



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TÍTULO DE ABOGADO

**Efectos jurídicos de las capitulaciones matrimoniales dentro de la
administración de la sociedad conyugal**

TRABAJO DE TITULACIÓN

AUTOR: Gómez Vizuite, Carlos Julio

DIRECTOR: Blacio Aguirre, Galo Stalin, Dr.

CENTRO UNIVERSITARIO MADRID-PAMPLONA

2017



Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

Septiembre, 2018

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Dr.

Galo Stalin Blacio Aguirre.

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación: Efectos jurídicos de las capitulaciones matrimoniales dentro de la administración de la sociedad conyugal, realizado por Gómez Vizúete, Carlos Julio, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, junio de 2016.

f)

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo, Gómez Vizuite, Carlos Julio, declaro ser autor del presente trabajo de titulación: Efectos jurídicos de las capitulaciones matrimoniales dentro de la administración de la sociedad conyugal, de la Titulación de Abogado, siendo el Dr. Galo Stalin Blacio Aguirre, director del presente trabajo, y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además, certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro, conocer y aceptar la disposición del artículo 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja, que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad, la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.

f.
Autor: Gómez Vizuite, Carlos Julio
Cédula: 1707002505

DEDICATORIA

En estos años llenos de infinitas experiencias tanto positivas como negativas, con altos y bajos, puedo asegurar que el camino recorrido ha valido la pena; cada momento ha sido lleno de aprendizajes y experiencias.

Por ello, quiero dedicar mi Trabajo de Titulación a mi Padre Celestial como pilar de mi vida, a él le debo mi existencia y todo lo que tengo en esta vida.

A mí amada Esposa y amiga Marty y a mi preciosa hija Johannita quienes con su comprensión y buenos deseos me ayudaron para presentar este proyecto de investigación, han sido mi constante apoyo y soporte, han sabido entenderme y soportarme durante esta travesía. Gracias por su infinita paciencia y amor incondicional.

A toda mi familia, que han sido siempre un apoyo constante y que son una bendición para mi vida.

AGRADECIMIENTOS

Mi gratitud para el director del Trabajo de Titulación Dr. Galo Stalin Blacio Aguirre, quien con su guía, sabiduría y paciencia supo encaminarme hacia la culminación de este Trabajo de Titulación.

A mis tutores, quienes con su conocimiento y capacidad supieron transmitir sus conocimientos con ética y profesionalismo.

A mis compañeros y colegas de clase, y especialmente a toda mi familia, que estuvo constantemente a mi lado apoyándome y alentándome en cada momento, dejando que nunca decaiga, alentándome para que alcance mi objetivo.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN	ii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTOS	v
ÍNDICE DE TABLAS	ix
ÍNDICE DE GRÁFICOS.....	xi
RESUMEN.....	1
ABSTRACT.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO I.	5
NOCIONES GENERALES SOBRE LA SOCIEDAD CONYUGAL.....	5
1.1. Aproximación conceptual. Antecedentes.....	6
1.2. Alcance y naturaleza de la Sociedad Conyugal.....	8
1.3. Constitución de la Sociedad Conyugal	13
1.4. Los bienes adquiridos y la Sociedad Conyugal	16
1.5. La Administración de bienes dentro de la Sociedad Conyugal	18
1.5.1 Definición de Administración.	19
1.5.2 Tipos de Administración de la Sociedad Conyugal.	19
1.6 La separación de bienes de la Sociedad Conyugal	21
1.7. Partición de bienes de la Sociedad Conyugal	22
CAPÍTULO II.	25
CAPITULACIONES MATRIMONIALES	25
2.1 Aproximación a un concepto. Antecedentes.....	26
2.2 Momento del otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales	30

2.3 Naturaleza de las capitulaciones matrimoniales.....	32
2.4 Finalidad de las capitulaciones matrimoniales.....	36
2.5 Elementos característicos de las capitulaciones matrimoniales.....	40
CAPÍTULO III.	47
SOCIEDAD CONYUGAL Y CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA	47
3.1 Sociedad conyugal y capitulaciones matrimoniales en el derecho comparado.....	47
3.1.1 Argentina.....	48
3.1.2 México.....	49
3.1.3 Colombia.....	51
3.2 Sociedad conyugal y capitulaciones matrimoniales en la legislación ecuatoriana	52
CAPÍTULO IV.....	55
MARCO METODOLÓGICO.....	55
4.1 Definición de los métodos.	56
4.2 Diseño de la investigación.	57
4.3 Población y muestra.....	58
4.4 Definición de las técnicas y los instrumentos	59
4.5 Validez y confiabilidad de los instrumentos	59
4.6 Técnicas de procesamiento y análisis de datos.	60
CAPÍTULO V.....	61
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS.....	61
5.1 Encuesta realizada a Especialista en Derecho (Profesores Universitarios, Jueces, Abogados y Notarios).	62
5.2 Encuesta realizada a la población.....	73
CONCLUSIONES.....	82
RECOMENDACIONES.....	83
CAPÍTULO VI.....	85
PROPUESTA	85
6.1 Datos informativos	85

6.1.1 Localización.	85
6.1.2 Beneficiarios.....	86
6.2 Antecedentes de la propuesta.....	87
6.3 Justificación	87
6.4 Objetivos.....	88
6.4.1 Objetivo general.	88
6.4.2 Objetivos específicos.	88
6.4.3 Resultados esperados.....	88
6.5 Desarrollo de la propuesta	89
6.5.1 Propuesta de reforma al Código Civil del Ecuador.	89
6.5.2 Propuesta de Instructivo Práctico sobre Sociedad Conyugal y Capitulaciones Matrimoniales.....	91
6.5.3 Planificación de actividades, tiempo y recursos.....	94
6.5.4 Presupuesto y financiamiento.	96
BIBLIOGRAFÍA.....	97
ANEXOS	105

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Población y muestra.....	58
Tabla 2. Pregunta 1. ¿Usted se desempeña como? (Profesor Universitario, Juez o Jueza, Notario, Abogado).....	62
Tabla 3. Pregunta 2. Según su experiencia ¿los profesionales del Derecho en el Ecuador, dominan con suficiencia lo referido a la Sociedad Conyugal y las Capitulaciones Matrimoniales?	62
Tabla 4. Pregunta 3. ¿Considera usted que existe en el Ecuador un suficiente asesoramiento por parte de los profesionales del Derecho a los futuros cónyuges en materia de Sociedad Conyugal y Capitulaciones Matrimoniales?.....	63
Tabla 5. Pregunta 4. ¿Considera usted que establecer Capitulaciones Matrimoniales es beneficioso?	64
Tabla 6. Pregunta 5. ¿Está usted de acuerdo en que las Capitulaciones Matrimoniales puedan establecerse antes, durante o con posterioridad a la celebración del matrimonio?	65
Tabla 7. Pregunta 6. Según su conocimiento, ¿Es frecuente que se otorguen Capitulaciones Matrimoniales en el Ecuador?.....	66
Tabla 8. Pregunta 7. Según su conocimiento, ¿Es frecuente que se modifiquen Capitulaciones Matrimoniales otorgadas?.....	67
Tabla 9. Pregunta 8. ¿Considera usted que las Capitulaciones Matrimoniales constituyen una garantía ante cualquier Litis relacionada con bienes que conformen la comunidad?	68
Tabla 10. Pregunta 9. A su consideración, ¿Cuáles son las causales por las que muchos ecuatorianos no otorgan Capitulaciones Matrimoniales? Por desconocimiento. Por deficiente asesoramiento legal. Por desconfianza en sus efectos jurídicos. Otras razones. Exponga..	69
Tabla 11. Pregunta 10. ¿Considera usted que la legislación que regula la Sociedad Conyugal y las Capitulaciones Matrimoniales en el Ecuador es correcta?	71
Tabla 12. Pregunta 11. ¿Considera usted que el hecho de que ambos cónyuges puedan administrar los bienes de la comunidad, es beneficioso?.....	72
Tabla 13. Pregunta 12. ¿Considera usted que, desde las instituciones públicas jurídicas, deban implementarse estrategias para un adecuado asesoramiento en estos temas a la población?	72
Tabla 14. Pregunta 1. ¿Conoce usted lo que es la Sociedad Conyugal y las Capitulaciones Matrimoniales?	73
Tabla 15. Pregunta 2. ¿Otorgaron usted y su cónyuge Capitulaciones Matrimoniales?	74

Tabla 16. Pregunta 3. En caso de que su respuesta anterior sea positiva, ¿En qué momento usted y su cónyuge otorgaron Capitulaciones Matrimoniales? Antes del matrimonio. En el acto del matrimonio. Con posterioridad al matrimonio	75
Tabla 17. Pregunta 4. ¿Considera usted que fue beneficioso otorgar Capitulaciones Matrimoniales?	76
Tabla 18. Pregunta 5. ¿Ha considerado usted modificar las Capitulaciones Matrimoniales que autorizó junto a su cónyuge?	77
Tabla 19. Pregunta 6. ¿Recibió usted en el tema de la Sociedad Conyugal o las Capitulaciones Matrimoniales, asesoramiento suficiente por parte de un especialista en Derecho?	78
Tabla 20. Pregunta 7. ¿Conoce usted cuáles son los bienes que le pertenecen a usted y cuáles son los que pertenecen a la Sociedad Conyugal?	79
Tabla 21. Pregunta 8. ¿Los bienes que conforman la Sociedad Conyugal son destinados a suplir las necesidades de la familia?	80
Tabla 22. Pregunta 9. ¿Considera usted que el hecho de que ambos cónyuges puedan administrar los bienes de la comunidad, es beneficioso?	81
Tabla 23. Cronograma	94
Tabla 24. Presupuesto y financiamiento	96
Tabla 25. Tabla de países con alto índice de divorcios.	106

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1. Desempeño Profesional	62
Gráfico 2. Conocimiento de los profesionales del Derecho en Ecuador, sobre Sociedad Conyugal y Capitulaciones Matrimoniales.....	63
Gráfico 3. Suficiencia en el asesoramiento de los profesionales del Derecho a los futuros cónyuges sobre las categorías	64
Gráfico 4. Consideración sobre beneficio de pactar Capitulaciones Matrimoniales	65
Gráfico 5. Consideración sobre posibilidad de establecerse las Capitulaciones, antes, durante o después del acto matrimonial	66
Gráfico 6. Frecuencia de otorgamiento de Capitulaciones Matrimoniales	67
Gráfico 7. Frecuencia de modificación de las Capitulaciones Matrimoniales pactadas	68
Gráfico 8. Consideración sobre si las Capitulaciones Matrimoniales constituyen garantía ante cualquier litigio	69
Gráfico 9. Causales por las cuales la mayoría de los ecuatorianos no otorgan Capitulaciones Matrimoniales	70
Gráfico 10. Consideraciones sobre legislación ecuatoriana y regulación de la Sociedad Conyugal y Capitulaciones Matrimoniales.....	71
Gráfico 11. Consideración sobre el beneficio en la posibilidad de administración común de la comunidad.....	72
Gráfico 12. Consideración sobre implementación de estrategias de asesoramiento a la población	73
Gráfico 13. Conocimiento sobre la Sociedad Conyugal y Capitulaciones Matrimoniales.....	74
Gráfico 14. Otorgamiento de Capitulaciones Matrimoniales.....	75
Gráfico 15. Momento del otorgamiento de las Capitulaciones Matrimoniales.....	76
Gráfico 16. Consideración sobre beneficio de otorgar Capitulaciones Matrimoniales.....	77
Gráfico 17. Consideración sobre modificación de las Capitulaciones Matrimoniales pactadas	78
Gráfico 18. Asesoramiento recibido sobre Sociedad Conyugal o Capitulaciones Matrimoniales, al contraer matrimonio	79
Gráfico 19. Conocimiento de la población sobre los bienes que le pertenecen a cada uno, y los que pertenecen a la Sociedad Conyugal	80

Gráfico 20. Se destinan los bienes de la Sociedad Conyugal a suplir las necesidades de la familia	81
Gráfico 21. Posibilidad de Administración compartida de los bienes de la comunidad	82

RESUMEN

El matrimonio constituye en la actualidad, un instituto que, a pesar de su trascendencia para la sociedad, a consideración de muchos autores se encuentra en crisis. Esta afirmación se realiza en base a los altos índices de divorcios existentes en el mundo. Ecuador no es la excepción a esa regla. En los últimos años, las estadísticas muestran, un alto número de divorcios. Ante esta realidad innegable, se hace necesario que la sociedad ecuatoriana y los cónyuges, conozcan a cabalidad antes de contraer el matrimonio, lo más importantes de las categorías que surgen unido al mismo. Es por ello que la Sociedad Conyugal y las Capitulaciones Matrimoniales, se erigen como dos institutos derivados del matrimonio o relacionados con ellos, y que se refieren al régimen de administración y naturaleza del patrimonio que existirá una vez formalizada la unión, y que es muy importante que cada cónyuge conozca las particularidades al respecto. No obstante, esta necesidad, se impone en la sociedad ecuatoriana, establecer políticas y estrategias dirigidas a elevar la cultura jurídica de toda la sociedad sobre este aspecto.

ABSTRACT

Marriage is today, an institute that despite its importance for society, consideration of many authors is in crisis. This statement is made based on existing high rates of divorce in the world. Ecuador is no exception to that rule. In recent years, statistics show a high number of divorces. Faced with this undeniable reality, it is necessary that the Ecuadorian society and spouses, know fully before contracting marriage, most important of categories arising attached thereto. That is why the conjugal union and marriage contracts stand as two institutes arising from marriage or related to them, and which relate to the system of administration and nature of the assets that will exist once formalized the union, and that is very important each spouse know the particulars about it. However, this need, it is imposed in Ecuadorian society; establish policies and strategies aimed at raising the legal culture of the whole society in this regard.

INTRODUCCIÓN

El Derecho de Familia y el Derecho Civil, constituyen en la actualidad dos ramas de las Ciencias Jurídicas que se destacan por la trascendencia que las categorías que regulan tienen en la sociedad. El impacto que ambas disciplinas poseen, es indiscutible, pues sus institutos están presentes en los seres humanos en todo momento y a toda hora.

El matrimonio, y sus consecuencias constituyen en la realidad planetaria y ecuatoriana, que, aunque en crisis, no deja de convertirse en un fenómeno esencial en cualquier sociedad. Derivado del mismo, la Sociedad Conyugal constituye en el ámbito patrimonial, una de las consecuencias más importantes y que mejor debe ser tratada cuando se planifica la ejecución de un matrimonio.

Ambas categorías, destinadas a regular de una u otra forma la comunidad de bienes que conformarán el caudal matrimonial de los cónyuges, una vez estén legalmente casados, constituye en la actualidad una necesidad imperante. La cifra creciente en el año 2015 de divorcios, ascendente a 25.692, mayor con respecto al 2014, que fue de 24.771, 921 más que el año precedente, indica que este fenómeno posee una tendencia en el país a su incremento.

Aunque no se tiene los datos hasta el mes de junio del presente 2016, si es criterio de los funcionarios del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos que existe una tendencia al incremento con respecto a igual periodo del año pasado, lo que denota que los divorcios constituyen un fenómeno materializado con fuerza en la sociedad ecuatoriana. Es indiscutible que, ante tal incidencia, el conflicto jurídico por la separación de bienes sea un tema fundamental en las execraciones.

Ante este hecho, se demuestra que es muy importante que los cónyuges tengan un acertado conocimiento sobre las características y naturaleza tanto de la Sociedad Conyugal como de las Capitulaciones Matrimoniales. La sociedad ecuatoriana, en esencia los cónyuges, no se preocupan por conocer categorías esenciales como las enunciadas, desconociendo que su desconocimiento, tendrá seguramente efectos nocivos ante una eventual separación. Por ello es que se hace necesario que la sociedad ecuatoriana se prepare sobre estos temas a los efectos de disminuir los conflictos surgidos en torno a la administración y régimen del patrimonio conyugal.

La presente investigación se ha integrado por siete capítulos. El Capítulo I, analizará las nociones generales que delimitan la figura de la Sociedad Conyugal, exponiendo las principales posiciones conceptuales sobre dicha categoría, su alcance y naturaleza, su constitución, administración, separación y partición de los bienes que la conforman. El Capítulo II analizará las Capitulaciones Matrimoniales, delimitando conceptualmente dicha institución, lo relacionado con los momentos de su otorgamiento, su naturaleza, finalidad y elementos característicos.

El Capítulo III analizará los institutos de la Sociedad Conyugal en el Derecho Comparado tomando como ejemplos Argentina, México y Colombia, y cómo se manifiesta en la legislación ecuatoriana. Por su parte, el Capítulo IV, está destinado a la metodología, exponiéndose los métodos de investigación, el diseño, la población y muestra, las técnicas e instrumentos de recolección de información utilizados y la validez y confiabilidad de los mismos. El Capítulo V estará dirigido a analizar e interpretar los resultados de las encuestas. El Capítulo VI propondrá las conclusiones y recomendaciones. El Capítulo VII, fundamentará la propuesta, culminando con la bibliografía y anexos.

CAPÍTULO I.

NOCIONES GENERALES SOBRE LA SOCIEDAD CONYUGAL

1.1. Aproximación conceptual. Antecedentes

García Falconí (2005) expone que la Sociedad Conyugal es "(...) la sociedad de bienes que se forman entre los cónyuges por el hecho de contraer matrimonio y a la falta de pacto contrario (...)" (p.32). En base a lo expuesto por este autor, queda claro que los bienes que se adquieren como consecuencia del matrimonio, están vinculados directamente con la sociedad conyugal. Quiere ello decir, que aquellos bienes que sean adquiridos una vez formalizada la relación marital, serán los integrantes de esta comunión, a no ser que haya sido dispuesto mediante pacto, cuestión diferente.

Por su parte, Larrea Holguín (1985), considera que se trata de "(...) 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 se hagan a título oneroso (...)" (p.289). A consideración de este autor, la sociedad conyugal implica un conjunto de bienes comunes, por ende, de la mujer y el hombre, o de personas del mismo sexo según se permita en las legislaciones, que surge como consecuencia de contraer matrimonio. Igualmente se puede dilucidar de este concepto que dichos bienes muebles, son los que, ante el hecho de contraer nupcias, se aportan inicialmente a la comunidad, pero que son enriquecidos posteriormente por los que ambos aportan. Esta definición adolece de cuestiones importantes en el sentido de que no siempre esta comunidad de bienes surge por la aportación de los bienes iniciales, ni siquiera de los que posteriormente se adquieren estando en la unión formalizada, porque depende del acuerdo al que hayan arribado los cónyuges antes de contraer matrimonio, relacionado con el destino de sus patrimonios, tanto el anterior al acto en sí, como el posterior.

Coello García (1995) la considera como "Un régimen matrimonial de comunidad de muebles y gananciales, que son o deben ser, de propiedad de la familia (...) que han de ser administrados por acuerdo entre los cónyuges y destinados a satisfacer las necesidades del grupo" (p.53). Para este autor se trata de un sistema devenido del matrimonio, por lo que solamente puede existir mediante la constitución de este, conformado por bienes muebles, quiere ello decir, los existentes al momento de la formalización del acto, y por los que se van incorporando durante el lapso de duración de la relación marital. Una de las cuestiones conceptuales aportadas por este investigador y con la que no se está de acuerdo, es lo referente a que dichos bienes son propiedad de la familia.

La familia a consideración de De Pina Vara (2005) se trata del "(...) grupo de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere" (p.287), quiere decir ello, que la familia es un conjunto de personas que se encuentran unidas por lazos sanguíneos, sin interesar la cercanía o lejanía de los mismos. Somos del criterio que es

mucho más que los individuos ligados por este tipo de relación, sino que también la conforman los sujetos vinculados mediante lazos de parentesco.

En base a ello, no se coincide con Coello, en el hecho de que estos bienes o gananciales, sean propiedad de la familia, porque implicaría que cada uno de los miembros de la misma en la que las relaciones como mínimo de consanguinidad estén presentes, puedan usar, disfrutar y enajenar dichos bienes, lo que en la realidad no acontece. Este patrimonio solamente es propiedad de los cónyuges, y solo ellos, podrán decidir sobre los mismos, podrán por ende emplearlos en lo que mejor les convenga, percibir los frutos derivados que pudieren originar los mismos, e incluso venderlos o transmitir su propiedad. Solamente, pudieran pertenecer a otros miembros de la familia, si falleciere uno de los dos cónyuges o ambos, en cuyo caso, ya no poseerían la categoría de sociedad conyugal.

Uno de los elementos con los que no se concuerda en las definiciones aportadas anteriormente, es que usan el término bienes muebles, como si estos fueran los únicos bienes conformadores del patrimonio de la comunidad, lo que no es así, pues los bienes inmuebles también pueden constituirse en patrimonio que puede incorporarse a la sociedad conyugal de una u otra forma, ya sea porque se ha acordado que forme parte del mismo un inmueble adquirido por un cónyuge o ambos anterior a la concertación de acto matrimonial, o con posterioridad a ello.

Para Ulloa Plaza (2011) la Sociedad Conyugal es "(...) el régimen legal y supletorio de carácter patrimonial del matrimonio" (p.261). Atendiendo a esta concepción general, el autor recrea la necesaria regulación jurídica y determinación del alcance y naturaleza de los bienes que se ubicarán bajo esta categoría de sociedad conyugal. Por ende, el patrimonio que se encontrará bajo esta preceptiva, deberá estar respaldado por la legislación vigente en el país de que se trate. Por otra parte, este patrimonio trascendería como el efecto capital de la unión marital formalizada. No obstante, ello, el propio autor, establece que este concepto obvia cuestiones importantes como que la sociedad conyugal puede pactarse mediante capitulaciones celebradas antes del matrimonio, o después del mismo y que se debe tener en cuenta que este tipo de sociedad surge como consecuencia de la celebración del acto matrimonial si no se hubiere pactado cuestión distinta, elemento que no pueden obviarse a la hora de analizar con profundidad dicho instituto.

Teniendo en cuenta estas cuestiones que se han analizado hasta el presente, se ha de establecer que la Sociedad Conyugal, constituye aquel régimen patrimonial derivado de la formalización del matrimonio, compuesto por bienes o gananciales de cualquier índole que hayan sido adquiridos antes o durante el matrimonio, y que hayan sido establecidos así por ambos cónyuges de forma voluntaria y que encuentran respaldo en la Ley.

A consideración de Ingrid Brena Sesma, los antecedentes históricos de la Sociedad Conyugal podrían encontrarse en tres instituciones que están estrechamente vinculadas, en la categoría sociedad, copropiedad o mano común. Con relación a la comunidad de bienes, en Roma si el matrimonio había sido celebrado *cum manu* entonces todos los bienes que conformaban patrimonio conyugal eran administrados y pertenecía al esposo, si al contrario se formalizaba *sine manu*, los bienes pertenecientes a la fémina quedaban bajo el dominio del grupo familiar al que pertenecía, y si se realizaba *sui iuris*, todo el patrimonio que le pertenecía a la mujer, lo conservaba. En el Derecho Germánico acontecía lo mismo mediante la institución del *mundium*. En cuanto a los regímenes patrimoniales, si en Roma se contraían nupcias bajo la forma de *sine manu* era necesario que se realizara entre los esposos antes o después del casorio un contrato de sociedad. En este sentido, en los pueblos germánicos, el régimen de propiedad que imperaba era el que se establecía bajo la comunidad en la que el esposo administraba los bienes de ambos, pero al disolverse el matrimonio cada uno obtenía la posesión de los bienes que le pertenecían. (Brena Sesma, 2010)

Pero también podría encontrarse en los contratos de sociedad que tenían lugar en Roma, en la que varias personas se reunían con un objetivo afín entre ellos, aportando de forma común a la misma. Se formalizaban mediante un contrato sinalagmático, de buena fe, *intuito personae*, en el que las personas o sujetos que comparten este fin común, aportan patrimonio o trabajo para conseguir el mismo. (Brena Sesma, 2010)

En la Edad Media, con el afianzamiento del cristianismo, se modifica la concepción del matrimonio, el que ahora se entiende que será para toda la vida, por lo que, en referencia a los regímenes patrimoniales, se instaura como regla, la comunidad de bienes (Diccionario de Derecho Canónico, 1853). Estos sistemas comunitarios patrimoniales en el matrimonio, en muchas ocasiones coincidían con el de la Sociedad en Roma, pero en otras se identificaron más con los regímenes de comunidad, lo que dependía de la región, la influencia que poseía del cristianismo o el Derecho Romano, y de las legislaciones que cada uno establecía. (Brena Sesma, 2010)

1.2. Alcance y naturaleza de la Sociedad Conyugal

La Sociedad Conyugal surge como consecuencia de la concertación del matrimonio, de ahí nace igualmente su naturaleza. Es indiscutible que la Sociedad Conyugal es una sociedad de bienes, cuya indivisibilidad se encuentra dada por la conservación de sus status dentro del matrimonio. Ello implica que se encuentra condicionada por este, pues surge con el acto de

formalización marital, se desarrolla y administra dentro del mismo y se extingue cuando se termina aquel.

También es importante señalar en este sentido que, aunque se considera una comunidad, se encuentra integrada por una pluralidad de bienes o gananciales, siendo posible divisarlas adecuadamente ante la disolución y partición de la misma. Mientras no se produzca la extinción de matrimonio con los efectos indiscutibles que posee sobre la sociedad conyugal, no se percibirá la pluralidad de bienes que conforman la misma.

Para Rossel Saavedra (1994), en materia de Sociedad Conyugal, para las personas ajenas a la misma, solo se pueden avizorar el patrimonio del esposo y el de la esposa, no lo que él denomina patrimonio social, pero sin embargo para los cónyuges, se encuentran muy bien delimitados tres tipos de patrimonios, el de cada uno de ellos y el social. Este tipo de sociedad posee un carácter legal, porque se encuentra establecida en Ley. No obstante, los cónyuges poseen cierta libertad de decidir qué carácter posee la sociedad, pero siempre encuentra su respaldo en la legislación.

Otro de los elementos que identifican la naturaleza jurídica de la Sociedad Conyugal, es sobre si se trata de una persona jurídica o moral, si se trata de bienes de dominio del esposo, una sociedad sin personalidad jurídica, con personalidad jurídica, con personalidad jurídica atenuada, si se trata de una copropiedad, o una copropiedad en mano común, o simplemente una institución jurídica con autonomía.

Dentro de los autores que consideran que la Sociedad Conyugal es una persona moral, es Duranton, quien expone la idea de que no puede existir y de hecho no existe, una comunidad sin cónyuges que de forma bilateral aporten bienes, defendiendo la idea, contraria a la que expuso Toullier, de que entre el esposo y la esposa existe una persona moral, y que esta posee objetivos e intereses diferentes a los de las personas individuales que conforman cada cónyuge. Este autor en su tesis que defiende la posición de que la Sociedad Conyugal es una Persona Moral, contraria a la posición de que era el esposo el único administrador de los bienes que conformaban la comunidad, pero tal y como el cónyuge no era el que poseía el dominio sobre la misma, tampoco lo podía hacer la mujer, por lo tanto, en la idea de este autor, existía una tercera persona, a la que él denominó la persona moral o persona jurídica como fue defendida por la doctrina de la República de Argentina. (Duranton, 1996)

Por su parte, la doctrina que considera que la Sociedad Conyugal es propiedad única y exclusivamente del esposo, tuvo un importante asidero en el Derecho Francés, cuyo origen se manifestó en un antiguo texto parisino que exponía que el cónyuge era el señor de los muebles y gananciales inmuebles del matrimonio. Toullier (2004) fue uno de sus máximos

exponentes, quien aún posterior a la codificación, en base a su idea consuetudinaria, mantuvo esta posición. Era partidario de que la comunidad estaba conformada por los bienes del marido y que, ante una eventual disolución de la misma, esta no era otra cosa que los remanentes patrimoniales del esposo.

Fueron Aubry y Rau (2004), los máximos exponentes de considerar a la Sociedad Conyugal como una sociedad de bienes que no posee personalidad jurídica. Es menester entender que personalidad jurídica, es la aptitud que posee toda persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, y como tal al tratarse de un patrimonio comunal conformado por los bienes de los esposos que tienen por origen en el matrimonio, no pueden poseer personalidad jurídica. A consideración de estos autores, se trata de una sociedad universal que no estaría integrada por los bienes de los cónyuges, sino solamente los que estén sometidos a la comunidad en base a las decisiones y leyes, y, por ende, no podrían ser capaces de ejercitar derechos y obligaciones. Estos autores son partidarios de que incluso las sociedades civiles carecen de personalidad jurídica, estableciendo por ende cierta identidad entre Sociedad Conyugal y Sociedad Civil.

Para Troplong, ciertamente en concordancia con las ideas de Aubry y Rau, la Sociedad Conyugal es un tipo de Sociedad Civil, pero que, ante determinadas condiciones, se hace imprescindible separar los bienes del esposo, de los bienes que integran la comunidad, y es entonces cuando ocurre esta distinción fáctica, que los bienes integrantes de la Sociedad Conyugal, actúan como persona jurídica y mediante ella, se pueden adquirir derechos y obligaciones. Para este autor la Sociedad Conyugal es una Sociedad novedosa, diferente a las existentes y como su defensa sobre las sociedades se mantuvo sobre la base de que estas poseían personalidad jurídica, pues la Sociedad Conyugal como un tipo auténtico de sociedad, también la posee. (Troplong, 2004)

La postura de considerar a la Sociedad Conyugal como una sociedad civil, pero con personalidad jurídica restringida o atenuada, la desarrolló Bonnecase, quien considera que la comunidad conformada por los bienes de la esposa y el esposo, constituye realmente una sociedad civil, tal y como lo exponía Troplong, pero que no poseía una personalidad jurídica completa, sino que la poseía bajo ciertos requerimientos y condicionada por determinados elementos, porque los rasgos, según este autor, que identifican a la Sociedad Conyugal, son los de una sociedad en sentido general, y no los de una sociedad específica o particular de las ya reconocidas. (Bonnecase, 2004)

Son varios autores destacados como Planiol, Laurent, Baudry-Lacantinerie, Ripert, Colomer y Nast, quienes coinciden en que la Sociedad Conyugal tiene muchos puntos en común con la sociedad, pero que se trata de una sociedad con caracteres distintivos que la diferencian

de la sociedad ordinario en su funcionamiento y modo de gestión, pues como institución diferente a la sociedad general, la Sociedad Conyugal se constituye por la propiedad de los bienes de los cónyuges. (Planiol, y otros, 2004)

Son el francés Massé y el uruguayo Vaz Ferreira, junto a otros como Saleilles y Josserand, los que sostienen que la Sociedad Conyugal es una comunidad en mano común y con ello son contrarios a la doctrina romana sobre el condominio, estableciendo por ende que se trata de una copropiedad indivisa, por lo que no hay partes, siendo absolutamente imposible observar una indivisión por cuanto los bienes que conforman la comunidad son diferentes al de los cónyuges, y por ende su finalidad es diferentes, pues dicho patrimonio está destinado a un objetivo común en él y diferente al destino al que están destinados los bienes de cada esposo. (Massé, Ferreira, Saleilles, & Josserand, 2004)

Para Colin y Capitant (2004), la Sociedad Conyugal es diferente a todos los tipos de sociedades y, por ende, posee una autonomía absoluta, separada de las demás sociedades y bienes que las conforman. Exponen que al ser una sociedad *sui generis* se diferencia no solo de otras sociedades, sino de las clasificaciones sobre la naturaleza jurídica, al no considerarla ni indivisa, ni una sociedad común, ni una copropiedad en mano común, ni persona jurídica de cualquiera de las delimitaciones, sino que se trata de una institución autónoma, que no depende de nadie y que posee sus propios elementos distintivos.

