es decir la fecha de la compra, mas no la de la inscripción en el Registro de la Propiedad, ahora bien poniendo el otro supuesto, de que el bien sea comprado durante el matrimonio pero inscrito una vez disuelta la sociedad, dicho bien por ser el título con fecha en la cual aún existía la sociedad conyugal éste si ingresa al haber de la misma.

4. De la parte del tesoro hallado en terrenos de la sociedad conyugal.

Nuestra legislación en el Código Civil en su artículo 642 nos dice lo siguiente: “*El tesoro encontrado en terreno ajeno se dividirá por partes iguales, entre el dueño del terreno y la persona que haya hecho el descubrimiento*”. (ECUADOR, CODIGO CIVIL, 2015)

De este primer inciso se desprende que si alguien haya un tesoro en terrenos de la sociedad conyugal, la mitad es para el descubridor y la otra mitad para la sociedad conyugal como dueña del terreno en el cual se hace el descubrimiento.

El mismo Código Civil en su artículo 163 también nos dice: *“La parte del tesoro que según la ley le pertenece al que lo encuentra, se agregará al haber del cónyuge que lo encuentre, y la parte del tesoro que según la ley pertenece al dueño del terreno en que se encuentre se agregará al haber de la sociedad, si el terreno perteneciere a ésta, o al haber del cónyuge que fuere dueño del terreno”*. (ECUADOR, CODIGO CIVIL, 2015)

Ahora bien, así como hay circunstancias en las cuales ciertos bienes o dineros ingresan al haber absoluto de la sociedad conyugal, también hay ciertos bienes y dineros que no ingresan al haber absoluto, así como lo veremos a continuación:

2.6.2 El haber relativo de la sociedad Conyugal.

Es el haber aparente de la sociedad conyugal, bienes que al momento de liquidar la sociedad conyugal pasarán nuevamente al cónyuge que los aportó, es decir éste adquiere un crédito contra la sociedad.

Esto se produce debido a que la sociedad conyugal debe sostener las cargas familiares, debiendo devolver el bien en la misma especie o en el valor en el que ingresó a la sociedad conyugal.

No es un usufructo debido a que los bienes pasan a la sociedad conyugal, pero el cónyuge tiene derecho a una restitución de los mismos, es así como se puede devolver en valor o especies, mientras que en el usufructo solo se pueden obtener sus frutos teniendo que devolver el bien integro.

El haber relativo según el libro del Dr. Jorge Morales está compuesto de lo siguiente:

- 1.- “Los dineros aportados a la sociedad conyugal o adquiridos durante ella con excepción de los correspondientes al haber absoluto.
- 2.- Cosas fungibles y bienes muebles aportados a la sociedad conyugal, o adquiridos en ella a título gratuito.
- 3.- La parte del tesoro que le corresponde al cónyuge descubridor.
- 4.- Los inmuebles aportados a la sociedad conyugal por medio de capitulaciones matrimoniales con cargo de recompensa”. (MORALES, 1992)

A continuación haremos una breve referencia a cada una.

1.- Los dineros aportados a la sociedad conyugal o adquiridos durante ella con excepción de los correspondientes al haber absoluto.

Como mencionamos en líneas anteriores, todos los bienes o dineros que ingresen a la sociedad conyugal a título oneroso o provenientes de los salarios son del haber absoluto de la sociedad conyugal, pero en este caso es diferente ya que hablamos de los otros dineros o bienes que no pertenecen al haber absoluto, como por ejemplo los dineros recibidos de forma gratuita de una donación o bienes que no se adquieran por compra, todo aquello que ingresa a título gratuito, es decir en beneficio de uno de los cónyuges ingresa únicamente al haber relativo mas no al haber absoluto.

La sociedad conyugal al momento de darse su liquidación tendrá que devolver al cónyuge éste dinero en valor numérico o si es un bien mueble tiene que devolver en

especie o en su defecto el valor al momento de su ingreso aparente a la sociedad conyugal.

2.- Cosas fungibles y bienes muebles aportados a la sociedad conyugal o adquiridos en ella a título gratuito.

Cosas fungibles son aquellas que no puede darse un uso natural sin que ésta se destruya luego de su uso; según la doctrina las cosas fungibles una vez que se destruyen por su uso natural pueden ser reemplazadas por otra similar sin que cambie su valor.

De igual manera dentro de éste punto entrarían bienes o cosas incorporales como por ejemplo: Empresas, y creaciones de propiedad intelectual las cuales se someten a la misma regla de pertenecer aparentemente a la sociedad conyugal pero que al momento de su liquidación deben ser restituidas.

3.- La parte del tesoro que le corresponde al cónyuge descubridor.

En el Artículo 163 del Código Civil, nos dice en su primera parte: *“La parte del tesoro que según la ley pertenece al que lo encuentra, se agrega al cónyuge que lo encuentre....”* (ECUADOR, CODIGO CIVIL, 2015)

A simple vista se pudiera pensar que corresponde al cónyuge descubridor, es decir que se mantiene en el haber personal, pero esto es erróneo, debido a que el tesoro es un bien mueble y por lo tanto ingresaría al haber relativo.

4.- Los inmuebles aportados a la sociedad conyugal por medio de capitulaciones matrimoniales con cargo de recompensa.

Ingresan al haber relativo ciertos bienes que han sido aportados a la sociedad conyugal por medio de capitulaciones matrimoniales pero que de igual manera al momento de la liquidación de la sociedad se debe restituir el valor o la especie.

- El haber personal de cada cónyuge:

Sobre este tema encontramos varias clasificaciones pero nos quedaremos con la existente en el libro del Dr. Jorge Morales que sintetiza los principales bienes pertenecientes al haber personal de cada cónyuge y son los siguientes:

1. “Inmuebles que los cónyuges adquirieron antes del matrimonio.
2. Bienes adquiridos dentro del matrimonio pero a título gratuito.
3. Bienes que los cónyuges han excluido de la sociedad.
4. Los vestidos y demás bienes muebles de uso personal y necesario.
5. Aumentos que experimentan los bienes de los cónyuges.
6. Recompensas que los cónyuges pueden hacer de la sociedad conyugal.
7. Inmuebles subrogados a bienes propios”. (MORALES, 1992)

A continuación haremos una breve referencia a cada uno:

1. Inmuebles de los cónyuges adquiridos antes del matrimonio.

Estos bienes permanecen en el haber personal, a pesar de que la ley no establece en forma expresa pero como no los incluye en el haber social queda entendido que permanecen en el haber personal.

Por otra parte tampoco nos interesa probar si estos bienes fueron adquiridos a título gratuito u oneroso debido a que éste no influye ya que fueron adquiridos antes del matrimonio.

La ley también nos establece que así el inmueble se haya adquirido durante el matrimonio, si el título es anterior tampoco ingresaría al haber social; y esto lo encontramos en nuestro Código Civil en su artículo 167 que nos dice lo siguiente:

“La especie adquirida durante la sociedad no pertenece a ésta, aunque se haya adquirido a título oneroso, cuando la causa o título haya precedido a la sociedad”.

(ECUADOR, CODIGO CIVIL, 2015)

Continúa el artículo haciendo una enumeración de los bienes que no ingresan al haber social a pesar de que su dominio se adquirió durante ésta, y así tenemos:

“Por consiguiente no pertenecen a la sociedad:

1.- Las especies que uno de los cónyuges poseía a título de señor antes de ella, aunque la prescripción o transacción con que las haya hecho verdaderamente suyas se completa o verifica durante la sociedad;”

Supongamos que un señor poseyó una casa con el ánimo de señor y dueño durante la soltería y continúa poseyéndolo durante el matrimonio y en durante éste adquiere el dominio de la cosa por prescripción; de acuerdo con éste numeral ese bien no ingresaría al haber de la sociedad conyugal sino que se mantiene en el haber del cónyuge que empezó a poseer la cosa antes del matrimonio.

Este numeral también se refiere a la transacción que sería un contrato por el cual las partes dan por terminado un litigio o precaven un litigio eventual; de lo cual deducimos, que si un inmueble ha entrado en litigio y luego del matrimonio se lo

adquiere, tampoco entraría a la sociedad, debido a que ese bien se mantuvo en litigio desde antes de que se diera el matrimonio.

