

UNIVERSIDAD FRANCISCO GAVIDIA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS



TEMA

ANÁLISIS SOCIOJURÍDICO DE LA DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN
DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO DE LA
COMUNIDAD DIFERIDA

PRESENTADO POR:

JUANA MILAGRO MARTÍNEZ
ANAYENCI CAROLINA CÁCERES PAULA
YANIRA PATRICIA CÁCERES PAULA

ASESOR:

LIC. MARIO ORLANDO TICAS RIVERA

SAN SALVADOR, JULIO DE 2003

ÍNDICE

Introducción

CAPITULO I

| | |
|--|---|
| EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN | 1 |
| 1. Planteamiento del Problema | 1 |
| 2. Delimitación Teórica del Tema | 2 |
| 3. Justificación de la Investigación | 3 |
| 4. Objetivos de la Investigación | 4 |
| 5. Metodología | 5 |

CAPITULO II

| | |
|---|----|
| LOS RÉGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO EN EL SALVADOR | 6 |
| 1. Antecedentes Históricos del Régimen Patrimonial del Matrimonio en El Salvador | 6 |
| 2. Definición de régimen patrimonial del matrimonio | 9 |
| 3. Análisis de los principales regímenes | 10 |
| 3.1 Importancia | 10 |
| 3.2 Clases de Regímenes Patrimoniales | 11 |
| 3.3 Capitulaciones Matrimoniales | 14 |

CAPITULO III

| | |
|--|----|
| ANÁLISIS DE LA DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN DE LA COMUNIDAD DIFERIDA EN EL SALVADOR | 16 |
| 1. Generalidades del Régimen de la Comunidad Diferida ... | 16 |
| 1.1 Bienes propios | 17 |
| 1.2 Bienes de la Comunidad | 18 |
| 1.3 Carga | 19 |

| | |
|---|----|
| 2. Análisis de las cláusulas de disolución del régimen de la Comunidad Diferida | 20 |
| 2.1 El divorcio | 22 |
| 2.2 Muerte real | 24 |
| 2.3 Muerte real de uno de los cónyuges | 24 |
| 2.4 La declaratoria judicial de muerte presunta de uno de los cónyuges | 25 |
| 2.5 Por la sentencia que declara la nulidad del matrimonio | 26 |
| 3. Proceso de liquidación del régimen de la Comunidad diferida | 31 |
| 3.1 Liquidación de la Sociedad Conyugal | 31 |
| 3.2 Etapas de liquidación de la Comunidad Diferida | 32 |

CAPITULO IV

| | |
|---|----|
| SÍNTESIS DE LAS CONSULTAS REALIZADAS A JUECES DE FAMILIA DE LA CIUDAD DE SAN SALVADOR | 38 |
|---|----|

CAPITULO V

CONCLUSIONES

| | |
|-----------------------|----|
| 1. Conclusiones | 40 |
|-----------------------|----|

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

El matrimonio debe ser concebido como una comunidad de vida, basado en la afectividad, la cooperación y solidaridad entre los cónyuges. En tal sentido, el matrimonio y la familia son el marco fundamental para la realización plena del individuo y la sociedad.

Nuestra constitución en el Art. 32 dice que, “La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico”.

En el Código de Familia que entró en vigencia el 1 de octubre de 1994 define al matrimonio en el Art. 11 como la unión legal de un hombre y una mujer con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida.

El matrimonio, produce dos clases de relaciones jurídicas: unas de tipo personal entre los cónyuges, y otras de tipo patrimonial entre ellos y terceros, y ya que un efecto propio del matrimonio son las relaciones patrimoniales que hacen entre los cónyuges, surge la necesidad de que opten por cualquiera de los tres regímenes desarrollados en el Código de Familia o bien crear otro ya sea antes de celebrar el matrimonio o en ese acto.

Las diversas legislaciones han dado un distinto enfoque a los regímenes patrimoniales respondiendo a diferentes concepciones ético-sociojurídicas de cada sociedad en un momento histórico determinado. En El Salvador en el Código de Familia se regulan tres regímenes: El régimen de separación de bienes, participándose específicamente desde el momento del vínculo jurídico del matrimonio hasta su disolución y liquidación y así descubrir teóricamente sus causas, consecuencias y limitantes.

CAPITULO I

EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

El presente capítulo inicia con el planteamiento del problema, seguido de la delimitación del tema y la justificación de la investigación. A continuación se plantean los objetivos en que se basa la investigación constando de un objetivo general y dos específicos, posteriormente se describe la estrategia de la metodología, formando sistemáticamente el problema de la investigación.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La disolución y liquidación del Régimen Patrimonial de la Comunidad Diferida, es una de las formas jurídicas que regulan las relaciones patrimoniales de los cónyuges. Específicamente en este régimen los bienes, los frutos, rentas e intereses obtenidos por cualquiera de los cónyuges durante la existencia del régimen pertenecen a ambos y se distribuirán por mitad al disolverse el mismo.

Los regímenes patrimoniales del matrimonio desde el año de 1860 en que entró en vigencia el Código Civil Salvadoreño, hasta el año de 1902, el régimen económico del matrimonio fue el de comunidad de bienes denominado sociedad conyugal.

En agosto de 1902 se realizaron reformas al Código Civil en las que figuraron la supresión de la potestad marital y con ello se restableció la capacidad jurídica de la mujer casada, se erradicó la sociedad conyugal como régimen legal único y obligatorio disponiéndose en base a los principios de mutabilidad del régimen patrimonial y libre disposición de bienes que fueran en las capitulaciones matrimoniales, en donde los

cónyuges adoptaron libremente y de común acuerdo el régimen patrimonial del matrimonio.

A partir de estos antecedentes en El Salvador se vio la necesidad de incluir en su normativa el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia creada el uno de octubre de 1994; criterio normativo que se encuentra vigente hasta la fecha. De esta exposición surgen algunas interrogantes que es menester evacuar a fin de lograr un entendimiento sustancial e integral del régimen de la comunidad diferida; en primer lugar ¿Qué grado de conocimiento tienen las parejas sobre los regímenes patrimoniales al momento de contraer matrimonio y también al disolverse la sociedad conyugal?, ¿Cómo influyen los patrones culturales de las parejas al momento de la disolución del vínculo?.

2. DELIMITACIÓN TEÓRICA DEL TEMA

Este estudio se delimitará a partir de la existencia de tres Regímenes Patrimoniales del Matrimonio; de los cuales se estudiará en particular el Régimen de Comunidad Diferida; realizándose un resumen del procedimiento judicial o extrajudicial de la disolución y en concreto de la liquidación de dicho Régimen Patrimonial.

3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

IMPORTANCIA:

El Matrimonio como una de las más importantes instituciones de la sociedad conyugal involucra derechos, obligaciones y deberes que son regulados por la ley, en este caso por el Código de Familia Salvadoreño y fundamentado en el artículo No 32 de la Constitución.

En el matrimonio no sólo surgen relaciones de carácter personal sino también relaciones de carácter patrimonial por lo que el estudio está orientado a realizar un análisis sociojurídico que permita conocer y profundizar en cuanto a la disolución y liquidación del Régimen Patrimonial de la Comunidad Diferida.

UTILIDAD:

El estudio plantea las bases teóricas que explican lo que es el Régimen Patrimonial de la Comunidad Diferida, para su aplicación en el contexto de la legislación Salvadoreña.

