UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

"REFORMAS AL ART. 116 DEL CÓDIGO CIVIL, EN RELACIÓN A LA EXCLUSIÓN DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS BIENES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL"

Tesis previa a la obtención

del Título de Abogado

AUTOR: EDINSON RODRIGO VALDEZ SÁNCHEZ

DIRECTORA. DRA. VERÓNICA LUZURIAGA

LOJA — ECUADOR
2011

CERTIFICACIÓN

Dra. Verónica Luzuriaga.

CATEDRÁTICA DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA, EN LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA,

CERTIFICA:

Que el trabajo de investigación intitulado; "REFORMAS AL ART. 116 DEL CÓDIGO CIVIL, EN RELACIÓN A LA EXCLUSIÓN DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS BIENES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL" de autoría del señor Edinson Rodrigo Valdez Sánchez, previo la obtención del título de Abogado, ha sido revisado prolijamente en su contenido teórico y práctico, por lo que me permito autorizar su presentación ante el tribunal de grado correspondiente.

Loja, Julio del 2011

Dra. Verónica Luzuriaga.

DIRECTORA DE TESIS

AUTORÍA

Los conceptos, opiniones, conclusiones y recomendaciones, como las ideas de la presente tesis son de mi exclusiva responsabilidad y autoría.

Edinson Rodrigo Valdez Sanchez.

AGRADECIMIENTO

Al finalizar la investigación dejo constancia de mi sincero agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, a la Modalidad de Estudios a Distancia (MED), en las personas de sus autoridades y a sus valiosos Catedráticos de la Carrera de Derecho, los mismos que con sus conocimientos y experiencias me han orientado para el alcance de mi objetivo profesional.

De la misma forma expreso un efusivo agradecimiento a la Dra. Verónica Luzuriaga, ilustre catedrática Universitaria, quien, con su vasto conocimiento y profesionalismo, dirigió este trabajo.

DEDICATORIA

El presente trabajo, se lo dedico en primer lugar a Dios, quien con su luz de sabiduría ha guiado en mi camino de la superación profesional.

A mi esposa, mi hija, mis padres y demás familiares, que en forma directa o indirecta han inspirado en mí el sueño de cumplir esta meta tan ansiada, que será de mucho beneficio para la sociedad.

EL AUTOR.

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. Resumen en Español

2.2. Resumen en Ingles (Abstract)

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Sociedad Conyugal

4.1.2. El divorcio

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Comentarios de la sociedad conyugal

4.2.2. Efectos jurídicos del inventario y tasación de la sociedad conyugal

4.2.3. Problemática legal del inventario y tasación del patrimonio de la sociedad conyugal.

4.2.4. Liquidación del patrimonio de la sociedad conyugal y sus efectos jurídicos y económicos.

4.2.5. Efectos jurídicos de la disolución de la sociedad conyugal.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Derechos de las Personas en la Constitución de la República del Ecuador.

4.3.2. Derechos de los niños.

4.3.3. La tentativa contra la vida en el Código Penal.

4.3.4. Las clases de divorcio.

4.3.5. La sociedad conyugal en el Código Civil.

4.3.6. Régimen legal del inventario y tasación del patrimonio de la sociedad conyugal.

4.3.7. Exclusión de bienes de la sociedad conyugal

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. Legislación de Chile

4.4.2. Legislación de Argentina

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales

5.2. Métodos

6. RESULTADOS

6.1. Presentación, interpretación y análisis de los resultados de la investigación de campo

6.1.1. Resultados de la encuesta

6.1.2. Resultados de la entrevista

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

7.2. Contrastación de Hipótesis

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1 PROPUESTA DE REFORMA

10 BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

INDICE

1. TÍTULO

REFORMAS AL ART. 116 DEL CÓDIGO CIVIL, EN RELACIÓN A LA EXCLUSIÓN DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS BIENES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

2. RESUMEN

2.1. Resumen en Español

Esta investigación comprende un estudio pormenorizado de los bienes excluidos de la liquidación de la sociedad conyugal, se mantiene del trabajo exclusivo pero no se mantiene las adquisiciones por otro título y se reconoce el derecho a que no intervenga el cónyuge cuando el divorcio ha sido por abandono del hogar. Pero esta exclusión de la liquidación de los bienes pueden ser otros casos de mayor agravio para el cónyuge inocente, como si ha existido y ha sido comprobado la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como autor o cómplice, y sin embargo tiene derecho el que intentó asesinar a su marido o mujer a participar de los bienes que ha adquirido sino ha sido por su trabajo exclusivo, los intereses de los arriendos de una casa, la venta de unos objetos de arte, lo que fuera, he allí la injusticia grave