2.- “Los bienes que se poseían antes de la sociedad por título vicioso, pero cuyo vicio se ha purgado durante ella por la ratificación o por otro medio legal”. (ECUADOR, CODIGO CIVIL, 2015)

Bien puede ocurrir que un bien que se haya adquirido, puede adolecer de algún vicio que puede acarrear como consecuencia la nulidad relativa por ejemplo, nulidad que puede ser objeto de convalidación mediante la ratificación o por el pasar del tiempo. Entonces esta convalidación puede producirse durante la sociedad, pero sin embargo ese bien ya no ingresaría a ésta, sino que se mantendría en el haber personal del cónyuge que la adquirió, debido a que la ratificación tiene efecto retroactivo.

3.-“Los bienes que vuelven a uno de los cónyuges por la nulidad o resolución de un contrato, o, por haberse revocado una donación”. (ECUADOR, CODIGO CIVIL, 2015)

Este caso tiene igual consecuencia que los anteriores es decir que en estos casos se vendría de igual manera a alimentar el haber personal de cada cónyuge. Tal es el caso de un bien propio que se vendió pero que vuelve a poder del cónyuge por haberse resuelto o haberse anulado el contrato, en estos casos es equivalente a no haber salido nunca del patrimonio personal del cónyuge.

4.- “Los bienes litigiosos, de que, durante la sociedad ha adquirido uno de los cónyuges la posesión pacífica”. (ECUADOR, CODIGO CIVIL, 2015)

Igualmente si un bien ha estado en litigio durante la soltería de una persona, y se declara el derecho mediante sentencia dictada durante el matrimonio, ese bien, tampoco ingresa al haber de la sociedad conyugal.

5.- “El derecho de usufructo que se consolida con la propiedad que pertenece al mismo cónyuge, solo los frutos pertenecen a la sociedad.

Lo que se paga a cualquiera de los cónyuges por capitales de créditos constituidos antes del matrimonio pertenecerán al cónyuge acreedor; lo mismo que los intereses devengados antes del matrimonio y pagados en este”. (ECUADOR, CODIGO CIVIL, 2015)

En cuanto a éste último numeral, se ha discutido en el sentido de que si para que ingrese el bien en el haber personal, el usufructo debe terminar por la muerte del usufructuario, o por la llegada del plazo o si por la compra del derecho de usufructo. Los tratadistas se han pronunciado diciendo que si el usufructo se adquiere por la muerte o por la llegada del plazo no habría problema en que el bien quede en el haber personal pero la discrepancia la encontramos en el caso de que se produzca la compra del usufructo. Larrea Holguín cree que debería ingresar al haber social, ya que la adquisición se realiza a título oneroso y durante el matrimonio, pero Alessandri y Somarriva sostienen que este bien no ingresa al haber social, en vista de que la ley no habla de la consolidación de la propiedad refiriéndose a estos casos en concreto, sino que habla en general sin atenerse al motivo.

2. Inmuebles adquiridos a título gratuito en el matrimonio.

Sabemos que los inmuebles pueden obtenerse a título gratuito, como en el caso de las herencias, legados o donaciones: Estos bienes adquiridos se encuadran dentro de los bienes propios, porque no se hallan incursos en el artículo 157 del Código Civil (Nos habla del haber de la sociedad conyugal). Además, el artículo 158 del mismo Código Civil, dice: *“Las adquisiciones hechas por cualquiera de los cónyuges a título de donación, herencia o legado, se agregarán a los bienes del cónyuge donatario, heredero o legatario; y las adquisiciones hechas por ambos cónyuges simultáneamente, a cualquiera de estos títulos no aumentarán el haber social, sino el de cada cónyuge”*. (ECUADOR, CODIGO CIVIL, 2015)

Este artículo declara que las adquisiciones de los cónyuges a título gratuito pertenecen a cada uno de ellos; pero el artículo 164 igual del Código Civil, agrega lo siguiente: *“Las cosas donadas o asignadas a cualquier otro título gratuito, se entenderán pertenecer exclusivamente al cónyuge donatario o asignatario; y no se atenderá a si las donaciones u otros actos gratuitos a favor de un cónyuge han sido hechos por consideración del otro”*. (ECUADOR, CODIGO CIVIL, 2015)

Cuando el artículo transcrito anteriormente se refiere a otros títulos gratuitos, se entiende que no solo se puede adquirir gratuitamente por donación herencia o legado, sino que también pueden ser por ejemplo por la remisión de una deuda, la que se asimila a una donación.

3. Los bienes que los cónyuges excluyen de la sociedad en las capitulaciones matrimoniales.

En este caso la exclusión de un bien se puede referir a bienes que han entrado o no a formar parte de la sociedad conyugal.

A lo que nosotros estamos refiriéndonos es a la exclusión de ciertos bienes muebles que de acuerdo con las reglas generales entrarían al haber de la sociedad conyugal, como aporte inicial pero que estos bienes no ingresan, ya que como estudiamos al referirnos a las capitulaciones matrimoniales, en éstas capitulaciones se podían excluir ciertos bienes para que no sean administrados por el marido que es el administrador ordinario de la sociedad conyugal.

Esta facultad que tienen los cónyuges para excluir ciertos bienes de la sociedad conyugal la hallamos establecida en el artículo 152 numeral 4, *“La determinación por parte de cualquiera de los esposos de que permanezcan en su patrimonio separado, ciertos bienes que, conforme a las reglas generales ingresarían al patrimonio de la sociedad conyugal”*. (ECUADOR, CODIGO CIVIL, 2015)

4. Los vestidos y bienes muebles de uso personal y necesario de cada cónyuge.

Es así como lo establece el último inciso del artículo 170 que nos dice lo siguiente: *“Sin embargo, se mirará como perteneciente a cada cónyuge, sus vestidos, y todos los muebles de uso personal necesario”*. (ECUADOR, CODIGO CIVIL, 2015)

Larrea Holguín, consideran que estos bienes serian los siguientes:

“a) Recuerdos de familia.

b) Pensiones para alimentos.

c) Rentas vitalicias o seguros de vida.

d) Indemnizaciones por daños personales”. (LARREA HOLGUÍN, 1978)

5. Los aumentos que experimentan los bienes propios de los cónyuges.

En este punto tenemos que tener en cuenta y seguir el principio de que lo ACCESORIO SIGUE LA SUERTE DE LO PRINCIPAL.

Se constituye un todo indivisible si al bien propio se le aumenta algo que es inseparable, por lo tanto se aumenta el bien propio.

Hay dos tipos de aumento:

- Natural: no requiere pagar ningún valor (aluvión)
- Humano: se debe reconocer una recompensa (edificación)

Encontramos establecido lo mencionado anteriormente en el artículo 159 numeral 3 que nos dice: *“Todos los aumentos materiales que acrecen a cualquier especie de uno de los*

cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella, por aluvión, edificación, plantación o cualquier otra causa”. (ECUADOR, CODIGO CIVIL, 2015)

6. El conjunto de créditos y recompensas que los cónyuges pueden hacer valer en contra de la sociedad al momento de su disolución.

Conforme habíamos manifestado, el dinero y demás bienes muebles que los cónyuges aportaban a la sociedad por haber adquirido antes o durante ella, a título gratuito ingresan al haber relativo y por lo tanto el cónyuge propietario tiene un crédito en contra de la sociedad, el mismo que se hará efectivo al momento de su disolución.

Igual ocurre con el exceso del valor de un bien subrogado respecto al subrogante.

7. Los inmuebles subrogados a inmuebles o a valores propios de los cónyuges.

Para entender este punto es importante dar un concepto de subrogación: *“Es una ficción jurídica, es decir cuando la ley a pesar de que sabe que no es cierto se toma como tal para los efectos que determina”.* (CABANELLAS, 1979)

Es una ficción en virtud de la cual una cosa o persona pasa a ocupar el lugar que le correspondía a otra cosa o persona.