INTERÉS:

El estudio sobre esta temática es de gran importancia tanto para los conocedores del tema como para los interesados en optar por este régimen patrimonial, en tanto que se propone un análisis sociojurídico del régimen patrimonial de la comunidad diferida.

4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

OBJETIVO GENERAL:

Conocer el proceso socio-jurídico que se realiza al momento de la disolución y liquidación del Régimen Patrimonial de la Comunidad Diferida o en su caso al momento de disolverse el vínculo matrimonial.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

Determinar la existencia del proceso de liquidación en casos específicos del Régimen de la Comunidad Diferida en los Juzgados de Familia de la jurisdicción de San Salvador.

Analizar las posibles causas y consecuencias que intervienen en los cónyuges al momento de modificar o disolver el Régimen Patrimonial de la Comunidad Diferida.

5. METODOLOGÍA

Para el desarrollo del tema sujeto de investigación, se han establecido dos etapas básicas que permitieron alcanzar los objetivos propuestos:

PRIMERA ETAPA: Recolección de información; que consiste en sistematizar y analizar fuentes bibliográficas, doctrina, leyes y jurisprudencias; como también consultas directas a especialistas en la materia, vinculada con la temática de investigación, que se determina en fuentes primarias y fuentes secundarias.

La información de las fuentes primarias fueron recolectadas a través de consultas con personas especialistas en la materia.

Las fuentes secundarias están relacionadas con doctrina, Leyes y Jurisprudencia que abordan la temática de investigación.

SEGUNDA ETAPA: Análisis de la información obtenida a través de las consultas realizadas a los Jueces de Familia de la Jurisdicción de San Salvador; la cual consiste en recabar información relacionada con la temática.

TÉCNICAS UTILIZADAS PARA LA RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN

Para el procesamiento de la información se utilizaron las siguientes técnicas:

- a) Consultas a personas conocedoras de la materia.
- b) Síntesis bibliográfica.
- c) Análisis del contenido.
- d) Resúmenes.

CAPITULO II

LOS RÉGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO EN EL SALVADOR

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN EL SALVADOR

En nuestro país, antes de 1860 nos regíamos en esta materia por la ley española. Y hasta 1860, con la introducción del Código Civil, se estableció como único régimen económico del matrimonio el de comunidad de bienes, denominado Sociedad Conyugal.

En el referido régimen, el marido tenía bajo su responsabilidad la administración de los bienes de la mujer como consecuencia de La potestad marital y de la incapacidad legal de ella al casarse. Así también se contemplaban las capitulaciones en las que los cónyuges señalaban los bienes que aportaban al matrimonio y las donaciones o concesiones que querían hacerse uno al otro en presente o en futuro y de no celebrarse ésta, los bienes de los cónyuges se sometían al régimen de sociedad conyugal.

La incapacidad legal de la mujer casada produjo serios problemas en el seno de la familia Salvadoreña, ya que si el marido no administraba adecuadamente los bienes de la mujer y de los de la sociedad conyugal, aquella podría recurrir a la figura de la separación de bienes por la vía judicial. En agosto de 1902 se realizaron reformas al Código Civil, entre las que figuraron la supresión de la potestad marital y con ello se restableció la capacidad jurídica de la mujer casada, se erradicó la sociedad conyugal como régimen legal único y obligatorio disponiéndose en base a los principios de mutabilidad del régimen patrimonial y libre disposición de los bienes que fueran en las capitulaciones matrimoniales en donde los cónyuges adoptaron libremente y de común acuerdo el régimen económico

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

1° Que la administración de los bienes estaría a cargo de cualquiera de los cónyuges, según su propia decisión, puesta de manifiesto en las capitulaciones matrimoniales.

2° Que el régimen se podía modificar, como cualquier otro, mediante dichas capitulaciones.

3° Una nueva causa para la disolución de la sociedad conyugal, que era la extinción del plazo estipulado para su duración.

4° La cesación de la sociedad conyugal existente antes de 1902 permitió efectuar mediante escritura la división del haber social.

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

Al reformar el Código Civil en 1902, la condición de la mujer fue reestablecida ya que a partir de entonces se pudo actuar en un plano de igualdad con el hombre, administrando sus bienes y disponiendo de ellos.

El régimen patrimonial del matrimonio existente (sociedad conyugal) imperante hasta aquella época no conciliaba con la nueva condición; de allí que el legislador basado a la vez en la ineficacia del régimen de la comunidad de bienes y en los abusos cometidos, se apartó del mismo radicalmente abriendo la posibilidad a las regulaciones convencionales

sobre los bienes mediante las capitulaciones matrimoniales. Surgió un principio nuevo para orientar tales regulaciones: el de libertad de estipulación y en su defecto, un régimen que supliría la falta de determinación de los cónyuges: la separación de bienes. Estas previsiones de 1902 por parte del legislador no se dieron en la práctica, ya que los cónyuges jamás se decidieron por un régimen. La regla subsidiaria o supletoria de separación de bienes se convirtió en el único y verdadero régimen existente en El Salvador. Hasta agosto de 1994 no hubo ninguna reforma en cuanto al régimen patrimonial del matrimonio si no hasta el uno de octubre de 1994 en que entró en vigencia el Código de Familia con el cual se derogaron las disposiciones que contemplaba el Código Civil sobre el régimen patrimonial del matrimonio

2. DEFINICIONES DE RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO

- Conjunto de reglas jurídicas que regulan la suerte de los bienes de los cónyuges y mediante él se pretende dar respuesta a diferentes cuestiones, como son: determinar a quien corresponderá la titularidad de los bienes, quien tendrá el poder de disposición y de administración de ellos, quien habrá de soportar los gastos del hogar y de atención de los hijos, quien responderá ante terceros por las obligaciones contraídas, en qué medida esos bienes afectan verdaderamente a la institución del Matrimonio y qué ocurrirá con el patrimonio familiar si se disuelve el matrimonio.

- Conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones patrimoniales entre los cónyuges y de éstos para los terceros.

- El conjunto de normas a las cuales deben someterse los cónyuges en materia de adquisición, administración, goce y disposición de sus bienes.

- Es el estatuto que regla los intereses pecuniarios de los cónyuges entre sí y sus relaciones con terceros.

- Estatuto de carácter normativo que regula las relaciones patrimoniales que surgen entre los esposos, o de éstos frente a los terceros, con causa o con ocasión de la celebración del matrimonio.

3. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES RÉGIMENES

3.1 IMPORTANCIA

La familia es la base fundamental de toda sociedad y el hogar el asiento característico de la familia: en cualquier clase de sociedades ya sea ésta feudalista, capitalista o socialista, el hogar está formado por un hombre y una mujer que unidos entre sí legalmente, han procreado hijos para formar un núcleo familiar.

Nuestra constitución en el Art. 32 reza que **“La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictara la legislación necesaria y creara los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social cultural y económico”**. Con base en ello es el código de Familia la ley en la que encontramos el régimen jurídico de la familia y regula las relaciones entre sus miembros y de estos con la sociedad y el Estado.

