

EL REGIMEN PATRIMONIAL DE LA SOCIEDAD CONYUGAL EN EL ECUADOR

Por: Ab. Katia Murrieta

I. ANTECEDENTES

A) Antes de las reformas del año 1936, la mujer casada requería de decreto judicial, con conocimiento de causa, para la enajenación de bienes raíces de la sociedad conyugal. En ese año, 'mediante DS # 279, dictado por el General Federico Páez, se reforma el Código Civil y se exige la comparecencia conjunta de los dos cónyuges para la enajenación o hipoteca de los bienes que el marido está obligado a restituir en especie, si son raíces. Recordemos que la mujer, en el Ecuador, era una persona relativamente incapaz y sometida a la potestad marital, cuando era casada ("conjunto de derechos que las leyes conceden al marido sobre la persona y bienes de la mujer", Art. 156 del Código Civil, codificado el 2 de diciembre de 1959).

En 1970, la Comisión Legislativa Permanente, expide algunas reformas al Código Civil, que fueron publicadas en el R.O. # 446 del 04.06.70. Se elimina la odiosa institución de la potestad marital, al suprimirse el art. 156, y se establece que el marido debe contar expresamente con la intervención o el consentimiento de la mujer no sólo para la enajenación o hipoteca de bienes raíces, sino para constituir cualquier gravamen real o derecho real sobre bienes inmuebles pertenecientes a la sociedad conyugal, vale decir usufructos, usos, derechos de habitación o servidumbre. Además, el marido no podría arrendar por más de cinco años los predios urbanos, ni por un lapso mayor a ocho años los predios rústicos, sin el consentimiento de la mujer.

Por estas mismas reformas se quita al marido la facultad de administrar los bienes propios de la mujer.

Eso sí, se mantiene el art. 157, por el cual se disponía que "el marido tiene derecho para obligara la mujer a vivir con él y a seguirle donde quiera que traslade su residencia...". Esta disposición se reformó recién el 18 de agosto de 1989.

Por virtud del Art. 160, la mujer casada necesitaba de la autorización del marido para parecer en juicio, ya sea como actora o demandada; y, por mandato del Art. 161, tampoco podía, sin autorización del marido, "celebrar contrato alguno, ni desistir de un contrato anterior, ni remitir una deuda, ni aceptar o repudiar una donación, herencia o legado, ni adquirir a título alguno oneroso o

lucrativo, ni enajenar, hipotecar o empeñar". El Art. 175 establecía reglas de excepción a este régimen en cuatro casos: Cuando la mujer ejercía una profesión, industria u oficio; cuando existía separación conyugal judicialmente autorizada, o en el caso de separación parcial de bienes o de exclusión de bienes.

Pa las mismas reformas del 4 de junio de 1970, ambas limitaciones fueron suprimidas (Art. 160 y 161) y se da potestad al marido para que, no obstante tener la administración ordinaria de la sociedad conyugal, autorice a la mujer para realizar "actos relativos a tal administración" y se deja sin efecto también la separación de bienes y la exclusión de bienes, al suprimirse el mencionado Art. 175.

A partir del año 1970, comienza en el Ecuador una dura lucha por parte de la mujer para obtener una igualdad de derechos con respecto al hombre y, concretamente, para equiparlos en cuanto a la administración y disposición de los bienes de la sociedad conyugal.

Finalmente, el Congreso Nacional dicta la ley 43, reformatoria del Código Civil, publicada en el suplemento del Registro Oficial # 256, el 18 de agosto 1989.

Entre las múltiples modificaciones se incluye aquella que dice relación con la administración ordinaria y extraordinaria de la sociedad conyugal y con la disposición y gravámenes de los bienes de ésta.

El 2 de Agosto de 1990 se publicó la Ley 88, reformatoria de la mencionada Ley 43. Siendo ahora la mujer perfectamente capaz para contratar por sí sola, ya no se discute entonces sobre la administración y disposición de los bienes propios de la mujer.