Cuando esta subrogación es una sustitución de personas es llamada subrogación personal; y si es de cosas, se la llamará subrogación real.

Es decir que con el producto de un bien se sirve la persona para adquirir otro bien y este de igual manera pasa al haber personal.

Existen dos tipos de subrogación que son:

1. De bien inmueble a bien inmueble.
2. De valores a bien inmueble.

1. De bien inmueble a bien inmueble:

Para que se de esta subrogación el bien inmueble debe ser propio del cónyuge y éste bien debe venderse para que con el producto de la venta se adquiriera otro inmueble, pero para que se dé la subrogación es indispensable tener el ánimo de subrogar es decir deber constar tanto en el registro de la venta o en la escritura de la venta y en la escritura de compra; y para que se dé la subrogación debe existir proporcionalidad entre los bienes subrogados.

Encontramos explicada esta parte en nuestro Código Civil en su artículo 165 que nos dice lo siguiente:

Art. 165: “Para que un inmueble se entienda subrogado a otro inmueble de uno de los cónyuges, es necesario que el segundo se haya permutado por el primero; o que, vendido el primero durante el matrimonio, haya comprado con su precio el segundo, y que en la escritura de permuta o escritura de compraventa se exprese el ánimo de subrogar”.

(ECUADOR, CODIGO CIVIL, 2015)

2. De valores a bien inmueble

Para que se dé esta subrogación es necesario que los valores propios hayan sido excluidos de la sociedad conyugal por medio de capitulaciones matrimoniales y que con estos mismos valores se adquiriera un inmueble y que de igual manera que el anterior punto es necesario que se exprese el ánimo de subrogar en la escritura de compraventa y que exista proporcionalidad entre los valores y el bien inmueble.

Para entender mejor esto es importante mencionar a que hace referencia la proporcionalidad y podemos deducir que el término proporcionalidad hace referencia a lo siguiente:

Si el precio del bien antiguo excede al precio del bien nuevo entonces la sociedad deberá este exceso al cónyuge subrogante.

Si por lo contrario el bien nuevo excede el precio del bien antiguo entonces el cónyuge subrogante deberá este exceso a la sociedad.

Y no se entenderá por subrogación cuando exista una diferencia excesiva, esto se da en casos en que el nuevo bien representa más del doble o menos de la mitad del bien antiguo o valores.

Si el bien excede a la mitad del precio del bien antiguo, entonces el bien le pertenecerá a la sociedad conyugal, y posteriormente la sociedad deberá restituir los valores o el bien.

2.7 El pasivo de la sociedad conyugal y sus clases.

En cuanto al pasivo de la sociedad conyugal hemos visto acertado citar el libro del Dr. Jorge Morales complementado con los apuntes de clases del Dr. Olmedo Piedra, los cuales coinciden en la clasificación de los pasivos existentes.

Para clasificar al pasivo de la sociedad conyugal tenemos que tomar en cuenta igual que en los haberes, que existe una trilogía: Las deudas del marido, de la mujer, y de la sociedad conyugal o deudas sociales.

“Las Deudas sociales son aquellas cuyo pago soporta la sociedad conyugal, mientras que las deudas personales son las que corresponden al marido o a la mujer individualmente y al final gravitarán el patrimonio particular de cada cónyuge”.

(MORALES, 1992)

Tenemos dos clases de pasivos dentro de la sociedad conyugal y son los siguientes:

PASIVO ABSOLUTO: “Son las deudas u obligaciones que debe satisfacer la sociedad de sus propios frutos, sin recompensa alguna; y le corresponde pagar de manera definitiva”.

(MORALES, 1992)

PASIVO RELATIVO: “Dichas deudas son pagadas por la sociedad conyugal, pero que generan un derecho de recompensa a favor de la sociedad; esto se deriva del hecho de que la sociedad conyugal obtiene los frutos de los bienes propios y sociales; estas deudas no se cargan de manera definitiva porque tienen que ser restituidas al momento de la disolución”.

(MORALES, 1992)

PASIVO ABSOLUTO:

Para comprender el pasivo absoluto y todo lo que éste comprende lo encontramos enumerado en nuestro Código Civil en su artículo 171 que nos dice: “ La sociedad conyugal está obligada al pago:

1. Las pensiones e intereses que corren contra la sociedad conyugal o contra los cónyuges y se devengan durante la sociedad conyugal.
2. Las deudas que nacen de la actuación conjunta o separada de los cónyuges durante el matrimonio.
3. Las cargas y reparaciones usufructuarias
4. Los gastos de mantención de la familia
5. Las entregas convenidas en capitulaciones matrimoniales...”. (ECUADOR, CODIGO CIVIL, 2015)

A continuación haremos un breve análisis de cada una de ellas.

1. Pensiones e intereses que corren contra la sociedad conyugal o los cónyuges y se devengan durante la sociedad conyugal.

Para entender mejor el primer punto de la enumeración dada por nuestro Código Civil haremos una diferenciación entre pensión e interés:

Pensión: pago periódico que se hace por utilización de un bien.

Intereses: frutos civiles obtenidos del capital.

Toda pensión o interés que se devengue durante el matrimonio va a ser cancelado por la sociedad sin cargo de recompensas así como toda pensión o intereses que provengan de la sociedad conyugal o del cónyuge, deben ser devengados durante el matrimonio.

Esto se produce debido a que el usufructo de los bienes propios de cada cónyuge y los de los bienes sociales le corresponde a la sociedad conyugal, porque la sociedad es la que soporta las cargas familiares y por la misma razón deberá hacerse cargo de las deudas de los cónyuges.

Para entender mejor lo explicaremos con el siguiente ejemplo:

“En un préstamo hipotecario se debe hacer una diferencia entre lo que es la cuota de amortización y los intereses devengados por el mismo. El pago de intereses sigue las reglas que ya hemos mencionado, pero las amortizaciones por más de que sean pagadas con frutos de la sociedad conyugal son deudas propias del cónyuge y éste quedara obligado de recompensar a la sociedad”.

A la liquidación de la sociedad se realizará una cuenta total y se verá cuanto se ha pagado de intereses y cuanto de capital.

La ley a referirse que sean devengados durante el matrimonio; quiere decir que no importa cuando se contrajo la deuda ni cuando se originan los intereses; lo importante es que se devengue durante la sociedad conyugal.

2. Deudas que nacen de la actuación conjunta o separada de los cónyuges durante el matrimonio.

Las deudas contraídas en el matrimonio son sociales en los siguientes casos:

- a) Cuando los cónyuges de mutuo acuerdo contraen una obligación respecto a los bienes de la sociedad. Ej.: crédito hipotecario
- b) Cuando el cónyuge actúa con autorización del otro.
- c) Cuando la deuda es contraída por uno de los cónyuges con autorización judicial, por impedimento de autorización del otro cónyuge. Ej.: cónyuge ausente el país, enfermo, etc.
- d) Cuando la deuda fue contraída por uno de los cónyuges con autorización judicial en contra de la voluntad del otro cónyuge, pero solo hasta el monto que la sociedad se haya beneficiado con el acto del que emana la obligación.
- e) Cuando uno de los cónyuges actúa con respecto de sus bienes y que reporta un beneficio para la sociedad.

3. Cargas y reparaciones usufructuarias de los bienes sociales o de cada cónyuge.

Los cónyuges no tienen recursos porque todos los usufructos de los bienes ingresan a la sociedad conyugal, ya sea de bienes propios o de bienes sociales como hemos mencionado anteriormente; esos bienes de los cuales usufructúa la sociedad conyugal necesitan un mantenimiento por ejemplo una casa requiere de mantenimiento para que puedan vivir dignamente y por lo tanto se invierten en mejoras para la misma.

Existe una diferencia entre cargas usufructuarias y cargas de mejora haremos una diferenciación de las mismas:

Las cargas usufructuarias son aquellas que tienen que realizarse periódicamente para el mantenimiento y conservación del bien mientras que existen también cargas de mejora que son aquellas que se realizan en largos intervalos de tiempo y pasan al pasivo relativo.