Estas son las principales teorías que delimitan la naturaleza jurídica de la Sociedad Conyugal. No obstante, existen otras posiciones como la defendida por Ripert y Boulanger, quienes consideran que se trata de una masa de bienes que es afectada para la consecución de un fin particular; la expuesta por Beltrán de Heredia, quien considera que se trata de una comunidad especial del Derecho de Familia en base a la ubicación en la legislación interna de cada nación. (Ripert & Boulanger, 2004)

Una vez analizadas estas cuestiones, nuestro criterio al respecto es el siguiente. La mayoría de las legislaciones consideran que los bienes gananciales forman parte del patrimonio propio de cada cónyuge, perteneciéndole por ende en propiedad a cada uno de ellos, pero el considerarlos de esta forma, no es suficiente para agotar la naturaleza de la sociedad conyugal, pues solo se tratan de bienes futuros e incierto en la sociedad conyugal, y no caracterizan la totalidad de la misma, ni de los patrimonios de cada esposo.

Por otra parte, la Sociedad Conyugal no es un condominio. A consideración de Chanamé Orbe, el condominio es una propiedad que pertenece a varias personas en conjunto, en relación con un monto de participación que le pertenece a cada uno, encontrándose el derecho de propiedad fraccionado, correspondiendo a cada condominio, una cuota

(Chanamé Orbe, 2009). En sentido doctrinario, no pueden ser catalogados como condominio, la comunión de bienes que no son cosas, y como los bienes gananciales no necesariamente son cosas, sino que pueden ser objetos o bienes inmateriales, pues indudablemente la categoría de condominio no satisface tampoco la naturaleza jurídica de la Sociedad Conyugal.

Tampoco es posible afirmar que este tipo de sociedad, es una copropiedad, porque en este sentido todo el patrimonio perteneciente a la comunidad, le pertenecería a cada esposo, y por ende tendrían los derechos que proporciona el régimen propietario. En la copropiedad, los diferentes copropietarios, podrán decidir sobre el uso, disfrute y disposición de los bienes que conforman la copropiedad lo que no es posible hacerlo libremente y sin restricciones en la Sociedad Conyugal. Ha quedado claro que los bienes gananciales le pertenecen a cada uno de los cónyuges, por lo que no se materializa la copropiedad sobre ellos, y sobre los demás bienes que conforma la comunidad, uno de los esposos no puede decidir sobre ellos libremente, ni promover la acción de división de los mismos como podría acontecer en una copropiedad común.

En este mismo sentido, y a rasgos generales, la Sociedad Conyugal no es una comunidad en mano común, porque por ejemplo, en materia de bienes gananciales, no existe la comunidad, porque son propiedad de cada uno de los esposos; tampoco es apreciable considerarla como una comunidad de Derecho de Familia, por cuanto estos se refieren a bienes, o sea, esta sociedad se trata de una comunidad de bienes, y no de relaciones familiares; tampoco se trata de un patrimonio de afectación porque los acreedores comunes no poseen ningún tipo de privilegio o preferencia sobre los acreedores particulares sobre los bienes gananciales que conforman esta sociedad. Somos partidarios igualmente que no se trata de una institución *sui generis* porque cada sociedad o institución ligada a la comunidad de bienes, posee caracteres especiales, y distintivos de los demás. Cada instituto en materia jurídica posee sus cualidades innatas e intrínsecas, especiales y particulares, por lo que referir que la Sociedad Conyugal es *sui generis* sería minimizar el problema. Igualmente, no se trata de una sociedad dotada de personalidad jurídica, pues solo se pueden adquirir derechos y obligaciones entre los cónyuges, y no con terceros.

A nuestra consideración, a pesar de estos análisis doctrinales, la naturaleza jurídica de la institución Sociedad Conyugal, dependerá en gran medida de la ubicación y regulación legal que se haga en cada nación sobre ella. En base a las afiliaciones que realicen los diferentes ordenamientos legales, se establecerá la naturaleza de este instituto. A pesar de los análisis que puedan hacerse sobre su consideración o no, sobre los elementos y aspectos que hemos analizado, no se trata de una camisa de fuerza, son de posiciones personales en el ámbito

teórico, que delimitan la esencia doctrinal de esta figura, pero que no implica el cierre de las discusiones al respecto.

Somos del criterio que la naturaleza jurídica de la Sociedad Conyugal está delimitada por ser una sociedad civil con particularidades especiales. Debemos recordar que sociedad civil es la agrupación de dos o más personas que lo hacen porque persiguen un fin común mediante el desarrollo de una actividad lucrativa y que se formaliza mediante contrato. Mediante este instituto se podrá aportar trabajo y/o bienes o recursos financieros, lo que define a los socios en industriales los primeros, y capitalistas los segundos. Teniendo en cuenta estos elementos de la sociedad civil, se puede observar su identidad con la Sociedad Conyugal, no obstante, generalmente la Sociedad Conyugal no se origina en un contrato, sino en el matrimonio, donde muchos ordenamientos legales lo consideran un contrato, pero ello no es la regla.

Igualmente, no se trata de una comunidad de bienes que se destinan para lucrar, se trata de una consecuencia natural de la unión marital, en base al establecimiento de condiciones y circunstancias que caracterizarán cada Comunidad Conyugal. Aunque ciertamente esta pueda dirigirse y utilizarse a la obtención de beneficios económicos, esa no es su finalidad ni su destino. Por ende, teniendo en cuenta estas restricciones conceptuales, se podría establecer que la Sociedad Conyugal es una Sociedad Civil pero especial, con elementos distintivos que la asemejan pero que no la hacen igual. El hecho de que surja del matrimonio, es, a nuestra consideración, la cualidad que delimita la diferencia particular con los elementos de la sociedad civil, pero no obstante ello, no deja de ser una.

1.3. Constitución de la Sociedad Conyugal

Como hemos referido en algunos momentos de nuestro estudio, la Sociedad Conyugal no puede tener una existencia en la realidad jurídica antes de la concertación del matrimonio. Ni siquiera en el momento anterior a la formalización, en la que se están realizando los convenios necesarios sobre los bienes que conformarán la comunidad, podría hablarse de Sociedad Conyugal, aunque si pudiera entenderse como un posible origen. La doctrina considera como el surgimiento en la constitución de este tipo de sociedad el matrimonio en sí.

Para el autor Holguín (1981) al respecto expone que:

(...) algunos eminentes juristas han considerado que la sociedad existe desde que se celebra el matrimonio, en tanto que otros prestigiosos comentadores opinan que durante el matrimonio existe un régimen de separación, pero que en los eventos de disolución se entiende que ha

existido sociedad conyugal desde que se celebró el matrimonio y se procede a su liquidación. (pp.1-2)

En base a lo expuesto por este autor, hay posturas en la doctrina que se dirigen a puntos diferentes. Mientras unos consideran que la sociedad conyugal surge, se origina del acto propio del matrimonio; para otros consideran que no es tan así, pues la comunidad conyugal encuentra su nacimiento durante el matrimonio, o sea, en el tiempo en el que se mantiene la formalización marital, pero que no es posible avizorarla como tal hasta que se produce la disolución de la misma. Solo entonces cuando se procede a la división o partición de la misma, es que se puede observar que ha existido.

Estas dos posiciones son asumidas en base a que algunos autores consideran que la sociedad conyugal es una sociedad real, para algunos, y para otros una sociedad ficticia. Para los autores que consideran que la sociedad conyugal es una sociedad real, fundan su posición en base a considerar que el único elemento que hace surgir y materializarse la sociedad conyugal, es el matrimonio. Quiere ello decir, que es la Ley, quien, mediante la celebración del acto marital, la que provoca el nacimiento de la sociedad conyugal, originándose de forma paralela al acto en sí, por lo que, en resumen, la comunidad conyugal nace, se desarrolla con y durante el matrimonio, y fenece con el divorcio y su disolución.

Por otra parte, para los que consideran que se trata de un ente ficticio. Para estos autores es imposible observar la sociedad conyugal sino hasta la disolución de la misma, cuando se extingue. Para esta postura es imposible poder delimitar el alcance de esta comunidad mientras se encuentra el matrimonio funcionando, por lo que no es posible afirmar que existe mientras no se dé la disolución de la relación marital formalizada. Esta posición considera a la sociedad conyugal como una institución ficticia que posee efectos retroactivos, por lo que solo se manifiesta en la realidad jurídica una vez que se procede a su disolución, momento en que retrotrae sus efectos patrimoniales hacia el pasado, estableciendo como fecha de inicio de sus efectos, el de la formalización matrimonial.

Nuestra consideración al respecto es que la Sociedad Conyugal si tiene existencia propia antes de su disolución. Es totalmente imprudente considerar que, durante la existencia del matrimonio, no existe una comunidad de bienes formados por el patrimonio de ambos cónyuges y bienes gananciales que forman una sociedad particular dentro del vasto patrimonio de la esposa y el esposo. Es totalmente irrefutable que estos bienes que se van adquiriendo durante esta etapa, están sometidos a determinadas condiciones jurídicas y sujetas al arbitrio de determinadas reglas sobre su uso, disfrute y disposición, por lo que es totalmente inconcebible considerar que no existe en este periodo.

Para Parra Benítez (2007), existen una serie de elementos a tomar en consideración que hacen pensar en la existencia de la sociedad conyugal antes de su disolución, delimitando así su carácter real. En un primer momento se refiere al instituto de las capitulaciones matrimoniales, que en esencia establecen las reglas sobre los bienes que forman parte del patrimonio de los esposos antes del matrimonio, así como delimitando la naturaleza de los que se adquirirán una vez formalizada la unión. Si realmente, no existiera sociedad conyugal durante el matrimonio, pues no haría falta realizar capitulaciones matrimoniales.

La propia delimitación y diferenciación de los bienes propios de cada miembro del matrimonio y los bienes comunes, es otro de los elementos que posibilitan confirmar la existencia de esta comunidad. La posibilidad de que esta comunidad no fuera real y solo se manifestara cuando procediera la disolución, entonces no sería necesario establecer una delimitación de cuáles son los bienes que pertenecen a cada uno de los cónyuges y cuáles a ambos, sin embargo, dicha delimitación se realiza porque efectivamente desde el matrimonio, se adquieren un conjunto de bienes que algunos, formarán parte del dominio de cada esposo, pero harán un conjunto de bienes que no lo serán y por ende formarán parte de otro tipo de patrimonio, el que en realidad es la sociedad marital.

De esta posición se ha pronunciado la jurisprudencia. En este sentido la Corte Constitucional de la República de Colombia se ha pronunciado al respecto en su Sentencia T-1243/01 en la que expone en el acápite 3.1.3 sobre las Consideraciones de la Sala que “La sociedad conyugal cuyo origen es el matrimonio, da lugar a la existencia de un régimen patrimonial común (...)” (Sentencia No. T-1243-01, 2001); lo que conforma en el área jurisprudencial colombiana la consideración de que la Sociedad Conyugal surge con el matrimonio y elimina la posición de que sea un ente ficticio.

Ecuador no ha quedado al margen de adoptar una posición sobre este aspecto. La Corte Nacional de Justicia se ha pronunciado en varias resoluciones sobre el hecho de que la Sociedad Conyugal surge con el Matrimonio. En este sentido la Sentencia No. 117-2013 de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia expuso en el acápite 3.6 referido al análisis motivado de los fundamentos que sustentan la causal, que “(...) la sociedad conyugal, se constituye al momento de la celebración del matrimonio, entre dos personas que se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”. (Resolución No. 117-2013, 2013)

En resumen estos, y otros elementos que pudieran manifestarse, confirman la idea de que la Sociedad Conyugal surge con el acto en sí del matrimonio, constituyéndose como un ente real, objetivo, apreciable por los sentidos y a la que la Ley le ha interesado establecer reglas y condiciones de existencia, no habiéndose quedado la legislación indiferente ante la misma,

por lo que indudablemente el carácter ficticio de esta comunidad es absorbida de forma contundente por la realidad en la que se manifiesta.

1.4. Los bienes adquiridos y la Sociedad Conyugal

Como es lógico entender no todos los bienes que poseen los cónyuges antes y durante el matrimonio forman parte de la Sociedad Conyugal. En ello repercutirán una serie de condiciones, circunstancias y decisiones de las partes que, regidas por el ordenamiento jurídico, delimitarán el alcance y posición de cada uno de los bienes. A consideración de Andrés Orrego Acuña, en el matrimonio se manifiestan y puede percibirse tres patrimonios, el del marido, el de la esposa y el patrimonio social, que es el conformado por la Sociedad Conyugal. Identifica la posibilidad de la existencia de un cuarto patrimonio que estaría conformado por los bienes adquiridos por la mujer dentro del matrimonio si ella ejerciera algún tipo de trabajo que, por su condición, adquiriera este tipo de bienes separados del de su cónyuge. (Orrego Acuña, 2016)

El patrimonio social de esta comunidad, se encuentra conformado por los bienes que forman parte de la sociedad y que constituyen el fruto y las ganancias obtenidos por cualquiera de los cónyuges durante la etapa de validez del matrimonio. También formarán parte del mismo aquellos bienes que han entrado a dicha comunidad, pero que uno de los cónyuges mantiene su dominio y administración sobre los mismos, conservando el mismo esta propiedad sobre ellos y que hará efectiva una vez se disuelva la comunidad. A estos bienes se les ha llamado activos de la sociedad conyugal. (Orrego Acuña, 2016)

Por su parte este propio autor califica que existen otros bienes que conforman esta comunidad y a los que ha denominado pasivo social, o pasivo de la mujer o el esposo, y se refiere a ellos como las deudas que han sido contraídas tanto por la comunidad, como la que han adquirido cada uno de los cónyuges. Y aunque quizás pudiera entenderse que las deudas contraídas por cada cónyuge no pudieran ser saldadas con el patrimonio social, a consideración de este autor, sí existen algunas obligaciones propias de cada uno, que el activo social sí puede saldar, aunque expone que, ante estas situaciones, podría exigirse por uno de los cónyuges, la compensación por el patrimonio erogado ante el pago de su deuda propia.

Este y otros autores han distinguido en la Sociedad Conyugal el haber o activo de la misma, el que estará conformado por todos los bienes que integran esta comunidad, y hacen referencia al haber absoluto, que sería aquel patrimonio que integra la Sociedad Conyugal de forma definitiva, y que una vez disuelta la comunidad, ningún cónyuge podrá exigir recompensa; y aquellos haberes relativos o aparentes, que son los que han ingresado a la

comunidad, y que el integrante del matrimonio que lo aportó, posee, ante la eventual disolución matrimonial, la posibilidad de exigir su recompensa.

Otros autores como Bossert y Zannoni, consideran que en esta sociedad existen bienes propios o privados de cada uno de los cónyuges, y que serán aquellos que han sido propiedad de cada uno de los miembros de la sociedad antes de que se formalizara el vínculo marital, y los que cada uno de los esposos obtienen durante la vigencia del matrimonio a título gratuito, o porque haya tenido que subrogar un bien real por otro y que ese haya sido propiedad propia de uno de los cónyuges, así como aquel patrimonio que haya sido incorporado a los bienes de un cónyuge por un título anterior a la concertación del acto matrimonial. En resumen, estos autores consideran que los bienes propios de cada cónyuge, serán aquellos de los que han sido sus titulares en tiempo anterior a la formalización del matrimonio, o los que han sido adjudicados a su nombre dentro del matrimonio, pero en causales como la herencia, legado o donación. (Zannoni & Bossert, 1999)

Por su parte Aguilar Llanos (2006) se refiere a los bienes sociales como aquellos que:

(...) son de propiedad de la sociedad de gananciales constituyendo un patrimonio autónomo, distinto del patrimonio de cada cónyuge y por lo tanto no están sujetos a un régimen de copropiedad, es decir los cónyuges no son propietarios de alícuotas respecto a los bienes sociales. (p.335)

Este autor deja evidencia mediante su definición que estos bienes son de la llamada sociedad de gananciales, la que a consideración de varios autores se trata de "(...) la reunión de aportes del marido y la mujer para formar un nuevo ente o sociedad de bienes gananciales, de bienes comunes, determinados taxativamente en el Código Civil" (Espinari, y otros, 2012, p.35). Estos bienes son particulares con respecto a los bienes propios de cada cónyuge, quiere ello decir que no están vinculados ni relacionados más que aquella que impone su titularidad en el sentido de que pueden confundir la esposa o esposo en su condición de propietario. También con ello este autor delimita el carácter indivisible de la comunidad y su carácter contrario a la copropiedad.

Otros autores se refieren a que dentro de la Sociedad Conyugal existen bienes originarios y gananciales, que son los primeros, aquellos que ya eran del dominio de cada cónyuge antes del matrimonio; y los segundos, los que ambos adquieren de manera conjunta una vez que se ha celebrado el acto matrimonial. Distinguen también entre bienes voluntarios y legales, mientras que los primeros son aquellos que ingresan a la comunidad por voluntad de los esposos; y los segundos son los que se incorporan a la sociedad conyugal porque la legislación imperante en dicha nación, así lo dispone. (Peñafiel, 2015)

Teniendo en cuenta estas consideraciones somos del criterio que la Sociedad Conyugal está integrada por un patrimonio que puede ser anterior a la celebración del acto matrimonial o posterior a ella. No se puede afirmar que los llamados bienes propios, que son los que le pertenecen a cada cónyuge, formen parte de la Sociedad Conyugal, pues como bien se ha demostrado y existe consenso en la doctrina, son de dominio absoluto de cada cónyuge, no rigen las reglas de la comunidad. Solo aquellos bienes que han sido adquiridos antes del matrimonio y una vez celebrado el mismo se incorporan a la comunidad ya fuere por la voluntad de las partes o por disposición de la Ley; o aquellos que son adquiridos por ambos cónyuges o uno de ellos durante la vigencia del mismo, y que son considerados parte de la comunidad, igualmente por voluntad de su titular o por imperio legal, los que conformarán la Sociedad Conyugal.

Estos bienes que se adquieren antes o durante el matrimonio, solo formarán parte de la comunidad, si es la voluntad de las partes que se incorporen, pero solo si la legislación nacional lo permite. El ordenamiento jurídico de cada país es el que definirá y delimitará, cuáles de todos los bienes adquiridos antes del matrimonio, a falta de convención, formarán parte de esa comunidad, así como los obtenidos durante el matrimonio, pasarán a formar parte de la sociedad.

1.5. La Administración de bienes dentro de la Sociedad Conyugal

Lógico es que tal y como la Sociedad Conyugal, implica la existencia de un conjunto de bienes, derechos, acciones y deudas, se hace necesario que alguna persona o sujeto con capacidad para ello, la administre en el interés de mantener y custodiar su status. En este sentido la administración de la comunidad no admite otro gestor de dichos bienes que uno de los socios que la componen, ya fuere el cónyuge o su esposa. No es posible en este tipo particular de sociedad, que se designe un administrador ajeno a la sociedad.

A consideración de Peñafiel Cordero (2015), hasta el año 1970 era el esposo el encargado de administrar los bienes que le pertenecían, los de la esposa y también los de la comunidad conyugal. Pero fue a partir de esta fecha en que a la fémica se le reconoce su capacidad para poder administrar bajo los mismos principios que hasta ese momento su cónyuge lo realizaba, sus propios bienes, lo que constituyó un avance en este sentido, pues implicaba en la realidad, un quebrantamiento del principio de igualdad entre hombre y mujer.

1.5.1 Definición de Administración.

A consideración de Aguilar Llanos (2006), administración significa "(...) gestión, gobierno de intereses o bienes" (p.325); por lo que esta institución confiere a su titular, la posibilidad de realizar acciones tendentes a adoptar decisiones con los bienes que conforman la comunidad en aras de mantenerla, protegerla y aumentarla.

1.5.2 Tipos de Administración de la Sociedad Conyugal.

La mayoría de los autores y legislaciones hacen una distinción entre administración ordinaria y extraordinaria. La administración ordinaria, hace referencia a la gestión ordinaria de los bienes sociales y a los bienes propios de la esposa. La administración ordinaria de los bienes sociales, es aquella cuya gestión y dominio le corresponde al cónyuge, y le da la posibilidad de administrar sus propios bienes, los que conforman la comunidad y los bienes propios de su cónyuge (Díaz, 2011). En este sentido el esposo posee facultades de administrador sobre los bienes que pertenecen a la comunidad, lo que puede ejercitar libremente bajo las prohibiciones que el ordenamiento jurídico establezca. (Rodríguez Gres, 1996)

Ante esta postura, lo referente a la enajenación de bienes inmuebles y muebles pertenecientes a la sociedad, la capacidad para gravar estos bienes, para arrendar, prometer, disponer por un acto en vida a título gratuito o constituirse en deudor solidario, será la ley la que estipulará si es posible que, mediante este tipo de administración, el cónyuge administrador posea tal capacidad.

En cuanto a la administración ordinaria de los bienes que le pertenecen a la mujer se justifica únicamente a consideración de Rodríguez (1996) es que "(...) el marido, por el hecho del matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, adquiere un derecho legal de goce sobre todos los bienes propios de la mujer" (p.124), quiere ello decir partiendo de esta idea, que se hace necesario el establecimiento en ley de tal condición. Es necesario que la legislación en este sentido estipule esta condición, por cuanto se hace imprescindible que ello se establezca, mediante precepto legal.

Y como quiera que los bienes que administra el esposo no le pertenecen, responderá entonces por los daños o perjuicios que hubiere ocasionado en la gestión de dicho patrimonio, por cuanto su capacidad de cometido en estos bienes posee un carácter limitado, dado por el hecho en sí de que no son sus bienes, sino que le pertenecen a otra persona. Sobre la necesidad de que el cónyuge administrador rinda cuentas al verdadero titular de dichos bienes, existen posiciones diversas, pues mientras unos consideran que no posee tal

obligación, otros autores consideran que es un principio general del derecho de que quien gestiona bienes que le pertenecen a otras personas, deberá entonces rendir cuentas de sus acciones y por ende como este es el caso, el administrador sí, deberá rendir cuentas al otro cónyuge por su gestión. (Ramos Pazos, 2005)

Es menester agregar en este caso que, en este tipo de administración, lo relativo a la aceptación o repudio de una herencia o legado que se haya dispuesto a su mujer, de una donación, de nombramiento de partidos de bienes a favor de la esposa, la partición de bienes en la que su cónyuge posee interés, la enajenación de bienes, el arrendamiento o cesión de la tenencia de un bien inmueble, entre otros, implicará necesariamente una regulación de la Ley. Sobre los límites o restricciones que posee el cónyuge bajo esta modalidad de administración, se encontrará delimitada por la legislación del país que se trate, pudiendo ser más o menos restrictiva.

En cuanto a la Administración Extraordinaria se manifiesta “Cuando por cualquier motivo alguno de los cónyuges, se encuentre incapacitado legalmente o impedido de ejercer la administración de la sociedad conyugal ya sea por la ausencia (...) o por encontrarse en interdicción (...)” (Torres, 2012, p.40). En base a esta consideración conceptual, se trata de aquel tipo de administración especial, que se materializa cuando el administrador por haberse declarado ausente o por interdicción, se vea imposibilitado de gestionar como la Ley establece el patrimonio social, ante lo cual, el riesgo evidente de pérdida o deterioro del mismo, se hace necesario que el otro cónyuge, asuma dicha responsabilidad. Por su parte Hernán Andrés Díaz San Román expone que existen otras causales por las cuales se puede manifestar este tipo de administración, y señala además de las expuestas, la minoría de edad del esposo, o cuando este ha sido declarado en quiebra (Díaz, 2011), lo que sería lógico en el segundo caso, pero cabría analizar particularmente lo relacionado con la minoría de edad, pues generalmente cuando un menor de edad contrae matrimonio, por imperio de la Ley se emancipa, y por ende poseería la capacidad jurídica para desempeñarse como administrador de este patrimonio, pero esta cuestión, podría ser objeto de otro estudio.

En este tipo de administración, según lo permita la legislación, no tendrá que ser obligatoriamente el otro cónyuge el que sea designado administrador del patrimonio social y del patrimonio propio de su cónyuge incapaz, sino que podría establecer la designación de un tercero para que gestione durante el periodo que se determine en Ley o por la autoridad judicial, dichos bienes. El que sea designado nuevo gestor de dicho patrimonio, igualmente responderá por los actos que su gestión realice, teniendo que compensar por los daños o perjuicios que cause en su actividad.

1.6 La separación de bienes de la Sociedad Conyugal

Aunque el espíritu de todo matrimonio es procrear, apoyarse mutuamente y que ello dure durante el mayor tiempo posible, la realidad demuestra un alto índice de divorcio a nivel mundial. Hasta el año 2014, los índices de divorcio en el mundo eran elevados (Ver Anexo 1). No obstante, las actualizaciones de varios países que pudieran consultarse hacia este año, se podrá verificar que hay un aumento en la tasa de divorcio. Esta cuestión se ha querido señalar, porque es el divorcio, el acto mediante el cual se le da paso a la llamada separación de bienes de la Sociedad Conyugal.

Según exponen varios autores, el divorcio se refiere a aquel instituto "(...) que disuelve el vínculo matrimonial y el único que deja a la pareja en verdadera aptitud de contraer un nuevo matrimonio" (Garces, Pruneda, & Venegas, 2010, p.11). Quiere ello decir, que el hecho de provocar la disolución del matrimonio, con ello macera los efectos personales y patrimoniales que imponía el instituto matrimonial, por lo que a consideración de Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez (1998), esta disolución posee tres efectos esenciales, en cuanto a los cónyuges, porque adquieren la capacidad para volver a casarse; con respecto a los hijos en lo relacionado a la guarda y cuidado, alimentación y demás cuestiones; y en cuanto a los bienes, en lo respectivo a la sociedad conyugal o separación de bienes según sea el caso.

Este tercer efecto del divorcio es el que interesa a los efectos de la presente investigación. Dentro de los efectos patrimoniales de la separación legal, se encuentra la separación de los bienes que conformaban la Sociedad Conyugal. Es menester recordar que solamente procede si no se ha convenido anteriormente al acto de formalización del matrimonio, un régimen distinto en cuyo caso sería el de separación de bienes. Hay dos términos diferentes en este sentido, el de disolución y liquidación. Cuando se ha extinguido el matrimonio con la formalización del acto de divorcio, quiere decir que la Sociedad Conyugal ha llegado a su fin, por lo que en este sentido ha quedado disuelta, pero ello no quiere decir que ha sido liquidada.

La disolución de bienes se manifiesta cuando se ha adquirido la resolución correspondiente que disuelve el matrimonio. En muchos estudios varios autores se refieren a la resolución judicial y ello está en dependencia de la legislación interna, no obstante ello no se ha querido utilizar esta terminología porque variados son los ordenamientos jurídicos en los que la extinción del matrimonio puede provocarse mediante resolución judicial o notarial. Una vez que se ha dictado dicha resolución, y se haya hecho firma, o sea, que contra ella no quepa recurso alguno, entonces estaríamos en presencia ante el hecho de que la Sociedad Conyugal ha sido disuelta. Por supuesto que ello acontecería, si en la propia resolución, mediante acuerdo entre las partes, se haya dispuesto lo relacionado a la partición de los

bienes, o sea a su liquidación, lo que pudiera acontecer y en cuyo caso, en la propia resolución se manifestaron estos dos elementos, la disolución y la liquidación de la comunidad.

Una vez que la Sociedad Conyugal haya sido disuelta, se procede a su liquidación, lo que implica que sea necesario establecer o delimitar qué compone el activo, el pasivo y los gananciales que integran la comunidad en sí, o sea, a cuánto asciende el patrimonio social de la misma. Una vez que se haya delimitado estas cuestiones, corresponderán a cada cónyuge el 50% de cada uno, teniendo en cuenta las deudas u obligaciones que hayan sido adquiridas y que deban cancelarse con dicho patrimonio. En este proceso, se adjudican a cada uno de los cónyuges, la parte que le corresponde del total que conforma la comunidad.

Pero antes de adjudicar a cada cual lo que le pertenece, se hace necesario, como hemos explicado, determinar lo que la doctrina ha considerado el haber absoluto y relativa, o sea, de todo el activo social que forma parte de la sociedad, a ello restarle las compensaciones que a cada cónyuge corresponde y las deudas que hayan sido contraídas por la comunidad, y lo que resta sería el patrimonio bruto de la Sociedad Conyugal, y por ende el objeto de liquidación.

1.7. Partición de bienes de la Sociedad Conyugal

La partición de los bienes es el penúltimo paso en aras de extinguir definitivamente la Sociedad Conyugal, pues hasta este momento el mismo todavía existe en su conjunto. Esta fase de liquidación, se trata de la operación de decidir qué bienes se le adjudicarán a cada uno de los cónyuges, después que han sido evaluados y extraídos de la comunidad, los pasivos y las recompensas necesarias y establecidas en Ley.

Morales (1992) expone que se trata del:

(...) 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. (p.75)

En base a lo que expone este autor ecuatoriano, se trata en primer lugar de un conjunto de procedimientos, que generalmente se encuentran establecidos en la legislación interna, y cuya finalidad es determinar si existen gananciales, ello es, bienes que conforman la sociedad conyugal, lo que es un paso importante por cuanto no tiene razón de ser el hecho de que se intente un proceso de liquidación de la comunidad cuando no existen bienes en la misma.

Por su parte Salgado (2002) considera que se trata de un:

(...) procedimiento -privado o judicial- por el que se da término a un estado de comunidad de bienes. Se produce la partición en cualquier caso en que exista condominio, indivisión o comunidad de bienes, como sucede en los casos de herencia, cuando hay más de un heredero, o de terminación de la sociedad en general y más específicamente, de la sociedad conyugal. (p.96)

En este sentido es necesario valorar algunas cuestiones importantes expuestas por este autor. En primer lugar, es comprensible que la partición de los bienes que conforman la comunidad, se dé por la vía voluntaria o por la vía jurisdiccional, ello estará en dependencia de la capacidad de diálogo y negociación que posean los cónyuges y el acuerdo al que logren llegar en la liquidación del patrimonio social. Otro de los aspectos trascendentales es que extingue la comunidad matrimonial, o sea, es el paso mediante el cual se sofoca la institución de la Sociedad Conyugal.

Una vez que, mediante esta evaluación y conformación de la existencia de bienes sociales, se procedería a dividirlos en la mitad para cada cónyuge, incorporar al patrimonio propio de cada miembro de dicha sociedad las recompensas adeudadas o las que un cónyuge adeude a la sociedad, la que igualmente deberá ser integrada, así como el cálculo del pasivo, o sea, de las deudas y obligaciones que posee la comunidad, a los efectos de cancelarlas.

A consideración de Somarriva Undurraga (2000), es necesario entender que para proceder a la partición, se debe comprender el carácter indivisible de la comunidad, en la que cada socio, esto es, los cónyuges, poseen en igualdad de condiciones cuotas de la comunidad, que hasta este momento habían sido imposible delimitar cuánto del total del patrimonio social le corresponde a cada uno, constituyendo al decir de este autor un "(...) estado de transición hacia el dominio individual" (p.572).

Se trata pues de un acto que solamente puede ser invocado por uno de los cónyuges, ante el hecho cierto de la disolución de la Sociedad Conyugal y para el cual generalmente disponen de un tiempo establecido en la legislación, mediante el cual se logra establecer qué bienes le pertenecen a cada cónyuge del total de gananciales que conforma la comunidad. Esta acción de partición, como eventualmente la denomina Somarriva Undurraga, implica que solamente pueda ser invocada por uno de los cónyuges, ello es, los socios de la comunidad.