Esta investigación está fundada a través de una metodología, basada por el reglamento interno de la Universidad Nacional de Loja, estudio que ha sido pormenorizadamente llevado en práctica para cumplir con la aprobación del informe de tesis, cuyos resultados, presento en la interpretación y análisis de la aplicación de las encuestas y entrevistas con su debida discusión, que se compone con la verificación de los objetivos, la contrastación de la hipótesis y los criterios jurídicos, doctrinarios y de opinión que sustentan la Propuesta de Reforma; para así exponer las Conclusiones y Recomendaciones del presente Informe Final de tesis, para presentar luego la propuesta de reforma legal

2.2. Resumen en Inglés (Abstract)

This research involves a detailed study of those excluded from the liquidation of the conjugal society, remains the exclusive work but maintained acquisitions for another title and recognizes the right not to intervene the spouse when the divorce was abandonment home. But this exclusion of the liquidation of assets may be other cases of greater insult to the innocent spouse, as if it has existed and has been proven an attempt to one spouse against the other's life, as author or accomplice, yet is right that tried to kill your husband or wife to share in the property acquired, but their work has been exclusively the interests of rent of a house, the sale of some works of art, whatever I have there grave injustice

This research is grounded through a methodology based on the internal regulations of the National University of Loja, detailed study has been carried into practice to meet the approval of the thesis report, the results, presented in the interpretation and analysis implementation of surveys and interviews with appropriate discussion, which consists of verification of the objectives, the test of the hypothesis and the legal criteria, doctrine and opinion to support the reform proposal, in order to expose the Conclusions and Recommendations Final Report of this thesis.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación jurídica, ha abordado un tema importante dentro de la realidad social actual, que es reformas al Art. 116 del Código Civil, en relación a la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal.

En esta investigación se realiza un estudio que el Código Civil, sólo permite la exclusión de bienes para la liquidación conyugal en caso de abandono voluntario o injustificado del hogar, no existiendo otros motivos que son aun de más agravio para el otro cónyuge.

En el marco de la investigación de campo, he receptado el criterio que tienen los abogados, acerca de que nuestra legislación civil permite la exclusión de los bienes de la sociedad conyugal reconociendo el derecho a que no intervenga el cónyuge cuando el divorcio ha sido por abandono voluntario e injustificado del hogar, no existiendo otras formas que son de mayor agravio para el cónyuge inocente, como lo es la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como autor o cómplice, ocasionando así una injusticia mayor.

Para un mejor desarrollo del presente trabajo, en la revisión de literatura se analiza lo siguiente: un marco conceptual: Sociedad conyugal, el divorcio. Marco Jurídico: Derechos de las Personas en la Constitución de la República del Ecuador, derechos de los niños, la tentativa contra la vida en el Código Penal, las clases de divorcio, la sociedad conyugal en el Código Civil, régimen legal del inventario y tasación del

patrimonio de la sociedad conyugal, exclusión de bienes de la sociedad conyugal, Marco doctrinario: Efectos jurídicos del inventario y tasación de la sociedad conyugal, problemática legal del inventario y tasación del bienes de la sociedad conyugal, liquidación de bienes de la sociedad conyugal y sus efectos jurídicos y económicos, efectos jurídicos de la disolución de la sociedad conyugal, efectos relativos ante la disolución de la sociedad conyugal, en su inventario y tasación, bienes propios de los cónyuges. Y legislación comparada como análisis de los países que aplican la excepción para la liquidación de la sociedad conyugal

Después de la revisión de literatura, se especifican los métodos, técnicas que se utilizó en el desarrollo de la investigación, luego expongo los resultados de la investigación de campo con la aplicación de encuestas. Luego se realizó la discusión con la verificación de objetivos, contrastación de hipótesis, fundamentos jurídicos, doctrinarios y de opinión que sustenta la propuesta de reforma. Para luego terminar con las conclusiones, recomendaciones, luego presento la propuesta de reforma.

De esta manera dejo planteado la presente investigación jurídica, aspirando que la misma sea acogida y aprobada por el Honorable Tribunal de Grado.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Sociedad Conyugal

El mantenimiento del hogar y familia común constituidos por el matrimonio puede realizarse fundamentalmente de dos maneras: o bien contribuyendo ambos cónyuges en proporción a sus posibilidades, o bien constituyendo un patrimonio común con el cual se hace frente a todas las obligaciones. Naturalmente entre ambos extremos caben numerosas combinaciones. El segundo sistema está en la base de todo régimen matrimonial de bienes de tipo comunitario.