B) DEL CONTRATO MATRIMONIAL: La forma de legalizar la unión de las parejas que se juntan con el propósito de emprender una vida común y de procrear hijos, es mediante la celebración de un contrato denominado matrimonio.

Para nosotros, el matrimonio es un contrato o convención, si bien que, en la doctrina, hay muchos que afirman que es un contrato sólo en la forma, y en el fondo una institución: otros, como Planiol y Ripert, sostienen que es un contrato y una institución; y, otros, que avanzan una teoría ecléctica, como Bonnecasse, para quien "Con el término matrimonio se distinguen dos cosas muy diferentes: a) La institución del matrimonio, esto es, el conjunto de reglas que presiden en el derecho positivo la organización social de la unión de los sexos; b) El acto jurídico de futuros esposos a la institución del matrimonio".

Sea como sea, este contrato o institución se encuentra contemplado en el Código Civil Venezolano a partir del Art. 44, en el Colombiano, en el Art. 113, que lo define como un contrato solemne, en el Ecuatoriano, en el Art. 81; y en el Peruano, en el Art. 248.

Por otra parte, en la legislación ecuatoriana, y ya mirando estrictamente la parte económica, es decir, la relativa a los bienes, mediante Ley N° 115, publicada en diciembre de 1982, y en concordancia con el Art. 23 de la Constitución Política del Estado, se creó la denominada "unión de hecho" o sociedad de bienes, por la cual un hombre y una mujer, ambos solteros, unidos por más de dos años, contraen una sociedad de bienes, que se regula por las mismas disposiciones establecidas para el régimen de la sociedad conyugal.

C) SOCIEDAD CONYUGAL O SOCIEDAD DE GANANCIALES:

I) a) Nacimiento.- Por el hecho del matrimonio, dice el Art. 137 del Código Civil, celebrado conforme a las leyes ecuatorianas, se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges. Y agrega: "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"

Es decir que, con el matrimonio se da origen a una sociedad de bienes o de gananciales, cuando éste se hubiere contraído conforme a las leyes ecuatorianas. Tratándose de matrimonios contraídos en el extranjero, para que exista sociedad de bienes, desde el punto de vista jurídico ecuatoriano, ha menester la domiciliación de los cónyuges en el Ecuador y la existencia de una sociedad de bienes en el régimen bajo el cual se casaron.

La sociedad conyugal no es en el derecho ecuatoriano una persona jurídica, sino más bien una institución de tipo sui-géneris, que en la actualidad escapa al tradicional esquema devenido del Decreto Romano, y cuya administración como veremos más adelante corresponde al marido, o a la mujer, o a ambos, según los casos.

b) Disolución.- Esta sociedad puede disolverse en cualquier momento y a petición de cualquiera de los cónyuges o de ambos presentada ante un juez de lo civil (Arts. 194, N° 4, y 236 del CC y 829 CPC). Su trámite es sumarisimo y sólo pueden oponerse tres excepciones: Incompetencia del juez, falta de personería de las partes o inexistencia de la sociedad conyugal (Art. 830 CPC).

c) Composición.- El haber de esta sociedad, según el Art. 157 del Código Civil se compone de:

- 1.- De los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios, devengados durante el matrimonio;
- 2.- De todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucro de cualquier naturaleza que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges y que se devenguen durante el matrimonio;
- 3.- Del dinero que cualquiera de los cónyuges aportare a la sociedad, o durante ella adquiriere, obligándose a la sociedad a la restitución de igual suma.
- 4.- De las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiriere; quedando obligada la sociedad a restituir su valor, según el que tuvieron al tiempo del aporte o adquisición; y,
- 5.- De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio, a título oneroso.

Estas reglas, según el mismo artículo, pueden modificarse mediante las capitulaciones matrimoniales, conforme observaremos luego.