Esta capacidad para exigir la partición de los bienes posee un carácter irrenunciable, pues ninguno de los cónyuges puede transmitir en vida, la posibilidad de exigir la partición. No es imprescriptible, pues generalmente la legislación establece a partir de la disolución de la sociedad conyugal, el término para exigir por cada cónyuge la liquidación de la misma. Se erige también como un derecho absoluto, por cuanto podrá pedirse por cada uno de los

cónyuges en todo momento siempre cumpliendo con las limitaciones y restricciones que la ley establezca, pero sin importar los intereses o finalidades que persiga el cónyuge que la exige, ni las consecuencias dañosas que ello pudiera provocar al otro cónyuge.

Es necesario igualmente comprender, que, con la partición, no se produce ni se reconoce una situación jurídica preexistente, lo que sucede es que se transforma una situación jurídica preexistente hacia una nueva forma de propiedad que será la individual, creando una nueva categoría de bienes, pues se dejaría de ser bienes sociales y se convertirían en bienes propios o personales del cónyuge al que se le adjudique.

CAPÍTULO II.

CAPITULACIONES MATRIMONIALES

2.1 Aproximación a un concepto. Antecedentes

Variados han sido los conceptos que se ha dado sobre las Capitulaciones Matrimoniales. Han variado, en dependencia de la época, las circunstancias, la doctrina de afiliación, posturas jurídicas del autor, y ello ha posibilitado un rico acervo sobre el tema. A consideración de López Herrera (2007) se trata de aquellos “(...) pactos o contratos que se celebran con ocasión del matrimonio, a los fines de establecer o determinar y reglamentar el régimen patrimonial de los esposos” (p.492).

Según expone este autor, se trata de un convenio que puede revestir la forma de pacto o contrato, y ello es muy importante a los efectos jurídicos. No podemos obviar que pacto “(...) es un convenio, acuerdo o contrato entre dos o más partes (individuos o grupos) (...)” (Trujillo, 2016, párraf.1), mientras que para la Real Academia de la Lengua Española lo considera como un “Concierto o tratado entre dos o más partes que se comprometen a cumplir lo estipulado” (Real Academia Española (b), 2016). Como es posible advertir existen puntos de coincidencia en la consideración de lo que debe ser entendido un pacto. Por su parte, contrato a consideración de Pizarro (1967) se trata de aquellos “(...) acuerdos o convenios entre partes o personas que se obligan a materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidos” (p.120); mientras que el Diccionario de la Lengua Española lo califica como un “Pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas” (Real Academia Española (b), 2016).

Como es posible observar de las definiciones que hemos expuesto sobre pacto y contrato, se asemejan al punto de que básicamente constituyen lo mismo, pero a los efectos legales, no se puede considerar igual institución, pues como expone Simental Franco (2009), mientras que el contrato ejerce un efecto generador de obligaciones y relacionado con derechos reales, el pacto o convenio, no lo posee, porque aunque guardan relación de especie, no poseen la misma naturaleza jurídica coactiva ante la Ley.

Se coincide con este autor en considerar que no es lo mismo en el ámbito legal, un pacto o convenio que un contrato. El pacto o convenio posee un carácter meramente voluntario, en el que la expresión de la voluntad posee un efecto hacia el cumplimiento de los deberes comprometidos, pero que, ante el incumplimiento de los mismos, no siempre existirá la vía legal para promover o compeler al cumplimiento de las acciones que debieron ser cumplimentadas. Ello no sucede con el contrato, institución de arraigo histórico, en el que generalmente las legislaciones establecen su naturaleza jurídica, caracteres, delimitaciones,

acciones ante el incumplimiento, formas de extinción. O sea, se trata de un instituto al que la Ley le otorga una mayor preponderancia y fuerza vinculante.

En este sentido no se coincide con la definición expuesta por Francisco López Herrera en el sentido de considerar las Capitulaciones Matrimoniales como un pacto o contrato, pues no es correcto considerarlo un pacto, por cuanto no se trata de una convención sin efectos legales, y el hecho de denominarlo pacto, corre el riesgo real de que ante el incumplimiento de algunos de los preceptos instituidos en el mismo, no exista la posibilidad legal de accionar y provocar el cumplimiento tal y como fue establecido. No obstante, ello, si se manifestaren estas capitulaciones mediante un contrato, sí existiría la vía legal para poder compeler al incumplidor a que haga a lo que se comprometió.

Para la española Mas Badía (2014), las Capitulaciones Matrimoniales constituyen un negocio jurídico, a través de la cual los cónyuges o futuros esposos, instituyen, transforman o reemplazan de alguna forma los efectos patrimoniales del acto matrimonial. Como negocio jurídico, según expone esta autora, se materializa mediante un contrato, porque como bien expone Aguilar Guerra (2006), “El contrato es el negocio jurídico por excelencia (...) por antonomasia, hasta el punto de haberse pensado la construcción de esta categoría tomando el contrato como modelo” (p.37).

Esta posición de Mas Badía coincide más con el parecer del autor del presente estudio, pues al considerar las capitulaciones conyugales como un negocio jurídico, está estableciendo por sí, que se trata de un acuerdo de voluntades, que deben exteriorizarse a la sociedad para que posean efectos legales y con el objetivo específico de provocar consecuencias jurídicas. Ello implica que ese acuerdo de voluntades deba estar permitido por Ley, e instituido la forma en que se formalizará dicha exteriorización, porque para que posea efectos legales y provoque consecuencia en este orden, deberán respetar los principios y líneas establecidas en el ordenamiento jurídico al respecto, caso contrario, podrían enfrentarse al riesgo de la nulidad, anulabilidad, haciéndolo ineficaces.

Otro de los aspectos derivados del concepto expuesto por esta autora, es el hecho de que expone que este negocio jurídico es el efectuado por los cónyuges o futuros esposos. En base a ello podríamos entender que las Capitulaciones Matrimoniales pueden efectuarse antes de la concertación de acto matrimonial, o posterior al mismo. Aunque no abundaremos en este aspecto, pues será tratado con posterioridad, esta autora al parecer adopta una postura mixta, mediante la cual se permite realizarlo en ambos momentos.

Una derivación lógica es considerar que en el momento del otorgamiento de estas capitulaciones se manifiesta en un concepto expuesto por esta autora, en la que expone que

mediante las mismas, se instituyen, transforman o remplazan las normas referidas al patrimonio de los cónyuges, y se afirma ello, por cuanto mediante dicho contrato, se pueden crear pautas de comportamiento sobre los bienes, lo que generalmente puede acontecer antes de la concertación del matrimonio; así como la transformación o remplazo de dichas reglas, lo que según su interpretación, ocurriría, con posterioridad a la formalización del matrimonio, cuando ya hayan sido establecidas las mismas y por acuerdo de voluntades y algún interés común, sea necesario delimitar nuevos pronunciamientos al respecto.

Esta postura de considerar las Capitulaciones Matrimoniales como un contrato, es reafirmado por Pérez Martín (2009), quien expone que se trata de un contrato accesorio, porque deviene del matrimonio como contrato principal, depende de aquel y su naturaleza está delimitada por el acto matrimonial, y agrega que la finalidad de estas capitulaciones es la de establecer los pilares fundamentales relacionados con el régimen económico de la sociedad conyugal diferente al establecido por la Ley.

Es muy interesante la posición expuesta por este investigador. En un primer momento este autor expone una cuestión que no ha sido considerada por los anteriores investigadores que hemos citado, y se trata de considerar las Capitulaciones Matrimoniales como un contrato accesorio. Ello implica la postura de considerar al matrimonio como un contrato principal, doctrina que ha sido acogida por muchos estudiosos y legislaciones, aunque encuentra también detractores que son del criterio de que el contrato no encuentra sustento en el matrimonio, sino en las propias capitulaciones (Lozano Noriega, 2001, p.460).

No obstante, continuando con la idea de este autor, entonces las capitulaciones solo tienen vida una vez que ha sido formalizado el matrimonio, pues surge al formalizarse aquel, lo que significa a pesar de su posición novedosa, un desacierto, porque al calificarlo como un contrato accesorio, le extingue la posibilidad de que las Capitulaciones sean formalizadas antes de la celebración del acto material. Como no tiene vida propia, depende absolutamente del contrato principal que sería para este autor el matrimonio, por lo que a su entender deben efectuarse las capitulaciones matrimoniales, en el acto propio del matrimonio, una vez que haya sido formalizado, o con posterioridad. Este es el principal inconveniente de la definición aportada por este autor.

Otro elemento interesante que expone este investigador, es lo relativo a la finalidad de las Capitulaciones Matrimoniales, y su vinculación con el establecimiento de un régimen patrimonial distinto al establecido por ley. Mediante ello el autor admite que el ordenamiento jurídico es el que establece las reglas fundamentales sobre el régimen de propiedad que debe imperar ante la formalización del acto marital, delimitando por ende los pilares en que se funda la comunidad de bienes. No obstante ello, se admite que los cónyuges pueden optar

por un régimen diferente al establecido en el ordenamiento jurídico, y voluntariamente establecer sus propias reglas en materia de administración y naturaleza de la Sociedad Conyugal en relación con el patrimonio.

Para Barros Errazuriz (1931), intentado definir qué entender por Capitulaciones Matrimoniales, expone que se trata de convenciones que llevan a cabo los cónyuges antes de formalizar el matrimonio y que se refieren a los bienes que aportan los esposos a la comunidad, así como las reglas que deberán regir estas nuevas adquisiciones que se hagan una vez casados y hasta que se extinga el matrimonio.

Para este autor, este instituto es una convención, idea con la cual como hemos analizado con anterioridad no se concuerda, pues le resta efectividad jurídica sobre todo en el momento de la exigibilidad de un cónyuge a otro ante el eventual incumplimiento por parte de este de alguna actividad o comportamiento relacionada con algún bien que conforma la comunidad. Ciertamente es que todo contrato es una convención, pues se trata de un acuerdo de voluntades, pero debe comprenderse que no toda convención es un contrato, y por ende, pudiera adolecer de la efectividad legal ante la exigencia de cualquier tipo de responsabilidad, por no encontrar respaldo procesal en la Ley. Otro de los elementos que pueden extraerse de esta definición, es la de considerar que dicha convención, tendrá que tener lugar antes del matrimonio, excluyendo la posibilidad de que pueda ser efectuada con el acto mismo del matrimonio o con posterioridad a ello. Esta postura implica una restricción a la realidad en que se enmarca este instituto, limitando su funcionalidad y naturaleza.

Una vez analizadas varias posturas sobre la conceptualización de las Capitulaciones Matrimoniales, se entiende que estas consisten en aquel contrato efectuado entre los cónyuges, antes, durante o con posterioridad al acto matrimonial, en el que se establecen las reglas y condiciones relacionadas con el régimen de propiedad sobre el patrimonio que conformará la Sociedad Conyugal, estableciendo cuestiones esenciales sobre administración, disposición, naturaleza y alcance de los mismos. No se pretende agotar el instituto mediante la conceptualización señalada, pues dependerá en todo caso de posturas, concepciones, afiliaciones, orden legal, y otros factores que determinan que uno u otro investigador establezcan las pautas conceptuales de un instituto.

No obstante, el concepto establecido por este investigador posee algunos elementos imprescindibles que no pueden faltar a la hora de delimitar conceptualmente las Capitulaciones Matrimoniales. En un primer momento, referir que se trata de un contrato. Y es válido establecer este término, por cuanto la mayoría de las legislaciones establecen dentro de su ordenamiento sustantivo y adjetivo civil, lo relacionado al acto contractual, estableciendo cuestiones como surgimiento, modificación, extinción, naturaleza y tipos, entre

otros, lo que presupone una seguridad jurídica para que las capitulaciones encuentren respaldo legal de carácter sustantivo y procesal, en la formalidad para su validez y posibilidad de exigencia.

En un segundo momento, no se ha querido clasificar o ubicar al contrato en un tipo específico, porque el hacerlo, restringe indudablemente su naturaleza y alcance, restringe su vida y manifestación, lo que no es posible realizar si se tiene en cuenta la naturaleza compleja y diversa de las capitulaciones. Otro de los elementos que quedan claro en la definición, es el hecho de que dicho contrato es celebrado única y exclusivamente por los socios que conforman la Sociedad Conyugal, y que son los cónyuges. No es posible que dicho contrato sea realizado por un tercero ajeno a dicha sociedad, aunque sería muy interesante poder analizar si este negocio jurídico pudiera realizarse por una persona que no es un cónyuge, que acudiría mediante representación de aquella, pero sería ello objeto de otro estudio.

Un elemento que se ha dejado claro en dicho concepto, es lo referido al momento en que puede otorgarse la capitulación, en lo que no se profundizará por cuanto en el acápite siguiente se analizará, pero se ha tomado la postura de que dichas capitulaciones podrán tener lugar antes de la concertación del matrimonio, en el acto mismo, o con posterioridad. No es posible restringir esta posibilidad a un solo momento, porque como contrato en sí, admite reforma en cualquier momento siempre que se den las condiciones principalmente de voluntad entre los concertantes.

2.2 Momento del otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales

El momento del otorgamiento de las Capitulaciones Matrimoniales es muy importante a los efectos de determinar su eficacia real, así como el alcance que posee cada momento. Hay tres momentos en que los cónyuges podrían proceder a formalizar el contrato de las capitulaciones, antes de la formalización del matrimonio, que es la forma más generalizada, durante la celebración del acto en sí, o con posterioridad.

Para Mas Badía (2014), solo pueden manifestarse antes o después de la formalización del acto matrimonial. Esta autora considera que, si se formalizan antes, solamente provocará los efectos jurídicos deseados, si se llega a realizar el matrimonio, de lo contrario, si por cualquier motivo, este no llegare a celebrarse, automáticamente quedaría inválido el contrato mediante el cual se establecieron las capitulaciones. En este caso, tendrán la finalidad de establecer el régimen económico que surtirá durante la vigencia del matrimonio. Si por el contrario, se otorgan una vez celebrado este, pues estarán destinadas a reformar el régimen patrimonial

conyugal establecido y permitirá modificarlo por otro que sea de conveniencia para los cónyuges.

En este sentido lo interesante de las consideraciones de esta autora, es lo referente a la eficacia de las capitulaciones si estas se otorgan antes de la concertación del matrimonio, y en este sentido se considera que como tal se podría catalogar el contrato de capitulaciones matrimoniales como un acto jurídico futuro y sometido a condicionamiento. En este sentido, el negocio jurídico capitular no produce efectos hasta que no se realiza la formalización del acto matrimonial propiamente dicho, solo en este instante en que se produce este perfeccionamiento contractual, es que nace la verdadera naturaleza jurídica de la capitulación establecida.

Condiciona es otra de los caracteres de este instituto, por cuanto solamente surtirá plenos efectos si y solo si, se produce el matrimonio. Quiere ello decir que ante la imposibilidad de ejecutar el mismo por causas voluntaria de alguno de los cónyuges o causas de fuerza mayor, se producirá la nulidad del contrato capitular y por ende se entiende que nunca se realizó. Y es que las capitulaciones matrimoniales se realizan con un solo fin, ello es, establecer y delimitar el régimen patrimonial para la vida conyugal, por lo que, si no se llega a materializar esta, no tendrá efectos legales el contrato celebrado con anterioridad.

Peñafiel Cordero (2015), es partidario igualmente que las Capitulaciones Matrimoniales pueden otorgarse antes, al momento o posterior a la celebración del matrimonio. A consideración del mexicano Ignacio Soto Sobreyra y Silva, según la legislación mexicana, postura a la cual se afilia, las capitulaciones matrimoniales donde se instituye la sociedad conyugal, solamente puede otorgarse antes de la formalización del matrimonio, nunca durante el mismo, y lo que acontece con posterioridad, o podría acontecer, sería una modificación de las capitulaciones ya aprobadas, o sea, una reforma a las mismas, pero sería totalmente imposible, acceder al matrimonio mediante un régimen de separación de bienes y posteriormente poder modificarlo por capitulaciones., Este autor funda la posición de la legislación mexicana y la propia, en el hecho de que como es una institución de Derecho de Familia, se hace imprescindible determinar con exactitud, mucho antes desde la concertación del acto matrimonial, lo referido al patrimonio, a los efectos de apreciar ante una futura *litis*, lo relacionado con las pensiones, alimentación y demás cuestiones relacionadas con el patrimonio.

Nuestro parecer al respecto es que las Capitulaciones Matrimoniales pueden realizarse en tres momentos diferentes, antes, durante o con posterioridad al matrimonio. Si nos afiliamos a la posición de que es un contrato, pues entonces tenemos que admitir que como contrato en sí, que implica acuerdo de voluntades, podría realizarse por las personas con la capacidad

para ello, que son los cónyuges, en el momento en que ellos lo deseen. Se trata de un acto de manifestación de la voluntad sobre el destino que regirá los bienes y el patrimonio de ambos esposos para cuando se encuentren en unión conyugal.

Adoptamos esta posición, porque es fácilmente entendible que se trata de los intereses únicos y exclusivos de dos sujetos, esposa y esposo, en la que deciden sobre bienes que le pertenecen o le pertenecerán en el futuro, o sea, no se pronuncian y no podrían hacerlo, sobre bienes de terceros, sino que lo hacen sobre sus propios bienes, lo que le faculta para decidir el momento en base a que ellos serían los titulares de los mismos, y como propietarios de dicho patrimonio, poseen las amplias facultades que la legislación sobre propiedad otorga a sus poseedores dominicos.

Algunos autores consideran que como estas capitulaciones afectan derechos de terceros, no es posible que sean modificadas las capitulaciones que antes del matrimonio fueron otorgadas, lo que a nuestra consideración carece de fundamento jurídico doctrinario. Ciertamente es que, en un matrimonio, la Sociedad Conyugal es destinada a la satisfacción de las necesidades e intereses de la familia en su conjunto y no de los intereses particulares de sus socios, que son los cónyuges. No obstante, no debemos obviar la naturaleza de las capitulaciones matrimoniales, ni de la Sociedad Conyugal. Se trata de una decisión particular de los cónyuges, referida a los bienes que conformarán el patrimonio social de la comunidad, sobre la cual ellos se rigen como sus únicos dueños, y por ende, en principio, les correspondería a ellos y solamente a ellos, la capacidad de poder modificar el contrato que establecieron, en cualquier momento.

2.3 Naturaleza de las capitulaciones matrimoniales

Para Sánchez Medal (2001), la naturaleza jurídica de las Capitulaciones Matrimoniales no es contractual, porque se estaría afirmando que cada una de las cláusulas que se estipulan en el contrato de matrimonio, podrían erigirse mediante acto contractual, y no como preceptos dentro del propio contrato matrimonial y señala que las capitulaciones conyugales constituyen un capítulo del contrato de matrimonio.

A consideración de este autor, las Capitulaciones Matrimoniales no pueden otorgarse mediante la concertación de un contrato, porque devienen con acápites a tratarse dentro del contrato del matrimonio. Teniendo en cuenta ello para este autor no es posible concertar estas capitulaciones antes o con posterioridad al acto de formalización de la unión, porque si lo considera como parte del contrato nupcial, pues indudablemente deberán ser aprobadas definitivamente en el momento del matrimonio.

Por su parte, Lozano Noriega es del criterio que el matrimonio es el que no posee naturaleza contractual, sino que son lo que él denomina “pactos-capitulaciones”, las que se efectúan mediante la concertación de un contrato y expone que:

(...) ante todo conviene precisar la naturaleza de las capitulaciones matrimoniales. Siguiendo la clasificación francesa de los hechos jurídicos, por ser voluntarios son actos y por producir efectos jurídicos tienen la naturaleza de actos jurídicos (...) Siendo un acto jurídico plurilateral que supone un acuerdo de voluntades y, produciendo consecuencias jurídicas que consisten en la creación o transmisión de obligaciones y derechos, tiene naturaleza contractual (...). (Lozano Noriega, 2001, p.460)

Y es que en base a la realidad que expone este autor, se trata de un acto jurídico en el que se expresan las voluntades de los cónyuges y que, en último momento, la finalidad es producir efectos jurídicos para ambos y frente a terceros sobre los bienes que conformarán el régimen conyugal patrimonial.

Albaladejo (1958) considera que las capitulaciones constituyen “(...) un negocio jurídico familiar de contenido económico, o de contenido básicamente económico (...)” (p.70). Este autor no ha querido aventurarse a definirlo como un contrato, y al parecer ha preferido referirse al mismo como un negocio jurídico, por lo que otorga a las capitulaciones un carácter amplio en la convención de voluntades a exteriorizar para provocar consecuencias jurídicas previstas por el ordenamiento jurídico. Al referirse a este instituto como negocio, no solo se restringe a delimitarlo como un contrato, sino que lo extiende a las diferentes manifestaciones que pueden implementarse bajo la denominación de negocio jurídico.

Un elemento interesante de su definición es que lo cataloga como familiar, por ende, se restringe al ámbito de la familia, debiendo recordar que esta es:

(...) un grupo de personas entrelazadas en un sistema social, cuyos vínculos se basan en relaciones de parentesco fundados en lazos biológicos y sociales con funciones específicas para cada uno de sus miembros y con una función más o menos determinada en un sistema social. (Páez, 1984, p.23)

En este sentido no se es partidario de considerar a las Capitulaciones Matrimoniales como un negocio jurídico que posea un carácter familiar, porque ello pudiera tender a la confusión de dicha capitulación podrían participar los miembros de la familia, lo que no sucede así, pues como se ha analizado, solo en este tipo de acto jurídico participan dos socios, que son los cónyuges. Ciertamente en la concertación de las Capitulaciones Matrimoniales, al tratarse de una institución de carácter familiar, aunque no exclusivamente de esta rama del derecho, posee cierta relación familiar, pero no se daría en una definición de este tipo, vincularlos a este nivel.

Otros autores como Lete del Río y Álvarez Caperochipi (1977), son del criterio que las Capitulaciones Matrimoniales constituyen un acto o contrato de carácter complejo, bilateral o plurilateral. Estos autores no han definido si considerar a este instituto, o un contrato o un acto jurídico, y esa es la insuficiencia de dicho concepto, pues todo contrato es un acto jurídico, pero no todo acto jurídico en un contrato.

Para Peñafiel (2015), se trata de una convención, y establece esta definición basado en la legislación ecuatoriana, lo que a consideración de este investigador es incorrecto, pues el ordenamiento jurídico aunque delimita la naturaleza jurídica de cualquier institución en una nación, no significa que sea apropiado, pues no es la legislación de determinado país el que define la naturaleza jurídica de una institución, sino que generalmente es el legislador el que tomando una postura determinada la plasma en la tipificación legislativa de la misma.

En otro sentido, Nagore Yarnoz (1969) considera que constituyen actos institucionales que originan las reglas que regirán la relación conyugal que se establece una vez contraído el matrimonio, mediante la cual se establecen pautas que ordenarán el patrimonio de la sociedad y que no podrá ser modificado unilateralmente. En este sentido, queda claro que, para este autor, las Capitulaciones Matrimoniales constituyen actos institucionales, manifestación conceptual que pudiera atender contra la realidad del instituto, pues pudiera llevar a la confusión de si es porque se deben otorgar en una institución de derecho como lo es generalmente el Notario, o porque este autor delimita como institución a las capitulaciones.

En base a lo expuesto hasta este momento en cuanto a la naturaleza jurídica de las Capitulaciones Matrimoniales, es el criterio de este investigador, que poseen un carácter meramente contractual. No se entrará en discutir la naturaleza del matrimonio, de si considerarla que es un contrato u otra institución diferente. Es el criterio de este investigador, que el matrimonio no necesariamente es una institución que deba materializarse mediante un acto contractual, porque desnaturalizaría el carácter meramente familiar y de Derecho Público del instituto en sí. No obstante, para los autores que consideran que el matrimonio es un contrato, aunque las capitulaciones matrimoniales guardan relación con el matrimonio, porque le sirven al mismo, no se puede entender que, mediante el mismo acto de matrimonio, en la concertación del contrato, se establezca en dicho momento lo referidos a las capitulaciones.

En primer lugar, porque se estaría negando la posibilidad de que estas puedan otorgarse en tres momentos específicos, ello es, ante, durante o con posterioridad a la formalización del acto matrimonial. Si se parte de la postura de que las capitulaciones conyugales constituyen un capítulo del contrato del matrimonio, entonces indudablemente tendría que efectuarse en el mismo acto en que se formaliza el contrato, y es cuando se celebra el consorcio. No sería

posible ni correcto jurídicamente, que los que adoptan esta postura, consideren que primero pudieran hacerse las capitulaciones, y posteriormente el contrato de casamiento, y que ambos formaran parte de un ente contractual único. No sería adecuado para los que defienden esta posición, por cuanto es absolutamente improcedente desligar, según este criterio, lo establecido con carácter principal de este acto contractual, que es la formalización de la unión marital, con un acápite relacionado.

En segundo lugar, porque teniendo en cuenta el alcance de las capitulaciones matrimoniales, así como los efectos que posee, no es improcedente dotarles de un carácter contractual exclusivo. Se recordará que en las capitulaciones los principales pronunciamientos se establecen en base al régimen que regirá la sociedad conyugal una vez que se haya formalizado la unión, y por la trascendencia que en cualquier entorno posee todo lo referido con la propiedad, patrimonio, administración y gestión del mismo, es posible dotar de cierta autonomía a las capitulaciones con respecto al matrimonio, y se expresa cierta autonomía, porque indudablemente están ligadas a aquel.

Como se ha analizado con anterioridad, como las capitulaciones matrimoniales constituyen un acuerdo de voluntades que se exteriorizan para que surtan efectos legales, con la finalidad de disponer las reglas de administración de los bienes que conforman la Sociedad Conyugal, entonces no cabe duda que reúne los requisitos de un acto jurídico, devenido en negocio jurídico materializado mediante un contrato. No existe evidencia doctrinal que elimine o disminuya la posibilidad de que las capitulaciones conyugales puedan, poseer esta naturaleza, constituyendo un beneficio para el ordenamiento jurídico considerarlo así, por los efectos vinculantes que posee el instituto del contrato, ello con la previsión ante futuras Litis relacionadas con lo que en su momento se pactó.

En este sentido, algunos autores fundan la consideración de que no es un contrato, sino un convenio, en el hecho de que no constituyen fuente de obligaciones (Pérez Andrade, 2014), cuestión con la que no se coincide, pues indudablemente, las Capitulaciones Matrimoniales se originan, surgen y adquieren vida, para generar obligaciones en principio, entre los propios cónyuges, delimitándose la responsabilidad de cada uno para con los bienes que conforman la Sociedad Conyugal, así como las tareas, actividades que cada uno de ellos deberá realizar ante la adquisición de cada bien y su incorporación en la comunidad.

No solo mediante las capitulaciones se establece de forma banal lo concerniente al régimen de propiedad de la sociedad, sino que se estipula además, quién será el socio que gestionará el patrimonio, que lo administrará, y ello es, sin duda alguna, obligaciones engendradas en el contrato capitular. Otro de los elementos que contradicen aquella postura, es que, la finalidad de las capitulaciones es satisfacer las necesidades de la familia, y por ende, en ese afán de

lograrlo, los bienes que entran a la Sociedad Conyugal no se quedan estáticos, inertes, inamovibles, sino que deben realizarse acciones con los mismos para que den frutos y pueda enriquecerse la comunidad. Queda claro que los bienes que en un principio conformaron la Sociedad Conyugal, no son los que se encuentran al final, ante una eventual disolución, pues pueden ser menos o más.

Con ello se quiere decir que, este aumento o disminución del patrimonio social de los cónyuges, es el resultado de la administración y gestión por parte del socio encargado, en la que sí es posible que se manifiesten acciones obligacionales con terceros, con la finalidad de obtener beneficios, y con la anuencia del otro cónyuge, siempre en dependencia de lo que haya sido estipulado en las capitulaciones.

Por estas razones se es del criterio que este instituto sí genera obligaciones, en un primer momento entre los cónyuges, porque los compele a adoptar determinado comportamiento frente al caudal que compone la Sociedad Conyugal, y segundo, frente a terceros, quienes no solo tienen que adoptar determinada conducta para con dichos bienes, sino que, en aras de aumentar dicho patrimonio, se pueden adoptar obligaciones por parte de la comunidad que indudablemente generan obligaciones.

En resumen, las capitulaciones matrimoniales poseen un carácter contractual, porque constituyen un acuerdo de voluntades, que se exteriorizan para provocar efectos legales y cuya finalidad es regir el régimen patrimonial de la Sociedad Conyugal una vez que dos personas han contraído matrimonio, pueden ser fuente de obligaciones entre los propios socios o para con terceras personas.

2.4 Finalidad de las capitulaciones matrimoniales

Variadas han sido las manifestaciones de la doctrina sobre cuáles pueden considerarse que son las finalidades de las Capitulaciones Matrimoniales. Como siempre se ha corroborado, las posturas de los investigadores al respecto siempre estarán en concordancia con la escuela a la que pertenecen, la corriente doctrinal a la que se afilien, o sencillamente, solo teniendo como fundamento el ordenamiento jurídico instaurado en su país, y que, teniendo en cuenta los pronunciamientos que del mismo se desprenden, pues adoptan una posición u otra.

A consideración de Brena Sesma (1983):

(...) la consecución de un fin, pero el de la sociedad conyugal no es de carácter "preponderantemente económico", sino la combinación de

esfuerzos para la satisfacción de las necesidades del matrimonio, el aspecto económico no se desconoce, sin embargo, éste es solo el medio para la consecución de su verdadera finalidad: El bienestar familiar. (p.117)

Esta autora expone en su análisis que existen básicamente dos finalidades con las capitulaciones matrimoniales. Una finalidad que se encuentra por encima de la otra en jerarquía significativa y por ende mucho más trascendental que la otra. En un primer momento expone como fin de este instituto el de satisfacer las necesidades propias del matrimonio. En este sentido se pudiera señalar que las necesidades esenciales del matrimonio, se componen de tres aristas esenciales, las necesidades materiales, las morales, y las espirituales. Aunque pudieran entenderse que algunas distan de las otras, la realidad ha demostrado que todas se encuentran interrelacionadas y que el funcionamiento o estado de una, influye en el comportamiento y manifestación de las demás.

En el ámbito espiritual, a consideración de Schreiner (2015), existen diez ordenanzas que son necesarias proteger dentro del matrimonio, erigiéndose como necesidades básicas no solo del matrimonio en sí, sino de cada uno de sus integrantes y que incluso pudieran extenderse hacia los demás miembros de la familia. En este sentido expone que es necesario satisfacer adecuadamente la confianza, la honestidad, la conexión emocional, la empatía, el afecto físico, la comunicación, el tiempo juntos, las metas compartidas, la confianza y el compromiso.

En el ámbito moral, existen un conjunto de preceptos que son necesarios atender en el matrimonio, y que no solo se pueden analizar una vez formalizada la unión, sino que desde mucho antes deben ser tenidas en cuenta a la hora de decidir dicha celebración y sobre todo, una vez que se ha producido las nupcias, pues evaluar su estado y estar en permanente atención y cuidado de dichas necesidades. Se hace necesario entender que el matrimonio no puede efectuarse por el mero placer de hacerlo, pues se hace necesario la reunión de un conjunto de elementos de toda índole para llegar efectivamente al mismo. Se deben evaluar entre los cónyuges, cuestiones relacionadas como por ejemplo el abono y la planificación familiar, de forma tal que se puedan establecer puntos de contacto o divergencia entre ambos en relación a determinados asuntos. Debe quedar clara para los cónyuges la postura de ambos ante actos de infidelidad, por lo que la comunicación y honestidad regirán este principio moral. Otro aspecto relacionado es en lo referente a la justicia dentro del matrimonio, pues los comportamientos de machismo o feminismo dentro del mismo, lo afectan y suponen un patrón de conducta negativo en el mismo mediante el cual aflorarán resultados nefastos para la institución conyugal.