En referencia a lo mencionado encontramos concordancias con los siguientes artículos de nuestro Código Civil que mencionan lo siguiente:

Art. 809.- *“Corresponden al usufructuario todas las expensas ordinarias de conservación y cultivo”*. (ECUADOR, CODIGO CIVIL, 2015)

Art. 810.- *“Serán de cargo del usufructuario los cánones, pensiones, y en general las cargas periódicas con que de antemano haya sido gravada la cosa y que durante el usufructo se devenguen. No es lícito al nudo propietario imponer cargas nuevas sobre ella, en perjuicio del usufructo. Corresponde asimismo al usufructuario el pago de los impuestos periódicos fiscales y municipales que la graven durante el usufructo, en cualquier tiempo que se hayan establecido. Si por no hacer el usufructuario estos pagos los hiciere el propietario, o se enajenare o embargare la cosa dada en usufructo, deberá el primero indemnizar de todo perjuicio al segundo”*. (ECUADOR, CODIGO CIVIL, 2015)

Art. 811.- *“Las obras o refacciones mayores, necesarias para la conservación de la cosa, serán de cargo del propietario, pagándole el usufructuario, mientras dure el usufructo, el interés legal de los dineros invertidos en ellas. El usufructuario hará saber al propietario las obras y refacciones mayores que exija la conservación de la cosa que es objeto del usufructo. Si el propietario rehúsa o retarda el desempeño de estas cargas, podrá el usufructuario, para liberrar la cosa y conservar el usufructo, hacerlas a su costa, y el propietario se las reembolsará sin interés”*. (ECUADOR, CODIGO CIVIL, 2015)

Art. 812.- *“Se entiende por obras o refecciones mayores las que ocurren por una vez o a largos intervalos de tiempo, y que conciernen a la conservación y permanente utilidad de la cosa en que está constituido el usufructo”*. (ECUADOR, CODIGO CIVIL, 2015)

4. Los gastos de mantención de la familia.

La sociedad conyugal al ser quien afronte los gastos y a la vez reciba frutos también es la encargada de afrontar todo cuanto gasto exista en cuanto a mantenimiento, alimentos y en fin todo lo que implique gastos del hogar y de la familia inclusive gastos de alimentación de descendientes no comunes.

En cuanto a los descendientes no comunes, también responde la sociedad pero siempre que se trate de alimentos legales y que estos hayan sido moderados por el juez.

Si es el caso en él se debe pagar una pensión alimenticia por parte de uno de los cónyuges ésta se pagará con dinero de la sociedad conyugal, siempre y cuando sean alimentos legales y fijados por un juez; pero si los alimentos se pagan voluntariamente entra al pasivo relativo.

PASIVO RELATIVO:

Pasivo relativo de la sociedad conyugal son todas aquellas deudas que paga la sociedad conyugal pero con un derecho de restitución.

Son aquellas obligaciones que cubre la sociedad conyugal y que deben ser reintegradas a la misma en el momento de su liquidación.

A continuación haremos una pequeña clasificación de todos los valores y bienes que ingresan al pasivo relativo de la sociedad conyugal

1.- “Obligaciones contraídas por los cónyuges antes del matrimonio”.

Es muy común que muchos de los cónyuges previo al matrimonio hayan adquirido deudas personales, las cuales al ser anteriores al matrimonio y formación de la sociedad conyugal, es difícil que la misma se vea afectada por estas deudas, por lo tanto si la deuda fue contraída antes de la sociedad conyugal pero pagada durante el desarrollo de la sociedad estos dineros pagados por la sociedad correspondientes a deudas personales de uno de los cónyuges, la sociedad tiene un crédito a favor del cónyuge deudor.

Como ya pudimos observar en líneas anteriores si existen intereses que se devenguen de las deudas personales de los cónyuges estos si ingresan al pasivo absoluto de la sociedad, pero el capital únicamente ingresa al haber relativo.

2.- “Las obligaciones derivadas de un delito o cuasi delito cometido por los cónyuges durante la sociedad conyugal”.

De igual manera la sociedad conyugal aparentemente debe responder por los delitos y cuasidelitos los cuales deben ser indemnizados por el perjuicio que se causó por parte de quien lo generó.

La sociedad conyugal deberá pagar por los delitos o cuasidelitos que provoquen daño o lesión por parte de cualquiera de los cónyuges, creándose de igual manera un crédito a favor de la sociedad conyugal que debe ser cubierto al momento de la liquidación.

3.- “Aquellas utilidades que ceden en provecho e intereses de los cónyuges y que son contraídas durante la sociedad”.

De igual manera al haber relativo de la sociedad conyugal ingresan ciertos bienes como es el caso de los llamados bienes inmuebles por destinación, que son aquellos que están destinados al uso, y provecho de un bien inmueble; aunque naturalmente no sean bienes inmuebles, pero son tomados como tal por el destino que se les ha dado, citaremos un ejemplo muy claro en este caso: un tractor es un bien mueble, pero al pertenecer a una finca y solo servir para ésta, al momento de vender la finca se vende incluido el tractor volviéndose este un bien inmueble.

Como ese valor o inversión era para beneficio personal, el cónyuge debe rembolsar esos valores que fueron pagados anteriormente por la sociedad conyugal.

4.- “Pensiones alimenticias que los cónyuges deben pagar por ley a sus ascendientes o descendientes no comunes, solo cuando haya sido considerado por un juez”.

En este punto, se hace una diferenciación entre lo mencionado en líneas anteriores sobre pensiones alimenticias de los ascendientes o descendientes no comunes, y decíamos que estas pensiones entran al pasivo absoluto de la sociedad conyugal, sin embargo pueden existir ciertas pensiones que no sean moderadas por el juez a las cuales uno de los cónyuges puede haberse obligado a pagar, pero estas pensiones que sean voluntarias o diferentes a las pactadas por un juez, estas pensiones entrarán al haber relativo de la sociedad conyugal.

CAPITULO III: ADMINISTRACION, TERMINACION O DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

3.1. Administración de la Sociedad Conyugal, Administración Ordinaria.

Como toda sociedad la sociedad conyugal también necesita de alguien que la administre o se responsabilice por el correcto desarrollo de la misma.

La sociedad conyugal se diferencia de la sociedad de negocios debido a que en la de negocios el administrador es uno de los socios o la persona que ellos designen, en la sociedad conyugal la administración ordinaria corresponde únicamente a uno de los dos cónyuges.

Mirando un poco atrás en la historia, el marido administraba no sólo sus bienes propios y los sociales sino también los bienes propios de la esposa, situación que se daba hasta el año de 1970 en el que se establece la capacidad de la mujer casada para administrar sus bienes propios libremente, es entonces en este año en el que se libera al marido de la dura carga de administrar los bienes de la mujer.

La administración ordinaria hasta hace algunos años le correspondía por mandato de la ley al marido; es así que el Código Civil lo regulaba de la siguiente manera: *“El marido tiene la administración ordinaria de la sociedad conyugal, pero podrá autorizar a la mujer para que realice actos relativos a tal administración.”*

No podrá presumirse la autorización del marido sino en los casos en los que la ley lo haya previsto". (ECUADOR, CÓDIGO CIVIL, 1970)

Esta situación no cambio mucho hasta antes de la última reforma del Código Civil, debido a que de igual manera la carga de la administración de la sociedad conyugal a falta de estipulación le correspondía al marido y este artículo disponía lo siguiente:

Art. 180 *"Tendrá la administración ordinaria de la sociedad conyugal, el cónyuge que por decisión de los contrayentes conste como tal en el acta de matrimonio o en las capitulaciones matrimoniales, a falta de estipulación, se presumirá que el administrador es el marido"*. (ECUADOR, CÓDIGO CIVIL, 2008)

De acuerdo al texto recién promulgado en la última reforma respecto a este tema el Código Civil, nos manifiesta que cualquiera de los dos puede administrar la sociedad conyugal, desvirtuando la figura de que en caso de falta de estipulación el administrador sería el marido, quedando actualmente el artículo 180 (reformado) de la siguiente manera:

"El cónyuge que, por decisión de los contrayentes conste como tal en el acta de matrimonio o en las capitulaciones matrimoniales, tendrá la administración ordinaria de la sociedad conyugal.