Para Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental sostiene que bienes es "***Aquellas cosas de que los hombres se sirven con las cuales se ayudan. Cuantas cosas pueden ser de alguna utilidad para el hombre. Las que componen la hacienda, el caudal o la riqueza de la personas. Todos los objetos que por útiles y apropiables, sirvan para satisfacer las necesidades humanas***". [1]

La sociedad conyugal no es una comunidad de bienes o una copropiedad. Hay sí en la sociedad conyugal una copropiedad sobre ciertos bienes con una afectación a un fin preciso. Pero no es sólo eso, además de que aquel patrimonio común, frente a

[1] CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p. 50

terceros es propiedad exclusiva del administrador a pesar de las restricciones que la ley le impone a la libre disposición del mismo.

El Dr. Galo Espinosa Merino nos dice que sociedad conyugal es "***Sociedad de bienes contraída entre los conyugues por el hecho del matrimonio celebrado conforme a las leyes ecuatorianas***".[2]

La sociedad conyugal existente en el Ecuador, se puede calificar, como un sistema comunitario de bienes por el cual se forma un patrimonio social mediante los aportes iníciales de bienes muebles e inmuebles y las adquisiciones que posteriormente al matrimonio se hagan a título oneroso. Correspondía la administración ordinaria de ese patrimonio común, al marido, el cual tenía un derecho especial de goce de los bienes, con la obligación de mantener el hogar.

> Para el tratadista José García Falconi en su Manual de Práctica Procesal Civil, expresa que "***no es persona jurídica y no lo es porque no es una entidad diferente de los cónyuges, no existe para los terceros quienes ven sólo marido y mujer, confundiéndose la Sociedad con el primero de ellos; además que de ser persona jurídica la Sociedad Conyugal se permitiría el absurdo de que cuando los esposos pactaron el régimen de Sociedad Conyugal, la familia tendría personalidad jurídica y cuando obtaran por el régimen de separación de bienes carecería de ella***"[3].

El concepto de García Falconi, se refiere, a que la Sociedad Conyugal no es una persona jurídica sino que compone un patrimonio legalmente autónomo que posee individualidad distinta de los patrimonios personales de marido y mujer.

---

[2] ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p.680

[3] GARCÍA FALCONI, José C.: **Manual de Práctica Procesal Civil**, El juicio de liquidación de la Sociedad Conyugal, Segunda parte, primera edición, Quito – Ecuador; 1995, p. 19

> Para Juan Larrea Holguín en su tratado de Derecho Civil del Ecuador, considera que la sociedad conyugal "***se puede pues, calificar de un sistema comunitario de bienes por el cual se forma un patrimonio social mediante los aportes iniciales 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. Corresponde la administración ordinaria de este patrocinio común, al marido, el cual tiene un derecho especial de goce de los bienes con la obligación de mantener el hogar***"[4]

La definición que nos da el tratadista Larrea Holguín, es pues que la califica como una sociedad de bienes y gananciales, que es una combinación de las dos, con aportes iniciales de muebles e enriquecidos posteriormente con muebles e inmuebles adquiridos a título oneroso y que el marido tiene el derecho especial la administración del patrimonio común.

Puedo colegir que la sociedad de bienes se forma entre los cónyuges por el hecho de contraer matrimonio, cuyo patrimonio está integrado por activos y pasivos destinados a repartirse entre los cónyuges por partes iguales al momento de la disolución de la sociedad.

La Sociedad Conyugal está conformada por un patrimonio social en razón de los aportes iniciales de bienes muebles e inmuebles adquiridos a título oneroso, pero que tienen que ser adquiridos en el matrimonio, así tendríamos que decir que durante la sociedad conyugal, es una asociación sui generis, toda vez que es un complejo peculiar de relaciones de índole patrimonial cuya unidad permanece en el matrimonio y cuya pluralidad se aprecia de manera especial al momento de su disolución y liquidación

---

[4] LARREA HOLGUÍN, Juan: **Derecho Civil del Ecuador**, Reimpresión de la cuarta edición incorporado anexos, Tomo II, Derecho Matrimonial, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 1985, p. 289

> En cuanto al patrimonio el Dr. Fernando Alban en su libro La Sociedad Conyugal, su Inventario, Tasación y Liquidación expresa que "***Dentro del Derecho Romano se distinguía al patrimonio del peculio. El patrimonio era, -conforme a este Derecho "pecunia hominis sui juris" y el peculio era "pecunia hominis alieni juris". En la etapa social de la República, se concebía el patrimonio como el conjunto de bienes pertenecientes al pater familias y que integraban el activo bruto del patrimonio familiar***"[5].