Esta relación, cónyuges, padres e hijos para poder sobrevivir y satisfacer las necesidades vitales necesitan obtener un ingreso que les permita cubrir dichas necesidades; cada uno de los cónyuges, antes o después del matrimonio adquieren bienes muebles o inmuebles para darle la estructura material al hogar, los bienes los pueden obtener separadamente o mancomunadamente pero lo importante es que cada hogar posee un patrimonio que les producen los ingresos necesarios.

Los bienes que constituyen el patrimonio les producen derechos reales o personales a los cónyuges, de los cuales podrán disponer de acuerdo al régimen patrimonial establecido.

En los matrimonios constituidos con la legislación anterior o sea el Código Civil, solamente contemplaba la separación de bienes, desprotegia

jurídicamente a uno de los cónyuges que no poseía bienes, por lo cual producía irresponsabilidades conyugales al haber disolución del matrimonio y quedaba al libre albedrío el que uno de ellos proteja económicamente al otro que no poseía bienes.

En las capitulaciones matrimoniales (Art. 185 C.C.), podrían arreglar lo concerniente a la propiedad y administración de los bienes, pero como en la práctica no existía este convenio, en todo matrimonio realizado, cada cónyuge conservaba la propiedad exclusiva y la libre administración de los bienes. Aunque lo establecido en el Código Civil concerniente al matrimonio éstos podrían optar por el régimen de la comunidad de bienes (Art. 187 C.C). Pero no era obligación.

La nueva normativa familiar con la finalidad de corregir deficiencias de la normativa anterior, deja asentado y definido las obligaciones patrimoniales para proteger a los contrayentes en caso de disolución del matrimonio y los obliga a que se decidan por cual de los regímenes patrimoniales establecidos en el Código de Familia adoptarán al llevar a cabo el matrimonio u opten por crear uno nuevo, en caso de no mencionarlo, queda entendido que el régimen aceptado es la Comunidad Diferida como régimen supletorio.

3.2 Clase de Regímenes Patrimoniales

Los regímenes patrimoniales que el Código de Familia establece son:
Art.41 C.F.

1. Separación de bienes
2. Participación en las ganancias
3. Comunidad Diferida

3.2.1 RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES

DEFINICION

El régimen de separación de bienes se ha dicho que es el más sencillo de todos los regímenes y es el régimen por el cual cada cónyuge conserva el dominio de su patrimonio y la titularidad, administración, disfrute y disposición de él, debiendo solamente contribuir con sus rentas al levantamiento de las cargas familiares.

En su concepción más pura, consiste en la ausencia total de comunidad o masa común de patrimonio entre los cónyuges, ya que cada uno de ellos mantiene la propiedad sobre sus bienes presentes y los que adquiriere en el futuro, durante el matrimonio, suponiendo patrimonios separados. Los productos del esfuerzo personal, del trabajo y las rentas que puedan producir cualquier clase de bienes, y serán del dominio de la esposa o del esposo. A su vez, cada cónyuge responde individualmente por las deudas que contrae y los bienes del otro en principio, no quedan afectados por esa responsabilidad, sin importar si se trata de responsabilidad civil contractual o extra contractual. Se diferencia del régimen de comunidad en que no confiere a los esposos expectativas comunes sobre los bienes adquiridos o ganados por cada uno de ellos.

En este régimen se concede plena capacidad civil a la mujer casada para que pueda actuar libremente en el campo patrimonial, ya que este régimen se sustenta en la independencia y libertad de actuación del hombre y la mujer.

El Código de Familia Salvadoreño, se refiere a este régimen cuando en su artículo 48 dice: *en el régimen de separación de bienes cada cónyuge conserva la propiedad, la administración y la libre disposición de los bienes que tuviere al contraer*

matrimonio, de los que adquiere durante él a cualquier título y de los frutos de unos y otros salvo lo dispuesto en el Art. 46 C.F.

3.2.2 Participación en las Ganancias. Art. 51 al 61 Código de Familia

Este régimen le otorga derechos a cada uno de los cónyuges a participar de las ganancias del otro que proporciona los bienes en su haber, se refiere a aquellos bienes que tienen carácter comercial o lucrativo, donde el cónyuge que no tiene la posesión ni el dominio goza de las utilidades obtenidas por su consorte.

A cada uno de ellos le corresponde la administración, el disfrute y la libre disposición de los bienes adquiridos antes de contraer matrimonio y las que adquieren después.

La distribución de las utilidades tiene que ser equitativa; ese disfrute tiene que ser permanente, continuo y tomándose en cuenta los inventarios inicial y final para determinarlas cuantitativamente, pero el pago efectivo de la distribución de utilidades tiene que hacerse inmediatamente después de liquidado el régimen.

La disolución judicial de conformidad al Art. 54 C.F., podrá efectuarse, a pedimento de uno de los cónyuges, por los siguientes casos:

1. Por insolvencia o peligro de insolvencia.
2. Cuando uno de los cónyuges fuere declarado incapaz, ausente, en quiebra, concurso de acreedores o condenado por incumplimiento de los deberes familiares de asistencia económica.
3. Por realizar alguno de los cónyuges, actos fraudulentos o de peligro para los derechos del otro en las ganancias.
4. Por abandono de uno de los cónyuges.

3.3 CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

Las capitulaciones matrimoniales son las convenciones de carácter patrimonial que celebran los esposos antes de contraer matrimonio o durante la vigencia del matrimonio, cuyo objeto es el de determinar, modificar, sustituir el régimen patrimonial del Matrimonio.

Todo lo relativo a las capitulaciones matrimoniales y a los regímenes matrimoniales está regulado por el Código de Familia, desde el Libro Primero, Título II, capítulo II, Sección Primera, que trata de las disposiciones generales, hasta la sección quinta.

No se puede renunciar al derecho a establecer el régimen patrimonial, así como tampoco podría renunciarse al derecho de pretensionar el divorcio o renunciar al derecho a que el otro le otorgue alimentos. Esto se advierte del principio de igualdad jurídica de los cónyuges consagrado constitucionalmente y en el Art. 5 del Código de Familia.

Son capaces para otorgar capitulaciones matrimoniales todos los que son capaces para contraer matrimonio, o sea los mayores de 18 años y los menores que siendo púberes, es decir; el varón mayor de catorce años y la mujer mayor de doce, de conformidad al Art 26 C. C., tuvieren un hijo en común o estuviere embarazada la mujer. Art. 14 Inc. 2° C. F. Estos menores requieren de la autorización de la persona o personas cuyo asentimiento le fuere necesario para el matrimonio, para otorgar capitulaciones matrimoniales. Arts. 18 y 86 C. F.

Respecto de las capitulaciones matrimoniales tiene cabida la representación legal, pueden celebrarse capitulaciones matrimoniales por medio de representante legal, tal como lo dispone el Art. 89 C. F.

Las capitulaciones matrimoniales son un acto solemne y para ver las solemnidades a que están sujetas es menester señalar que no hay diferencias sustanciales entre las capitulaciones matrimoniales que se celebran después del acto de matrimonio y las capitulaciones matrimoniales que se celebran antes del mismo.

CAPITULO III
ANÁLISIS DE LA DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN DE LA
COMUNIDAD DIFERIDA EN EL SALVADOR

1. GENERALIDADES DEL RÉGIMEN DE COMUNIDAD DIFERIDA

El régimen fue concebido otorgándole el calificativo de diferida, para distinguirlo del estatuto escogido originalmente en el anteproyecto del Código de Familia, de comunidad de ganancias de gestión conjunta, el que fue desechado por entorpecer el necesario dinamismo de la comunidad y generar una administración sumamente pesada y conflictiva entre los cónyuges.