El administrador se sujetará a las obligaciones determinadas en la ley y en las capitulaciones matrimoniales, de haberlas". (ECUADOR, CÓDIGO CIVIL, 2015)

Como podemos observar ésta última reforma del Código Civil, obliga ya a los contrayentes a que en el acta de matrimonio se establezca quien administrará la sociedad conyugal, dejando de esta manera cerrada la posibilidad de no estipulación tal como antes se lo hacía,

siendo algo totalmente justo ya que no necesariamente el marido es quien debe administrar la sociedad conyugal, puesto que cualquiera de los cónyuges es capaz de hacerlo.

En la administración ordinaria de la sociedad conyugal, los cónyuges siguen administrando sus bienes propios de manera individual pero a más de ello el cónyuge que se haya designado como administrador de la sociedad conyugal también tiene facultades amplias sobre los bienes sociales debido a que también parte de esos bienes administrados son de propiedad del mismo y será éste quien ante terceros aparezca como dueño de los mismos.

Designar a uno de los cónyuges como administrador de la sociedad conyugal es bastante beneficioso ya que de necesitar para todo acto la autorización del otro cónyuge, se podría entorpecer dicha administración o dichos actos que pueden en determinado momento resultar urgentes, se complicarían por la falta de autorización, y podría afectar el interés de la sociedad.

Para terminar este punto cabe anotar que son actos de administración de la sociedad conyugal por ejemplo los siguientes:

- Cobrar y pagar deudas.
- Interrumpir las prescripciones.
- Venta de productos ordinarios.
- Comprar materiales necesarios, etc.

Para realizar actos distintos a los cotidianos de la sociedad conyugal, actos que no son de diario accionar se necesitará autorización del otro cónyuge, como lo veremos a continuación.

3.2 ACTOS PARA LOS CUALES EL CONYUGE ADMINISTRADOR REQUIERE AUTORIZACIÓN DEL OTRO CONYUGE.

Como se había mencionado en líneas anteriores hay determinados actos para los cuales se necesita autorización del cónyuge no administrador, siendo estos actos que no sean de carácter cotidiano o que no correspondan a actos de diario accionar, en cuanto a la autorización del otro cónyuge el artículo 181 del Código Civil reza lo siguiente:

“El cónyuge a cuyo cargo está la administración ordinaria de los bienes sociales necesitará de la autorización expresa del otro cónyuge para realizar actos de disposición, limitación, constitución de gravámenes de los bienes inmuebles, de vehículos a motor y de las acciones y participaciones mercantiles que pertenezcan a la sociedad conyugal.

En caso de que el cónyuge cuyo consentimiento fuere necesario para celebrar estos contratos se encontrare imposibilitado de expresarlo, el administrador de los bienes sociales deberá contar con la correspondiente autorización de un juez competente del domicilio del cónyuge imposibilitado.

Para conceder la autorización, el juez procederá sumariamente, con conocimiento de causa y previa la determinación de la utilidad, conveniencia o necesidad de realizar el acto o contrato.

La omisión del consentimiento expreso del cónyuge que no administre los bienes sociales o de la autorización del juez, en su caso, será causa de nulidad relativa del acto o contrato”.

(ECUADOR, CÓDIGO CIVIL, 2015)

Como podemos observar es necesario el consentimiento del cónyuge no administrador para ciertos actos, como son los de disposición es decir para la enajenación de bienes de la sociedad conyugal; es decir los que se realizan por medio de contrato de compra venta o donación.

De igual manera se refiere a establecer gravámenes sobre los bienes, queriendo decir con gravámenes a toda limitación al derecho de propiedad, por ejemplo, se puede gravar un inmueble constituyendo sobre éste un derecho de prenda o hipoteca, entonces para estos casos el cónyuge administrador necesita autorización del cónyuge no administrador.

De igual manera, así como se puede dar autorización, también se puede revocar la misma, dicha revocatoria no puede tener efecto retroactivo sino únicamente para lo venidero, ya que si se daría la retroactividad en ciertos actos, se podrían ver afectados terceros, y lo que se intenta es cuidar a terceros para que no se vean afectados por esta revocatoria.

Es importante también establecer las formas de consentimiento que se puede dar entre los cónyuges para los actos que se requiera, y el consentimiento puede ser de dos tipos: Expreso o tácito.

El consentimiento o autorización expresa se manifiesta cuando en el mismo acto se manifiesta la voluntad de que se enajene o se grave cierto bien social. Este consentimiento se puede expresar en el mismo acto o contrato, o mediante un poder conferido al cónyuge o a un tercero.

Respecto del poder algunos autores como Alessandri y Rosel manifiestan que basta con que este poder sea general para todos los actos contratos u otros, sin embargo otros autores

como Larrea Holguín manifiestan que debe ser un poder especial para ese acto ya que se debería apreciar la conveniencia del acto o contrato para dar dicha autorización o consentimiento.

También se puede dar un consentimiento tácito y es cuando se realizan ciertos actos y se demuestra de manera clara estar de acuerdo y que no exista reclamo alguno sobre lo actuado. Este consentimiento tácito se puede dar solo sobre ciertos actos en los cuales la ley permita que el consentimiento no sea expreso.

La falta de consentimiento en actos que son necesarios, ocasionaría la nulidad relativa del acto ya que se puede luego dar una ratificación que apruebe el acto realizado.

Como ya hemos mencionado la administración corresponde al cónyuge que se haya manifestado en el acta de matrimonio, pero por diversos motivos legales, puede faltar esta administración y entonces la ley para proteger intereses sociales ha instituido la administración extraordinaria, lo cual implica un régimen extraordinario de administración de bienes, la cual analizaremos en las siguientes líneas.

3.3 Administración extraordinaria de la sociedad conyugal.

Hay casos en los cuales se necesita de un administrador extraordinario en la sociedad conyugal, para no dejar a la sociedad conyugal sin administrador y de esta manera proteger bienes sociales, es para esto que se ha establecido en la ley la administración extraordinaria de la sociedad conyugal y la encontramos regulada en el artículo 185 del Código Civil que reza lo siguiente:

“En caso de interdicción de uno de los cónyuges, o de ausencia de tres años o más sin comunicación con su familia, la administración de la sociedad corresponderá al otro”.

(ECUADOR, CÓDIGO CIVIL, 2015)

Podemos ver que el artículo en mención nos da dos supuestos para que se de la administración extraordinaria de la sociedad conyugal y estos son los siguientes:

- Interdicción de uno de los cónyuges:

Como sabemos, uno de los cónyuges puede ser declarado interdicto, ya sea por disipador, ebrio consuetudinario, toxicómano o haberse vuelto demente o sordomudo, cabe destacar que estas causas deben ser sobrevinientes es decir luego que se haya dado el matrimonio, esta interdicción debe ser declarada judicialmente para que se pueda dar la administración extraordinaria del otro cónyuge o de un curador.

- Ausencia por tres años o más sin comunicación con su familia.

No por falta o ausencia del administrador de la sociedad conyugal, dicha sociedad se puede quedar sin administrador, en este caso el cónyuge que tiene la posibilidad de administrar o que esta posibilitado para hacerlo asumirá la administración extraordinaria, y podrá realizar por sí solo todos los actos que normalmente necesitarían la autorización del otro cónyuge, y en caso de que esta causal termine la administración volvería a ser ordinaria, es decir regresaría al primer administrador.

Se han dado varias críticas respecto a este tema pues se considera que el tiempo de 3 años establecido en la ley, puede ser bastante exagerado ya que es un tiempo no muy prudencial para asumir la administración extraordinaria, ya que incluso para conceder el divorcio por

abandono la ley nos da un tiempo menor, por lo tanto el tiempo sonaría desproporcionado para los actos que se requieren realizar como sociedad conyugal.

De igual manera otra de las críticas, es que al regresar el cónyuge ausente y volver a tomar automáticamente la administración ordinaria no se puede saber a ciencia cierta cuando realmente se termina la administración extraordinaria, y se podrían seguir ejecutando actos de administración por el cónyuge que asumió dicha administración, pudiendo darse un perjuicio a terceras personas y a la sociedad misma.