En cuanto a las necesidades económicas, que son las que generalmente son el mayor tema de preocupación en la familia y el matrimonio, y por ello en muchos casos la principal causa de divorcio, implica un conjunto de comportamientos relacionados con ello que implican entre

otras cuestiones la responsabilidad en el acto de gastar dinero, de asumir las deudas, porque el matrimonio como sociedad al fin que es, posee un llamado ciclo financiero o económico, en el que se manifiesta una acumulación, crecimiento, preservación y transferencia del capital, el que se compone de los bienes que conforman en sentido general la sociedad conyugal. En este sentido el ahorro, la identificación de las metas comunes, la planeación de la jubilación, el establecimiento de fondos de contingencia, la inversión de patrimonio, el análisis y disfrute de las ganancias, la delimitación de las responsabilidades, la evitación de la dependencia económica, la concepción de que existe un patrimonio propio de cada uno y uno social, entre otras cuestiones, implican que el tema económico y financiero entre los cónyuges sea de gran trascendencia (Finanzas Personales, 2015).

Como se ha podido observar, las necesidades económicas, espirituales y morales de un matrimonio son vastas, por lo que todo ello debe tenerse en cuenta a la hora de contraer matrimonio, y las Capitulaciones Conyugales suponen el fundamento para que todas ellas se sostengan. Pero para esta autora existe una finalidad mayor y definitiva, que es el bienestar familiar o sea ese "(...) estado multidimensional de bienestar (físico, intelectual, ocupacional, social, emocional y espiritual) de y entre los miembros de la familia" (Cabrerira, 2016, párraf.1).

Como expone la autora, las Capitulaciones Matrimoniales poseen un fin supremo, lograr que toda la familia y no solo los cónyuges, se puedan desarrollar en todos los ámbitos de forma adecuada, correcta, acorde a las normas de convivencia social, moral, espiritual en la que este tenga lugar. Se trata de un objetivo multidimensional, pues su alcance se extiende a todos los miembros de la familia y a todos los órdenes del ser humano y de las relaciones que en dicho núcleo se establecen.

A consideración de Andrea Guillém (2004), siguiendo la postura de una sentencia dictada por la Corte Constitucional de Colombia, expone que la finalidad de las capitulaciones matrimoniales es la de "(...) evitar el surgimiento de la comunidad de bienes" (p.25). Esta autora establece una finalidad más concreta y objetiva que la autora anterior, estableciendo el carácter directo de dichas capitulaciones. Ciertamente mediante estas, se establece un régimen de propiedad diferente al establecido por la legislación del país, donde se delimita la titularidad sobre los mismos, y sobre todo lo relacionado con la gestión y administración de los bienes que conformarán la comunidad, por lo que ciertamente esta no surge de forma desorganizada y ausente de regulación, en la que ambos cónyuges poseen los mismos derechos y deberes, y se ubican con respecto a la misma en igualdad de condiciones.

La jurisprudencia no ha quedado al margen de esta cuestión. Muy importante constituye la Sentencia No. C-278/14 del Tribunal Constitucional de Colombia, la que expone en su análisis

de causa, acápite 6.3.6, que “(...) antes de casarse, los futuros esposos tienen la posibilidad de suscribir capitulaciones para determinar qué bienes aportarán al matrimonio y cuáles (...)” (Sentencia de Inconstitucionalidad No. C-278, 2014). Esta es una idea de lo que la jurisprudencia colombiana considera al respecto. En este sentido, mediante dicho pronunciamiento se establece una finalidad esencial de las capitulaciones, y por sobre los demás intereses, su esencia de ser, y es que se realizan directamente estas capitulaciones para efectivamente determinar entre los cónyuges, cuáles serán los bienes que aportarán al matrimonio y que constituirán la comunidad conyugal. Los bienes que no hayan sido considerados en los pronunciamientos internos de las capitulaciones, pues se entenderán excluidos de este régimen y por ende se someterán al régimen general de separación de bienes o el que establezca la legislación.

Pero la postura más difundida, aunque guarda estrecha vinculación con la finalidad que hasta este momento se ha analizado según los diversos autores, es la expuesta por López Herrera (2007), quien expone que persiguen dichas capitulaciones la finalidad de determinar el régimen económico del matrimonio. En este sentido, los autores que exponen de forma clara este objetivo, parten de la posición que las capitulaciones matrimoniales como entes contractuales que son, establecen con la fuerza que implica el instituto contractual, las reglas y principios que regirán durante el matrimonio, los bienes que conforman la comunidad, pronunciándose en cuanto a qué bienes integrarán la misma, bajo qué circunstancias, con qué limitaciones, quién los administrará, con qué facultades, bajo qué restricciones, lo referido a la rendición de cuentas al otro cónyuge, y en sentido general, todas las cuestiones relacionadas.

Una vez analizadas diferentes posturas sobre la visión de finalidad de las Capitulaciones Matrimoniales, se considera que existen un conjunto de objetivos que se persiguen que se podrían considerar directos y los restantes indirectos. A consideración del presente estudio, las Capitulaciones Conyugales se otorgan para lograr una finalidad directa, que sería el establecimiento de reglas que imperen la comunidad de bienes una vez concertado el matrimonio. Este sería el objetivo inmediato. Cuando los cónyuges deciden otorgar capitulaciones matrimoniales, no están pensando en el efecto espiritual, emocional, moral o que sobre la familia ello pudiera tener. Se entiende en primera instancia, que es necesario establecer los principios sobre los que se regirán los bienes que conformarán la comunidad en el sentido de evitar futuras discusiones legales originadas por inconformidades al respecto.

Por su parte, de forma indirecta y mediata, persigue un fin que es el de lograr mediante la correcta administración y gestión del patrimonio social, un bienestar matrimonial y familiar adecuados, de forma tal que los intereses por los que se creó el matrimonio, y se fundó la

familia, sean establecidos de forma pederera. Pero se es del criterio de que no se puede confundir la finalidad del matrimonio y de las Capitulaciones Matrimoniales, por ende se considera que mientras el matrimonio posee un objetivo vital y es el de convivir en armonía mediante la creación de una familia, las capitulaciones constituyen el sostén o soporte mediante el cual se puede llevar efectivamente a vías de hecho el objeto del matrimonio, pues permite disfrutar de una seguridad en cuanto al régimen de propiedad de los bienes que conforman la comunidad de forma tal que evite cualquier manifestación contraria a lo estipulado en su momento.

2.5 Elementos característicos de las capitulaciones matrimoniales

Variadas han sido las consideraciones sobre los elementos característicos de las capitulaciones matrimoniales. A consideración de Raúl Sojo Bianco (1985), las Capitulaciones Matrimoniales son contratos bilaterales, porque al establecerse el régimen de propiedad y administración por los cónyuges sobre el patrimonio que integrará la comunidad, generará obligaciones derivadas de las capitulaciones para ambos, porque tendrán obligatoriamente que respetar el conjunto de comportamientos que ambos esposos deberán adoptar durante la vigencia del matrimonio.

Otro de los elementos característicos que expone este autor es el de considerarlas accesorias al matrimonio, y la lógica indica que ello es así, pues solamente nacerán si se trata el tema matrimonial entre los cónyuges, y se materializarán mediante el acto mismo de formalización. Quiere ello decir que si no surge el instituto principal que es el casamiento, jamás podrán tener vigencia legal las capitulaciones. En este sentido queda claro que la eficacia de las mismas, depende de la consumación de la intención de casarse de ambos cónyuges, lo que solamente acontece mediante la formalización legal del acto.

Se trata de un acto solemne, revestido de formalidades establecidas en la Ley, por lo que, para su otorgamiento, se exigen un conjunto de requisitos que generalmente están previamente establecidos en la legislación, de forma tal que el incumplimiento de alguno de ellos, quebrantaría la solemnidad necesaria y por ende causaría la nulidad de acto capitular y con ello, de todos los pronunciamientos percibidos en él. Acá se pudiera considerar si efectivamente la naturaleza de la inobservancia de la solemnidad, provoca la nulidad del acto, o de las disposiciones establecidas en él.

Nuestra consideración es que el incumplimiento de los requisitos de forma establecidos en la Ley, provocaría la nulidad del documento, pero no la nulidad de los pronunciamientos insertados en dichos documentos. No obstante, si la infracción se refiere a cuestiones de

fondo, esenciales para la validez del negocio, pues provocaría la nulidad del contenido y no de la forma en sí, aunque indiscutiblemente también provocaría la ineficacia del documento. Con ello lo que se persigue es distinguir entre la solemnidad como causal de nulidad del instrumento o documento, y como causal de nulidad del contenido. Son cuestiones diferentes y que le corresponderá al ordenamiento legal según sea el caso, y al órgano judicial que conozca de alguna impugnación basado en la omisión de este elemento, los que definirán la procedencia de uno u otro.

Este autor expone igualmente que se trata de un contrato personalísimo, inherente a la persona, *intuito personae* tal como lo es el acto del matrimonio, y en este sentido es personalísimo porque solamente surte efectos entre los cónyuges, quienes son los socios de la llamada a conformarse Sociedad Conyugal, y solamente pueden ser otorgadas por los cónyuges. A consideración de este autor, esta característica deviene por su estrecha vinculación con el matrimonio, y el carácter personalísimo del mismo.

No obstante el respeto merecido a este investigador en este punto, se es del criterio que tanto el matrimonio como las capitulaciones matrimoniales, no guardan un carácter *intuito personae* porque los cónyuges son los únicos que pueden concertar los mismos, porque ciertamente muchas son las legislaciones y mecanismos en los que el matrimonio puede celebrarse mediante representación de un sujeto instituido por uno de los cónyuges que por cualquier razón se ve impedido de asistir al acto protocolar, incluyendo estampar su firma para la legalización del acto en sí, por lo que esta regla sirve igualmente para el caso de las capitulaciones matrimoniales, con las exigencias, circunstancias, condiciones y restricciones, claro está, establecidas por la legislación y el poderdante.

El carácter personalísimo de estos contratos y especialmente de las capitulaciones matrimoniales, está dado en nuestro parecer, porque genera obligaciones de obligada observancia única y exclusivamente para los cónyuges, que son los poseedores domínicos del patrimonio cuya comunidad quedará establecida en dicho contrato. El hecho de que las decisiones establecidas en las capitulaciones, tengan que ser observadas única y exclusivamente por los cónyuges, es lo que implica su carácter personalismo.

Este autor considera que estos contratos capitulares solo pueden concertarse antes del matrimonio, siendo consideración del mismo que de producirse la celebración del matrimonio sin haberse otorgado las capitulaciones conyugales, pues se aplicaría de forma absoluta el régimen legal patrimonial establecido en el ordenamiento, por lo que asume la postura que solamente podrán otorgarse aquellas antes de la formalización, excluyendo la posibilidad de formalizarlas durante el acto de formalización marital o con posterioridad.

En este sentido el autor se contradice con expresiones anteriores, pues si como el propio investigador señala, se trata de un contrato, en principio es un acuerdo de voluntades entre dos personas, por lo que, en cualquier momento, siempre que mediare la voluntad, podrían establecerse las capitulaciones, caso contrario, al restringirse el momento de su otorgamiento a la fase anterior a la formalización del matrimonio, restringe el elemento esencial de todo acto contractual que es la voluntad.

Una consecuencia de esta característica expuesta por Raúl Sojo, es el de considerar las capitulaciones matrimoniales como un contrato inmutable, de forma tal que una vez otorgados, no pueden ser modificados, y a consideración del autor, solo se admitiría reforma a los preceptos contenidos en el mismo, si tienen lugar antes de la formalización de las nupcias, pero una vez que estas se hayan ejecutado, serían invariable los pronunciamientos contenidos en el mismo. Este aspecto es una confirmación de que el autor limita y restringe la voluntad expresa de los cónyuges en el contrato concertado, pues regla general es de todo contrato, la posibilidad siempre que medie voluntad de los contratantes, de reformar o modificar mediante las causales y los procedimientos que la legislación civil establece.

A consideración de Pablo Rodríguez Grez (1996) citado por Ruperto Pinochet (2013), identifica algunos caracteres parecidos a los expuestos por Sojo. En un primer momento no califica las capitulaciones matrimoniales como contrato accesorio, sino de convenciones dependientes, estableciendo como elemento condicionado para su validez, la concertación del acto matrimonial. Otro elemento es el de considerar que son siempre solemnes, en el sentido de que para que tengan eficacia, se hace necesario celebrarlos mediante escritura pública, a menos que se otorguen en el acto mismo del matrimonio; así como la inmodificabilidad de las cláusulas establecidas, salvo que haya sido permitido mediante el establecimiento de un precepto especial en la convención.

Este autor expone otros elementos característicos de las capitulaciones matrimoniales divergentes de lo que expone Sojo. En un primer momento esgrime, que no existe un plazo entre el otorgamiento de las capitulaciones y la formalización del matrimonio. Con ello este autor deja claro, que las capitulaciones pueden celebrarse en cualquier momento, y que para que tengan validez, no necesariamente deba transcurrir un término para la celebración de las nupcias. Este autor es del criterio que de la concertación de las capitulaciones, no surgen derechos ni obligaciones, sino normas de comportamiento que una vez pactadas no puede dejar de cumplirse de forma unilateral. Agrega que, mediante las mismas, se pueden tratar cuestiones patrimoniales de forma amplia, no existiendo restricciones al respecto, más que las que imponen las buenas costumbres y las normas jurídicas.

A ello le suma, la consideración de que pueden ser otorgadas antes del matrimonio, o al momento de celebrarse el mismo, adoptando una posición más flexible en este sentido. No obstante, expone que, ante la decisión de concertarlas al momento de celebrar el casorio, solo se podrá pactar la separación total de bienes o participación en los gananciales, lo que sin lugar a dudas constituye un elemento intimidatorio en las voluntades de los cónyuges, de decidir cuál será el régimen patrimonial que regirá la sociedad conyugal.

En este sentido, Peñafiel Cordero (2015), considera que las Capitulaciones Matrimoniales son de duración permanente, concordando con lo expuesto por Rodríguez Grez en el sentido de que generalmente la legislación no establece un término que medie entre la celebración de las mismas y el matrimonio, así como que poseerán plena vigencia mientras dure al consorcio, por lo que las cataloga de permanentes en base a que es imposible dilucidar qué tiempo durará el matrimonio. Igualmente, que los autores analizados con anterioridad exponen que son solemnes, señalando que solamente pueden otorgarse, mediante el cumplimiento de ciertas formalidades que se establecen por el ordenamiento jurídico, y que la escritura pública ha sido considerada como el elemento formal por excelencia.

Agrega que, mediante la concertación de Capitulaciones Matrimoniales, se obliga a terceros, admitiendo que mediante esta formalización se producen obligaciones para los cónyuges, y que en las relaciones contractuales que cualquier cónyuge realice con un tercero, este ajeno a la comunidad deberá atenerse y estar informado de las reglas que rigen la sociedad conyugal, para que de esa forma pueda evaluar la posibilidad de cumplimiento o no por parte de los cónyuges de las posibles deudas. Este autor expone como otro elemento característico, el hecho de que son puras y simples, porque no encuentran sujeción a plazo, condición y modo, y expone lo que otros autores señalan sobre su condicionamiento al matrimonio. Cuestión que ya hemos analizado con anterioridad.

La autora Pérez Andrade (2014), considera que son nueve los elementos que caracterizan y distinguen las Capitulaciones Matrimoniales. En un primer momento expone que constituyen un convenio bilateral. De ello se puede deducir que no las considera un contrato, y bilateral porque según expone esta autora las convenciones establecidas en dichas capitulaciones imponen obligaciones para los cónyuges, y surgen derechos que son de obligatoria observancia y posibilidad de ejercicio para ambos. Es del criterio que se trata de un convenio accesorio al matrimonio exponiendo que estas poseen una vinculación directa con el acto matrimonial y dependen de este, por lo que no puede comprenderse la vigencia de capitulaciones matrimoniales sin la concertación del casamiento.

Igualmente les concede el carácter de *intuito personae* lo que le deviene como tal por su relación inmediata con el matrimonio. Agrega que puede realizarse antes o después del

matrimonio, excluyendo por ende la posibilidad de que puedan otorgarse en el acto propio de la celebración del mismo. Les dota de duración indefinida, porque están vigentes mientras exista el matrimonio, y como quiera que sea imposible determinar o prever cuánto este durará, pues ello le concede un carácter infinito a las mismas. Lo caracteriza igualmente por ser un convenio solemne, no condicional al matrimonio, susceptible de reforma, y generador de obligaciones para terceros.

Una vez analizados estos elementos característicos por varios autores, se procederá a esgrimir la posición del investigador. Se ha dejado claro la postura sobre el hecho de considerar prudente, catalogar a las Capitulaciones Matrimoniales como un contrato. La justificación que ha llevado a este estudio a adoptar dicha postura, no será replanteada, pero es necesario señalar su identificación con el ente contractual y los beneficios que le proveen a dicho instituto dotarlos de una naturaleza contractual.

Como contrato, es capaz de generar derechos y obligaciones, pues los preceptos establecidos en las capitulaciones, son de obligado acatamiento por parte de los cónyuges, pero igualmente genera obligaciones para terceros, pues ante una eventual relación contractual de uno de los cónyuges para con un tercero, aquel deberá observar obligatoriamente las condiciones y naturaleza del negocio que realizan, así como de la efectividad y naturaleza del objeto del negocio, en el sentido de determinar si el patrimonio con el que responderá el cónyuge con el que se contrata, no se encuentra excluido de formar parte de dichos actos jurídicos, o por el contrario si puede ser, evaluar su naturaleza y restricciones.

A pesar de existir posturas contrarias, se es del criterio que las Capitulaciones Conyugales constituyen un contrato accesorio, y ello por depender única y exclusivamente para que tenga plena validez, de la concertación de un contrato principal que es el matrimonio, pues este se erige como un presupuesto esencial para la validez de aquel, en cuyo caso, la no celebración del casorio, provocaría automáticamente la ineficacia mediante la nulidad absoluta del contrato de Capitulaciones Matrimoniales celebrado.

Constituye un contrato personalísimo, pero como hemos expuesto con anterioridad, no le dotamos de carácter *intuitu personae* porque los cónyuges son los únicos sujetos que pueden otorgarlo, porque como se analizó con anterioridad, tanto el matrimonio como las capitulaciones, podrían realizarse mediante un poder especial. Este carácter se lo concede el hecho de que la concertación de Capitulaciones Conyugales provoca un conjunto de obligaciones que son exclusivas para los cónyuges, pues los pronunciamientos que en el mismo se hagan atan legalmente una vez declarada la eficacia de dichas capitulaciones, a los cónyuges, no extendiéndose dicho carácter a los demás miembros de la familia, y ni

siquiera a terceros, que no estarían obligados a cumplir con los preceptos establecidos en el mismo, sino, como ya se ha expuesto, a observar la legitimidad del patrimonio con que responde algún cónyuge en caso de concertación de contrato con un tercero en el que participe el patrimonio establecido en la capitulación en su momento.

Contrario a lo que consideran algunos autores, el contrato capitular podrá celebrarse antes, durante o después de la formalización del matrimonio, ello es, que en base a la naturaleza contractual que posee este instituto, no es válido, aunque guarde relación con el Derecho de Familia, restringir la manifestación y exteriorización de la voluntad de los socios de la comunidad. Como contrato que es, y que se relaciona a tratar cuestiones patrimoniales que solamente les atañen a los cónyuges, pues sería posible que pudieran otorgar dichas capitulaciones, cuando se consideraren pertinente, bien podría hacer en cualquier momento antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de dicha celebración, que pudiera ser en el propio contrato de matrimonio o por separado; o en su defecto con posterioridad a la legalización de la unión marital. Es menester agregar que en el caso que se incluyeran en el contrato de matrimonio por celebrarse en el mismo acto, no tendría la naturaleza contractual específica, exclusiva, porque se consideraría como parte integrante de dicho contrato principal.

Otro de los elementos característicos es su carácter indefinido. Ciertamente una vez que se han otorgado y ha comenzado su vigencia, es imposible determinar cuándo cesarán de surtir los efectos deseados, en base a que como son accesorias al matrimonio, cuando se extinga este, se extinguirán aquellas. No obstante, esta afirmación, se considera prudente realizar una observación a esta característica. Como se ha establecido en el presente estudio, es factible la reforma de las capitulaciones, la posibilidad de que los cónyuges, que fueron los que las aprobaron, según la voluntad de ambos, puedan reformarlas, modificarlas o extinguirlas en cualquier momento.

Con esta observación lo que se ha querido dilucidar, es que, aunque en principio la vida de las capitulaciones es indefinida, por las justificaciones que se han planteado, si existen otras causas además de la disolución del matrimonio, que pueden extinguir la efectividad de las capitulaciones, sin necesidad de esperar el divorcio. Además de la muerte de uno de los cónyuges, existe la manifestación expresa de ambos cónyuges de dar por terminada las capitulaciones una vez que hayan sido otorgadas. Como contrato que son, pueden ser modificadas parcial o totalmente, e incluso, extinguirlas y pasar la Sociedad Conyugal a un régimen de separación de bienes. Todo dependerá de la voluntad de las partes y del permiso que haga en cada caso la legislación imperante.

Igualmente consideramos que como contrato que posee importantes efectos patrimoniales que inciden no solo en el matrimonio sino en la familia y terceros, debe ser solemne, en el sentido de establecerse un conjunto de requisitos que deben cumplimentarse obligatoriamente por los cónyuges, para que efectivamente tengan validez y excluyan cualquier posibilidad de nulidad o anulabilidad en el futuro. En este sentido, la Escritura Pública se constituye como un elemento de solemnidad suficiente, con los requerimientos que le imprime el notario y la fe pública notarial, para que la formalidad sea necesaria y dote de validez absoluta el negocio jurídico efectuado.

En sentido general, estos son los elementos que, a consideración de esta investigación, revisten las Capitulaciones Matrimoniales, no dejando de considerar otros que pudieran ser tenidos en cuenta por los diversos autores en base esencialmente a las legislaciones que para cada país establecen las reglas en este sentido.

CAPÍTULO III.

SOCIEDAD CONYUGAL Y CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

3.1 Sociedad conyugal y capitulaciones matrimoniales en el derecho comparado

La mayoría de las legislaciones, en mayor o menor medida, han precisado en sus legislaciones civiles o de Familia, lo referente a la Sociedad Conyugal y las Capitulaciones Matrimoniales, pues se ha comprendido la importancia que poseen las decisiones

relacionadas con el patrimonio que conformará o conforma, la comunidad matrimonial. Entonces se ha aceptado que para evitar que sea necesario acudir a morosos y tediosos procesos judiciales en los que al final es un juez, un tercero que no posee interés alguno en cuáles bienes entregarle a uno y otro, el que decide fríamente.

Se ha decidido tomar como referencia para este estudio, tres países latinoamericanos que guardan estrecha vinculación con el sistema de derecho ecuatoriano, por lo que se analizarán estas instituciones en dichas legislaciones de forma tal que permita establecer un referente regional en este sentido.

3.1.1 Argentina.

En la República de Argentina a la Sociedad Conyugal se le ha denominado de diferentes formas. Se trata de un condominio para el caso de los bienes corporales, denominándola como una comunidad de bienes (Segovia, 1881). Para Guillermo Borda (1977) sostiene que se trata también de un condominio, pero que, por poseer como finalidad última y esencial, el mantenimiento del matrimonio y de la familia, posee un carácter particular y único. Santiago Fassi (1994) considera que la Sociedad Conyugal es una manifestación típica de la Sociedad Civil, y que, por ser de carácter particular, posee elementos distintivos dentro de ella. Otros autores consideran que se trata de un precepto legal forzoso, por cuanto como la legislación lo establece, no les queda otro remedio a los futuros cónyuges que acatarlo (Bibiloni, 1931) (Halperín, 1982). Rébora (1945) al contrario lo considera un patrimonio de afectación, entre otras consideraciones.

El antiguo Código Civil argentino, que estuvo vigente desde el año 1869 hasta el 2015, establecía que la sociedad conyugal surge con el matrimonio, estableciendo de forma expresa que no puede existir antes del mismo (art. 1261). Le concede una naturaleza contractual societaria, al regular igualmente que las reglas por las que se regirá la sociedad serán las relativas al del Contrato de Sociedad (art. 1262). Otro elemento importante que hace esta norma, es que la sociedad conyugal en Argentina, se divide entre bienes propios y bienes gananciales, estableciendo la definición o distinción conceptual entre uno y otros. Establece que son bienes propios la dote de la mujer, los bienes que el marido introduce después del matrimonio, por donación, herencia o legado (arts. 1263 al 1270). Por su parte establece como bienes gananciales aquellos bienes que existen al momento de su disolución y que no fueran propios, aquellos que adquieren el esposo o la esposa durante el matrimonio por cualquier título (arts. 1271 al 1274) (Argentina, Código Civil, 1869).

El actual Código Civil y Comercial de la Nación, establece a partir de su artículo 446 lo relacionado con el régimen patrimonial del matrimonio. Este nuevo código establece la posibilidad, contrario a como lo hacía su antecesor, de establecer convenios antes de la celebración del matrimonio, siempre que persigan ciertos y determinados objetivos expresamente regulados en el propio precepto, estableciendo la provocación de la nulidad de cualquier convenio que verse sobre cuestión distinta. En este convenio pueden establecerse lo referente a la designación y avalúo de los bienes que cada cónyuge lleva al matrimonio, las deudas que cada uno posee, las donaciones que se hagan entre ellos y la opción que haga cualquiera de los dos en cuanto a los regímenes patrimoniales establecidos en la norma. Establece además las formalidades y la posibilidad de modificación de estos regímenes establecidos con anterioridad a la concertación de las nupcias (arts. 446 al 449). Esta nueva norma en sentido general permite que los cónyuges adopten uno de los siguientes regímenes matrimoniales, o el de comunidad, o el de separación de bienes, ante cuya ausencia de convención, se regirán entonces por la comunidad de gananciales (art. 463). (Argentina, Código Civil y Comercial de la Nación, 2015)

3.1.2 México.

Para el autor mexicano Lozano Noriega (1959), en esta nación la sociedad conyugal se equipara a la copropiedad, pero diferente a la que se establece entre los herederos o como la copropiedad común, sino que tiene una estrecha vinculación con la naturaleza asociativa, y que además posee cualidades preceptivas diferentes y propias que rigen su existencia. Este autor funda su postura en la lectura del artículo 194 del Código Civil de la nación que establece que “Artículo 194.- El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal. (...)” (México, Código Civil Federal, 1928).

A consideración de Brena Sesma (2010), la sociedad conyugal en este país existe con independencia de la existencia de las capitulaciones matrimoniales, y en este sentido se refiere que es “(...) una comunidad de aprovechamiento mutuo que les da derechos iguales sobre los bienes (...)” (p.6); lo que sostiene en base a los pronunciamientos que la Suprema Corte de Justicia de México ha realizado sobre el tema. Este Tribunal ha expuesto que poseen una naturaleza de copropiedad y expone refiriéndose a las capitulaciones matrimoniales y sociedad conyugal que:

Quando no existen capitulaciones matrimoniales y los cónyuges hayan expresado su voluntad en el acta de matrimonio de que ese fuera el régimen con relación a los bienes en su matrimonio, se debe decir que esta comunidad por principios de equidad y justicia, consecuentes con la situación de mutua cooperación y esfuerzos que vinculan a los cónyuges

les da derechos iguales sobre los bienes, de manera que como copartícipes tanto en los beneficios como en las cargas, sus partes serán por mitad y serán las disposiciones legales sobre copropiedad, las aplicables para resolver las cuestiones que surjan sobre el particular. (México, Suprema Corte de Justicia, 1965, p.99)

Pero la propia jurisprudencia mexicana se contradice en materia de naturaleza jurídica de la sociedad conyugal y las capitulaciones matrimoniales, pues tal y como se expresa en la Sentencia de la propia Suprema Corte de Justicia del año 1972, decidiendo un recurso de Amparo Directo, la corte establece que:

La sociedad conyugal no está regulada por las disposiciones expresas que norman la copropiedad, pues, por una parte, es una comunidad de bienes sui géneris, y por otra, el artículo 183 del Código Civil expresamente remite a las disposiciones relativas al contrato de sociedad, al faltar las capitulaciones matrimoniales. (México, Suprema Corte de Justicia, 1972, p.73)

Teniendo en cuenta lo expuesto hasta este momento, es factible entender que, en México, en materia de Sociedad Conyugal y Capitulaciones Matrimoniales, no queda claro del todo esta cuestión, sobre todo por las diversas interpretaciones que la Suprema Corte de Justicia ha realizado en estos años. Por una parte, el artículo 183 del Código Civil de 1928, vigente hasta la actualidad con ciertas reformas, remite con carácter supletorio al contrato de sociedad para aquellas cuestiones patrimoniales que no hayan sido establecidas en las capitulaciones y relacionadas con la sociedad. Por lo que en base a ello se pudiera entender el carácter societario de la misma, aunque con caracteres especiales. Mientras que el artículo 194 que se refiere al dominio común por ambos cónyuges del patrimonio de la sociedad, permite entender que se está refiriendo a un tipo especial de copropiedad.

Pero en sentido genérico, la Sociedad Conyugal mexicana se afilia a la postura de considerarla un contrato societario, que se integra con los aportes que cada cónyuge realiza a la citada sociedad en el momento del matrimonio o con posterioridad al mismo. Es consideración de la doctrina mexicana, que la naturaleza de la sociedad conyugal de dicho país, no es en base a la copropiedad, sino en base a la sociedad, asociativa.

Una de las principales dificultades que se da en el derecho mexicano en relación con la sociedad conyugal y las capitulaciones matrimoniales, es que se trata más que un contrato de sociedad, de un contrato por adhesión, o como Ramón Sánchez Medal lo llama "Contrato de Machote", por cuanto el Estado establece mediante una proforma establecida ya, los elementos sobre las cláusulas que en el mismo deben contestar y que los contrayentes solo deben limitarse a firmar (Sánchez Medal, 1973).

En sentido conclusivo, el Código Civil mexicano establece expresamente la obligación de celebrar el matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes (art. 178); asimismo establece que las capitulaciones matrimoniales son pactos mediante los cuales los otorgantes constituyen el régimen patrimonial y establecen lo relativo a la administración de los mismos, que será en común salvo decidan lo contrario (art. 179); igualmente estas capitulaciones pueden otorgarse antes, durante o después del matrimonio, pudiéndose modificar una vez contraída nupcias en cualquier momento (art. 180) (México, Código Civil Federal, 1928).

Concluyendo se puede afirmar que la sociedad conyugal y las capitulaciones matrimoniales en México poseen una doble naturaleza, la que es establecida propiamente por la Ley. Mientras que por una parte establece que la sociedad surge con las capitulaciones otorgadas antes, durante o después de formalizado el matrimonio, en la que ambos cónyuges poseen la administración salvo que dispongan lo contrario, parecería que se trata de una copropiedad especial; pero en otro momento se establece que lo no dispuesto en las capitulaciones se atenderá a lo referido al contrato de Sociedad, por lo que en este sentido existen dos ámbitos sobre estas instituciones.