No entran a formar parte de esta sociedad, según el Art. 158 del mismo código, los bienes obtenidos a título gratuito, provenientes de herencias, legados o donaciones.

Tampoco entran a formar parte de la sociedad conyugal, de acuerdo con el Art. 159 del mismo cuerpo, el inmueble que fuere subrogado a otro inmueble propio de alguno de los cónyuges; las cosas compradas con valores propios de uno de los cónyuges, destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales o en una donación por causa de matrimonio ; y, todos los aumentos materiales que acrecen a cualquier especie de uno de los cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella por aluvión, edificación, plantación o cualquier otra causa.

d) **Modificación del Régimen: Capitulaciones Matrimoniales.**- Mediante la celebración de las CAPITULACIONES MATRIMONIALES se puede cambiar el régimen establecido anteriormente.

De acuerdo con la definición dada por el mismo código en el Art. 149, reformado por la ley 43 publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 256, del 18 de Agosto de 1989, "son las convenciones que celebran los esposos o los cónyuges antes, al momento de la celebración o durante el matrimonio, relativas a los bienes, a las donaciones y a las concesiones que se quieran hacer el uno al otro, de presente o de futuro".

Para que las capitulaciones matrimoniales sean válidas, deben otorgarse por escritura pública o deben hacerse constar en el acta matrimonial. Se anota-

rán al margen de la partida de matrimonio, y en el Registro de la Propiedad correspondiente si hubiere bienes inmuebles (Art. 150 CC).

De conformidad con el Art. 151, también reformado, los esposos o cónyuges, según el caso, en las capitulaciones matrimoniales también designarán:

- 1.- Los bienes que aportan al matrimonio con expresión de su valor;
- 2.- La enumeración de las deudas de cada uno;
- 3.- El ingreso a la sociedad conyugal de ciertos bienes, que, conforme a las reglas generales, no ingresarían;
- 4.- La determinación, por parte de cualquiera de los esposos o cónyuges, de que permanezcan en su patrimonio separado ciertos bienes que, conforme a las reglas generales, ingresarían al patrimonio de la sociedad conyugal;
- 5.- En general, pueden modificarse en las capitulaciones matrimoniales las reglas sobre la administración de la sociedad conyugal, siempre que no sea en perjuicio de terceros.

Por otra parte, estas capitulaciones podrán ser revocadas y modificadas, en cualquier tiempo, por acuerdo de ambas partes. Antes de las reformas éstas eran irrevocables y sólo podían otorgarse antes del matrimonio o al momento de su celebración.

Aun cuando en las capitulaciones matrimoniales, el marido o la mujer renuncien a los gananciales, los frutos de los bienes propios servirán para soportar las cargas matrimoniales, con la obligación de restituirlos (Art. 184).

D) DE LA ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL: Esta puede ser ordinaria o extraordinaria.

a) DE LA ADMINISTRACION ORDINARIA: Según el Art. 180 del CC., cualquiera de los cónyuges tendrá la administración de la sociedad conyugal, por acuerdo establecido en el acta matrimonial o en las capitulaciones matrimoniales, presumiéndose que, en caso de que no hubiere tal acuerdo, el administrador es el marido.

Esta disposición concuerda con la contenida en el Art. 138 que establece además que aquel que tuviere dicha administración podrá autorizar al otro "para que realice actos de tal administración".

b) DE LA ADMINIS^TRACION EXTRAORDINARIA: Esta se da en el caso de ausencia de uno de los cónyuges por más de tres años sin comunicación con su familia. El otro cónyuge tendrá entonces la administración de los bit es,

pudien^do ejecutar por sí sólo los actos inherentes a la administración, los cuales obligan a los bienes de la sociedad conyugal (Art. 189 y 191).

Pero, no sólo se confía la administración sino la disposición de los mismos, y todos aquellos actos para los cuales se necesita la autorización del otro cónyuge, al tenor de lo dispuesto en el Art. 190.