Como analizamos en líneas anteriores el administrador extraordinario tiene las mismas facultades que el administrador ordinario e incluso aún mayores ya que puede realizar ciertos actos que normalmente requerían la autorización del otro cónyuge, como lo encontramos establecido en el artículo 186 del Código Civil, que nos manifiesta lo siguiente: *“El cónyuge que tenga la administración de la sociedad conyugal en el caso del artículo precedente, podrá ejecutar por si solo los actos para cuya legalidad es necesario el consentimiento del otro cónyuge”*. (ECUADOR, CÓDIGO CIVIL, 2015)

3.4 Terminación de la administración extraordinaria.

En el derecho existe un principio que dice: Las cosas se deshacen de la misma manera en que se hacen, principio en que tratándose de la administración extraordinaria de la sociedad conyugal, tiene aplicación práctica; es decir que cuando cesan las causas por la que se dio la administración extraordinaria cesa la administración, y se regresa a la administración ordinaria.

Lo encontramos claramente establecido en el artículo 188 del Código Civil, que nos enseña lo siguiente:

“Terminada la causa para la administración extraordinaria de la sociedad conyugal, se restablecerá la administración ordinaria”. (ECUADOR, CÓDIGO CIVIL, 2015)

3.5 Disolución de la sociedad conyugal.

La ley establece con absoluta precisión la iniciación de la sociedad conyugal a lo que ya hemos manifestado que la misma inicia con el matrimonio, siempre y cuando previo a esta no se hayan celebrados capitulaciones matrimoniales, de igual forma, nos indica cuando se produce su terminación o disolución.

Al respecto casi todas las legislaciones hacen coincidir su terminación con el fin del matrimonio.

A partir de las reformas hechas en 1970, se dispone que terminación de la sociedad conyugal puede darse por sentencia judicial o a pedido de cualquiera de los cónyuges, incluso actualmente se puede dar también mediante acta notarial.

Como podemos ver actualmente por el consentimiento de las partes puede darse la terminación de la sociedad conyugal, lo cual es contrario a la opinión de algunos tratadistas que consideran que la sociedad conyugal debe ser un indisoluble por la simple voluntad.

Causas para la terminación de la sociedad conyugal.

Las causas de la terminación de la sociedad conyugal las encontramos establecidas en el artículo 189 del Código Civil, que dispone:

“La sociedad conyugal se disuelve:

1. Por la terminación del matrimonio;
2. Por sentencia que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido;
3. Por sentencia judicial, a pedido de cualquiera de los cónyuges; y,
4. Por la declaración de nulidad del matrimonio.

En los casos de separación parcial de bienes continuará la sociedad en los bienes no comprendidos en aquella”. (ECUADOR, CÓDIGO CIVIL, 2015)

Analizaremos la enumeración realizada en el artículo precedente:

1.- Por la terminación del matrimonio:

Para entender mejor este punto citaremos el artículo 105 de nuestro Código Civil que nos manifiesta los motivos por los cuales puede darse por terminado el matrimonio:

“El matrimonio termina:

1. Por la muerte de uno de los cónyuges;
2. Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio;
3. Por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; y,
4. Por divorcio”. (ECUADOR, CÓDIGO CIVIL, 2015)

En el artículo 189, establece como segunda causal para la disolución de la sociedad conyugal la sentencia que declara la posesión definitiva de los bienes del desaparecido y como quinta causal la nulidad del matrimonio.

De esto podemos deducir que el primer numeral, se refiere únicamente a la muerte presunta de los cónyuges y al divorcio.

En cuanto a la muerte real no tendremos problema debido a que es lógico que si uno de los dos cónyuges que conforman la sociedad conyugal muere, automáticamente la misma queda disuelta; sin embargo en algunas legislaciones como en la alemana y la suiza subsiste la sociedad conyugal por un tiempo más hasta cuando se haya realizado la liquidación entre el cónyuge sobreviviente y los herederos.

En nuestra legislación con la muerte del cónyuge automáticamente se da la disolución de la sociedad, así no se haya practicado dicha liquidación, si se ha desconocido la muerte y luego de un tiempo se constata su realidad se debe considerar terminada la sociedad desde la fecha de la muerte.

De igual manera cuando el matrimonio termina con el divorcio termina también la sociedad conyugal así no se dé inmediatamente su liquidación; así los cónyuges en un futuro volvieran a contraer matrimonio se crearía una nueva sociedad conyugal distinta a la primera.

2. Por sentencia que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido.

Así lo establece el artículo 189 del Código Civil, el mismo que está en aparente contradicción con el artículo 70 del Código civil que nos dice: *“En virtud del decreto de*

posesión provisional, quedará disuelta la sociedad conyugal...” (ECUADOR, CÓDIGO CIVIL, 2015) en suma, de acuerdo con el artículo 189 antes citado, termina la sociedad conyugal con la posesión definitiva y según el artículo 70 con la posesión provisional.

En consecuencia entra en contradicción el artículo 70 con el artículo 189.

El tratadista Larrea Holguín dice que el inciso 2 del artículo 189 debía decir: *“Por sentencia que concede la posesión provisional o la posesión definitiva según los casos”*. (ECUADOR, CÓDIGO CIVIL, 2015)

También aquí se entra en una discusión debido a que si regresa el cónyuge durante el periodo de posesión provisional se restablece la sociedad conyugal y si se regresa en el periodo de posesión definitiva no se restablece la sociedad conyugal.

3. Por sentencia judicial, a pedido de cualquiera de los cónyuges.

La doctrina en cuanto a la sociedad conyugal, trata de dar la mayor estabilidad posible y de todas formas trata de proteger a la misma, estableciendo únicamente razones graves para que se dé la terminación de la misma, y no dejando a voluntad de los cónyuges su terminación.

Sin embargo en nuestra legislación se ha dado la potestad para que los cónyuges de mutuo acuerdo puedan dar por terminada la sociedad conyugal o incluso por voluntad de uno de los dos que demande la terminación de la sociedad conyugal dando pocas posibilidades al otro cónyuge para que pueda poner excepciones.

En la actualidad la sociedad conyugal incluso pueda darse por terminada ante un Notario, dejando aún más abierta la posibilidad para que la sociedad conyugal se disuelva de manera más rápida.

4. Por la declaración de nulidad del matrimonio.

Si se declara nulo el matrimonio también se declara nula la sociedad conyugal, si realmente se ha formado.

La nulidad del matrimonio tiene que ser declarada en sentencia judicial, la nulidad produce como consecuencia el hecho de que se le considere al matrimonio como que jamás existió, en consecuencia es nulo, por lo cual no se habrá formado sociedad conyugal sino simplemente habrá habido una comunidad de bienes.

3.6 Liquidación de la sociedad conyugal.

Una vez que la sociedad conyugal ha terminado, es lógico y necesario que se proceda a realizar la liquidación de la misma; cabe aclarar que si no termina la sociedad ésta no podrá liquidarse, es decir que los cónyuges por sí mismos no pueden liquidar la sociedad.

El Doctor Jorge Morales en su libro Derecho Civil de las personas define a la liquidación de la sociedad conyugal de la siguiente manera: “Consiste en el conjunto de operaciones que tienen por objeto establecer si existen o no gananciales y en el caso afirmativo partirlo por la mitad entre los cónyuges, reintegrar las recompensas que la sociedad adeude a los cónyuges o que estos adeudan a la sociedad y reglamentar el pasivo de la sociedad conyugal”. (MORALES, 1992)

Operaciones que comprende la liquidación:

El mismo Dr. Morales en su libro nos indica las operaciones que comprende la liquidación de la sociedad conyugal y nos enseña las siguientes:

- “1.- Facción de inventario de los bienes.
- 2.- Tasación de los bienes.
- 3.- Formación del acervo común.
- 4.- Restitución o retiro de los bienes propios de los cónyuges.
- 5.- Liquidación de las recompensas que mutuamente se deban la sociedad y los cónyuges.
- 6.- Participación de los gananciales.
- 7.- División del pasivo”. (MORALES, 1992)

A continuación haremos un análisis de cada una de las operaciones antes mencionadas.