3.1.3 Colombia.

El pronunciamiento en materia de Sociedad Conyugal en Colombia encuentra respaldo en su Código Civil artículo 180 que establece que por el hecho de celebrarse el matrimonio se contrae la sociedad de bienes entre los consortes, refiriéndome mediante el término sociedad de bienes, indudablemente a la sociedad conyugal. Según la lectura de este precepto, la sociedad conyugal se constituye al momento de la celebración del matrimonio, pero después de la lectura del artículo 1771 queda debidamente establecido que las capitulaciones pueden realizarse antes del matrimonio, por lo que en la realidad pueden celebrarse en ambos momentos. También porque así fue dispuesto en la Ley No. 54 del año 1990, la que en su artículo 7 establece que a la liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes se aplicarán las normas del Libro Cuarto, Título XXII, Capítulos del I al VI del Código Civil (Colombia, Código Civil, 1887).

La postura de considerar que la sociedad conyugal surge con el matrimonio ha sido expresada por la Corte Constitucional de dicha nación la que expone en uno de sus fallos que es el matrimonio la causa directa del surgimiento de esta sociedad (Sentencia T-1243/01, 2001). En cuanto a la administración de la sociedad conyugal, pasó de ser dominio del marido

a ser administrada por ambos cónyuges, en base a lo logrado en materia de equidad de género.

Esta cuestión fue admitida mediante la Ley No. 28 del año 1932 que reforma cuestiones relacionadas con el régimen patrimonial del matrimonio, y aunque el artículo 538 del Código Civil colombiano establece que la administración de la sociedad conyugal le corresponde al curador del marido, la Ley No. 28 de 1932 al ser posterior y expresamente establecer en su artículo 9 que las disposiciones que sean contrarias a la ley serán derogadas, entonces su artículo primero expresa de forma clara que cada cónyuge posee la libre administración y disposición de los bienes que le corresponden a cada uno al momento de celebrarse el matrimonio, así como de los que hubieren aportado, y de los que por cualquier otra causa adquieran durante la unión. Así, el artículo 1805 establece que el marido es el jefe de la sociedad y como tal la administra, pero sujeto a las disposiciones establecidas en dicho título y a lo que se disponga en las capitulaciones matrimoniales (Colombia, Ley No. 28 Sobre Reformas Civiles, 1932) (Colombia, Código Civil, 1887).

En cuanto a los bienes que conforman el haber de la Sociedad Conyugal la integran todos aquellos bienes de cualquier naturaleza adquiridos por los cónyuges en el tiempo en que se encuentren casados legalmente con excepción de los que establece el artículo 1792, mediante el cual no será posible que formen parte de la misma las especies que cada cónyuge posea con anterioridad al matrimonio en concepto de propietario. El artículo 1791 establece los bienes en sentido genérico que conforman la Sociedad Conyugal.

En resumen, la Sociedad Conyugal en Colombia se compone de todos aquellos bienes que son adquiridos durante el matrimonio en común, o por aquellos que son aportados por cada cónyuge al momento de formalizar la unión. Las capitulaciones matrimoniales pueden realizarse antes o durante el matrimonio, no existe evidencia legislativa en el ordenamiento jurídico colombiano de que puedan otorgarse después de la realización de las nupcias o que pueda modificarse las establecidas, lo que constituye una insuficiencia en dicha normativa.

3.2 Sociedad conyugal y capitulaciones matrimoniales en la legislación ecuatoriana

La Sociedad Conyugal en Ecuador surge como consecuencia de la celebración del matrimonio según lo dispone el artículo 139, ya que establece que a causa de este surge la sociedad de bienes, en la que la sociedad conyugal es una sociedad sui generis, la que es reafirmada por el artículo 153 en el que se estipula que, a falta de pacto escrito, se entiende

que, por acto propio de la formalización del matrimonio, contraída la sociedad conyugal. En este sentido, les corresponde a los futuros cónyuges establecer mediante pacto lo referente a la sociedad, o en su defecto será la Ley la que establecerá las reglas en este sentido.

En materia de administración de la Sociedad Conyugal, el artículo 180 del Código Civil establece que le corresponderá al cónyuge que sea designado en el acta matrimonial o en las propias capitulaciones matrimoniales. Esto denota una gran posibilidad de flexibilización en este sentido, pues hasta la última reforma del Código Civil, le correspondía al marido. Ello evidencia una adecuación de la política nacional a las corrientes internacionales sobre la equidad de género, permitiendo que sea dispuesto que la mujer, en igualdad de condición al hombre, pueda administrar los bienes que conforman dicha comunidad, pues posee la misma capacidad jurídica para hacerlo que el hombre. El propio precepto expresa de forma clara que, ante la ausencia de acuerdo, pues será el marido el que administre dicha comunidad.

En Ecuador, se debe iniciar por la naturaleza que se le concede al matrimonio. De la lectura del artículo 81 del Código Civil se puede deducir el carácter contractual de este instituto, y por ende la extensión de dicha naturaleza a las cuestiones vinculadas con el acto en sí. Esta norma establece lo que se debe entender por Capitulaciones Matrimoniales en su artículo 150, pero contrario a lo que exponen otros autores expone que se trata de una convención, decidiendo el legislador ecuatoriano no usar el término pacto o contrato, lo que implica cierta reserva en torno a ello, aunque claramente en su artículo 1454 equipara las categorías convención a contrato (Ecuador, Código Civil, 2005).

Otro de los elementos importantes que se realizan de la lectura de dicho artículo es que permite que dichas capitulaciones puedan otorgarse antes, al momento o durante el matrimonio, adoptando con ello una postura amplia y flexible en cuanto al momento de determinar las mismas. Este aspecto es un elemento importante en el ámbito ecuatoriano, pues no se restringió el momento tal y como hacen otras legislaciones dentro de la que se encuentra Colombia, posibilitando a las partes decidir el momento en que pueden hacerlo, por lo que la voluntad de las partes es admitida como elemento esencial de esta convención.

Un elemento que si constituye una deficiencia al parecer de este investigador lo constituye el hecho de que el citado artículo establece que son los esposos o cónyuges los que pueden realizar estas capitulaciones, siendo incorrecto llamarlos así si dicho otorgamiento tiene lugar antes de la celebración de las nupcias. La categoría de “esposos” o de “cónyuges” se adquiere solo cuando se ha formalizado la unión de hecho que hasta el momento del matrimonio se tiene. No es correcto ni técnico que, en una regulación legal de un instituto de carácter familiar, se cometa este error.

En cuanto a la capacidad para otorgar las capitulaciones el Código Civil no establece precepto directamente vinculado con ello, aunque como principio se entiende que la capacidad para realizar las mismas debe ser el mismo criterio que se sigue a la hora de determinar la capacidad jurídica para contraer matrimonio. En el caso de tratarse de un menor, el artículo 154 establece claramente que deberá ser por medio de su representante, el que deberá autorizar el matrimonio y por ende será ese mismo representante el que deberá otorgar las capitulaciones relacionadas con el matrimonio que autorizó.

Tal y como acontece en cualquier acto contractual, tal y como son las capitulaciones matrimoniales, en el acto de su otorgamiento, no pueden concurrir elementos que vicien el acto jurídico en sí. En este sentido, el error, fraude o dolo, constituyen elementos que vician la manifestación de la voluntad y provocan la nulidad del acto jurídico, no pudiendo ser convalidado y, por ende, se tiene como que nunca tuvo lugar, provocando la ineficacia de las cláusulas establecidas en el convenio de capitulaciones matrimoniales.

Otro de los elementos de imprescindible atención, es lo referente al carácter revocable de las capitulaciones matrimoniales. El artículo 155 de la Ley Sustantiva Civil ecuatoriana, establece que el otorgamiento de las capitulaciones no posee un carácter irrevocable, quiere ello decir que en cualquier momento se pueden reformar, modificar, en los términos en que los contrayentes deseen y bajo los mismos requerimientos y formalidades que se tuvieron en cuenta para su otorgamiento, para que, mediante ello, tengan la misma validez y surtan efectos jurídico íntegros. Según lo dispuesto en este artículo, las cláusulas que contienen los pronunciamientos capitulares, pueden ser modificadas, alterados antes o durante el matrimonio.

En base a ello, si antes de la formalización del matrimonio los futuros cónyuges deciden que es necesario reformular los términos planteados en el mismo, siempre que medie la voluntad de ambos, sin incurrir en ninguna de las cuales que vician la voluntad, pueden hacer. Igualmente acontece si tal decisión es adoptada una vez que se ha formalizado la unión, siempre bajo el requisito del cumplimiento de los mismos términos que se tuvieron en cuenta al momento de su otorgamiento.

CAPÍTULO IV.
MARCO METODOLÓGICO

4.1 Definición de los métodos.

Los métodos a utilizar en cualquier investigación es un tema central para que la misma pueda poseer la validez científica necesaria. Tal y como expresara Nateras González (2005), “El método es requisito indispensable para la investigación y es la herramienta que ayuda a sistematizar u ordenar la investigación, asimismo coadyuga al logro de los objetivos preestablecidos” (p.278), lo que indica que es esencial la adecuada identificación de los métodos a utilizar para lograr cumplimentar las metas propuestas en la investigación.

Teniendo en consideración esta cuestión, en la presente investigación se han utilizado varios métodos que mediante su uso se logrará desarrollar todos y cada uno de los contenidos planteados y cumplimentar las metas que fueron establecidas en un primer momento, permitiendo alcanzar los resultados esperados. Todos han sido establecidos en base a las necesidades que impone el presente estudio, y con ello estableciendo la necesidad de que cada uno de ellos aporte significativamente a la investigación.

Se ha utilizado el Método Deductivo, el que permitirá teniendo en cuenta el fenómeno en general, lograr deducir las particularidades del mismo. En este sentido partiendo de los datos generales sobre la Sociedad Conyugal y las Capitulaciones Matrimoniales, en base a lo que ha sido considerado por la doctrina y la jurisprudencia, analizar cómo se manifiesta dicho fenómeno en la práctica ecuatoriana. Este método ha posibilitado que, a partir del comportamiento de los fenómenos relacionados a las dos principales categorías en estudio, obtener respuestas del porque su incidencia en la realidad ecuatoriano se comporta en la forma que lo hace, deduciendo por ende de tales fenómenos, sus particularidades en Ecuador.

Igualmente se ha utilizado el Método Comparativo, mediante el cual se buscarán posiciones iguales, parecidas o diferentes en la legislación de otros países en materia de Sociedad Conyugal y Capitulaciones Matrimoniales, intentando dilucidar las cuestiones que tienen en común con la legislación ecuatoriana o diferente. Este método es importante, pues permite, mediante la comparación, establecer el índice de desarrollo o atraso legislativo en estos dos institutos, permitiendo valorar el status del ordenamiento jurídico ecuatoriano en este sentido.

Otro de los métodos que se han utilizado es el Método Histórico. En cualquier investigación, sobre todo en el campo de las Ciencias Sociales, y las Jurídicas especialmente, se hace necesario entender cada categoría en la actualidad y para ello, se hace imprescindible analizar su comportamiento en las diferentes etapas de la historia, su evolución conceptual o fenomenológica, para de esta forma comprender el por qué en la actualidad se manifiesta de la forma en que lo hace. Esto es lo que permitirá el uso de este método, el estudio de la

Sociedad Conyugal y las Capitulaciones Matrimoniales desde etapas anteriores, analizando brevemente su evolución hasta lograr comprender por qué la naturaleza moderna de ambas categorías se manifiesta de la forma en que tienen lugar.

El último método que se ha utilizado es el Método Descriptivo, mediante el cual se logra definir, clasificar y caracterizar tanto la Sociedad Conyugal como las Capitulaciones Matrimoniales. El uso de este método posibilitó obtener toda la información sobre estas dos instituciones, organizarla, resumirla, analizarla y a partir de ello lograr conclusiones sobre el estudio que se realiza y lo que ha posibilitado la recolección de los datos. A través del mismo se podrá comprender de mejor forma, cómo se manifiestan estas dos categorías en la realidad ecuatoriana y el por qué, permitiendo realizar aportes en torno a ello.

4.2 Diseño de la investigación.

En este estudio se han empleado dos tipos de investigación, la descriptiva y la explicativa. Para Malhotra (1997), la Investigación Descriptiva "(...)" es el tipo de investigación concluyente que tiene como objetivo principal la descripción de algo, generalmente las características o funciones del problema en cuestión" (p.90), lo que permitirá caracterizar tanto a la Sociedad Conyugal como las Capitulaciones Matrimoniales, y a partir de ello delimitar el comportamiento que estas dos categorías tienen en la sociedad ecuatoriana, permitiendo evaluar las falencias que en el orden legal y práctico poseen.

Mediante la utilización de este tipo de investigación, el estudio que se realiza se funda en la búsqueda de los elementos de comportamiento de la Sociedad Conyugal en la realidad ecuatoriana, cómo tienen lugar, cómo se manifiestan, así como de las Capitulaciones Matrimoniales, si se dan con frecuencia, antes durante o con posterioridad a la formalización del Matrimonio, el por qué los futuros contrayentes o cónyuges escogen el momento en su otorgamiento, y en base a ello poder calificar y evaluar el comportamiento de ambos fenómenos.

También hemos utilizado el tipo de estudio explicativo. Se ha decidido utilizar también esta óptica en la presente investigación, porque no es suficiente describir cómo se está manifestando en la realidad ecuatoriana las categorías Sociedad Conyugal y Capitulaciones Matrimoniales, sino que se hace necesario establecer las causas del por qué los futuros contrayentes deciden otorgar las capitulaciones antes del matrimonio; o si por el contrario, se realizan al momento de la concertación del mismo o con posterioridad, cuáles son los motivos de que esto sucedan. También permitirá descubrir las causas del por qué el índice de

otorgamiento de capitulaciones matrimoniales en el Ecuador es alto o bajo, así como cuáles son los elementos esenciales que se manifiestan y que originan las modificaciones de las capitulaciones con posterioridad a su otorgamiento.

4.3 Población y muestra.

En toda investigación seria, que se quiera comprobar el estado en que se encuentra cualquier variable de estudio, se hace necesario utilizar determinada población y muestra que aportará datos esenciales y definatorios en los resultados que se alcanzarán con la misma. En la presente investigación se tomará como muestra individuos que se clasificarán en dos grupos, los especialistas del tema, en los que se incluirán profesores universitarios, jueces especializados en Familia, abogados en pleno ejercicio y notarios, por cuanto todos poseen una estrecha relación en el asesoramiento y conformación de la Sociedad Conyugal y las Capitulaciones Matrimoniales. También se tomó como población a implicados, personas que se encuentran casados y que, en algún momento de la relación, antes, durante o con posterioridad otorgaron capitulaciones matrimoniales, así como otros matrimonios que no lo hicieron.

En cuanto a la muestra se tomó una representatividad de cada población, constituyendo una muestra valiosa dentro de cada sector, que dará la idea de cómo se comporta el fenómeno y las consideraciones que al respecto existen en la realidad ecuatoriana. Los especialistas constituyen un pilar básico no solo por sus conocimientos sobre el tema sino por su estrecha relación con ambas instituciones, mientras que la población, los implicados, aportan sus consideraciones sobre las causas que desde sus puntos de vista hicieron que otorgaran o no capitulaciones. En la siguiente tabla se resume la población y la muestra del presente estudio.

Tabla 1. Población y muestra

Institución	Número de personas	Área en la Investigación
Profesores Universitarios	10	Especialistas
Jueces	5	Especialistas
Abogados	10	Especialistas
Notarios	5	Especialistas
Ciudadanos/as	50	Implicados
Total	80	

Fuente: Población y muestra
Elaborado por: el autor

4.4 Definición de las técnicas y los instrumentos

Como técnica en la presente investigación, se utilizará la Encuesta. Esta técnica permite la obtención y recopilación de datos en un periodo de tiempo relativamente corto, pudiéndose efectuar de forma ágil y con una gran eficacia. Para Garza (1988) la encuesta "(...) se caracteriza por la recopilación de testimonios, orales o escritos, provocados y dirigidos con el propósito de averiguar hechos, opiniones, actitudes, (...)" (p.183). En este sentido, la encuesta que se aplicará, buscará recopilar la opinión y criterio tanto especializado como no, para obtener una idea de cómo se está manifestando los fenómenos de la Sociedad Conyugal y las Capitulaciones Matrimoniales en el Ecuador en la actualidad.

Como instrumento de la investigación se utilizará el cuestionario, constituyendo aquel "(...) documento que recoge de forma organizada los indicadores de las variables implicadas en el objetivo de la encuesta" (Padilla, González, & Pérez, 1998, p. 116), la que se ha elaborado mediante un conjunto de interrogantes dirigidas a los especialistas por una parte y a los implicados por otra de forma tal que aporten los elementos necesarios para conocer el comportamiento de estas dos instituciones en el ámbito nacional, así como tener pilares fundamentales sobre los criterios y opiniones en torno a ello.

4.5 Validez y confiabilidad de los instrumentos

La validez y confiabilidad de la presente investigación está dada porque la encuesta se aplicará a dos grupos de sujetos que poseen un conocimiento del comportamiento del fenómeno de la Sociedad Conyugal y las Capitulaciones Matrimoniales en el Ecuador. En primer lugar, los especialistas, abogados, jueces, notarios y profesores universitarios que poseen los conocimientos académicos suficientes sobre ambas categorías pero que además por su vinculación estrecha con la realidad en la que se manifiestan dichas categorías, podrán aportar con conocimiento de causa, los elementos esenciales que se quieren obtener con la presente investigación.

En segundo lugar, la eficacia de los datos obtenidos tendrá lugar en base a que la segunda muestra referida a los implicados, la conforman un grupo de matrimonios que se dividen en aquellos que han otorgado capitulaciones matrimoniales y aquellos que han decidido no otorgar estas, por lo que en este sentido se tendrán criterios y opiniones en torno a ello de primera mano, lo que sin duda alguna otorga a los datos que se recolectarán un validez y confiabilidad suficiente para validar los resultados que se alcancen.

4.6 Técnicas de procesamiento y análisis de datos.

Una vez que se hayan aplicado las encuestas, se procede a la recopilación y procesamiento de los datos contenidos en las mismas, las que se organizarán en base a los criterios empleados en cada interrogante, se resumirán y presentarán de forma tabulada que permitan una posterior interpretación de las mismas. Una vez que hayan sido tabulados, analizados e interpretados, posibilitará adoptar decisiones en materia de la propuesta ante la identificación del problema de la investigación y la realidad que se desprende de la información obtenida.

CAPÍTULO V.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

5.1 Encuesta realizada a Especialista en Derecho (Profesores Universitarios, Jueces, Abogados y Notarios).

Tabla 2. Pregunta 1. ¿Usted se desempeña como? (Profesor Universitario, Juez o Jueza, Notario, Abogado)

	Profesores Universitarios	Jueces	Notarios	Abogados
Cantidad	10	5	5	10
TOTAL	10	5	5	10

Fuente: Base de datos en Excel
Elaborado por: El autor



Gráfico 1. Desempeño Profesional
Fuente: Base de datos en Excel
Elaborado por: El autor

Análisis e interpretación: Como es posible observar, se ha logrado cumplir con la población y muestra establecida en la metodología planificada. A partir de ello es predecible discernir, el valor que las respuestas a cada interrogante poseerán, por los conocimientos científicos y del área que poseen los encuestados. En este sentido es menester establecer que la mayoría de los encuestados fueron abogados y profesores universitarios, y en menor cantidad, jueces y notarios, lo que ha sido debido a la complejidad y cúmulo de labores que poseen cada muestra, lo que implicó determinar cantidades inexactas.

Tabla 3. Pregunta 2. Según su experiencia ¿los profesionales del Derecho en el Ecuador, dominan con suficiencia lo referido a la Sociedad Conyugal y las Capitulaciones Matrimoniales?

	Profesores Universitarios		Jueces		Notarios		Abogados	
Sí	0	0	2	40%	4	80%	4	40%
No	10	100%	3	60%	1	20%	6	60%
TOTAL	10	33.3%	5	16.6%	5	16.6%	10	33.3%

Fuente: Base de datos en Excel
Elaborado por: El autor

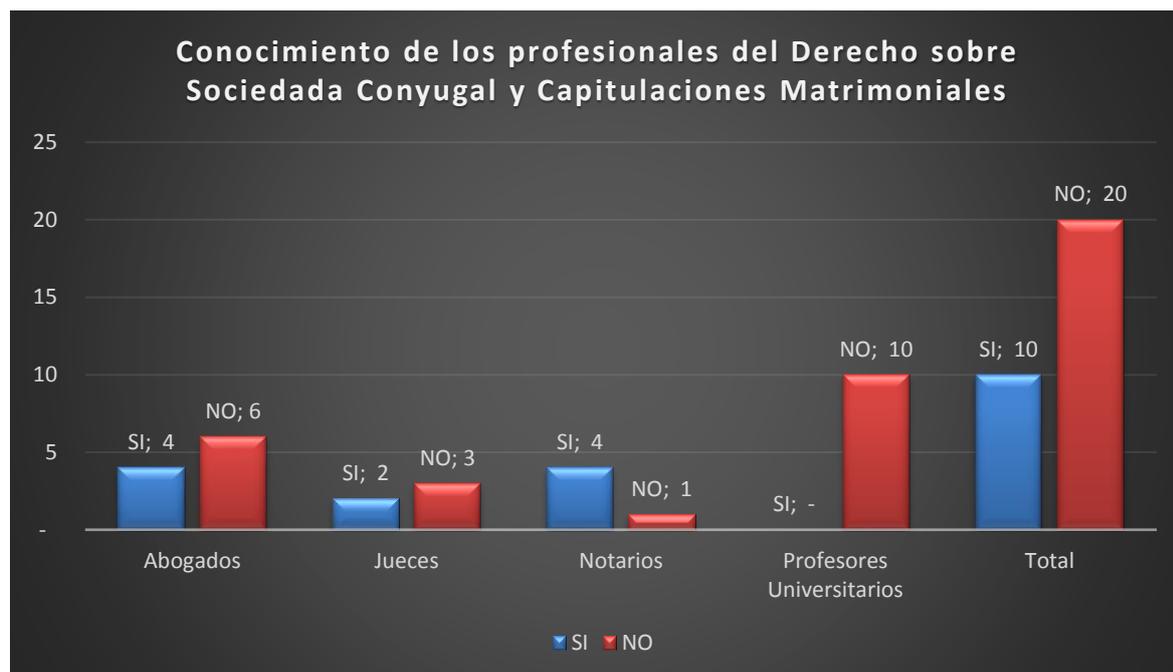


Gráfico 2. Conocimiento de los profesionales del Derecho en Ecuador, sobre Sociedad Conyugal y Capitulaciones Matrimoniales

Fuente: Base de datos en Excel
Elaborado por: El autor

Análisis e interpretación: Como es posible observar, las respuestas han sido variadas dentro de cada muestra. Dentro de los profesores universitarios, el 100% considera que existe un insuficiente conocimiento sobre las categorías. En este sentido, igual postura posee el 60% de los jueces, el 20% de los notarios y el 60% de los abogados. En posición contraria se expresan el 40% de los jueces, el 80% de los notarios y el 40% de los abogados, sobre el hecho de que los operadores del derecho sí poseen conocimiento sobre esta materia. Es una tendencia mayoritaria, la consideración de que, entre los profesionales del Derecho en el Ecuador, no existe una adecuada preparación y conocimiento sobre estas categorías.

Tabla 4. Pregunta 3. ¿Considera usted que existe en el Ecuador un suficiente asesoramiento por parte de los profesionales del Derecho a los futuros cónyuges en materia de Sociedad Conyugal y Capitulaciones Matrimoniales?

	Profesores Universitarios		Jueces		Notarios		Abogados	
Sí	0	0	0	0	4	80%	4	40%
No	10	100%	5	100%	1	20%	6	60%
TOTAL	10	33.3%	5	16.6%	5	16.6%	10	33.3%

Fuente: Base de datos en Excel
Elaborado por: El autor

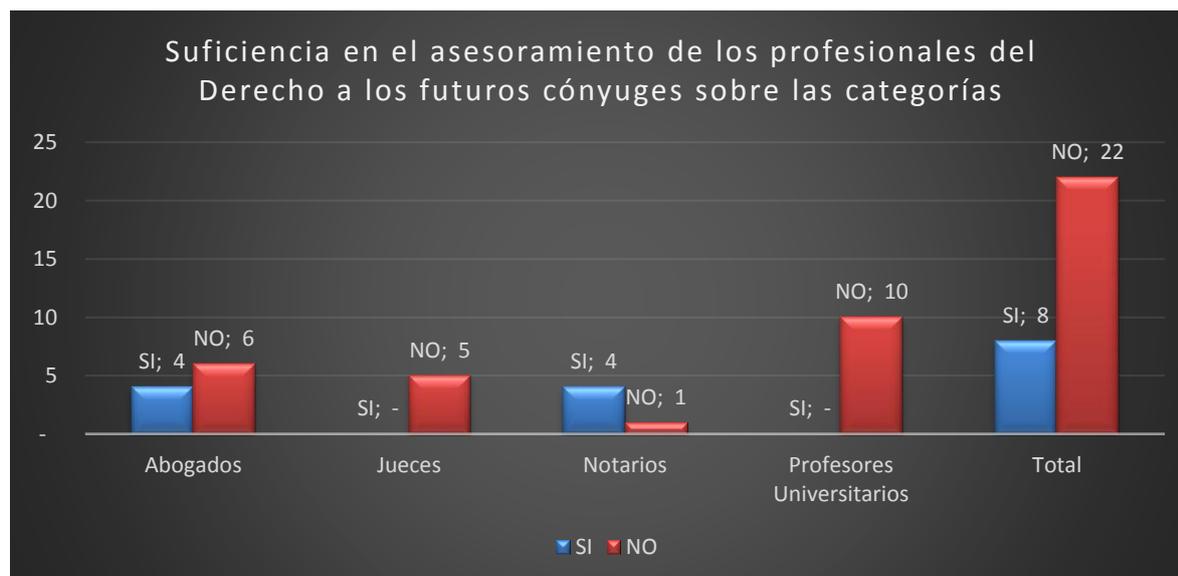


Gráfico 3. Suficiencia en el asesoramiento de los profesionales del Derecho a los futuros cónyuges sobre las categorías

Fuente: Base de datos en Excel
Elaborado por: El autor

Análisis e interpretación: Ante esta interrogante, el 100% de los profesores universitarios consideran que, a los futuros cónyuges, desde los profesionales del Derecho, no se les brinda un adecuado asesoramiento sobre Sociedad Conyugal y Capitulaciones Matrimoniales. Esta misma postura la tienen el 100% de los jueces, el 20% de los notarios y el 60% de los abogados, lo que denota un real estado mayoritario sobre esta falta de asesoramiento. No obstante, solo el 40% de los notarios e igual valor de los abogados, exponen que sí existe un adecuado y suficiente asesoramiento a los futuros esposos. En total, el 73.3% de los encuestados consideran que no existe un adecuado asesoramiento, mientras que un 26.7% considera lo contrario.

Tabla 5. Pregunta 4. ¿Considera usted que establecer Capitulaciones Matrimoniales es beneficioso?

	Profesores Universitarios	Jueces	Notarios	Abogados
--	------------------------------	--------	----------	----------

Sí	10	100%	3	60%	5	100%	8	80%
No	0	0	2	40%	0	0	2	20%
TOTAL	10	33.3%	5	16.6%	5	16.6%	10	33.3%

Fuente: Base de datos en Excel
Elaborado por: El autor

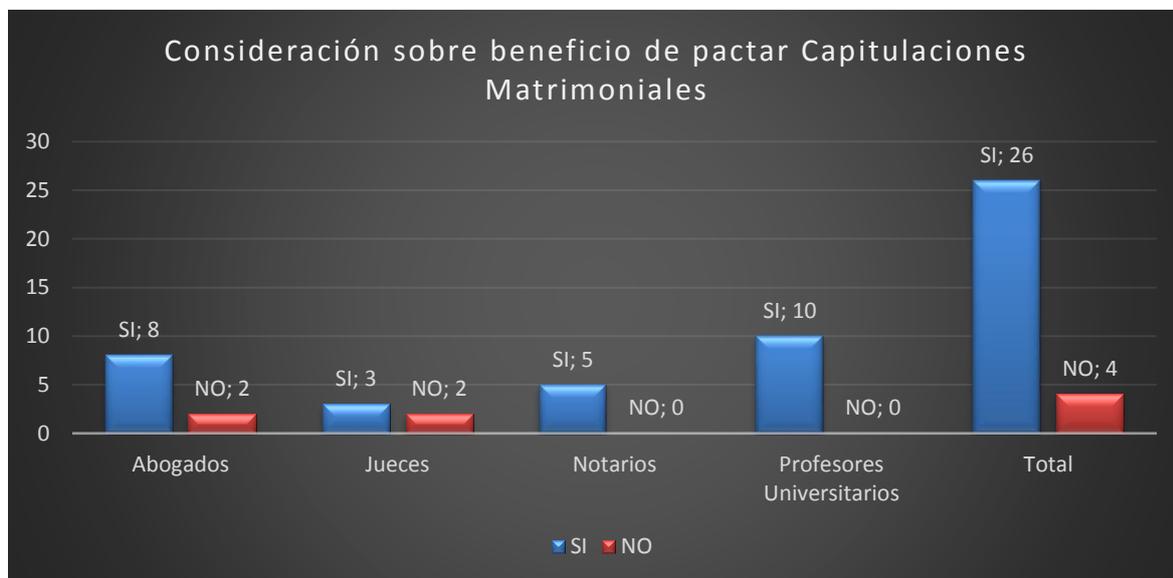


Gráfico 4. Consideración sobre beneficio de pactar Capitulaciones Matrimoniales
Fuente: Base de datos en Excel
Elaborado por: El autor

Análisis e interpretación: Es una interrogante que ofrece la consideración desde la óptica profesional del Derecho, sobre los beneficios o no que ofrece pactar Capitulaciones Matrimoniales. Es consideración mayoritaria que es beneficioso el establecer dicha categoría. El 100% de los profesores universitarios y notarios, consideran que es importante y ventajoso establecerlas; mientras que el 40% de los jueces y el 20% de los abogados, consideran que no es beneficioso, aunque el 60% de los jueces y el 80% de los abogados, exponen lo contrario. En este sentido es muy importante el hecho de que el 86.7% de los encuestados consideran que, si es beneficioso, mientras que solo un 13.3% es del criterio que no es ventajoso. Es muy importante esta posición adoptadas por los profesionales encuestados, que en sentido general denotan cierta tendencia dentro de la población, siendo consideración por amplia mayoría que ciertamente si es provechoso el pactar las capitulaciones.

Tabla 6. Pregunta 5. ¿Está usted de acuerdo en que las Capitulaciones Matrimoniales puedan establecerse antes, durante o con posterioridad a la celebración del matrimonio?