Naturalmente que, para los efectos prácticos, no basta la sola afirmación de una persona. Es necesario que dicha afirmación sea ratificada ante un juez de lo civil, mediante la respectiva información sumaria.

E) AUTORIZACION.- El cónyuge a cuyo cargo se encuentra la administración de la sociedad conyugal podrá autorizar al otro cónyuge para que realice ciertos actos relativos a tal administración (Arts. 138 y 142). Esta autorización deberá constar por escritura pública cuando se trate de bienes raíces.

La autorización, que puede ser general o especial, puede ser revocada en cualquier momento y en forma unilateral por parte de quien la concedió (Art. 142).

F) NULIDAD Y RATIFICACION.- Por expresa disposición del Art. 181, recientemente modificado por el Art. 35 de la ley reformatoria, son nulos aquellos actos en que, necesitando del consentimiento del otro cónyuge, se hubieren realizado sin él. Sin embargo, por disposición del Art. 1727 del Código Civil, la nulidad acarreada es relativa. Esta puede ser subsanada mediante la ratificación expresa o tácita del otro cónyuge, de acuerdo con lo estipulado en el Art. 1738 del mismo código. Adicionalmente, el Art. 7° de la ley N² 88 que reformó la aludida ley 43, publicada en el R.O. N² 492, del 2 de agosto de 1990, se establece que la nulidad acarreada es la relativa.

G) RESPONSABILIDAD DEL PATRIMONIO Y PERSECUCION DE BIENES SOCIALES: Los cónyuges sólo responden con su patrimonio propio en el caso de que las obligaciones hubieren sido contraídas por ambos. Solamente en subsidio se responde con el patrimonio propio del cónyuge y únicamente hasta el monto en que se hubiere beneficiado. De modo que la persecución de los bienes sociales sólo podrá efectuarse cuando la obligación hubiese sido adquirida por ambos cónyuges o del uno con el consentimiento o autorización del otro (Art. 182).

Igualmente, las obligaciones contraídas a título personal por uno de los cónyuges no obligan los bienes de la sociedad conyugal, sino en subsidio y hasta el monto en que el otro cónyuge se hubiere beneficiado.

No obstante, y por virtud de la disposición contenida en el Art. 193 de la Ley General de Bancos, los ahorros hechos personalmente por la mujer casada no podrán ser perseguidos ni son susceptibles de embargo.

II.- ACTOS A REALIZARSE POR CUALQUIERA DE LOS CONYUGES EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES QUE EMANAN DE LAS DISPOSICIONES ANALIZADAS ANTERIORMENTE:

1.- ADMINISTRACION ORDINARIA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Cualquiera de los cónyuges puede administrar libremente los bienes sociales si ambos así lo convienen de manera expresa al momento de celebrarse el matrimonio, o mediante capitulaciones matrimoniales, aún después de celebrado éste. Si no hubiere tal acuerdo, se presume que el administrador es el marido.

2.- ARRENDAMIENTO:

La facultad de administrar, para este caso, no comprende la de arrendar, puesto que en el Art. 35 de la ley reformativa se establece que es necesaria la intervención de ambos cónyuges.

3.- DISPOSICION, ENAJENACION Y GRAVAMEN DE BIENES MUEBLES E INMUEBLES:

En estos casos, al tenor de lo dispuesto en el Art. 181 reformado, es necesario el consentimiento de ambos cónyuges, cuando se trata de enajenación o gravamen de bienes raíces, sin especificación de cuantía.

En tratándose de bienes muebles, de conformidad con la ley reformativa mencionada del 2 de agosto de 1990, es menester la intervención de ambos cuando se trata de acciones o participaciones mercantiles y de vehículos con motor.