De ahí que se instalara un régimen de comunidad restringida a las ganancias, cuya gestión es separada, dedicándose a ello el Art. 70 C. F., al disponer que durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de los bienes propios y comunes.

En el Código de Familia se destacó la adopción en la que sitúa al régimen de comunidad diferida en una posición Sui Generis, ya que participa de aspectos similares al del régimen de separación y del de comunidad universal. La separación se aplica estando vigente el matrimonio, y en ese período existe una independencia local de los bienes de ambos cónyuges, quienes pueden disponer de ellos libremente así como de sus frutos. La comunidad surge en el momento de disolver el vínculo matrimonial o darse por terminado el régimen. Entonces los bienes adquiridos durante la existencia del régimen se distribuyen por mitad entre ambos cónyuges. En efecto, el Código de Familia en su Art. 62 al caracterizar el régimen señala que todos los bienes adquiridos durante la existencia del mismo son comunes y pertenecen a ambos cónyuges; pero la administración de los bienes propios o privativos así como su disfrute y disposición corre a cargo

de quien sea titular de los mismos. Esta administración es personal pues no la comparten entre sí. Sin embargo a la disolución del régimen cuando la comunidad se conforma, la administración deviene en conjunta, a cargo de ambos cónyuges, a tal grado que ninguno de ellos puede disponer de sus bienes si no cuenta con el consentimiento del otro.

Este régimen garantiza el reparto justo de los bienes debido al común esfuerzo de los casos, sin alterar el manejo de los actos de administración y disposición de sus bienes.

Por eso la creación del régimen de comunidad diferida por un lado sustenta la idea de que los bienes pertenecen a ambos cónyuges y por otra la administración y disposición independiente a cargo del titular, durante la vigencia del régimen. A ese respecto, el Art. 62 inciso 1º del Código de familia dispone: *"En la comunidad diferida los bienes adquiridos a título oneroso, los frutos, rentas e intereses obtenidos por cualquiera de los cónyuges durante la existencia del régimen pertenecen a ambos, y se distribuirán por mitad al disolverse el mismo".* Por su parte, el Art. 70 complementa: *"Durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de los bienes propios y comunes".*

BIENES PROPIOS Y BIENES DE LA COMUNIDAD

1.1 Bienes Propios

El Art. 63 del Código de Familia, señala los bienes de cada cónyuge que se consideran propios; estos bienes son los que tuvieron al iniciar el régimen y también los adquiridos a título gratuito durante la vigencia de aquel, y además los bienes adquiridos en sustitución de los anteriores. El artículo señalado agrega: los bienes adquiridos durante el régimen a título oneroso, cuando la causa del título haya precedido a la constitución del régimen; las indemnizaciones por daños morales y materiales; los objetos de uso

estrictamente personal, los necesarios para el grado de su profesión u oficio y libros relativos también a su profesión, condecoraciones, recuerdos de la familia, etc.

1.2 Bienes de la Comunidad

El artículo 64 C.F. determina el carácter de bienes comunes así, en el ordinal primero se incluyen los salarios, sueldos honorarios, pensiones, premios, recompensas, etc. y los bienes que se adquieren con el producto del trabajo, que en suma representan los rendimientos del respectivo esfuerzo de los cónyuges. Se entiende que la norma comprende en términos generales al salario obtenido con el trabajo de cada cónyuge, refiriéndose con ello a su medio habitual de vida, sea un empleo, el comercio, la industria o el ejercido de una profesión.

Son bienes comunes también los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los comunes (artículo 64 ordinal segundo). El alcance es amplio pues están integrados en la norma, los frutos naturales que hayan sido percibidos o los civiles devengados. Por frutos se debe entender la producción generada por un bien en forma periódica o en una sola oportunidad, sin que lo obtenido agote la esencialidad del bien que lo produce. Frutos civiles son toda clase de beneficio obtenido en razón de una inversión de bienes de cualquier negocio jurídico lícito; y por intereses, se entiende el beneficio periódico que produce la inversión del dinero o los títulos valores.

Igualmente se consideran comunes, los bienes adquiridos a costa de los mismos bienes comunes, ya sea bajo forma de comunidad o para uno solo de los cónyuges.

1.3 Carga

Entendidas éstas como la obligación de ambos cónyuges en cuanto a solventar las cargas del hogar, las cuales no sólo son los gastos necesarios para el mantenimiento de la familia, educación e instrucción de los hijos, habitación, vestido y atención de enfermedades de los integrantes del núcleo, sino también todo lo que constituye la economía doméstica.

El artículo 66 del Código de Familia enumera las cargas de la Comunidad Diferida.

Son cargas de la comunidad diferida:

- 1° Los gastos de familia y los de educación de los hijos comunes;
- 2° Los gastos de sostenimiento y educación de los hijos de uno sólo de los cónyuges, cuando viven en el hogar conyugal; en caso contrario los gastos derivados de estos conceptos serán siempre sufragados por la Comunidad Diferida, pero darán lugar a reintegro en el momento de la liquidación;
- 3° Los alimentos que cualquiera de los cónyuges esté obligado a suministrar por ley a sus ascendientes;
- 4° Los gastos de adquisición, administración y disfrute de los bienes comunes;
- 5° Los gastos de administración ordinaria de los bienes propios de los cónyuges;
- 6° Los gastos que ocasionare la explotación regular de los negocios o el desempeño del trabajo, empleo, profesión u oficio de cada cónyuge.

2. ANÁLISIS DE LAS CAUSAS DE DISOLUCIÓN DEL RÉGIMEN DE LA COMUNIDAD DIFERIDA.

La Comunidad Diferida tiene su vigencia o existencia formal, fijada en la ley. Comienza con el matrimonio y finaliza su vigencia con la disolución del matrimonio o del régimen patrimonial. No puede estipularse que la Comunidad Diferida comience antes, pero sí se puede optar después de celebrado el matrimonio, Arts. 42 y 44 C.F., y termina cuando concurre alguna de las causales de disolución que señala taxativamente el Art. 54 C.F. El Art. 62 Inc. 2º C.F., señala que la comunidad es diferida por conformarse al momento de su disolución, pero que se entenderá que los cónyuges la han tenido desde la celebración del matrimonio o desde que se celebren capitulaciones matrimoniales que modifiquen el régimen. Por eso es preciso aclarar que la vigencia o existencia formal del régimen patrimonial, se da efectivamente durante la vigencia del matrimonio, pero la comunidad diferida o lo que es mejor decir, la conformación real o material de la masa comunitaria de bienes, se da hasta que se disuelve el régimen patrimonial, cuando concurre alguna de las causales de disolución que se señalan en el Art. 72 y 115 Ord. 2º C.F.

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

- 1º Por la muerte real. Art. 104 C.F.
- 2º Por la presunción de muerte de uno de los cónyuges. Arts. 45, 104 C.F., y del 79 al 93 C.
- 3º Por la disolución del matrimonio mediante el divorcio. Arts. 45, 104 y 115 C.F.
- 4º Por la declaración de nulidad del matrimonio. Art. 45 y 103 C.F.
- 5º Por declaración judicial.
- 6º Por convenio entre las partes. Arts. 44, 45, 84 y 85 C.F.