	Profesores Universitarios	Jueces	Notarios	Abogados
--	---------------------------	--------	----------	----------

Sí	10	100%	3	60%	5	100%	8	80%
No	0		2	40%	0	0	2	20%
TOTAL	10	33.3%	5	16.6%	5	16.6%	10	33.3%

Fuente: Base de datos en Excel
Elaborado por: El autor

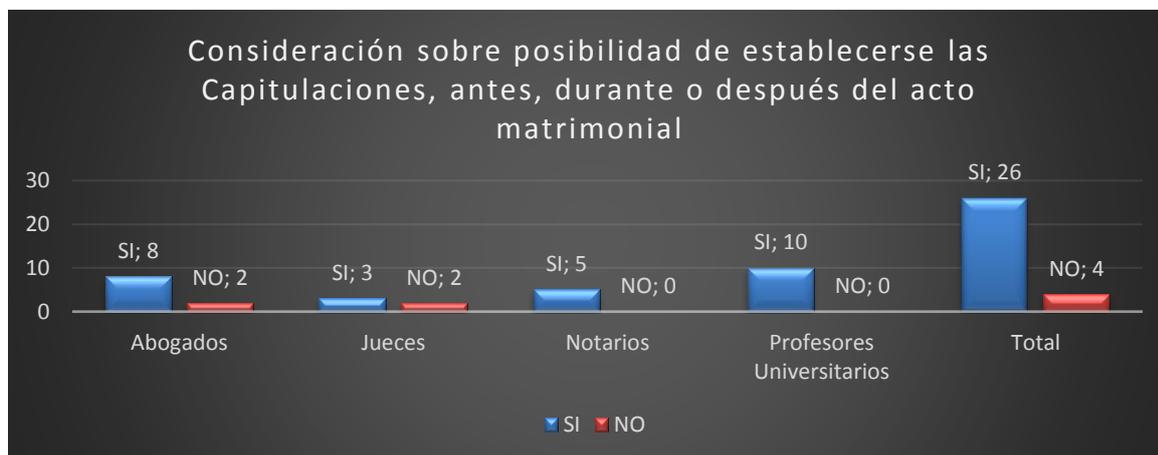


Gráfico 5. Consideración sobre posibilidad de establecerse las Capitulaciones, antes, durante o después del acto matrimonial

Fuente: Base de datos en Excel
Elaborado por: El autor

Análisis e interpretación: En este sentido existen opiniones prevalecientes en diferentes muestras. El 80% de los abogados, el 60% de los jueces, el 100% de los notarios e igual número de los profesores universitarios, consideran que es prudente, necesario y útil, que las partes puedan establecer los pactos matrimoniales en cualquier momento, siempre que medie la voluntad e interés de los sujetos que serán cónyuges o los que ya lo son, en dependencia del momento de su otorgamiento. Solo el 20% de los abogados y el 40% de los jueces, consideran que no debe permitirse flexibilidad en este sentido. En total, el 86.7% del total de encuestados consideran que, si es viable y adecuado la flexibilidad sobre el momento de su otorgamiento, mientras que un 13.3% considera que no se está de acuerdo en ello. Ello denota una opinión *cuasi* generalizada de considerar que el momento de otorgamiento debe extenderse a los tres instantes, otorgando mayor oportunidad y libertad a los sujetos intervinientes.

Tabla 7. Pregunta 6. Según su conocimiento, ¿Es frecuente que se otorguen Capitulaciones Matrimoniales en el Ecuador?

Profesores Universitarios	Jueces	Notarios	Abogados
---------------------------	--------	----------	----------

Sí	5	50%	4	80%	2	40%	3	30%
No	5	50%	1	20%	3	60%	7	70%
TOTAL	10	33.3%	5	16.6%	5	16.6%	10	33.3%

Fuente: Base de datos en Excel
Elaborado por: El autor

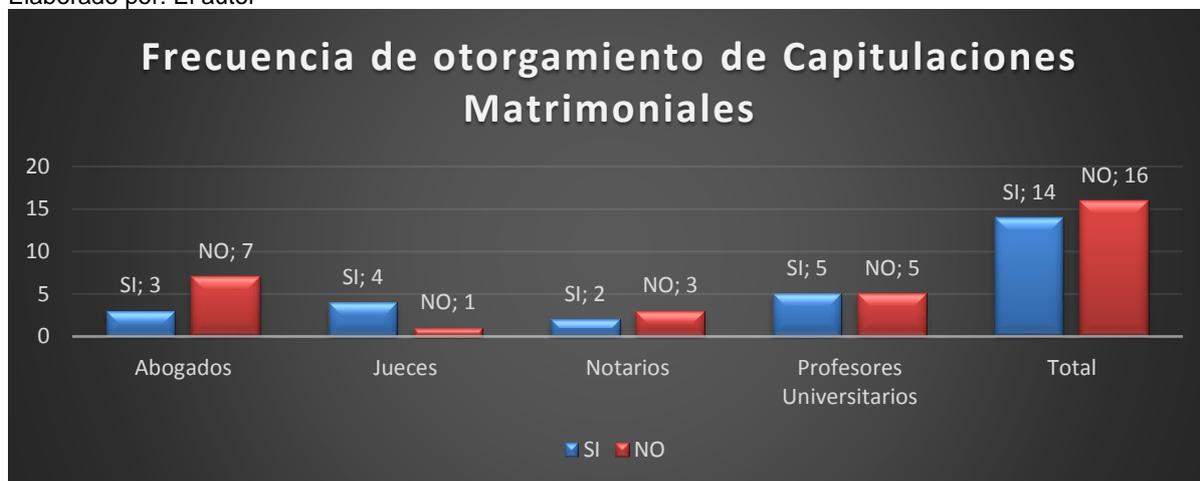


Gráfico 6. Frecuencia de otorgamiento de Capitulaciones Matrimoniales

Fuente: Base de datos en Excel
Elaborado por: El autor

Análisis e interpretación: La opinión a la presente interrogante es diversa. En el caso de los profesores universitarios, el 50% considera que es frecuente que las parejas estipulen capitulaciones, mientras que un 50% expone que no es habitual, existiendo en este sentido opiniones separadas en la misma proporción. En el caso de los jueces, un 80% considera que sí, mientras que un 20% expone lo contrario. Los notarios y los abogados, son los únicos en la muestra que presentan una tendencia diferente. Los primeros un 40% considera que son habituales, mientras que un 60% expone que no es habitual, y los abogados un 70% considera que no es común, mientras que un 30% lo contrario. En total, es mayoritaria la postura de que no es común que se estipulen capitulaciones matrimoniales, expresadas en un 53.3% del total de encuestados, mientras un 46.7% expone lo contrario. En este sentido la mayoría de los encuestados exponen que, en su experiencia profesional, no son habituales los pactos donde se estipulen esta categoría, lo que denota un criterio mayoritario al respecto.

Tabla 8. Pregunta 7. Según su conocimiento, ¿Es frecuente que se modifiquen Capitulaciones Matrimoniales otorgadas?

	Profesores Universitarios	Jueces	Notarios	Abogados
--	---------------------------	--------	----------	----------

Sí	5	50%	5	100%	3	60%	1	10%
No	5	50%	0	0	2	40%	9	90%
TOTAL	10	33.3%	5	16.6%	5	16.6%	10	33.3%

Fuente: Base de datos en Excel
Elaborado por: El autor

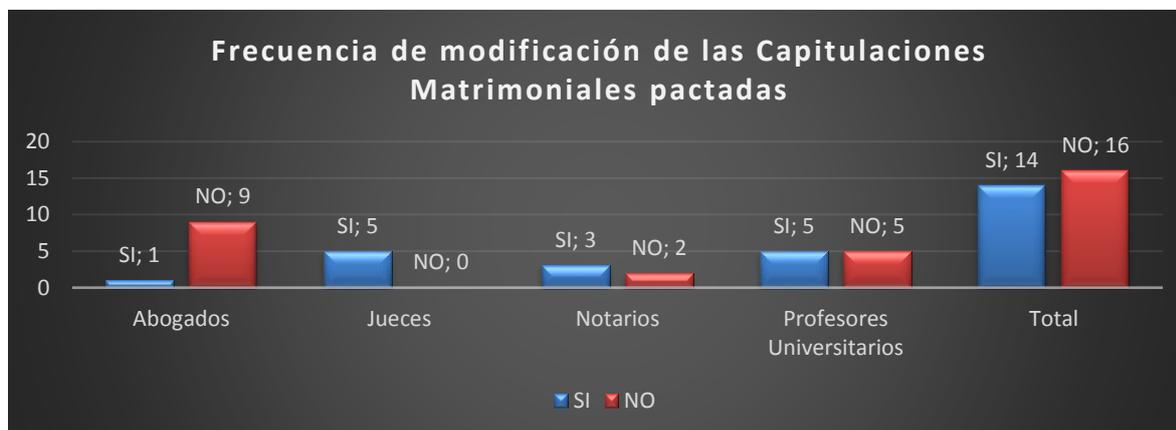


Gráfico 7. Frecuencia de modificación de las Capitulaciones Matrimoniales pactadas
Fuente: Base de datos en Excel
Elaborado por: El autor

Análisis e interpretación: En esta interrogante, dentro de los abogados, el 90% de los encuestados exponen que, en su experiencia, no es frecuente que los cónyuges modifiquen las capitulaciones matrimoniales que ya hayan establecido. En el caso de los jueces, el 100% considera que si es frecuente; los notarios un 60% consideran que son usuales estas modificaciones mientras que un 40% exponen lo contrario; y los profesores universitarios poseen un criterio compartido a partes iguales. En sentido general, el 53.3% del total de encuestados opinan que no es frecuente que los cónyuges modifiquen las cláusulas pactadas, mientras que un 46.7% consideran lo contrario. En este sentido la mayoría expone que no existe una costumbre de cambiar lo que en su momento fue estipulado, lo que denota seriedad y constancia con relación a lo que en su momento fue establecido por las partes. No obstante, ello pudiera denotar también falta de conocimiento sobre la posibilidad real de modificar lo que se plantearon en su momento. Es igualmente importante, que, según la experiencia de los encuestados, un gran porcentaje expone que sí es frecuente que las parejas que estipularon Capitulaciones Matrimoniales las hayan modificado.

Tabla 9. Pregunta 8. ¿Considera usted que las Capitulaciones Matrimoniales constituyen una garantía ante cualquier Litis relacionada con bienes que conformen la comunidad?

	Profesores Universitarios	Jueces	Notarios	Abogados
Sí	10	3	2	10
	100%	60%	40%	100%

No	0	0	2	40%	3	60%	0	0
TOTAL	10	33.3%	5	16.6%	5	16.6%	10	33.3%

Fuente: Base de datos en Excel
Elaborado por: El autor



Gráfico 8. Consideración sobre si las Capitulaciones Matrimoniales constituyen garantía ante cualquier litigio
Fuente: Base de datos en Excel
Elaborado por: El autor

Análisis e interpretación: Ante esta interrogante, solos los notarios mostraron una postura contraria al resto de los integrantes de la muestra seleccionada, pues del total, mientras un 40% consideró que sí constituían una garantía para evitar posibles futuros litigios en torno a los bienes, un 60% consideró que realmente no lo eran. Contrario a esta tendencia se mostraron los profesores universitarios, quienes el 100% consideran que efectivamente sí constituye una garantía; igual aconteció con los abogados, en igual proporción, mientras que los jueces la mayoría para un 60% consideran que sí se erigen como una garantía, mientras que un 40% considera que no. En sentido general, el 83.3% de los encuestados, consideran que el establecimiento de Capitulaciones Matrimoniales en cualquier momento, constituyen una garantía que se poseen las partes ante cualquier dificultad que pueda aflorar ante una eventual liquidación de la comunidad matrimonial, salvando o aclarando cualquier confusión que pudiera acontecer en este ámbito.

Tabla 10. Pregunta 9. A su consideración, ¿Cuáles son las causales por las que muchos ecuatorianos no otorgan Capitulaciones Matrimoniales? Por desconocimiento. Por deficiente asesoramiento legal. Por desconfianza en sus efectos jurídicos. Otras razones. Exponga

	Profesores Universitarios	Jueces	Notarios	Abogados
Por desconocimiento	5 50%	3 60%	1 20%	9 90%

Por deficiente asesoramiento legal	5	50%	2	40%	3	60%	1	10%
Por desconfianza en sus efectos jurídicos	0	0	0	0	1	20%	0	0
Otras razones	0	0	0	0	0	0	0	0
TOTAL	10	33.3%	5	16.6%	5	16.6%	10	33.3%

Fuente: Base de datos en Excel
Elaborado por: El autor

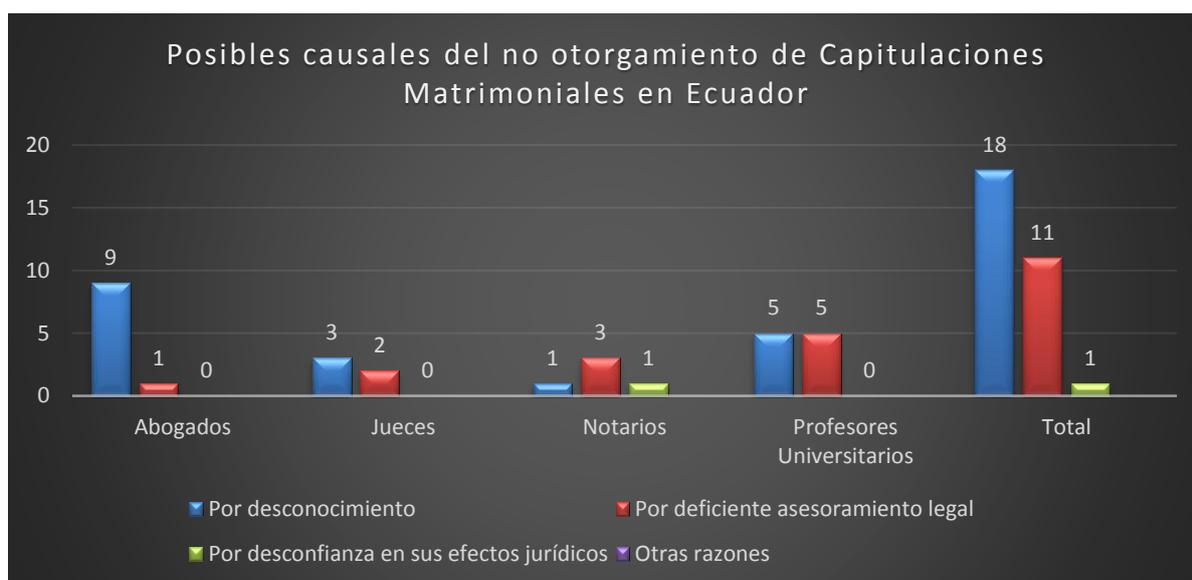


Gráfico 9. Causales por las cuales la mayoría de los ecuatorianos no otorgan Capitulaciones Matrimoniales
Fuente: Base de datos en Excel
Elaborado por: El autor

Análisis e interpretación: Esta interrogante pretende encontrar posibles causales que, desde la óptica de los profesionales encuestados, constituyen los factores del por qué en Ecuador, no se accede con la frecuencia necesaria, al otorgamiento de las Capitulaciones Matrimoniales. Los profesores universitarios consideran que una de las causales es por el desconocimiento, en un 50%, mientras que el mismo porcentaje de los docentes consideran que se trata de un deficiente asesoramiento legal, la causal esencial.

Por su parte los jueces, también son partidarios que estas son las dos causales que inciden en el bajo otorgamiento de capitulaciones, pues un 60% considera que se trata por desconocimiento, y un 40% por insuficiente asesoramiento legal. En cuanto a los notarios, el 20% de los encuestados consideran que se trata del desconocimiento, un 60% que se trata al insuficiente asesoramiento, y un 20% considera que se debe a la desconfianza en los verdaderos efectos jurídicos que poseen.

Los abogados, un 90% considera que se trata al desconocimiento, y un 10% al insuficiente asesoramiento. En sentido general, el 60% del total de encuestados son del criterio que la principal causa es el desconocimiento real que poseen los ecuatorianos sobre los beneficios y efectos legales de la categoría; un 36.7% considera que es el insuficiente o deficiente asesoramiento legal que se realiza por los operadores del Derecho, y solo un 3.3% es del criterio que se debe a la desconfianza existente en cuanto a los verdaderos efectos jurídicos que tiene la categoría.

Tabla 11. Pregunta 10. ¿Considera usted que la legislación que regula la Sociedad Conyugal y las Capitulaciones Matrimoniales en el Ecuador es correcta?

	Profesores Universitarios		Jueces		Notarios		Abogados	
Sí	10	100%	1	20%	5	100%	3	30%
No	0	0	4	80%	0	0	7	70%
TOTAL	10	33.3%	5	16.6%	5	16.6%	10	33.3%

Fuente: Base de datos en Excel

Elaborado por: El autor

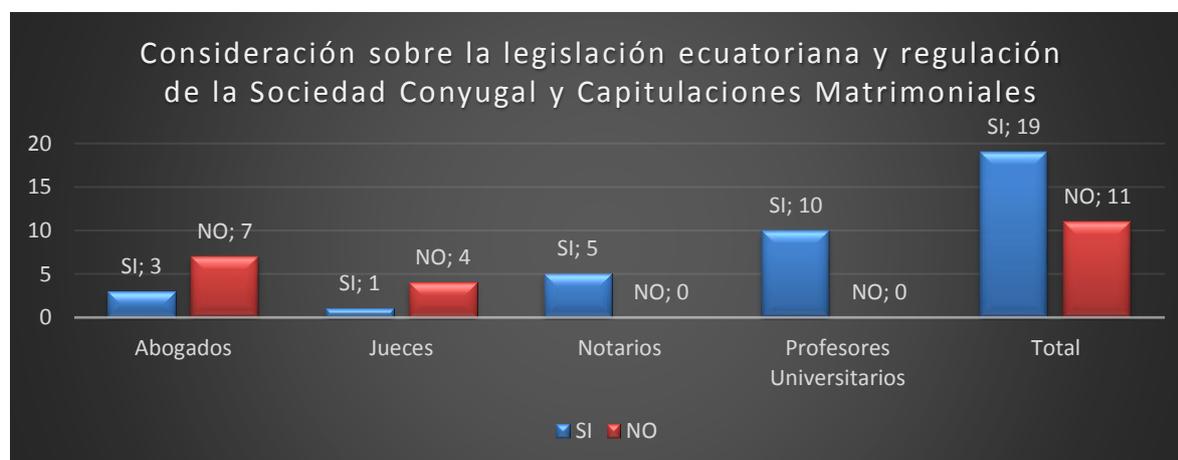


Gráfico 10. Consideraciones sobre legislación ecuatoriana y regulación de la Sociedad Conyugal y Capitulaciones Matrimoniales

Fuente: Base de datos en Excel

Elaborado por: El autor

Análisis e interpretación: Ante esta interrogante, el 100% de los profesores universitarios y de los notarios, consideran que la legislación ecuatoriana, en materia de regulación de Sociedad Conyugal y Capitulaciones Matrimoniales es suficiente; mientras que el 80% de los jueces y el 70% de los abogados son del criterio que no es suficiente. En sentido general, el 63.3% es del criterio el ordenamiento jurídico nacional que se refiere a ambas categorías es suficiente para darle un adecuado tratamiento en la vida jurídica del país, mientras que un 36.7% opina lo contrario.

Tabla 12. Pregunta 11. ¿Considera usted que el hecho de que ambos cónyuges puedan administrar los bienes de la comunidad, es beneficioso?

	Profesores Universitarios		Jueces		Notarios		Abogados	
Sí	10	100%	4	80%	4	80%	8	80%
No	0	0	1	20%	1	20%	2	20%
TOTAL	10	33.3%	5	16.6%	5	16.6%	10	33.3%

Fuente: Base de datos en Excel

Elaborado por: El autor

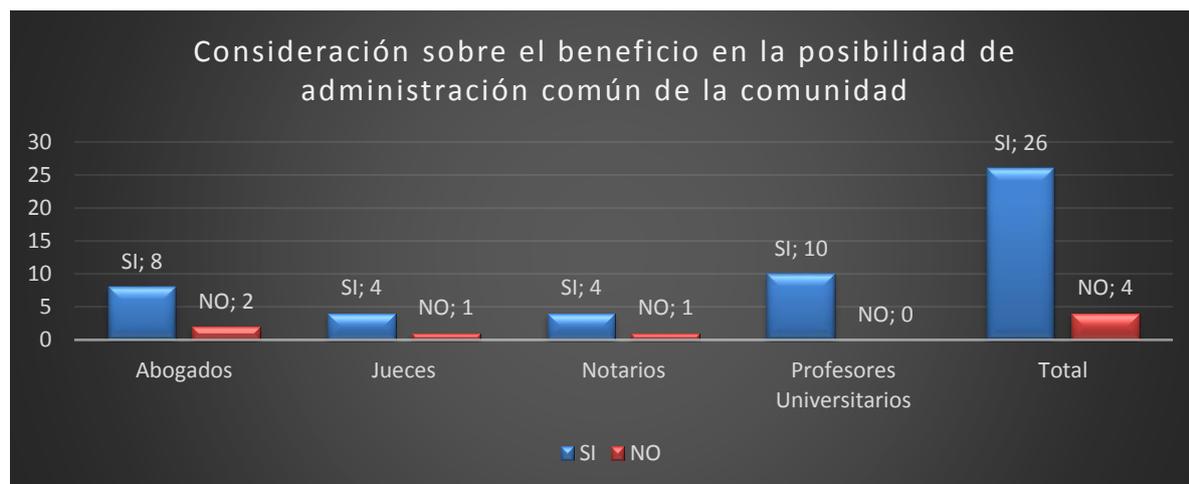


Gráfico 11. Consideración sobre el beneficio en la posibilidad de administración común de la comunidad

Fuente: Base de datos en Excel

Elaborado por: El autor

Análisis e interpretación: Esta es una interrogante que denotará el criterio de los profesionales del Derecho sobre la posibilidad de que sean ambos cónyuges los que administren la comunidad. En este sentido son mayoría los que consideran beneficioso establecer legalmente esta posibilidad. Así lo expresaron el 100% de los profesores universitarios, el 80% de los jueces, notarios y abogados. En sentido general, el 86.7% de los encuestados son de este criterio; mientras que solo un 13.3% consideran que solo el esposo debe ser el que administre la comunidad.

Tabla 13. Pregunta 12. ¿Considera usted que, desde las instituciones públicas jurídicas, deban implementarse estrategias para un adecuado asesoramiento en estos temas a la población?

	Profesores Universitarios		Jueces		Notarios		Abogados	
Sí	10	100%	4	80%	5	100%	10	100%
No	0	0	1	20%	0	0	0	0
TOTAL	10	33.3%	5	16.6%	5	16.6%	10	33.3%

Fuente: Base de datos en Excel

Elaborado por: El autor

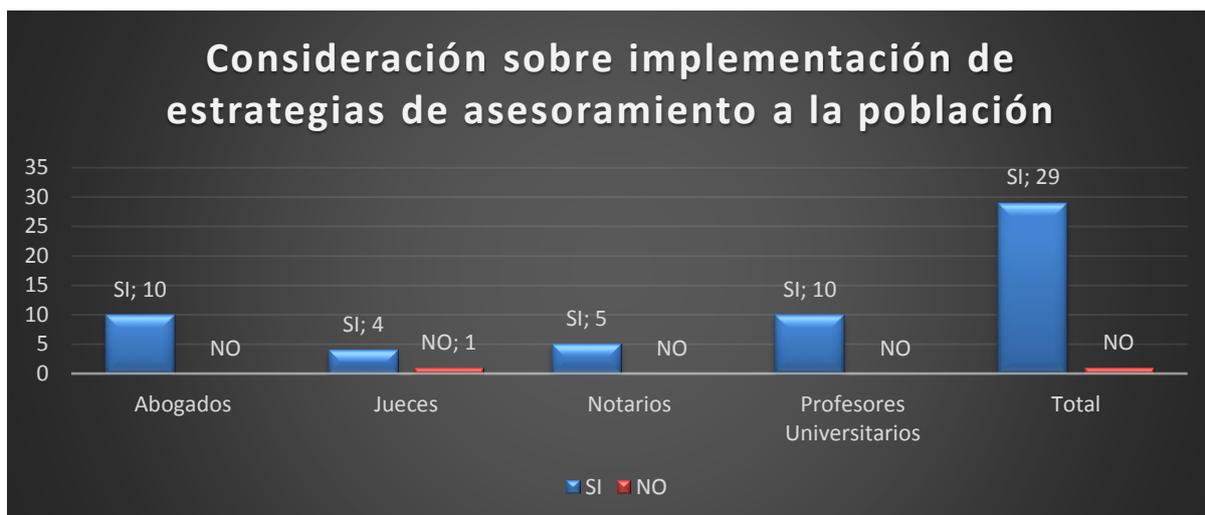


Gráfico 12. Consideración sobre implementación de estrategias de asesoramiento a la población

Fuente: Base de datos en Excel

Elaborado por: El autor

Análisis e interpretación: Ante esta interrogante es casi unánime la postura de considerar que se hace necesario establecer estrategias desde lo público y lo privado, de los beneficios sobre el pacto de Capitulaciones Matrimoniales y lo relacionado con la Sociedad Conyugal, permitiendo a los futuros cónyuges o a las parejas ya legalizadas en matrimonio, adoptar estas posturas, pudiéndose evitar dificultades sobre los bienes futuros ante una inminente separación.

5.2 Encuesta realizada a la población

Tabla 14. Pregunta 1. ¿Conoce usted lo que es la Sociedad Conyugal y las Capitulaciones Matrimoniales?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Si	16	32%	32%	32%
No	34	68%	68%	68%
TOTAL	50	100%	100%	100%

Fuente: Base de datos en Excel

Elaborado por: El autor

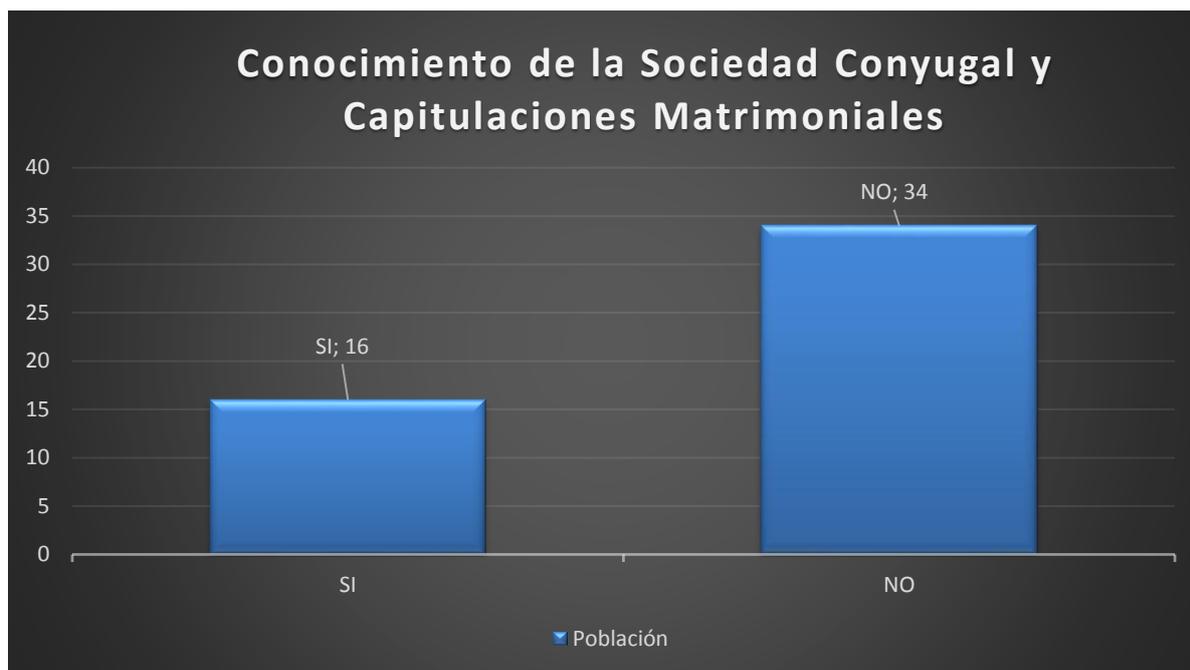


Gráfico 13. Conocimiento sobre la Sociedad Conyugal y Capitulaciones Matrimoniales

Fuente: Base de datos en Excel

Elaborado por: El autor

Análisis e interpretación: Como es posible observar de las respuestas aportadas por la población encuestada el 68% de los encuestados no conocen qué es ni la Sociedad Conyugal ni las Capitulaciones matrimoniales, significando que, de los cincuenta encuestados, 34 desconocen el significado de estas categorías. No obstante, un 32% sí conocen lo que es al menos una de las dos categorías, significando 16 individuos. Este dato indica que la mayoría de los encuestados, no dominan el significado de estas categorías, lo que implica cierta ignorancia, sobre las ventajas y beneficios de ambas categorías lo que indudablemente podría traer consecuencias negativas en el futuro matrimonio que pudiera celebrarse, en lo relacionado al régimen de bienes.

Tabla 15. Pregunta 2. ¿Otorgaron usted y su cónyuge Capitulaciones Matrimoniales?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Si	16	32%	32%	32%
No	34	68%	68%	68%
TOTAL	50	100%	100%	100%

Fuente: Base de datos en Excel

Elaborado por: El autor

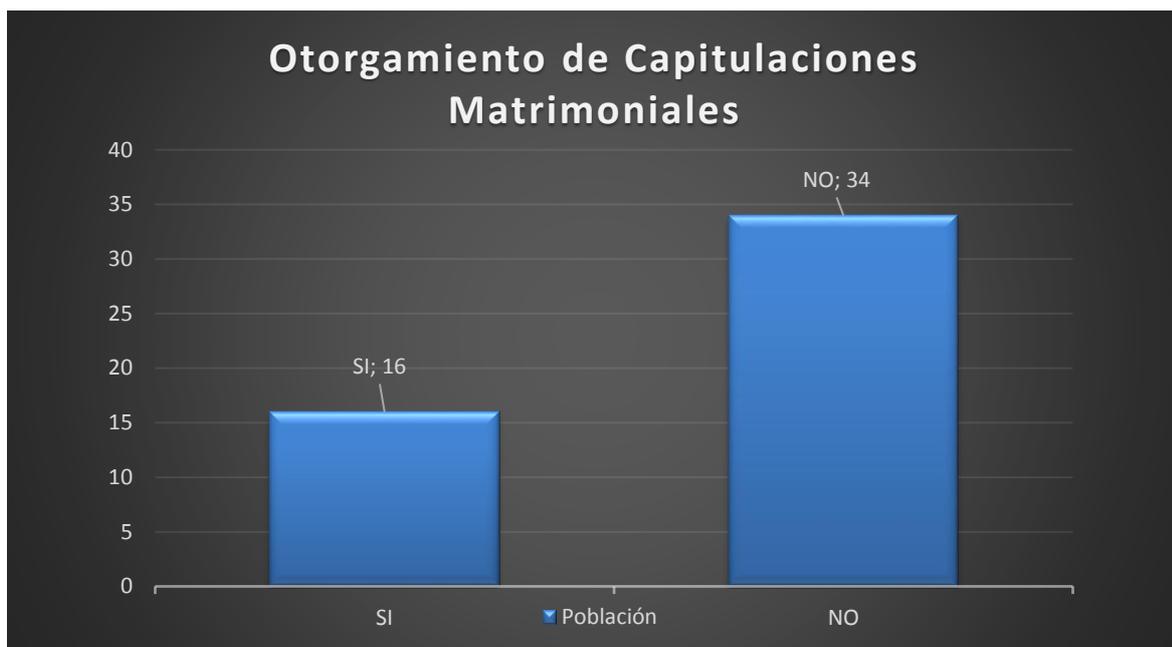


Gráfico 14. Otorgamiento de Capitulaciones Matrimoniales

Fuente: Base de datos en Excel

Elaborado por: El autor

Análisis e interpretación: Esta interrogante demuestra la tendencia que pudiera generalizarse en la población que ha contraído matrimonio, en el sentido de expresar los porcentajes de los que otorgaron Capitulaciones Matrimoniales. En este sentido, el 32% de los encuestados si otorgaron capitulaciones, denotando conocimiento al respecto y estando en concordancia con los que sí conocen de esta categoría según lo expuesto en la interrogante anterior. No obstante, la inmensa mayoría, de los que contrajeron matrimonio, no otorgaron capitulaciones, lo que denota desconocimiento de sus beneficios e insuficiente asesoramiento legal por parte del funcionario que autorizó dicho acto, que no fue capaz de orientar adecuadamente sobre los beneficios y utilidades que ofrecen este hecho.