1.- Facción de inventario de bienes.

El artículo 191 del Código Civil en su primera parte indica que la primera operación para la liquidación de la sociedad conyugal consiste en la facción de inventario de los bienes. Este inventario no es más que un listado de los bienes existentes, el mismo que sirve de base para la liquidación; en este listado se incluyen los bienes de la sociedad y los bienes propios de los cónyuges.

Este inventario puede ser extrajudicial o judicial. Es extrajudicial cuando siendo todos los interesados capaces ante la ley conviene hacerlo en forma privada o particular.

Es judicial cuando no hay acuerdo entre las partes o entre los interesados o cuando entre los interesados se encuentren personas que no tienen la libre administración de sus bienes es decir son incapaces.

Nuestra ley ha establecido que cuando intervienen incapaces, el inventario debe ser solemne; y las solemnidades del inventario vienen dado por la presencia de los representantes legales de los incapaces, la presencia de dos testigos, de un perito o peritos designados para el efecto, la presencia del Secretario del Juzgado en que debe tramitarse el juicio de inventario; no es necesaria la presencia del Juez, sino éste puede concurrir cuando uno de los interesados lo solicite.

Cuando no se ha hecho el inventario en forma solemne en caso de haber incapaces, las personas a que la omisión es imputable, deben pagar daños y perjuicios y probablemente tienen que proceder a realizar inventario solemne.

De todas maneras, así no hayan incapaces lo recomendable es hacer el inventario judicial, ya que el privado hace prueba únicamente en contra de quienes lo realizaron pero no obliga a terceras personas.

Como ya manifestamos en este listado o inventario se debe hacer constar todos los bienes; si en el caso de que uno de los cónyuges o de sus herederos, dolosamente hubieren ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad conyugal, la ley los sanciona quitándoles la porción en la misma y más aún, obligándoles a restituirla doblada. Sanción que se la establece debido a que la ocultación tiene por objeto disminuir gananciales para así perjudicar al otro cónyuge.

2.- Tasación de los bienes:

Junto con el inventario que la ley establece se debe hacer la tasación de los bienes que están inventariados.

Este avalúo o tasación no es más que darle valor a las cosas inventariadas, valoración que se ha encomendado a peritos, sin embargo, en el caso del inventario extrajudicial se la puede hacer por los propios interesados.

Al igual que el inventario, en caso de haber incapaces se establece que la tasación debe ser solemne.

Se ha establecido que las cosas se avaluarán según el estado y el valor que tengan al momento de la disolución de la sociedad.

3.- Formación del acervo común.

Este acervo, comprende tanto a los bienes sociales como a los bienes propios de cada uno de los cónyuges, de acuerdo con el inventario y tasación. De este acervo común, los cónyuges retiran sus bienes propios y se liquidan las recompensas que mutuamente se deben a la sociedad conyugal y a los cónyuges y lo que queda será el acervo líquido que constituyen los gananciales, los que se partirán por la mitad entre los cónyuges o entre el un cónyuge y los herederos del otro, o entre los herederos del uno y el otro cónyuge.

Sin embargo hasta que se demuestre otra cosa todos los bienes se reputan gananciales y toca a cada cónyuge o a sus herederos demostrar que no lo son según el título de adquisición, el tiempo que se adquirió y el tiempo de la cosa.

Estos bienes se retiran en el estado en que se encuentren, beneficiándose el propietario de las mejoras o sufriendo las disminuciones que hubieren experimentado, esto de acuerdo al principio de que las cosas crecen y perecen para su dueño. Pero la ley establece que el dueño sufre el deterioro a no ser que pruebe culpa grave o dolo de parte del otro cónyuge, en cuyo caso este debería resarcirlos.

En cuanto a los aumentos, se establece que si son provenientes de la naturaleza, nada se debe a la sociedad, pero si es por causas artificiales, da origen a una recompensa a la sociedad, siempre que este aumento persista al momento de la terminación de la misma y que el valor no exceda al de las expensas.

4.- Restitución de los bienes propios de los cónyuges

5.- Liquidación de las recompensas que mutuamente se deban a la sociedad y los cónyuges.

Estos dos numerales 4 y 5 lo desarrollaremos dentro del mismo tema ya que consideramos que abarcan dentro lo mismo.

Como mencionábamos en líneas anteriores, una vez que se da la formación del acervo común dentro de esto también incluimos los bienes propios de cada uno de los cónyuges los cuales una vez realizado dicho acervo son retirados de éste y se liquidan las recompensas existentes entre la sociedad y los cónyuges, dando como resultado de ésta operación la formación del acervo liquido existente.

En cuanto a las recompensas decimos que una vez que se restituyan los bienes al cónyuge y los bienes hayan recibido algún aumento éste aumento también pasará al cónyuge

propietario con dicho aumento o mejora y a su vez si este bien sufre algún deterioro se deberá comprobar que este deterioro no se ha dado por culpa grave o por dolo del otro cónyuge, el cónyuge propietario también recibirá el bien con esta disminución.

El aumento debe ser natural para que no se dé un beneficio o crecimiento ilegítimo; y, en caso de que no sea natural y exista alguna causa, este aumento debe ser compensado a la sociedad conyugal y de igual manera si es que ha existido un deterioro por causa del otro cónyuge también de la misma manera el cónyuge perjudicado deberá ser compensado.

6.- Participación de los gananciales.

Una vez que los cónyuges han deducido sus bienes propios y se han liquidado las recompensas, el saldo constituye gananciales y se divide por mitades entre los cónyuges o entre un cónyuge y los herederos del otro o entre los herederos del uno y del otro.

Esta división de los gananciales en mitades es una peculiaridad del régimen de sociedad conyugal, el legislador la toma en cuenta sin considerar el hecho de que uno sólo de los cónyuges haya realizado aportes o que sólo uno de ellos haya producido gananciales; es decir que a la ley no le interesa que uno sólo de los cónyuges haya aportado bienes o uno sólo sea quien haya desempeñado alguna actividad lucrativa.

Como toda regla ésta división por mitades también tiene sus excepciones y se da en los siguientes casos:

- a) Cuando haya habido una distracción u ocultación dolosa de un bien social.
- b) Cuando uno de los cónyuges carezca de lo necesario para su congrua sustentación, en este caso tiene derecho a que se le reintegre hasta la quinta parte de los bienes del

otro cónyuge, salvo que este haya sido el causante del divorcio, pero si el cónyuge tiene bienes propios sólo tiene derecho al complemento, entre los bienes propios sólo se les toma en cuenta a los gananciales.

- c) Una última excepción sería que en el caso de que en las capitulaciones matrimoniales se haya establecido una forma especial de división de gananciales, esto debido a que en las capitulaciones matrimoniales incluso se pueden renunciar a los gananciales.

7.- División del pasivo:

Es por lo general una operación que se realiza al momento de determinar el activo; es decir, en el momento de establecer los gananciales.

Esta división del pasivo se realiza también por mitades, salvo estipulación en contrario. La consecuencia de esta partición en mitades es que tiene una recompensa en caso de que se pague en exceso.

Como podemos observar en líneas anteriores se deben dar ciertas operaciones para que se pueda dar la liquidación de la sociedad conyugal para que la liquidación sea lo más justa y que no se vean perjudicados ninguno de los dos cónyuges; aunque hemos visto en la práctica que generalmente éstas operaciones no dejan en total conformidad a los cónyuges.

3.7 Análisis de los problemas que se suscitan entre los cónyuges a causa de la disolución de la sociedad conyugal.

Como hemos podido observar en el transcurso de esta tesis, de acuerdo a la ley por el hecho del matrimonio se genera la sociedad conyugal y por lo tanto la sociedad de bienes, siendo la ley misma la que genera esta sociedad de bienes a menos de que se haya establecido un régimen diferente de bienes que no sea la sociedad conyugal, en las capitulaciones matrimoniales.