Fuera de estas cuales no existen otras causales de disolución de la Comunidad Diferida. Bajo las disposiciones del Código de Familia, se permite a los cónyuges sustituir durante la vigencia del matrimonio el régimen de Comunidad Diferida por cualquier otro.

Si nosotros examinamos las causales de disolución veremos que son susceptibles de agruparse en 2 clases:

- a) **CAUSAS CONSECUCIONALES:** Aquellas en que la Comunidad Diferida se disuelve por vía consecucional, es decir, como consecuencia de haberse disuelto el matrimonio, porque no puede haber Comunidad Diferida sin que exista matrimonio. Así ocurre con la sentencia que decreta el divorcio. De igual manera la comunidad diferida se disuelve por la vía consecucional por la muerte real, la muerte presunta de uno de los cónyuges y con la declaración de nulidad del matrimonio.
- b) **CAUSAL VOLUNTARIA:** Se da subsistiendo el matrimonio; cuando por acuerdo de voluntad de los cónyuges deciden disolver el régimen patrimonial, sin que decidan ponerle fin al matrimonio y optan por uno nuevo.
- c) **CAUSALES JUDICIALES:** Se puede solicitar la disolución ante el Juez de Familia; por el cónyuge que no ha sido la causa que la origine.

2.1 **DIVORCIO**

Se denomina divorcio de acuerdo al Art. 105 Código de Familia a la disolución del vínculo matrimonial decretada por el Juez.

Jurídicamente el divorcio se puede decretar por medio de las formas que establece el Código de Familia que son: (1°) por mutuo consentimiento de los cónyuges, (2°) por separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos, y (3°) por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges.

MOTIVOS DE DIVORCIO:

1. DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO:

Es aquél en el cual se pretende que las parejas casadas entre sí, cuyo matrimonio ha fracasado, no tengan que recurrir a procesos contenciosos para obtenerlo.

2. DIVORCIO CONTENCIOSO

Es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad competente y en base a causa expresamente señalada en la ley.

El divorcio contencioso ofrece, en el nuevo ordenamiento de familia, una nueva imagen que está basada en la teoría del divorcio remedio que trata de poner fin a una relación conyugal insostenible y que evidencia el resquebrajamiento de la unión matrimonial; en todo caso se convierte en la disolución total del vínculo matrimonial con los consiguientes efectos Jurídicos (Art. 115 y 116 del Código de Familia)

a) Separación de los cónyuges durante uno o más años consecutivos

Esta causal de divorcio proviene del hecho en que uno de los esposos deja el domicilio común, separándose de su cónyuge y eventualmente de los hijos. Esta separación constituye indiscutiblemente una violación al derecho de cohabitación consagrado en el Art. 36 C.F., y por ello es que se habilita la pretensión del divorcio.

b) Por ser intolerable la vida en común entre los cónyuges.

Esta causal está contemplada en el Art. 106 Ord. 3º del Código de Familia; reúne la mayoría de los supuestos que contenía el Art. 145 del Código Civil (derogado) que regulaba las causales de divorcio.

En resumen, se hace intolerable la vida en común cuando la imposibilidad de continuar conviviendo se hace patente por varias razones que van desde la violación grave o reiterada de los derechos y obligaciones derivadas del matrimonio, como las relaciones extramaritales, maltratos en el hogar, faltando al deber de respeto, consideración, como el hecho de realizarse el coito entre los cónyuges, sin la voluntad de uno de ellos mediando la fuerza física y/o moral.

El incumplimiento de las obligaciones inherentes al matrimonio, a la paternidad y a la maternidad debe ser grave e injustificada, violando de una manera determinante las obligaciones más elementales derivadas del matrimonio, conducta delictual de uno de los cónyuges contra el otro y con relación a los hijos.

2.2 MUERTE REAL.

La existencia natural y legal de las personas termina con la muerte, así lo establece el Art. 77 del C.C. al morir la primera persona deja de ser sujeto de derechos en lo sucesivo. De ahí que la muerte produzca la disolución del matrimonio.

Esto significa que la disolución no opera en referencia a la estructura del acto jurídico matrimonial como tal. La disolución del vínculo supone que el acto constitutivo del matrimonio operó de acuerdo a la existencia y la validez, exigidos por el ordenamiento jurídico, y es por eso que la invalidez del acto que implica la nulidad del matrimonio, no constituye supuesto de disolución. Con la muerte además se extinguen también definitivamente los derechos a la personalidad, nombre, nacionalidad, estado familiar, identidad personal, pero los patrimoniales pasan a los herederos y a los legatarios, sin perjuicio de poder exigir aquellos la liquidación del régimen patrimonial del matrimonio.

2.3 MUERTE REAL DE UNO DE LOS CÓNYUGES.

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

Ello produce graves trastornos en la vida de los negocios, sobre todo cuando fallece cualquiera de los cónyuges y deja como herederos hijos menores que se encuentren bajo la autoridad parental del otro, porque los acuerdos de una comunidad deben adoptarse por todos los comuneros, por

unanimidad y cada comunero goza del ius prohibendi, por el cual puede oponerse a los actos que pretenden realizar los demás.

2.4 LA DECLARATORIA JUDICIAL DE MUERTE PRESUNTA DE UNO DE LOS CÓNYUGES

Según lo establecido en el capítulo de la presunción de muerte por el desaparecimiento. El Código de Familia, se remite a las reglas que da el Código Civil para tratar de la muerte presunta. La regla es que la Comunidad Diferida se disuelve en virtud del decreto que concede la posesión provisoria de los bienes del desaparecido, y si no procede dictar el decreto de posesión provisoria de los bienes del desaparecido se va a disolver en virtud del decreto que concede la posesión-definitiva de los bienes del desaparecido. Así lo establecen los Arts. 81, 83 y 90 C. Pero se plantea un problema que consiste en saber cuando se entiende disuelta la Comunidad Diferida, una vez que se concede el decreto de posesión provisoria o definitiva de los bienes del desaparecido, o en el día que se fija como día presuntivo de la muerte.

Generalmente se sostiene y es lo más aceptado, que si la disolución procede en virtud del decreto que concede la posesión-provisoria de los bienes del desaparecido o la posesión definitiva de los bienes del desaparecido, si no procediere dictar el decreto de posesión provisoria, la Comunidad Diferida queda disuelta una vez que se dictan estos decretos. Otros sostienen, que si bien es cierto que para que se disuelva la Comunidad Diferida es menester que se dicte el decreto de posesión provisoria de los bienes del desaparecido o el decreto de posesión definitiva de los bienes del desaparecido, si no procede dictar el decreto de posesión provisoria, la Comunidad Diferida debe entenderse disuelta en el día que se fija como día presuntivo de la muerte, que no coincide con la fecha del decreto que-concede la posesión provisoria de los bienes del

desaparecido; Si tomamos en cuenta esta última opinión, el día que se fija como día presuntivo de la muerte es el último día del primer bienio contados desde las últimas noticias que se tuvieron del desaparecido y transcurridos 4 años se decreta la posesión provisoria de los bienes del desaparecido.

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

2.5 POR LA SENTENCIA QUE DECLARA LA NULIDAD DEL MATRIMONIO.

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

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

Se ha regulado la nulidad de matrimonio, partiendo del criterio que esta, es la sanción de privación de los efectos del matrimonio por la falta de requisito de existencia y validez que la ley establece previamente.