Tabla 16. Pregunta 3. En caso de que su respuesta anterior sea positiva, ¿En qué momento usted y su cónyuge otorgaron Capitulaciones Matrimoniales? Antes del matrimonio. En el acto del matrimonio. Con posterioridad al matrimonio

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Antes del matrimonio	11	68.75%	68.75%	68.75%
En el acto del matrimonio	5	31.25%	31.25%	31.25%
Con posterioridad al matrimonio	0	0	0	0
TOTAL	16	100%	100%	100%

Fuente: Base de datos en Excel
 Elaborado por: El autor



Gráfico 15. Momento del otorgamiento de las Capitulaciones Matrimoniales
 Fuente: Base de datos en Excel
 Elaborado por: El autor

Análisis e interpretación: Ante esta interrogante parece haber un desconocimiento sobre el hecho de que las capitulaciones matrimoniales pueden ser otorgadas con posterioridad al acto del matrimonio. Ante esta interrogante, el 68.75% de los encuestados que sí otorgaron capitulaciones, lo hicieron antes de contraer matrimonio, respetando la costumbre y tradición en este sentido; mientras que un 31.25% las otorgaron en el acto mismo del matrimonio, y nadie expuso haberlas otorgado con posterioridad.

Tabla 17. Pregunta 4. ¿Considera usted que fue beneficioso otorgar Capitulaciones Matrimoniales?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Si	16	32%	32%	32%
No	34	68%	68%	68%
TOTAL	50	100%	100%	100%

Fuente: Base de datos en Excel
 Elaborado por: El autor

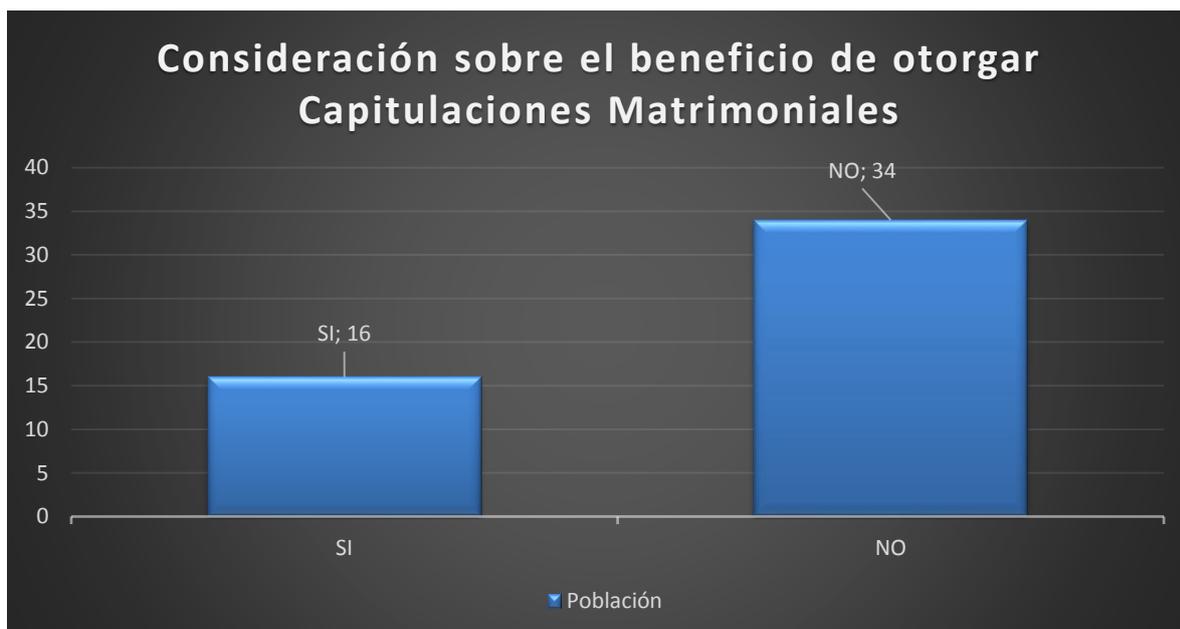


Gráfico 16. Consideración sobre beneficio de otorgar Capitulaciones Matrimoniales

Fuente: Base de datos en Excel

Elaborado por: El autor

Análisis e interpretación: Como es posible observar, el 68% de los encuestados opinan que otorgar Capitulaciones Matrimoniales no es beneficioso, útil ni importante, mientras que un 32% considera que sí. La postura que adopta la mayoría de los encuestados, 34 en total, es indicativo de la ausencia de información que posee la muestra encuestada, que es la tendencia en la población ecuatoriana, reafirmada por los bajos índices de otorgamiento de capitulaciones en el ámbito nacional. También es indicativo que los funcionarios, al momento de formalizar la unión, no asesoran adecuadamente a los cónyuges, en el sentido de ofrecerles los beneficios de adoptar las capitulaciones, por los efectos jurídicos que posee ante una eventual disolución de la comunidad y problemas lógicos que supone la separación de bienes.

Tabla 18. Pregunta 5. ¿Ha considerado usted modificar las Capitulaciones Matrimoniales que autorizó junto a su cónyuge?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Si	0	0	0	0
No	16	100%	100%	100%
TOTAL	16	100%	100%	100%

Fuente: Base de datos en Excel

Elaborado por: El autor



Gráfico 17. Consideración sobre modificación de las Capitulaciones Matrimoniales pactadas

Fuente: Base de datos en Excel

Elaborado por: El autor

Análisis e interpretación: Como es posible observar, del 100% de la muestra que sí otorgó Capitulaciones Matrimoniales, el 100% no ha considerado ni una sola vez la modificación de los pactos establecidos en las mismas, lo que puede evidenciar determinadas cuestiones. En un primer momento la no necesidad de hacerlo, porque continúan estando conforma en la forma en que se establecieron. Otro de los elementos que pueden originar esta postura es que desconocen que pueden hacerlo. En este sentido, la ausencia de conocimiento y la ignorancia podrían provocar que aun estando ambos cónyuges de acuerdo y sintiendo la necesidad de modificar las cláusulas establecidas en un principio, no lo hagan porque piensan que es imposible hacerlo, en lo que también influye el insuficiente asesoramiento que en su momento no le ofreció el funcionario ante el cual otorgaron las capitulaciones.

Tabla 19. Pregunta 6. ¿Recibió usted en el tema de la Sociedad Conyugal o las Capitulaciones Matrimoniales, asesoramiento suficiente por parte de un especialista en Derecho?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Si	0	0	0	0
No	50	100%	100%	100%
TOTAL	50	100%	100%	100%

Fuente: Base de datos en Excel

Elaborado por: El autor

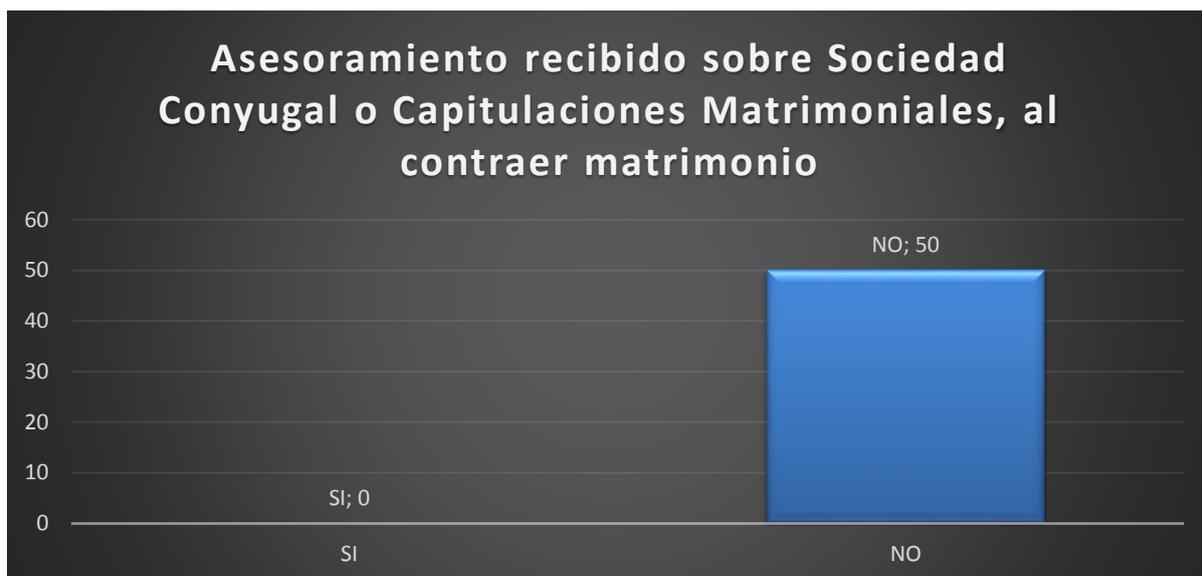


Gráfico 18. Asesoramiento recibido sobre Sociedad Conyugal o Capitulaciones Matrimoniales, al contraer matrimonio

Fuente: Base de datos en Excel

Elaborado por: El autor

Análisis e interpretación: Como es posible observar, el total de los encuestados expresan que durante la formalización del acto matrimonial, no recibieron asesoramiento jurídico ni de lo relacionado a la Sociedad Conyugal, ni con respecto a las Capitulaciones Matrimoniales, lo que evidencia un insuficiente trabajo de los funcionarios públicos ante los que se legaliza este acto, constituyendo una violación grave del principio de asesoramiento que rige cualquier acto jurídico de esta naturaleza, sobre todo cuando dicho acto es realizado ante un Notario. Pero igualmente el registrador está en la obligación de informar a los cónyuges sobre las particularidades de la Sociedad Conyugal o las Capitulaciones Matrimoniales, lo que no ha acontecido en la muestra seleccionada, evidenciando la tendencia en Ecuador.

Tabla 20. Pregunta 7. ¿Conoce usted cuáles son los bienes que le pertenecen a usted y cuáles son los que pertenecen a la Sociedad Conyugal?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Si	16	32%	32%	32%
No	34	68%	68%	68%
TOTAL	50	100%	100%	100%

Fuente: Base de datos en Excel

Elaborado por: El autor

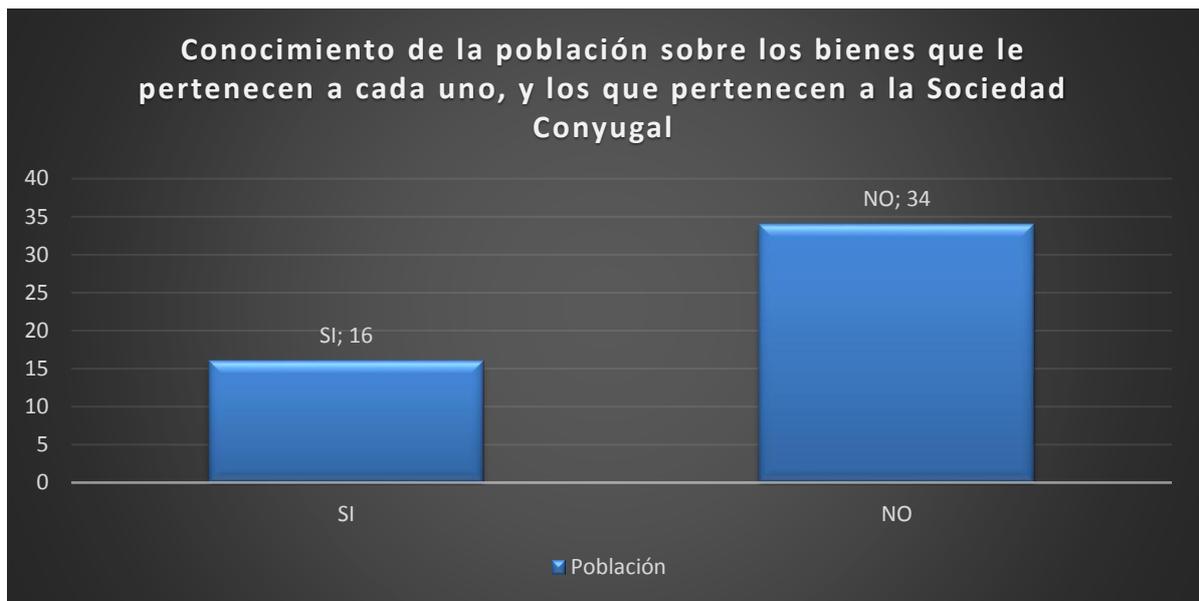


Gráfico 19. Conocimiento de la población sobre los bienes que le pertenecen a cada uno, y los que pertenecen a la Sociedad Conyugal

Fuente: Base de datos en Excel

Elaborado por: El autor

Análisis e interpretación: Ante esta interrogante, y como resultado del desconocimiento de las personas sobre las leyes relacionadas con la Sociedad Conyugal y las Capitulaciones Matrimoniales, así como del insuficiente, deficiente o ausente asesoramiento que reciben al contraer matrimonio por parte del funcionario autorizante, el 68% de los encuestados desconocen con certeza, la distinción entre bienes que le pertenecen a cada uno con respecto a los bienes que conforman la Sociedad Conyugal. Esto posee un grave impacto en la pareja ante una eventual separación, pues la confusión sobre la naturaleza de cada uno de los bienes que poseen, determinará actuaciones que en muchas ocasiones serán equivocadas y consideraciones desacertadas, lo que provoca afectación a la persona y a la familia.

Tabla 21. Pregunta 8. ¿Los bienes que conforman la Sociedad Conyugal son destinados a suplir las necesidades de la familia?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Si	0	0	0	0
No	50	100%	100%	100%
TOTAL	50	100%	100%	100%

Fuente: Base de datos en Excel

Elaborado por: El autor

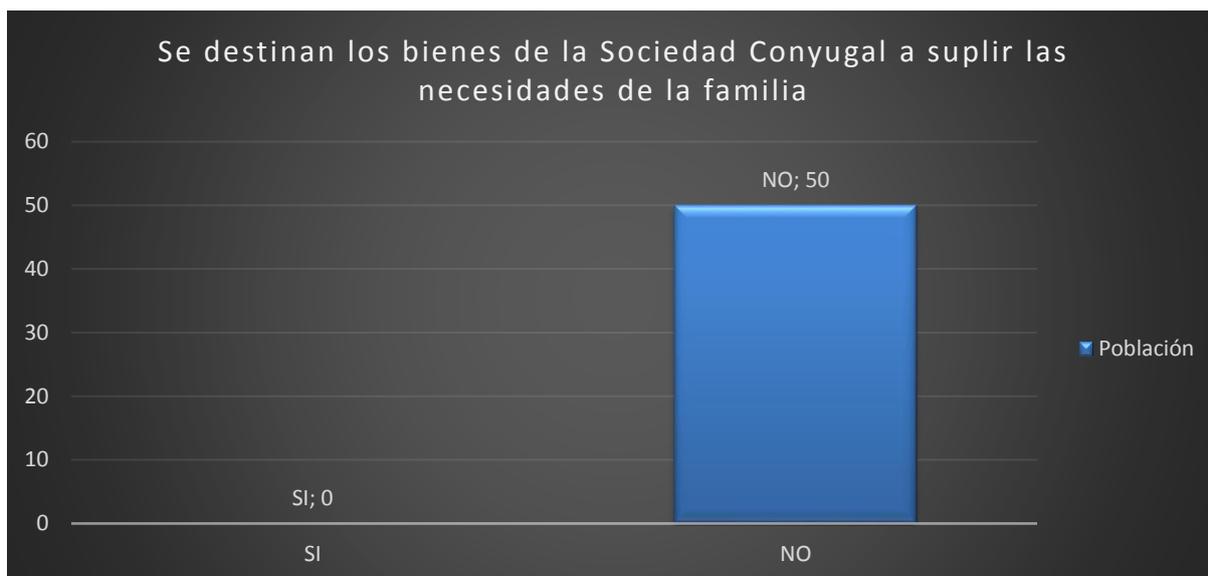


Gráfico 20. Se destinan los bienes de la Sociedad Conyugal a suplir las necesidades de la familia

Fuente: Base de datos en Excel

Elaborado por: El autor

Análisis e interpretación: Esta interrogante, destinada a determinar si efectivamente se conoce los bienes que conforman la sociedad y si son destinados a su real, y cierta naturaleza, obedece a esa necesidad. La respuesta es contundente y demostrativa de lo que acontece en el Ecuador. El 100% de los encuestados consideran que dichos bienes no se destinan a suplir las necesidades de la familia, lo que denota en la práctica una fuerte confusión sobre la delimitación de estos bienes, y su naturaleza, lo que parte de una ignorancia centrada sobre el tema. El hecho de que todos los encuestados hayan respondido que no son utilizados para dichos fines, implica o desconocimiento real de cuáles son esos bienes, o que ciertamente sabiendo cuáles son, se utilizan en cuestiones personales de uno u otro miembro de la familia y no del núcleo en sí.

Tabla 22. Pregunta 9. ¿Considera usted que el hecho de que ambos cónyuges puedan administrar los bienes de la comunidad, es beneficioso?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Si	50	100%	100%	100%
No	0	0	0	0
TOTAL	50	100%	100%	100%

Fuente: Base de datos en Excel

Elaborado por: El autor

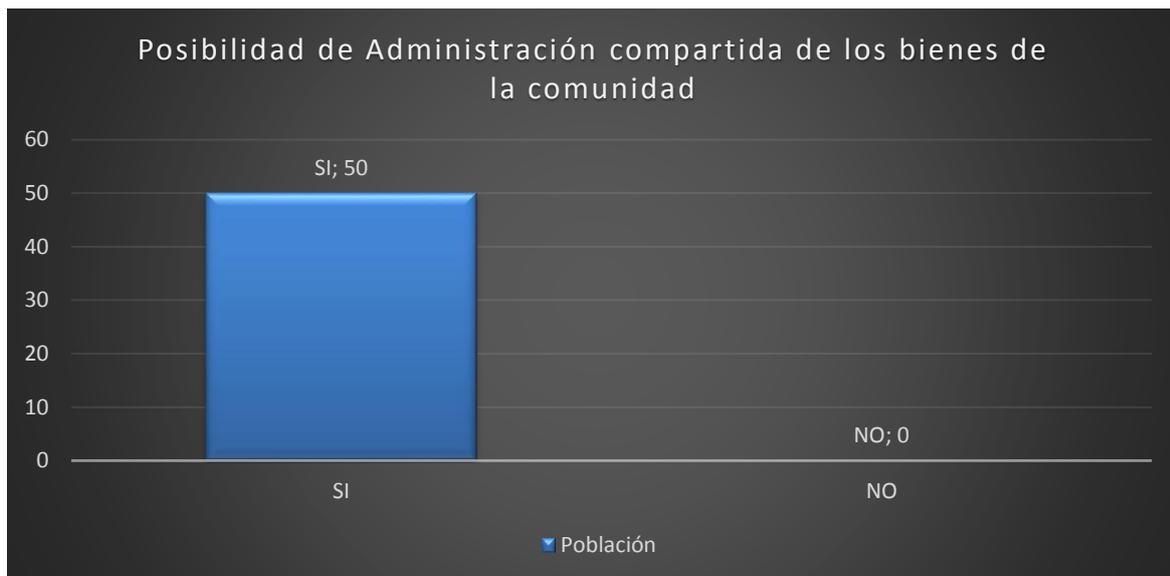


Gráfico 21. Posibilidad de Administración compartida de los bienes de la comunidad

Fuente: Base de datos en Excel

Elaborado por: El autor

Análisis e interpretación: La respuesta a esta interrogante denota un cambio de mentalidad a pensamiento y postura tradicional obsoleta. La posición acostumbrada, establece la regulación sobre el hecho de que es el esposo el que puede administrar la comunidad, o en aquellas legislaciones donde se establece esta posibilidad compartida, ante la presentación de cualquier condición anormal, incapacita a la mujer y le confiere la facultad al hombre, lo que denota discriminación de género. En este sentido el 100% de los encuestados consideran que es beneficioso que tanto el hombre como la mujer administren la comunidad matrimonial de bienes, confiriéndoles iguales potestades y deberes frente a ella.

CONCLUSIONES

Es indudable que la Sociedad Conyugal y las Capitulaciones Matrimoniales constituyen en la actualidad, en materia de Derecho de Familia o Derecho Civil, dos de las categorías más trascendentales en materia de matrimonio, erigiéndose como dos instituciones mediante las cuales se puede pronunciar los futuros cónyuges o los esposos consagrados, sobre el régimen patrimonial que caracterizará los bienes una vez que se encuentren ligados por el vinculado sagrado del matrimonio, o una vez estándolo, pronunciándose en cuanto a ello.

En Ecuador, la legislación nacional que regula ambas categorías, no se encuentra del todo desacertada, pues establece lo referente a la Sociedad Conyugal y Capitulaciones Matrimoniales, a tono con lo más avanzado en este sentido. No obstante, posee algunas deficiencias técnicas o de postura, que pueden perfeccionar dichas categorías en el entorno nacional.

En el ámbito nacional, existe por muchos operadores del Derecho y por la población en sentido general, un desconocimiento certero de qué son estas instituciones, así como de sus beneficios y efectos jurídicos, lo que implica un desuso en los matrimonios formalizados en Ecuador, provocando una subutilización principalmente de las Capitulaciones Matrimoniales, lo que genera dificultades ante una eventual separación. Esta situación también ha sido provocada por un deficiente asesoramiento legal de los funcionarios que formalizan los actos matrimoniales.

En este sentido, teniendo como base las deficiencias que aún subsisten en el ámbito legal, así como las que surgen en el ámbito institucional y social, promover reformas legales, así como estrategias de socialización de ambas categorías destinadas a perfeccionar la legislación nacional, y aumentar la cultura jurídica de la población sobre ambas instituciones.

RECOMENDACIONES

Proponer las reformas legales necesarias al Código Civil ecuatoriano, a los efectos de eliminar las deficiencias que posee en relación con la regulación de las Sociedades Conyugales y Capitulaciones Matrimoniales.

Proponer mediante norma de obligado cumplimiento para los funcionarios que son los competentes para formalizar actos matrimoniales, la obligatoriedad de brindar información

sobre la Sociedad Conyugal y las Capitulaciones Matrimoniales, en el acto mismo de la formalización, a los contrayentes.

Formular y generalizar un instructivo que sea capaz de ser socializado a la población mediante un folleto que brinde información básica y suficiente sobre la Sociedad Conyugal y las Capitulaciones Matrimoniales.

CAPÍTULO VI.

PROPUESTA

6.1 Datos informativos

6.1.1 Localización.

El presente estudio posee un alcance nacional, el tema de Sociedad Conyugal y Capitulaciones Matrimoniales le atañe a toda la sociedad ecuatoriana en todo el territorio nacional, por cuanto el matrimonio es una institución que tiene lugar en toda la nación. La propuesta que se efectuará involucra a varios entes del Estado y del Gobierno, pues la reforma legal le atañe a la Asamblea Nacional, así como la instrucción para obligar a los funcionarios públicos que poseen la competencia para formalizar el matrimonio, tengan que

brindar en dicho acto información sobre estas categorías, le atañe al Consejo de la Judicatura. También involucra a las instituciones públicas y privadas que juegan o poseen un papel importante en la elevación de la cultura jurídica de la población.

6.1.2 Beneficiarios.

Los beneficiarios de cualquier propuesta, como la que se pretende con la presente investigación, indudablemente serán aquellos sujetos, personas, instituciones o categorías que se perfeccionarán, beneficiándose con la misma.

En un primer momento, beneficiado con la presente investigación, y la propuesta a presentar, será el sistema de derecho ecuatoriano, preferentemente el civil o familiar, que recibirán mejoras en sus categorías tales como Sociedad Conyugal y Capitulaciones Matrimoniales, mediante las reformas al Código Civil que proporcionen un pronunciamiento legal de mayor y mejor regulación.

En un segundo momento, se beneficiará la justicia civil y familiar ecuatoriana, porque al lograrse un perfeccionamiento del ordenamiento legal en estas categorías, permitirá que los conflictos judiciales que puedan tener lugar por esta cuestión, disminuyan, de forma tal que permita, la claridad de las estipulaciones civiles, el asesoramiento previsto y la elevación de la cultura de la población al respecto, un incremento en la conciencia sobre estas categorías, proporcionando la posibilidad de otorgarlas y con ello, de evitar conflictos jurídicos.

En un tercer momento, las instituciones públicas se verán beneficiadas, esencialmente los registradores y notarios, quienes al tener que brindar información sobre ambas instituciones, evitarán cualquier tipo de confusión futura sobre el régimen patrimonial de los bienes una vez formalizado el matrimonio, evitando también con ello, cualquier señalamiento de culpa por falta de asesoría en dicho acto, que puedan realizar los cónyuges hacia el funcionario.

En último momento, no por menos importante, otro beneficiado sería la sociedad ecuatoriana, la población que, al brindarse una adecuada asesoría en su momento, o poseyendo los conocimientos básicos en este sentido, determinarán libre y voluntariamente, antes de contraer matrimonio, en dicho momento o con posterioridad, la posibilidad de pactar Capitulaciones Matrimoniales, y con ello, previendo cualquier futura *litis* en torno al régimen patrimonial de los bienes.

6.2 Antecedentes de la propuesta

El Código Civil ecuatoriano constituye una norma que en materia de Sociedad Conyugal y Capitulaciones Matrimoniales no se encuentra del todo desacertado. En este sentido Ecuador posee una legislación suficiente que da cabida a una técnica legislativa que pudiera ser valorada como correcta y coherente.

No obstante, la realidad y el desarrollo de las ciencias jurídicas, impone la necesidad de perfeccionar algunos de los preceptos ya establecidos, así como proveer otras políticas, y regulaciones que puedan ayudar a que la cultura jurídica en este sentido de la población ecuatoriana, que es para quien se pronuncian las normas legales, se eleve, y con ello se logre una disminución de los conflictos jurídico procesales que puedan tener lugar en el entorno judicial nacional.

Esta situación, constituye el antecedente de la propuesta que se presentará, las deficiencias legislativas y en materia de políticas y estrategias públicas y privadas que logren en la población una cultura sobre la Sociedad Conyugal y las Capitulaciones Matrimoniales, constituyen los antecedentes prácticos y jurídicos de la propuesta.

6.3 Justificación

El ordenamiento jurídico ecuatoriano, las instituciones públicas nacionales y la sociedad, poseen el Derecho a disfrutar de un ordenamiento jurídico adecuado, correcto y coherente con los principio y posturas de los más avanzado de cada categoría, en este sentido, con lo relacionado a la Sociedad Conyugal y las Capitulaciones Matrimoniales. También es deber del Estado, Gobierno nacional, así como de los centros de enseñanza y demás, proveer a los ciudadanos de la información suficiente en cada acto en el que intervengan.

Este aliciente constituye el principal elemento por el que se realiza la investigación y se plantea la propuesta que se desarrollará. En el espíritu de lograr una legislación en esta materia mucho más acabada, proveer el deber de los funcionarios de brindar una información detallada y acabada sobre los principales aspectos a tener en cuenta ante la formalización del matrimonio, así como la elevación de la cultura de la población al respecto.

6.4 Objetivos

6.4.1 Objetivo general.

Proponer, partiendo de las deficiencias existentes en la legislación ecuatoriana e insuficiencias en la sociedad, en materia de Sociedad Conyugal y Capitulaciones Matrimoniales, las reformas legales y políticas y estrategias necesarias, para perfeccionar el ordenamiento jurídico civil nacional y la cultura jurídica de la población del Ecuador.

6.4.2 Objetivos específicos.

- Analizar en la realidad jurídica ecuatoriana, las categorías Sociedad Conyugal y Capitulaciones Matrimoniales.
- Determinar las deficiencias legales, institucionales y sociales que existen en Ecuador, en materia de Sociedad Conyugal y Capitulaciones Matrimoniales.
- Proponer las modificaciones legales, institucionales y sociales pertinentes que logren un perfeccionamiento jurídico de las categorías Sociedad Conyugal y Capitulaciones Matrimoniales, así como de una elevación de la cultura de la sociedad ecuatoriano en torno a ambas instituciones.

6.4.3 Resultados esperados.

Indudablemente el presente estudio impactará beneficiosamente en muchos órdenes. El primer impacto será en el orden legal, donde se espera con las reformas propuestas, perfeccionar el sistema de derecho ecuatoriano en materia de Sociedad Conyugal y Capitulaciones Matrimoniales, lográndose con ello un ordenamiento jurídico civil más acabado.

El segundo resultado esperado es en el orden institucional, pues al proveer la obligación a los funcionarios competentes de legalizar los actos matrimoniales, de brindar la información suficiente sobre estas categorías a los contrayentes, evitará confusiones, permitirá claridad, y se evitará posibles acusaciones a dichos funcionarios de no proveer la información necesaria.

En un tercer momento se espera lograr elevar la cultura jurídica de la sociedad ecuatoriana, al brindar mediante el folleto que se propone, la información concisa, precisa y necesaria que deben conocer sobre la Sociedad Conyugal y las Capitulaciones Matrimoniales, y con ello evitando futuras relaciones judiciales en este sentido.

6.5 Desarrollo de la propuesta

6.5.1 Propuesta de reforma al Código Civil del Ecuador.

Este proyecto de reforma tiene como objetivo modificar varios artículos del Código Civil del Ecuador.

Proyecto de Ley reformatoria

República del Ecuador

ASAMBLEA NACIONAL

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Teniendo en cuenta que la República del Ecuador, es uno de los países del continente americano, cuya legislación y posturas legales en torno al matrimonio y sus instituciones afines, han sido de las más avanzadas.

Que teniendo en cuenta ello, el Estado ecuatoriana ha prestado constante interés en perfeccionar la legislación interna cuando sea necesario, no temiendo hacer modificaciones, siempre que las reformas provean al pueblo ecuatoriano seguridad jurídica y preceptos legales justos y adecuados a la doctrina y prácticas internacionales.

Que, en la actualidad, se hace necesario actualizar varios preceptos del Código Civil vigente, en lo referido a la Sociedad Conyugal y Capitulaciones Matrimoniales, de forma tal que permita que ambas instituciones provean de mayor seguridad y perfeccionamiento jurídico.

República del Ecuador

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

Que el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador establece que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

Que el numeral 8 del artículo 375 de la Constitución de la República del Ecuador establece que es deber del Estado Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.

Que el numeral 9 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador establece como principio que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

Que el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador establece el derecho a la seguridad jurídica que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Que el artículo 84 de la Constitución de la República del Ecuador dice que la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrán la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales.

En uso de sus atribuciones constitucionales y legales expide el siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR

Artículo 1.- Agréguese al artículo 100 lo siguiente, quedando redactado de la forma siguiente:

“Art. 100.- El matrimonio civil en el Ecuador se celebrará ante el Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación, en las ciudades cabeceras de cantón del domicilio de cualquiera de los contrayentes, o ante los jefes de área de registro civil. En todo caso, el funcionario competente puede delegar sus funciones a cualquier otro funcionario administrativo. Siempre se requiere la presencia de dos testigos. **En el acto de formalización, el funcionario deberá brindar información a los cónyuges sobre las particularidades de la Sociedad Conyugal y Capitulaciones Matrimoniales.**”

Artículo 2.- Modifíquese el artículo 139, quedando de la siguiente forma:

“Art. 139.- Por el hecho del matrimonio celebrado conforme a las leyes ecuatorianas, se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, **aunque puede contraerse con anterioridad.**”

Los que se hayan casado en nación extranjera y pasaren a domiciliarse en el Ecuador, se mirarán como separados de bienes siempre que, en conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron, no haya habido entre ellos sociedad de bienes.”.