4.- ADQUISICION DE BIENES:

Cualquiera de los cónyuges puede comprar o adquirir toda clase de bienes, en general, a cualquier título, sin autorización del otro. Obviamente, si la adquisición se efectúa a título oneroso, el bien entra a formar parte de la sociedad conyugal. Sin embargo, si la adquisición conlleva la imposición de una carga o gravamen, es menester la intervención del otro cónyuge. Vale decir en el caso de que se constituya una servidumbre en el predio que se adquiere. La recomendación es válida para aquellas ventas que se realizan por parte de urbanizaciones, en las que, por lo general, se constituye servidumbre de paso.

5.- PROMESA DE VENTA:

Es necesario la intervención de ambos cónyuges para prometer vender, - a que no podría realizarse la venta sin el consentimiento o autorización de ambos

6.- CONSTITUCION DE COMPAÑIAS Y AUMENTO DE CAPITAL:

Tanto el hombre como la mujer pueden por sí solos intervenir en la constitución de compañías, suscribir y pagar acciones o participaciones en aumento de capital o en cualquier acto de tipo societario. Para el endoso o traspaso de títulos o acciones y de participaciones en compañías de responsabilidad limitada es necesario el consentimiento del otro cónyuge. Se exceptúan, obviamente, los casos en que el pago se hace mediante el aporte de un bien raíz, o de acciones o participaciones mercantiles o de vehículo con motor, para el cual se requiere de la aceptación del otro cónyuge para la transferencia del mismo.

La ley prohíbe (Art. 237 CC) la intervención de ambos cónyuges en el acto constitutivo de una compañía, suscribiendo cada uno por su cuenta acciones o participaciones; porque entre cónyuges no se puede celebrar otros contratos que no sean los de mandato y de capitulaciones matrimoniales, y desde el punto de vista de nuestra legislación, la sociedad mercantil es un contrato.

7.- CESION Y VENTA DE ACCIONES Y PARTICIPACIONES MERCANTILES:

Cualquiera de los cónyuges puede ceder o vender las acciones o participaciones mediante endoso o suscripción de la pertinente escritura pública, en su caso, pero necesitará para ello del consentimiento del otro cónyuge.

En todos estos casos, si los bienes han sido adquiridos en estado de soltería, antes de haber contraído el matrimonio, o si los bienes han sido excluidos del régimen de la sociedad conyugal mediante capitulaciones matrimoniales, o se encontrare disuelta la sociedad conyugal o los bienes son propios de uno de los cónyuges no se requerirá autorización del otro.

B.- AUMENTO O REDUCCION DEL CAPITAL, TRANSFORMACION, LIQUIDACION, FUSION DE COMPAÑIAS Y PARTICIPACION EN JUNTAS GENERALES: La óptica con la que se debe mirar esta intervención es distinta. Cualquiera de los cónyuges puede intervenir por sí sólo en las juntas generales en general, pero debería ser necesario que el otro lo autorice a tomar decisiones. Al momento en que la sociedad ya se encuentra constituida, lo que se posee son acciones, consideradas en nuestra legislación como bienes muebles, que han entrado a formar parte de la sociedad conyugal. Y es un ejercicio de los derechos derivados de la tenencia o posesión de esos bienes o acciones que deviene imperioso el consentimiento conyugal. Cuando se trata de suscribir acciones en aumentos de capital, de fusionar compañías, de reducir el capital social o de aportar cualquier resolución que vaya en detrimento del patrimonio de la compañía, y, por ende, del haber social. Tanto más cuanto que se entiende que aquellos pertenecen al patrimonio habido en común por ambos cónyuges, y es esta interpretación de comunidad de bienes la que implica el respeto a las disposiciones de los

Art. 191 y 192 de la Ley de Compañías que establecen que "La acción confiere a su titular legítimo la calidad de accionista y le atribuye como mínimo, los derechos fundamentales que de ella se derivan y se establecen en esta ley". "La acción es indivisible. En consecuencia, cuando haya varios propietarios de una misma acción, nombrarán un apoderado o en su falta un administrador común..."