En virtud de la declaratoria judicial de nulidad, se priva de validez al acto jurídico matrimonial, con sus consiguientes efectos; así por ejemplo desplaza a los contrayentes del estado de casados ya que el título que deriva del acto, es anulado; su estado familiar vuelve a ser el anterior a la celebración del acto. Desapareciendo no sólo el vínculo matrimonial, sino también el parentesco por afinidad que entre uno y los consanguíneos del otro resultaba del matrimonio. Se produce un efecto similar al de anulación de los actos jurídicos en general, vuelve las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado; sin perjuicio de que mientras la sentencia no se dicte, el matrimonio debe reputarse válido, y sólo tenido como acto nulo, desde el día en que la sentencia ejecutoriada lo declare como tal. Por lo tanto, mientras no haya sido declarado, el título de estado matrimonial produce efectos erróneos, anulando de eficacia al matrimonio con efecto retroactivo, siendo que la sentencia declarativa retrotrae sus consecuencias y día de la celebración del matrimonio declarado nulo. Esto difiere con relación a las consecuencias jurídicas del divorcio, ya que la sentencia que declara disuelto el vínculo, no es declarativa, sino constitutiva, no produce efectos retroactivos como la nulidad que deja sin efecto el inicio del acto al hacer referencia a la celebración del matrimonio, sino que los produce para el futuro, ya que únicamente podría producir efectos a partir de un tiempo anterior.

Excepcionalmente, la declaratoria de nulidad del matrimonio con relación a terceros que de buena fe han actuado, no produce efectos, lo que constituye una aplicación del principio de validez provisoria del acto nulo Art. 100 Código de Familia; quedan, pues, protegidos los derechos de quienes hubieren efectuado algún acto o negocio jurídico con los

contrayentes, creyéndolos válidamente casados, sí la eficacia de esos derechos, depende de la existencia de ese matrimonio.

Las nulidades en el derecho matrimonial excepcionalmente pueden ser declaradas de oficio, o a iniciativa del Ministerio Público, en el sólo interés de la ley. Como regla general, la nulidad podía ser reclamada únicamente por los cónyuges o por cualquier otra persona que tenga interés en su declaratoria. Ciertas nulidades como las relativas a vicios del consentimiento (el error y la fuerza) sólo pueden ser reclamadas por el cónyuge que hubiere sufrido el perjuicio.

CAUSAS DE NULIDAD ABSOLUTA.

Art. 90 C.F.:

"Son causas de nulidad absoluta del matrimonio":

1. El haberse contraído ante funcionario no autorizado
2. La falta de consentimiento de cualquiera de los contrayentes;
3. Cuando los contrayentes sean del mismo sexo; y,
4. El haberse celebrado existiendo alguno de los impedimentos señalados por este Código, excepto el impedimento por la minoría de edad.

Debemos hacer la consideración que según la teoría de la inexistencia jurídica las tres primeras causales son de inexistencia y no de nulidad absoluta, pues dichos hechos son de tal magnitud que impiden el nacimiento de un matrimonio. Doctrina que, ya dijimos, no siguió nuestro Legislador.

CAUSAS DE NULIDAD RELATIVA.

Art. 93 C.F.:

"Son causas de nulidad relativa del matrimonio”:

1. El error en la persona del otro contrayente;
2. La fuerza física o moral suficiente para obligar a consentir;
3. La falta o inhabilidad de los testigos indispensables, o la falta del secretario en su caso; y
4. La minoría de edad,
5. En base al Art. 72 C.F. se disuelve por la resolución que a petición de cualquiera de los cónyuges, en cualquiera de los casos siguientes.
 - a) Cuando el otro cónyuge fuere declarado incapaz, ausente, en quiebra o concurso de acreedores, o condenado por incumplimiento de los deberes familiares de asistencia económica. Arts. 72,290,292, 54 C.F.
 - b) Por realizar el otro, actos dispositivos o de gestión que fueren - fraudulentos o que irrogaren daño o peligro a sus derechos en la comunidad. 72 Ord. 2°, 61 C.F.
 - c) Si el otro cónyuge lo hubiere abandonado estuvieren separados durante seis meses consecutivos por lo menos. Arts. 36,49 Ord. 2° C.F.
6. Los cónyuges pueden sustituir durante la vigencia del matrimonio el régimen de comunidad diferida.

EFFECTOS DE LA DISOLUCIÓN DEL RÉGIMEN DE COMUNIDAD DIFERIDA

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

Sus principales efectos son:

- a) Se crea la Comunidad Diferida. Termina la vigencia de la Comunidad Diferida, pero no podríamos decir con propiedad que esta se extingue, dando origen a un procedimiento de liquidación. Disuelto el Régimen de Comunidad Diferida se forma una comunidad respecto de los bienes que tenían el carácter de comunitarios. Comunidad que se va a formarse entre los cónyuges, o entre el . cónyuge sobreviviente y los herederos del cónyuge difunto, si la disolución se produce por muerte natural o presunta de uno de los cónyuges. La división de los bienes comunitarios se sujetara a las reglas establecidas para la partición de los bienes hereditarios. Art. 83 C.F. Termina la Administración separada de los cónyuges. Como se forma la comunidad, se inicia la administración conjunta, esto es: con iguales facultades por los cónyuges o comuneros. Si alguno de los cónyuges, creyéndose dueño de un bien que era comunitario y que ahora es común lo enajena, el otro cónyuge o sus herederos pueden reivindicar su cuota, porque en lo relativo a su cuota estaríamos frente a la venta de cosa ajena.
- b) Una vez disuelto el Régimen de Comunidad Diferida, se consolidan definitivamente el activo y el pasivo respecto de los bienes. Todos los bienes que con posterioridad a la disolución, adquieran los cónyuges pasan a tener el carácter de bienes propios de cualquiera de los cónyuges, a menos que los adquieran en conjunto, en cuyo caso serán copropietarios, en la proporción en que los hayan adquirido según las reglas generales de la proindivisión. Todas las deudas que contraigan, una vez disuelta la Comunidad Diferida serán deudas personales de cada uno de los cónyuges, a menos que las contraigan en común, en cuyo caso van a ser comuneros en la deuda.

- c) Igual que en lo dicho anteriormente respecto de los bienes y deudas que se adquirieran posteriormente a la disolución del Régimen Patrimonial, se fija también, la situación de los frutos. Se termina el usufructo que tenía la comunidad sobre los bienes propios de cada cónyuge. De tal manera que todos los frutos pendientes y los percibidos después de disuelta la Comunidad Diferida, que produzcan los bienes propios de los cónyuges, ingresan al patrimonio del cónyuge respectivo. Los frutos pendientes al tiempo de la disolución y los percibidos con anterioridad, que produzcan los bienes propios y comunitarios, ingresan a la comunidad;
- d) Se hacen exigibles las recompensas y créditos existentes de los cónyuges entre sí, y de estos con la comunidad. Cualquiera de los cónyuges pueden exigir que se hagan los reintegros correspondientes. Arts.75 Ord. 2° y 3°, 76 Ord. 1°, 4° y 5° C.F.