Muchos de los cónyuges no se someten a un régimen distinto al de la sociedad conyugal por varios motivos, uno de estos motivos es la desinformación existente de que se pueden realizar capitulaciones matrimoniales y en nuestra legislación no se establece que previa la realización del matrimonio se de esta información a los futuros cónyuges, no así como sucede en Chile que previo el matrimonio civil se da información todas las posibilidades que tienen los futuros cónyuges para someterse, ésta información sería muy beneficiosa para que los cónyuges puedan llevar de una manera diferente la administración de los bienes, generando esta desinformación problemas posteriores entre los cónyuges al momento de la disolución o liquidación de la sociedad conyugal.

Hoy en día seguimos viendo que en algunos casos solo uno de los cónyuges es quien aporta o quien realiza aportes a la sociedad conyugal siendo sólo uno de ellos quien realiza actividades lucrativas, lo cual aparentemente también es correcto debido a que es la manera en la que se ha decidido desarrollar la vida matrimonial y social, pero en este tema los problemas se generan al momento de liquidar la sociedad conyugal ya que en ésta se divide por la mitad resultando hasta cierto punto injusto para el cónyuge que ha realizado los aportes económicos, si bien suena justo, en la práctica puede verse afectado dicho cónyuge, siendo éste un problema bastante grande al momento de liquidar la sociedad.

Otro gran problema que se genera al momento de liquidar la sociedad conyugal es que hay ciertos bienes aportados por uno de los cónyuges que reciben un aumento, y dicho aumento gozará el cónyuge propietario al momento de retirar sus bienes de la sociedad, de igual manera puede sonar justo pero caemos en lo mencionado anteriormente ya que es muy difícil comprobar la manera en que se ha dado dicho aumento y de igual manera al contrario, si este bien ha sufrido algún deterioro, y no es necesario compensarlo a menos que se compruebe que el otro cónyuge por culpa grave o dolo realizó cierto deterioro, y aquí se genera otro problema, que es muy difícil en la práctica comprobar el motivo del deterioro que sufrió el bien.

Ahora como podemos ver es muy difícil comprobar determinados asuntos en cuanto a los bienes dentro de la sociedad, los medios probatorios para comprobar el tema de los bienes son muy escasos, dándose como consecuencia en estos, que se dé un perjuicio a uno de los cónyuges.

Ahora bien, otro de los problemas que se pueden suscitar entre los cónyuges por falta de información es que dentro de los bienes propios de cada cónyuge hay muchas veces que con el afán de mejorar o progresar no se da la figura de la subrogación de los bienes es decir, por ejemplo en el caso de que uno de los cónyuges haya tenido un vehículo dicho vehículo se vende dentro de la sociedad conyugal y este no haya estipulado en el contrato de venta que dicho bien va a ser subrogado ya que la subrogación debe constar tanto en el contrato de venta como en el de compra, y en el nuevo contrato de compraventa al ser de título oneroso y al tiempo de la sociedad conyugal, este vehículo ya pasa a formar parte de la sociedad conyugal y vemos también que lo mismo puede suceder en otros bienes

muebles e incluso en bienes inmuebles cuando con dinero de soltero se realiza la compra dentro de la sociedad conyugal, si bien suena ilógico y así como se puede comprobar como se realizó la compra dicha comprobación es muy difícil ocasionándose de esta manera también un perjuicio a uno de los cónyuges.

Es precisamente por esto que a manera personal considero pertinente realizar entre los cónyuges capitulaciones matrimoniales y de esta manera evitar perjuicios posteriores al momento de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

Por todos los motivos antes expuestos y mas que se presentan en la práctica vemos que en un porcentaje muy alto de los cónyuges se generan problemas al momento de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

CONCLUSIONES:

1.- Nuestro sistema de leyes posibilita a que los futuros cónyuges establezcan su propio régimen matrimonial.

Esto es, el estatuto económico que regula sus relaciones patrimoniales, puede ser establecido entre los extremos de una comunidad universal hasta la separación absoluta de los bienes, pasando por todos los regímenes inimaginables. Solo a falta de capitulaciones matrimoniales se entiende que los cónyuges se sujetan a las regulaciones del régimen legal denominada sociedad conyugal.

2.- Nuestro régimen matrimonial es un régimen de comunidad restringida de ganancias, muy a pesar de la tesis del Dr. Larrea Holguín que considera a la sociedad conyugal como un régimen de muebles y ganancias, puesto que los muebles si bien ingresan al haber social, el cónyuge aportante tiene un crédito contra la sociedad conyugal que lo efectivizará a la disolución de la misma, por eso Fueyo enseña lo siguiente: *“Este haber relativo o aparente no importa un verdadero enriquecimiento de la sociedad pues si bien ingresan al fondo social, es a cambio de igual reintegro de una suma de dinero, de su valor según los casos.*

El cónyuge aportante, junto con desprenderse del bien, adquiere un crédito contra la sociedad. La liquidación y pago se hará después de la disolución”.

3.- Vemos que a lo largo de la historia se han ido equiparando los papeles en cuanto al género, ya que antiguamente la mujer casada perdía la capacidad de administrar sus bienes

propios dejando esta carga al marido, y a su vez el marido era el único que podía administrar los bienes sociales y los bienes propios.

Esta figura ha ido desapareciendo a través de los años debido a que posterior a la reforma de 1970, la mujer casada ya podía administrar sus bienes propios y también posteriormente daba la potestad a que la mujer previa estipulación también pueda administrar los bienes sociales.

Previa a la última reforma del código civil, si no existía estipulación de quien administraría los bienes sociales esta administración correspondería al marido, actualmente es indispensable que la designación conste en el acta de matrimonio.

4.- Actualmente también se da la posibilidad para que la sociedad conyugal sea disuelta por voluntad de uno de los cónyuges o por voluntad de los dos, pudiendo darse ésta por terminada sin necesidad que se dé por terminado el vínculo matrimonial.

5.- Se debería dar mayor información a los futuros cónyuges sobre las posibilidades que tiene para someterse a los regímenes patrimoniales que ellos deseen.

6.- Como consecuencia de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal se dan diversos problemas entre los cónyuges, problemas que serían evitados con la correcta información acerca de la figura de la subrogación y la posibilidad que tienen los cónyuges de realizar capitulaciones matrimoniales durante el matrimonio.

BIBLIOGRAFIA:

BARROS ERRAZURIS, A. (1931). *CURSO DE DERECHO CIVIL VOLUMEN 4*. SANTIAGO: NASCIMIENTO.

BELLUCIO. (1972). *DERECHO DE FAMILIA*.

BORDA, G. (1959). *TRATADO DE DERECHO CIVIL*. BUENOS AIRES: PERROT.

CABANELLAS, G. (1979). *DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL*. BUENOS AIRES: HELIASTAR SRI.

ECUADOR, A. N. (1970). *CÓDIGO CIVIL*. QUITO, PICHINCHA, ECUADOR.

ECUADOR, A. N. (2008). *CÓDIGO CIVIL*. QUITO, PICHINCHA, ECUADOR.

ECUADOR, A. N. (JUNIO de 2015). *CÓDIGO CIVIL*. QUITO, PICHINCHA, ECUADOR.

ECUADOR, A. N. (2015). *CODIGO PROCEDIMIENTO CIVIL*. QUITO.

ECUADOR, A. N. (2008). *CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR*. QUITO.

LARREA HOLGUÍN, J. (1978). *DERECHO CIVIL DEL ECUADOR*. QUITO: CORPORACIÓN DE ESTUDIOS.

MORALES, J. (1992). *DERECHO CIVIL DE LAS PERSONAS*. CUENCA: UNIVERSIDAD DEL AZUAY.

MORALES, J. (1992). *DERECHO ROMANO*. CUENCA: UNIVERSIDAD DEL AZUAY.

PIEDRA, O. (2015). *APUNTES DE CLASES DE DERECHO CIVIL PERSONAS*. CUENCA, AZUAY, ECUADOR.

PROUDHON, P. (1916). *LA PROPIEDAD*. PUBLICACIONES DE LA ESCUELA MODERNA.

SOMARRIVA. (1946). *DERECHO DE FAMILIA*. BUENOS AIRES.