Artículo 3.- Modifíquese el artículo 150 quedando redactado de la forma siguiente:

“**Art. 150.-** Se conocen con el nombre de capitulaciones matrimoniales **los contratos** que celebran los **futuros** esposos o los cónyuges antes, al momento de la celebración o durante el matrimonio, **o con posterioridad a ello**, relativas a los bienes, a las donaciones y a las concesiones que se quieran hacer el uno al otro, de presente o de futuro.”

Artículo 4.- Modifíquese el artículo 180, quedando redactado de la siguiente forma:

“**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 **la administración la tendrán ambos cónyuges**.”

El administrador, en cualquier caso, se sujetará a las obligaciones determinadas en la ley y en las capitulaciones matrimoniales, de haberlas.”.

6.5.2 Propuesta de Instructivo Práctico sobre Sociedad Conyugal y Capitulaciones Matrimoniales.

 <p>INSTRUCTIVO PRÁCTICO</p>	<p>¿Sabe usted que es la Sociedad Conyugal?</p>
--	---

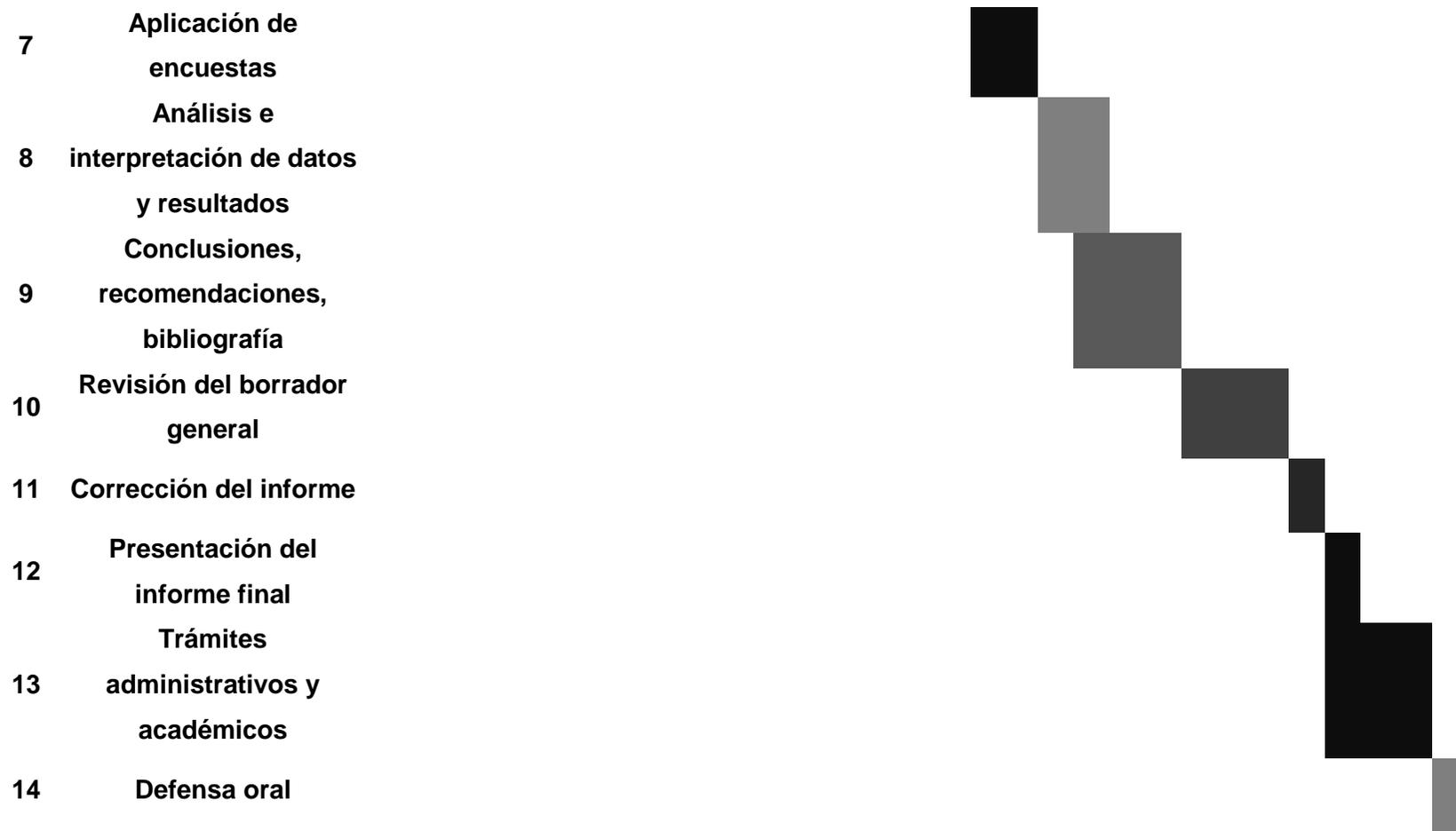
<p style="text-align: center;">PARA PAREJAS O</p> <p style="text-align: center;">MATRIMONIOS SOBRE</p> <p style="text-align: center;">SOCIEDAD CONYUGAL O</p> <p style="text-align: center;">CAPITULACIONES</p> <p style="text-align: center;">MATRIMONIALES</p> <p style="text-align: center;">Una guía para que usted aprenda</p> <p style="text-align: center;">2016</p>	<p>Es una institución que surge antes del matrimonio o con este, y que se integra de todos los bienes muebles e inmuebles que se aportan al matrimonio y durante este tenga vigencia.</p> <p style="text-align: center;">Entonces, ¿todos los bienes son integrantes de la Sociedad Conyugal?</p> <p>No, solo aquellos que usted y su pareja decidan incorporarlos como tales, mediante un pacto que pueden hacer antes o durante la formalización del matrimonio.</p> <p style="text-align: right;">1</p>
<p style="text-align: center;">¿Sabe usted para qué se destinan los bienes que integran la Sociedad Conyugal?</p> <p>Todos y cada uno de los bienes que integran la Sociedad Conyugal, se destinan a suplir las necesidades de la familia.</p> <p style="text-align: center;">¿Sabe usted quien administra los bienes que integran la Sociedad Conyugal?</p>	<p style="text-align: center;">¿Sabe usted que son las Capitulaciones Matrimoniales?</p> <p>Son contratos que usted y su pareja pueden hacer, antes del matrimonio, en el propio acto, o con posterioridad, para decidir el régimen patrimonial de los bienes que formarán parte de la comunidad, o sea, del matrimonio.</p> <p>Mediante este, usted y su pareja podrán decidir qué bienes formarán parte de la</p>

<p>El Código Civil ecuatoriano establece que el administrador será el que se designe por ambos cónyuges, y a falta de este, el esposo. Por ende, quien fuere, tendrá facultades de decisión sobre dichos bienes.</p> <p style="text-align: right;">2</p>	<p>comunidad, y cuáles no. También ante una eventual separación, disminuirá el conflicto porque en dicho contrato, se establece la pertenencia de cada bien.</p> <p style="text-align: right;">3</p>
<p style="text-align: center;">¿Se pueden modificar las Capitulaciones Matrimoniales?</p> <p>Sí, en cualquier momento posterior a su otorgamiento, usted y su pareja, podrán asistir ante un funcionario, y modificar lo que en un primer momento expusieron.</p> <p style="text-align: center;">¿Ante quien se puede otorgar las Capitulaciones Matrimoniales?</p> <p>Las Capitulaciones Matrimoniales, se otorgan ante el propio funcionario que formaliza el matrimonio, y ante este mismo funcionario se puede acudir para modificarlas.</p> <div style="text-align: center;">  </div> <p style="text-align: right;">4</p>	<p style="text-align: center;">¿Por qué es beneficioso otorgar Capitulaciones Matrimoniales?</p> <p>Porque mediante dicho contrato, se pueden establecer qué bienes le pertenecerán a uno u otro cónyuge, y de los bienes que se adquieran en el matrimonio, cuáles le pertenecerán a uno u otro y cuáles a la comunidad, por lo que, ante una eventual separación de bienes, quedará claro lo relacionado con el destino de los bienes, sin necesidad de asistir a juicio por esta causa.</p> <p style="text-align: center;">¿Qué puedo hacer si poseo dudas al respecto?</p> <p>Usted puede dirigirse a cualquier Registro Civil del país, o Notaría, así como a cualquier facultad de Jurisprudencia de cualquier Universidad.</p> <p style="text-align: right;">5</p>

6.5.3 Planificación de actividades, tiempo y recursos.

Tabla 23. Cronograma

		TIEMPO: 2016																						
N°	ACTIVIDADES	Abril				Mayo				Junio				Julio				Agosto				Septiembre	Octubre	Noviembre
		1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4			
1	Revisión Bibliográfica	■																						
2	Selección y formulación del problema	■																						
3	Elaboración del plan					■																		
4	Aprobación del Plan de Tesis					■																		
5	Revisión Bibliográfica (Fundamentación teórica)					■																		
6	Elaboración de capítulos de la investigación primero, segundo, tercer, cuarto y quinto									■														



Elaborado por: El autor

6.5.4 Presupuesto y financiamiento.

Tabla 24. Presupuesto y financiamiento

ACTIVIDAD	INVERSIÓN
Computadora	500.00
Adquisición bibliográfica	200.00
Internet	60.00
Impresiones	90.00
Útiles de escritorio	20.00
Movilización	90.00
Gastos varios	60.00
TOTAL	1400.00

Fuente: Base de datos en Excel
Elaborado por: El autor

BIBLIOGRAFÍA

Aguilar Guerra, V. (2006). *El Negocio Jurídico*. Obtenido de Colección de Monografías Hispalense. Quinta Edición. Guatemala: <https://hmmbgt.files.wordpress.com/2011/03/el-negocio-jurc3addico.pdf>.

Aguilar Llanos, B. (2006). Régimen Patrimonial del matrimonio. *Revista de la Facultad de Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú*. No. 59, 313-355.

Albaladejo, M. (1958). *El Negocio Jurídico*. Barcelona: Editorial Bosch.

Argentina, Código Civil. (1869). Obtenido de http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_de_la_Republica_Argentina.pdf.

Argentina, Código Civil y Comercial de la Nación. (2015). *Aprobado por Ley 26.994. Promulgado por Decreto 1795/2014*. Obtenido de http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf.

Aubry, & Rau. (2004). *Citado por Belluscio, Augusto César: Manual de Derecho de Familia, Tomo II, 7ma. Edición, actualizada y ampliada, 1ra. reimposición, Editorial ASTREA, Buenos Aires*. Obtenido de <https://es.scribd.com/doc/24728903/Familia-Tomo-II-Belluscio>.

Baqueiro Rojas, E., & Buenrostro Báez, R. (1998). *Derecho de Familia. Segunda Edición*. México: Editorial Porrúa.

Barros Errazuriz, A. (1931). *Curso de Derecho Civil, vol. 4*. Santiago de Chile: Editorial Nascimento.

Belluscio, A. (1996). *Manual de Derecho de Familia. Tomo II*. Buenos Aires: Editorial Depalma.

Bibiloni, J. A. (1931). *Anteproyecto de reformas al Código Civil Argentino. Tomo V*. Buenos Aires: Editorial Ediar.

Bonnetcase. (2004). *Citado por Belluscio, Augusto César: Manual de Derecho de Familia, Tomo II, 7ma. Edición, actualizada y ampliada, 1ra. reimposición, Editorial ASTREA, Buenos Aires*. Obtenido de <https://es.scribd.com/doc/24728903/Familia-Tomo-II-Belluscio>.

Borda, G. A. (1977). *Tratado de Derecho Civil. Familia. Tomo I. Sexta Edición*. Buenos Aires: Editorial Perrot.

Bossert, G., & Zannoni, E. (1996). *Manual de Derecho de Familia. Cuarta Edición*. Buenos Aires: Editorial ASTREA.

Brena Sesma, I. (1983). *Sociedad Conyugal*. Obtenido de Revista de la Universidad Autónoma de México, Facultad de Derecho, págs. 117-125:

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/130/dtr/dtr2.pdf>.

Brena Sesma, I. (2010). *Naturaleza jurídica de la sociedad conyugal. ¿Sociedad, corpropiedad o mano común?* Obtenido de

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/21/dtr/dtr1.pdf>.

Cabrerira, A. (18 de 03 de 2016). *Bienestar familiar: definición y factores que lo afectan*. Obtenido de <http://actividadesfamilia.about.com/od/Actividades-En-Casa/a/Bienestar-Familiar.htm>.

Chanamé Orbe, R. (2009). *Diccionario Jurídico. Términos y conceptos*. Perú: ARA Editores.

Coello García, E. (1995). *Sociedad Conyugal. Primera Edición*. Cuenca: Fondo de Cultura Ecuatoriana.

Colin, & Capitant. (2004). *Citado por Belluscio, Augusto César: Manual de Derecho de Familia, Tomo II, 7ma. Edición, actualizada y ampliada, 1ra. reimpresión, Editorial ASTREA, Buenos Aires*. Obtenido de <https://es.scribd.com/doc/24728903/Familia-Tomo-II-Belluscio>.

Colombia, Código Civil. (1887). *Última actualización en fecha 23 de mayo de 2016*. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html.

Colombia, Ley No. 28 Sobre Reformas Civiles. (12 de 11 de 1932). *Diario Oficial No. 22.139. Congreso de Colombia*. Obtenido de http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0028_1932.htm.

De Pina Vara, R. (2005). *Diccionario de Derecho*. México: Editorial Porrúa.

Díaz, H. A. (2011). *Proyecto de Ley No. 7567-07 de 2011 que propone reformar la administración de la Sociedad Conyugal: Un análisis crítico*. Obtenido de Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. Santiago de Chile: http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/110961/de-Diaz_h.pdf?sequence=1.

Diccionario de Derecho Canónico. (1853). *Diccionario de Derecho Canónico. Arreglado a la Jurisprudencia Eclesiástica española antigua y moderna. Matrimonio. Citado por Brena Sesma*. París: Librería de Rosa y Bouret.

Duranton, T. (1996). *Cours de Droit Civil, XVIII, n. 320*. Obtenido de Consultado en Bayona

Giménez, Juan José: *La Comunidad de Bienes en el ordenamiento Tributario Español*. Tesis Doctoral. Universidad de Alicante: <file:///C:/Users/pc-9/Downloads/Bayona%20Gim%C3%A9nez,%20Juan%20Jos%C3%A9.pdf>.

- Eco, H. (1993). *Metodología de la investigación social*. Gente Nueva.
- Ecuador, Código Civil. (10 de 5 de 2005). *Código Civil ecuatoriano*. Obtenido de http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/leyes/codigo_civil.pdf
- Espinar, V., Silva, R., Huayas, M., Schreiber, I., Tarrillo, A., Estrada, L., . . . Yauri, F. (2012). *Participación del cónyuge en la disposición de los bienes de la Sociedad de Gananciales*. Obtenido de Trabajo de Investigación, Seminario IV, Universidad Particular San Martín de Porres, Lima, Perú: http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2012/DISPOSICION%20DE%20LOS%20BSG%20110712.pdf.
- Expansión/Datos Macro. (2016). *Divorcios*. Obtenido de <http://www.datosmacro.com/demografia/divorcios?anio=2014>.
- Fassi, S. C. (1994). Regímenes matrimoniales. *Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires*. Vol. 12. No. 3, 305.
- Finanzas Personales. (2015). *Que sus finanzas no arruinen su matrimonio*. Obtenido de <http://www.finanzaspersonales.com.co/consumo-inteligente/articulo/que-finanzas-no-arruinen-su-matrimonio/36789>.
- Garces, I., Pruneda, E., & Venegas, L. M. (01 de 2010). *Duelo en el proceso de Divorcio*. Obtenido de Trabajo de Investigación en Tanatología. Asociación Mexicana de Tanatología, A.C. México D.F.: <http://www.tanatologia-amtac.com/descargas/tesinas/12%20Duelo%20en%20el%20proceso%20de%20divorcio.pdf>.
- García Falconí, J. (2005). *Los juicios de disolución de la sociedad conyugal y de terminación de la unión*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Garza, A. (1988). *Manual de Técnicas de Investigación para Estudiantes de Ciencias Sociales. Séptima Reimpresión*. México: Editorial Harla.
- Guillén, L. A. (03 de 2004). *Sociedad Conyugal: disolución y liquidación*. Obtenido de Tesis de Grado en Investigación Jurisprudencial en Derecho de Familia. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. Colombia: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/DEFINITIVA/TESIS69.pdf>.
- Halperín, I. (1982). *Curso de Derecho Comercial. Vol. 1*. Buenos Aires: Editorial Depalma.
- Holgún, C. (1981). *Reforma al régimen de la sociedad conyugal*. Bogotá: Conferencia escrita en IV Congreso Académico Nacional de Jurisprudencia, septiembre.

- Larrea Holguín, J. (1985). *Derecho Civil del Ecuador. Cuarta Edición. Tomo II. Derecho Matrimonial*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Lete Del Río, J., & Álvarez Caperochipi, J. (1977). *Notas sobre la mutabilidad del régimen económico del matrimonio en el derecho común*. R.D.P.
- López Herrera, F. (2007). *Derecho de Familia. Segunda Edición actualizada. Tomo II*. Caracas: Banco Exterior-Universidad Católica Andrés Bello.
- Lozano Noriega, F. (1959). Tópicos sobre regímenes matrimoniales. *Revista Jurídica Notarial*, núm. 3, vol. 2, septiembre, 140.
- Lozano Noriega, F. (2001). *Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos. Sexta Edición. Tercera Reimpresión*. México D.F.: Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C.
- Malhotra, N. (1997). *Investigación de Mercados. Un Enfoque Práctico. Segunda Edición*. México: Editorial Prentice-Hall.
- Mas Badía, M. D. (31 de 07 de 2014). *Las capitulaciones matrimoniales*. Obtenido de Materiales Jurídicos. Unidad 8. :
<http://mobiroderic.uv.es/bitstream/handle/10550/40858/PDF%20Unidad%208%20Capitulaciones%20matrimoniales.%20Plantilla.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Massé, Ferreira, V., Saleilles, & Josserand. (2004). *Citado por Belluscio, Augusto César: Manual de Derecho de Familia, Tomo II, 7ma. Edición, actualizada y ampliada, 1ra. reimpresión, Editorial ASTREA, Buenos Aires*. Obtenido de <https://es.scribd.com/doc/24728903/Familia-Tomo-II-Belluscio>.
- México, Código Civil Federal. (31 de 08 de 1928). *Publicado en Diario Oficial de la Federación en cuatro partes, los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928*. Obtenido de Última reforma publicada DOF: http://docs.mexico.justia.com/federales/codigo_civil_federal.pdf.
- México, Suprema Corte de Justicia. (1965). *Tesis. Tercera Sala. Sexta Época. Registro No. 269701. Semanario Judicial de la Federación. Volumen CXVI, Cuarta Parte*. Obtenido de [http://200.38.163.178/sjfsist/\(F\(HBPDhgW5_cME_D1fMzjUpBL1Uh1qxRZDbunZNxgKVPuKInPu_ouMzEh9NPPflnU1CaRhLo-TPgYJbzipa96ajKZ27VzWSbzzT6e_wzSPU4t8LXQJuVtlNmiLUADGn3x6Tqk_4pWuAl2Gi7a3EMAjfqWJ51tMlyaBfyxmdsw0r7s1\)\)/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=10000000010](http://200.38.163.178/sjfsist/(F(HBPDhgW5_cME_D1fMzjUpBL1Uh1qxRZDbunZNxgKVPuKInPu_ouMzEh9NPPflnU1CaRhLo-TPgYJbzipa96ajKZ27VzWSbzzT6e_wzSPU4t8LXQJuVtlNmiLUADGn3x6Tqk_4pWuAl2Gi7a3EMAjfqWJ51tMlyaBfyxmdsw0r7s1))/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=10000000010)
- México, Suprema Corte de Justicia. (03 de 07 de 1972). *Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Volumen 43, Cuarta Parte. Séptima Época. Registro 242022*. Obtenido de [http://200.38.163.178/sjfsist/\(F\(HBPDhgW5_cME_D1fMzjUpBL1Uh1qxRZDbunZNxgKVPuKInPu](http://200.38.163.178/sjfsist/(F(HBPDhgW5_cME_D1fMzjUpBL1Uh1qxRZDbunZNxgKVPuKInPu)

_ouMzEh9NPPflnU1CaRhLo-

TPgYJbzipa96ajKZ27VzWSbzzT6e_wzSPU4t8LXQJuVtlNmiLUADGn3x6Tqk_4pWuAl2Gi7a3EM
AjqfWJ51tMlyaBfyxmdsw0r7s1))/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=10000001000

Morales Álvarez, J. (1992). *Derecho Civil de las personas*. Cuenca: Universidad del Azuay.

Nagore Yarnoz, J. (1969). Doctrina actual sobre las capitulaciones matrimoniales en Derecho común y foral. En U. d. Navarra, *Estudios de Derecho Civil. Volumen IV* (págs. 505-550). Navarra: Ediciones Universidad de Navarra-EUNSA.

Nateras González, M. E. (2005). La importancia del método en la investigación. *Revista Espacios Públicos*, vol. 8, núm. 15, febrero, 277-285.

Orrego Acuña, J. A. (04 de 02 de 2016). *Regímenes Matrimoniales*. Obtenido de <http://www.juanandresorrego.cl/apuntes/derecho-de-familia/>.

Padilla, J., González, A., & Pérez, C. (1998). Elaboración del cuestionario. En A. Rojas, J. Fernández, & C. Pérez (eds), *Investigar mediante encuestas. Fundamentos Teóricos y aspectos prácticos* (págs. 115-140). Madrid: Editorial Síntesis.

Páez, G. (1984). *Sociología de la familia*. Bogotá: Editorial Universidad Santo Tomás.

Parra Benítez, J. (2007). *Derecho de Familia*. Bogotá: Editorial Temis.

Peñañiel, L. A. (2015). *La Sociedad Conyugal en el Código Civil ecuatoriano y los problemas que se generan entre los cónyuges posterior a su disolución*. Obtenido de Trabajo de Graduación previo a la obtención del Título de Abogado. Universidad del Azuay. Cuenca: <http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/4603/1/11089.PDF>.

Pérez Andrade, G. M. (06 de 2014). *Las capitulaciones matrimoniales dentro de la sociedad conyugal en el Derecho Civil ecuatoriano y sus efectos jurídicos en la administración de bienes*. Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3081/1/T-UCE-0013-Ab-35.pdf>.

Pérez Martín, A. J. (2009). *Tratado de Derecho de Familia. Tomo II. Priomera Edición. Capitulaciones matrimoniales*. Valladolid: Editorial Lex Nova.

Pinochet, R. (2013). *Regímenes Patrimoniales del Matrimonio*. Obtenido de Universidad de Talca. Colombia: http://www.bonafides.cl/archivos/Regimenes_Patrimoniales_del_matrimonio.pdf.

Pizarro, N. A. (1967). *Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo IV*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica.

Planiol, Laurent, Baundry-Lacantinerie, Ripert, Colomer, & Nast. (2004). *Citado por Belluscio, Augusto César: Manual de Derecho de Familia, Tomo II, 7ma. Edición, actualizada y ampliada, 1ra. reimpresión, Editorial ASTREA, Buenos Aires.* Obtenido de <https://es.scribd.com/doc/24728903/Familia-Tomo-II-Belluscio>.

Ramos Pazos, R. (2005). *Derecho de Familia. Quinta Edición.* Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Real Academia Española (b). (2016). *Diccionario de la Lengua Española.* Obtenido de <http://dle.rae.es/?id=AdXPxYJ>.

Rébora, J. C. (1945). *Instituciones de la Familia. Tomo III.* Buenos Aires: Editorial Perrot.

Resolución No. 117-2013, Juicio 616-2011 (Corte Nacional de Justicia. Sala de los Civil y Mercantil 19 de 03 de 2013).

Ripert, & Boulanger. (2004). *Citado por Belluscio, Augusto César: Manual de Derecho de Familia, Tomo II, 7ma. Edición, actualizada y ampliada, 1ra. reimpresión, Editorial ASTREA, Buenos Aires.* Obtenido de <https://es.scribd.com/doc/24728903/Familia-Tomo-II-Belluscio>.

Rodríguez Gres, P. (1996). *Regímenes Patrimoniales.* Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Rodríguez Grez, P. (1996). *Regímenes Patrimoniales. Primera Edición.* Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Rossel Saavedra, E. (1994). *Manual de Derecho de Familia. Séptima Edición actualizada.* Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Salgado, F. (2002). *Instituciones de Derecho Civil, Personas II.* Quito: Editorial Letramia.

Sánchez Medal, R. (1973). *Naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal en México.* Obtenido de Revista de Derecho Notarial Mexicano, núm. 52. Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C.: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dernotmx/cont/52/cnt/cnt6.pdf>.

Sánchez Medal, R. (2001). *De los Contratos Civiles. Décima Octava Edición.* México: Editorial Porrúa.

Schreiner, E. (2015). *10 necesidades básicas en los matrimonios. Traducción de Laura De Alba.* Obtenido de http://www.ehowenespanol.com/10-necesidades-basicas-matrimonios-info_289044/.

Segovia, L. (1881). *El Código Civil de la República Argentina con su explicación y crítica bajo la forma de notas. Tomo I.* Buenos Aires: Editorial Coni.

Sentencia de Inconstitucionalidad No. C-278, Expediente D-9903 (Tribunal Constitucional República de Colombia 07 de 05 de 2014).

Sentencia No. T-1243-01 Cargas de la sociedad conyugal y obligación de alimentos, Acumuladas: T-403.450 y T-414.000 (Corte Constitucional de Colombia. Sala Quinta de Revisión 27 de 11 de 2001).

Sentencia T-1243/01, T-403, T-450, T-414 (Corte Constitucional Colombia, Sala Quinta de Revisión 27 de 11 de 2001).

Simental Franco, V. A. (2009). Contratos. Consideraciones en torno a su definición. *Revista de Derecho Privado, Nueva Época, año VII, núm. 21-22, septiembre 2008-abril 2009*, 99-123.

Sojo Bianco, R. (1985). *Derecho de Familia y Sucesiones*. Caracas: Ediciones Talleres tipográficos de Miguel Angel García e hijo.

Somarriva Undurraga, M. (2000). *Derecho Sucesorio Tomo II. Sexta Edición Actualizada. Versión de René Abeliuk M.* Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Suárez, C. (15 de 06 de 2009). *Sociedad Conyugal/Bienes en el Matrimonio/Familia*. Obtenido de Revista Digital Orientación Legal para Todos: <http://www.orientacionlegalparatodos.com/?p=526>.

Torres, S. L. (2012). *Se debe regular adecuadamente el régimen patrimonial de las Sociedad Conyugal y de las Capitulaciones Matrimoniales en el Código Civil Ecuatoriano*. Obtenido de Tesis previa a la obtención del Título de Abogada. Universidad Nacional de Loja: <http://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/3556/1/TORRES%20TORRES%20SHIRLEY%20LEOPOLDINA.pdf>.

Toullier. (2004). *Citado por Belluscio, Augusto César: Manual de Derecho de Familia, Tomo II, 7ma. Edición, actualizada y ampliada, 1ra. reimposición, Editorial ASTREA, Buenos Aires*. Obtenido de <https://es.scribd.com/doc/24728903/Familia-Tomo-II-Belluscio>.

Troplong. (2004). *Citado por Belluscio, Augusto César: Manual de Derecho de Familia, Tomo II, 7ma. Edición, actualizada y ampliada, 1ra. reimposición, Editorial ASTREA, Buenos Aires*. Obtenido de <https://es.scribd.com/doc/24728903/Familia-Tomo-II-Belluscio>.

Trujillo, J. L. (2016). *¿Qué es un Pacto?* Obtenido de http://www.vidaeterna.org/esp/pdg/fundamentos/que_es_pacto.htm.

Ulloa Plaza, J. (10 de 10 de 2011). *La Sociedad Conyugal. Una perspectiva dinámica*. Obtenido de Conferencia impartida en el marco de las Sextas jornadas de Derecho Civil, de la Universidad Gabriela Mistral: <http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/10/10-Ulloa.pdf>.

Zannoni, E., & Bossert, G. (1999). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Editorial ASTREA.

ANEXOS

Tabla 25. Tabla de países con alto índice de divorcios.

Países	Fecha	Divorcios	Tasa bruta de divorcios	Var.
España	2014	100.746	2,20‰	0,20
Alemania	2014	166.199	2,10‰	0
Reino Unido	2012	130.469	2,00‰	-0,10
Francia	2011	132.977	2,00‰	-0,10
Italia	2014	52.355	0,90‰	0
Portugal	2013	22.525	2,20‰	-0,20
Albania	2011	4.807	1,10‰	0,10
Armenia	2011	3.188	1,00‰	0,10
Austria	2012	17.006	2,00‰	-0,10
Azerbaiyán	2013	11.730	1,20‰	0
Bosnia y Herzegovina	2012	2.294	0,60‰	0,20
Bélgica	2012	26.145	2,30‰	-0,20
Bulgaria	2014	10.584	1,50‰	0
Bielorrusia	2013	36.105	3,80‰	-0,30
Suiza	2014	16.756	2,00‰	-0,10
Chipre	2012	2.036	2,40‰	0,10
República Checa	2014	26.764	2,50‰	-0,20

Países	Fecha	Divorcios	Tasa bruta de divorcios	Var.
Dinamarca	2014	19.435	3,40‰	0
Estonia	2014	3.218	2,40‰	-0,10
Finlandia	2014	13.682	2,50‰	0
Georgia	2013	8.089	1,30‰	0,20
Grecia	2013	16.717	1,50‰	0,20
Croacia	2013	5.992	1,40‰	0,10
Hungría	2014	19.576	2,00‰	0
Irlanda	2012	2.892	0,60‰	0
Islandia	2011	516	1,60‰	-0,20
Liechtenstein	2012	87	2,40‰	-0,10
Lituania	2014	9.806	3,30‰	-0,10
Luxemburgo	2014	1.453	2,60‰	0,50
Letonia	2014	6.271	3,10‰	-0,40
Mónaco	2005	69	2,50‰	
Moldavia	2012	10.637	3,00‰	-0,10
Montenegro	2014	584	0,90‰	0,10
República de Macedonia	2014	2.210	1,10‰	0,10

Países	Fecha	Divorcios	Tasa bruta de divorcios	Var.
Malta	2014	323	0,80‰	0
México	2011	91.285		
Holanda	2014	35.409	2,10‰	0,10
Noruega	2014	9.918	1,90‰	-0,10
Polonia	2014	65.761	1,70‰	0
Rumanía	2014	27.188	1,40‰	0
Serbia	2014	7.614	1,10‰	0
Rusia	2013	667.971	4,70‰	0,20
Suecia	2014	26.143	2,70‰	-0,10
Eslovenia	2014	2.469	1,20‰	0,10
Eslovaquia	2014	10.514	1,90‰	-0,10
San Marino	2012	49	1,50‰	-1,00
Turquía	2014	130.913	1,70‰	0,10
Ucrania	2012	49.807	1,10‰	-0,30
Uruguay	2004	14.300		

Elaborado por: El autor
Fuente: (Expansión/Datos Macro, 2016)