3. PROCESO DE LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN DE LA COMUNIDAD DIFERIDA

3.1 la Liquidación de la sociedad Conyugal

La liquidación comprende un proceso, una serie concatenada de actos con los cuales se pretende darle a los cónyuges lo que les corresponde conforme a la ley, sin perjuicios de los derechos de lo tercero de "Buena fe".

Consiste entonces en realizar las operaciones indispensables para destinar los bienes necesarios con el fin de cubrir el pasivo social, reconocer las recompensas de distribuir las ganancias y adjudicar los bienes.

Para SOMARRIVA¹ la liquidación de la sociedad conyugal consiste en el conjunto de operaciones que tiene por objeto establecer si existen o no gananciales, y en caso afirmativo partirlos por la mitad entre los cónyuges, reintegrar las recompensas que la sociedad adeude a los cónyuges que estos adeuden a la sociedad y reglamentar el pasivo de la sociedad conyugal.

No existe hoy día una norma que concretamente fije los pasos que se deben seguir en la liquidación, ello ha sido el resultado mas bien de la jurisprudencia y la doctrina que han llegado a una especie de consenso al orden de la liquidación tomando para ello las normas legales dispersas.

3.2 ETAPAS DE LIQUIDACIÓN DE LA COMUNIDAD DIFERIDA

El procedimiento de liquidación comprende las siguientes operaciones

1. Facción de inventario
2. Valuó y tasación de bienes
3. Determinación del pasivo de la comunidad
4. Normas Operativas de Pago
5. Determinación y distribución del Remanente Liquido
6. Adjudicaciones de bienes

1. Facción de Inventario

En el inventario: se especificaran los bienes con mayor precisión. Respecto a los inmuebles debe expresarse su situación, nombre o nomenclatura, linderos, cabida, clase y estado de tierras, cultivos y edificaciones, herramientas, maquinaria, anexidades, dependencias y demás

¹ Manuel Somarriva Undurraga. Derecho de Familia, Santiago de Chile, Edit. Nacimiento, 1946, pág. 287

circunstancias. Igualmente deben especificarse, determinando su procedencia o títulos de adquisición.

Los créditos, acciones y demás efectos similares se especificarán por los títulos que los representan, fecha, valor nominal, deudor o codeudores, si existe o no solidaridad entre ellos, intereses o dividendos pendientes a la disolución de la sociedad, garantías que los respalden y demás especificaciones pendientes. Los derechos litigiosos deben determinarse por su clase y objeto del litigio, las personas que intervienen como demandantes y demandados, el estado en que se encuentra la causa, el funcionario ante quien se tramita y demás circunstancias que los identifiquen.

2. Valúo de Bienes

Por valúo hemos de entender el justiprecio que se le asigna a los bienes en la liquidación para efectos de adjudicación. El valor de los bienes debía ser fijado por peritos designados por las partes o por el juez a quien correspondía determinar el valor de los bienes, siguiendo un criterio comercial.

Hoy en día debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- a) En primer término, si la disolución de la sociedad conyugal ha procedido por mutuo acuerdo expresado en forma solemne, podrán los cónyuges hacer figurar como valúo para efectos de la separación el valor que a bien tengan, lo cual no irá en perjuicio de las disposiciones legales que rigen la materia en cuestiones tributarias; vale decir, que el valúo atribuido a determinado bien en una separación de bienes convencional, en ningún caso podrá servir como motivo para alegar después un menor valor en declaración de renta, si

no se cumplen las disposiciones que para el efecto establece la ley tributaria, lo propio con relación a terceros de buena fe.

Si el cambio de valor consiste en un aumento en el valúo del bien, podría ser tenido luego, como una renta ocasional y asignarse el impuesto correspondiente si trasciende ante la autoridad de impuestos competente.

- b) En segundo término, puede ocurrir que la disolución de la sociedad haya sido motivada por muerte real o presuntiva de uno de los cónyuges; en tal caso, ha de fijarse como el valor de los bienes el de las respectivas declaraciones de renta de los cónyuges, si éstos presentan declaración conjunta; de no serlo así cada bien deberá figurar con el valor en que aparece en la respectiva declaración de renta, teniendo para ello en cuenta la última declaración presentada en vida por el cónyuge fallecido.

- c) Por último, puede haber ocurrido que la terminación de la sociedad conyugal sea resultado de una “Sentencia de divorcio”, una sentencia de nulidad del matrimonio o una sentencia de separación de bienes, en cuyos casos los cónyuges no concilian establecer la liquidación por mutuo acuerdo, o ésta no es posible conforme a la ley, y tienen que recurrir a la liquidación de orden judicial. En tal supuesto, puede ocurrir una de dos cosas: o que los cónyuges están de acuerdo con el valor de los bienes, caso en el cual presentarán el inventario conjuntamente o no se avienen al valúo común, caso en el cual deberán someterse al valúo pericial, ya sea por un perito acordado por ambas partes o por tres: uno por cada parte y uno tercero designado por el juzgado en discordia de aquellos.

3. Determinación del pasivo de la comunidad

El paso siguiente en el desarrollo de la liquidación consiste en determinar qué deudas existen en cada cónyuge al momento de disolverse la sociedad conyugal y cuáles de ellas se consideran sociales. Todo pasivo deberá hallarse perfectamente justificado conforme a derecho con los respectivos documentos o títulos que los acrediten; cuando la liquidación se de por mutuo acuerdo, la simple aceptación de ambos cónyuges produce plenos efectos de la obligación de conformidad al Artículo 55 Ley Procesal de Familia y su monto entre ellos, mas no frente a terceros, quienes no pueden sufrir menoscabo en sus derechos por una liquidación convencional entre cónyuges.

Si hubiere duda sobre el valor total o parcial de alguno de los bienes relictos, o si hubiere desacuerdo entre los interesados sobre dicho valor resolverá el Juez previo dictamen pericial. Al efecto el Juez designará un solo perito, conforme a las normas de procedimiento en base al Artículo 347 Código de Procedimientos Civiles.

4. Las normas operativas de pago

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

Art. 77 C.F. “Practicada la liquidación, se pagarán en primer lugar las deudas de la comunidad, comenzado por las alimentarias, que en cualquier caso gozarán de preferencia.

Si no hubiere lo suficiente para pagar los demás, se observará lo dispuesto en el Código Civil para la prelación de créditos”.

Además el Art. 79: regula lo relativo a indemnizaciones o reintegros que se deban a los cónyuges a fin de establecer una compensación efectiva de lo que le corresponde a cada uno de ellos.

5. Determinación y Distribución del remanente Líquido

Si el resultado refleja una suma positiva, lo que queda son realmente los gananciales. Si los hubiere, éstos han de dividirse entre los cónyuges por partes iguales, si la suma es negativa, deberá analizarse cuál es su causa, si se debe a que el pasivo es mayor que el activo, quiere decir que no hubo gananciales y que la totalidad de los bienes inventariados se adjudicarán a uno o ambos cónyuges, pero con la carga de cubrir determinado pasivo, si la suma negativa aparece ya en la etapa de las recompensas, quiere decir que el cónyuge perjudicado causa un crédito a su favor y en contra del beneficiado.

ADJUDICACIÓN DE BIENES. Terminado el proceso de la liquidación, viene el de la adjudicación, que reviste dos aspectos: El primero, mediante el cual se determinarán los valores que correspondan a cada cónyuge por concepto de gananciales o de recompensas a su favor o en su contra.