En la práctica, no es ésta la óptica de la Superintendencia de Compañías, que permite la sola asistencia del cónyuge suscriptor o propietario de la acción a las sesiones de Juntas Generales y la adopción de resoluciones por sí sólo.

10.- DISPOSICION POR ACTO TESTAMENTARIO O ENTRE VIVOS:

Cualquiera de los cónyuges está capacitado para disponer de sus bienes propios, sin requerir del consentimiento del otro cónyuge, tanto por acto testamentario, como mediante actos de donación, entre vivos. (Art. 139).

11.- DISPOSICION DE BIENES PROPIOS Y MANEJO DE NEGOCIOS AJENOS:

Ambos cónyuges, por la facultad que les confiere el mismo Art. 139, poseen igual capacidad para administrar o disponer por sí solos de sus bienes propios o para manejar negocios ajenos.

12.- ADMINISTRACION EXTRAORDINARIA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL:

Cualquiera de ambos cónyuges puede ejercer la administración extraordinaria de la sociedad conyugal en los siguientes casos:

- a) Por interdicción del otro.
- b) Por ausencia de éste, sin comunicación con la familia, por tres años o más (Art. 189).

13.- DISPOSICION DE LOS BIENES EN CASO DE ADMINISTRACION EXTRAORDINARIA:

El cónyuge que tenga la administración extraordinaria por mandato del Art. 190, podrá ejecutar por sí sólo los actos de arrendamiento, disposición, enajenación, hipoteca y gravamen de los bienes de la sociedad conyugal.

14.- DISPOSICION DE UNICO BIEN SOCIAL:

Una modalidad ha sido introducida en nuestro código civil, rompiendo todo esquema clásico, convirtiendo a este ordenamiento jurídico en esta parte en derecho social. El Art. 194 introducido con la ley 43 establece que, en caso de haber un sólo bien social, compuesto por un inmueble destinado a vivienda, su

uso y habitación, pero no su disposición, pertenecerá a aquel cónyuge a cuyo cargo se encuentre por mandato legal o judicial la tenencia y cuidado de los hijos menores de edad o minusválidos, mientras dure la incapacidad. Además, no podrá habitar en dicho bien el otro cónyuge, facultándose al otro para solicitar su desalojo.

CONCLUSIONES:

- 1.- La ley debe dejar en entera libertad a los cónyuges para escoger, como ocurre en el sistema francés, el régimen que más les convenga a sus intereses, adoptando una de las diversas formas que existen contempladas en la Legislación Andina.
- 2.- La celebración del contrato del matrimonio y la adopción del régimen para la sociedad conyugal debería hacerse por escritura pública, es decir ante Notario, con la concurrencia de dos o más testigos, conservando las mismas solemnidades prescritas por el Código Civil, con la obligación del notario de informar a los contrayentes acerca de los distintos regímenes que se pueden adoptar para la sociedad conyugal y sus consecuencias.
- 3.- Debe contemplarse la posibilidad de reformar ese régimen, en cualquier momento, debiendo anotarse al margen de la matriz que contiene el contrato original las modificaciones o rectificaciones que se hicieren para proteger a terceros, so pena de nulidad de pleno derecho de la escritura que las contiene.
- 4.- Con estas medidas se reducirá el concubinato, ya que es más fácil concurrir ante un Notario que ante la oficina de Registro Civil o a la autoridad competente, según los países de que se trate.
- 5.- El Notario se convertiría en un verdadero asesor para ambas partes, al explicar claramente cuáles son los regímenes que podrían aplicarse y sus consecuencias.
- 6.- La disolución de la sociedad conyugal y la terminación del matrimonio por mutuo consentimiento, cuando no exista litigio ni por hijos ni por bienes, debería celebrarse ante Notario Público, evitándole rémora del despacho en los juzgados.
- 7.- La liquidación de la sociedad conyugal, cuando exista pleno acuerdo entre las partes, debería hacerse siempre por escritura pública, sin que medie posteriormente la autorización judicial.