El segundo, que determinado el valor de lo que corresponde a cada cónyuge en concepto de gananciales o recompensas y conocido el valor del pasivo, deberá precederse, mediante las respectivas hijuelas, a adjudicar las cantidades numéricas sobre derechos concretos en relación con los bienes inventariados.

Es importante tener en cuenta que debe constituirse una hijuela del pasivo y adjudicársela a quien se crea más prudente para efectos del pago, con el fin de que cancele las obligaciones a terceros de buena fe. La hijuela del

pasivo social no debe confundirse con la del pasivo sucesoral, cuando la causa de disolución de la sociedad sea la muerte de uno de los cónyuges.

CAPITULO IV

SÍNTESIS DE LAS CONSULTAS REALIZADAS A JUECES DE FAMILIA DE LOS TRIBUNALES DE SAN SALVADOR.

De las consultas realizadas directamente a personas especialistas en la materia siendo específicamente a Jueces de los Tribunales de Familia de la Jurisdicción de San Salvador; tenemos al Lic. Jorge Alfonso Quinteros Hernández designado en el Juzgado Primero de Familia y Licenciadas. Hilda Edith Herrera y Olinda Vásquez designada la Primera en el Juzgado Cuarto de Familia y la Segunda en el Juzgado Tercero de Familia; quienes expresaron que hasta la fecha no se ha presentado ningún caso en el que se haya llegado hasta la etapa de la liquidación del régimen patrimonial del matrimonio de la Comunidad Diferida, argumentando que esto es como resultado de diversos factores que intervienen, por ejemplo que los cónyuges antes de decretarse sentencia llegan a acuerdos conciliatorios sobre la distribución del patrimonio..

Así también sugieren que las personas que contraen matrimonio generalmente desconocen los efectos que causan la determinación del régimen que regulará las relaciones económicas del hogar y consideran de gran importancia que se les debe dar una mejor información sobre cada uno de los regímenes patrimoniales a los que se someterán ante la disolución del vínculo con lo cual se persigue la equidad en la distribución de los bienes que cada uno posee, protegiendo de esta manera los derechos de cada uno de los cónyuges.

Dichos profesionales determinan que el no realizar la liquidación se debe a que la mayoría de la población que se sujeta a ese proceso es de escasos recursos económicos, y por ende los bienes adquiridos antes y durante el vínculo matrimonial son muy pocos.

Los Jueces antes referidos plantean que lo que se tiene como precedente en los procesos realizados en estos tribunales únicamente provienen de

casos de declaratoria de la Unión no Matrimonial que regula el Código de Familia aplicándose a ambos convivientes o sus herederos las reglas del Régimen de Participación en las Ganancias que deben ser objeto de liquidación, en base al Art. 119 del Código de Familia

Las reglas para verificar la liquidación, son aplicadas en base a los Arts.51 al 61 en relación al 124 del Código de Familia. Si la ruptura de la unión se verifica por muerte de algunas de los convivientes es necesario hacer la liquidación del 50% de las ganancias que puedan corresponderle a cada uno de los convivientes, pero además hay necesidad de hacer liquidación del acervo sucesoral que deberá partirse entre todos los herederos e inclusive el conviviente que sobrevive como tal según Art. 121 Código de Familia, de manera que la conviviente o el conviviente sobreviviente además de su derecho del 50% de las ganancias tiene su derecho hereditario en la proporción correspondiente al número de personas llamadas a suceder al causante conforme a las reglas de la sucesión intestada.

CAPITULO V CONCLUSIONES

Del análisis y estudio realizado en este trabajo se puede concluir los siguientes puntos:

En el Código de Familia se encuentra una parte medular que se orienta a lograr la unidad de la familia, la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer y la protección a los hijos, así como también erradicar todo tipo de discriminación entre la familia proporcionando mayor protección a los menores, a los inhabilitados y a las personas adultas mayores.

Nuestro Código de Familia se adapta a la realidad social salvadoreña con relevancia al matrimonio retomando diversas modalidades, así como también tomándose en cuenta los preceptos constitucionales, concepto y fines del matrimonio, cuya razón justifica la existencia de un régimen económico que busque la plena y permanente comunidad de vida y el hecho de compartir responsabilidades en un plano de igualdad para los cónyuges, como consecuencia el régimen de comunidad de ganancias fue retirado por entorpecer el verdadero fin de la comunidad y generar una administración sumamente pesada y conflictiva entre los cónyuges, implementando como régimen supletorio el de comunidad diferida. En el que se dispone que durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de los bienes propios y comunes.

En los Juzgados de Familia de la jurisdicción de San Salvador en la cual fue delimitada la investigación realizada, a la fecha toda tramitación procesal de la disolución y liquidación de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio no se a llegado a practicar liquidación alguna por que las partes sujetas al proceso de forma judicial o extrajudicial llegan a común acuerdo en cuanto a la distribución de bienes; siendo ésta una forma anormal de

concluir el proceso, debido a que los cónyuges previo a decretarse la sentencia respectiva llegan a acuerdos conciliatorios que benefician a ambas partes en cuanto al patrimonio adquirido durante la vigencia del Régimen de Comunidad Diferida, lo cual la presente legislación lo permite en base al Artículo 102 y siguientes del Código de Familia. Por el beneficio que las partes han obtenido al conciliar en cuanto a distribución de los bienes es que a la fecha no se ha visto el Juez de Familia en el deber de practicar la liquidación.

En la actualidad no se imparte una amplia información por parte de los profesionales del derecho, sobre los derechos y obligaciones y las consecuencias jurídicas que involucran a los contrayentes sobre los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio contemplados en el Código de Familia al momento de la modificación, disolución y liquidación del régimen que adoptan, lo cual trae como consecuencia un problema para los cónyuges cuando deciden disolver el vínculo matrimonial.

BIBLIOGRAFÍA

Anita Calderón de Buitrago y otros

“Manual de Derecho de Familia”

Tercera Edición

Centro de Información Jurídica del Ministerio de Justicia, San Salvador
1996.

Carlos H. Vidal Taquín

“Derecho de Familia”

Régimen de bienes en el matrimonio

Segunda Edición

Editorial Astrea

Buenos Aires

1978

Código Civil

Con todas sus reformas

Editorial “Lis” San Salvador

Código de Familia y Ley Procesal de Familia

Con todas sus reformas

Editorial “Lis” San Salvador

Eduardo A. Zannoni

Francisco A.M. Ferrer

“Derecho de Familia”

Editorial Rubinzal – Culzoni

Santa Fe- República de Argentina

Gustavo A. Bossert

Eduardo A. Zannoni

“Manual de Derecho de Familia”

5ª Edición

Editorial Astrea

Buenos Aires, Argentina

2001.

Hernando Morales Molina

“Curso de Derecho Procesal Civil”

Parte Especial

Editorial ABC, Bogota

1973

José Armando Pérez Buruca

“Curso de Regímenes Patrimoniales del matrimonio”

Escuela de Capacitación Judicial

San Salvador

Kemelmajer de Carlucci, Aida

“Los Derechos de Familia y los Nuevos Paradigmas”

Tomo I, II y III.

1994.

Manuel Samarriva Undurraga

“Derecho de Familia”-

Editorial Nacimiento

Santiago de Chile

1946

Roberto Suárez Franco

“Derecho de Familia”

Tomo I

Editorial Temis

Sexta Edición

1994