Este autor señala que existía una diferencia del patrimonio del peculio, entendiéndose el primero como hominis sui juris, que significa de su propio derecho, pero para la mayor expresividad requiere la precedencia de la palabra persona, que era el Derecho Romano quien no estaba sometido a ninguna potestad doméstica, quien poseía plena capacidad jurídica para obrar. En cambio el segundo, el peculio, que se rige por el alieni juris que significa que el capital de las personas estaban sometidas al poder o potestad de otro, están sometidos a la patria potestad del padre de familia, a la tutela del respectivo tutor o del marido, se era alieni juris por nacimiento, como los hijos o los esclavos, o por matrimonio, tanto la mujer si dependía de la mano marital, como la nuera, en caso de estar su marido sujeto a un jefe de familia.

> Según el tratadista argentino Cabanellas, el patrimonio "***es el conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económico". Este tratadista, dentro de esta definición, incluye la nota de codificación del derecho civil argentino que señala: "El patrimonio de una persona es la universalidad jurídica de sus derechos reales y de sus derechos personales, bajo la relación de un valor pecuniario, es decir como bienes… El patrimonio forma un todo jurídico, una universalidad de derechos que no puede ser dividida sino en partes alícuotas; pero no en partes determinadas por sí mismas, o que pueden ser separadamente determinadas***"[6].

---

[5] ALBAN, Fernando: **La Sociedad Conyugal: su inventario, tasación y liquidación**, Impresión Augusto Zúñiga Yánez, Segunda Edición, mayo 2003, Quito Ecuador, p.33

[6] CABANELLAS, Guillermo: Ob. Cit. p. 297

La definición de Cabanellas es completa, al señalar que el patrimonio es el conjunto no sólo de bienes, sino también de créditos y derechos. Ensayando una definición de patrimonio sostendré que es la universalidad jurídica que tiene una persona sobre los bienes derechos y obligaciones.

El Dr. Fernando Alban en su libro La Sociedad Conyugal, su Inventario, Tasación y Liquidación determina las características del patrimonio, señalando las siguientes:

1) "***Solo las personas como sujetos de derechos y obligaciones, pueden tener patrimonio, ya sean naturales o las llamadas jurídicas;***
2) ***Toda persona tiene un patrimonio, así únicamente conste de deudas;***
3) ***Cabe tener menor o mayor cantidad de bienes, esto es, uno, dos, tres o más bienes, mientras que el patrimonio es uno solo;***
4) ***El patrimonio es solo transmisible por causa de muerte, puesto que en vida no cabe su transferencia; no existe sucesión universal actualmente sino por mortis causa;***
5) ***El patrimonio es personalísimo; inagotable, indivisible e inalienable, porque el deudor responde de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros***"[7]

Con las características dadas por este notable tratadista, puedo pronunciar una acepción de estos, que el patrimonio consta de derechos y obligaciones, ya sean naturales como jurídicas, que el patrimonio forma un todo jurídico, una universalidad de derecho personalísimos e indivisible en su totalidad sino en alícuotas, pero no en partes determinadas que pueden ser separadamente determinadas.

El Dr. Galo Espinosa Merino nos indica que exclusión es "***Separación de algo del lugar que ocupa. Prohibición, cuando de disposiciones permisivas se trata. Autorización o permiso, en tratándose de normas prohibitivas***".[8]

---

[7] ALBAN, Fernando: Ob. Cit., p.34

[8] ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 282

La exclusión como bienes de la sociedad conyugal es la separación de las cosas que se ha adquirido en un matrimonio, y esto sucede en el divorcio por una de las causales del cónyuge inocente, que este tiene el derecho de pedir la separación de los bienes que han adquirido en la sociedad conyugal ya que de lo contrario se los dejaría ligados sin remedio a la comunidad a pesar de la separación personal autorizada.

El tratadista Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental expresa que adquisición citando a "***Escriche que es la acción y efecto de adquirir, el acto por el cual se hace uno dueño de alguna cosa; y también la misma cosa adquirida***".[9]

La adquisición tienen como principal elemento la voluntad e intención de de adquirir una cosa, y el otro elemento es que la persona se considere dueño hablando de la misma cosa adquirida. En si la adquisición proviene de hacerse propietario de lo que antes no estaba en el patrimonio

El Dr. Galo Espinosa Merino expresa que abandono de hogar es "***Ausencia de uno de los cónyuges del domicilio u hogar común, con el propósito de no retornar a él***".[10]

Como abandono debe entenderse de dejar o desamparar personas o cosas, así también de derechos y obligaciones. En cuando al abandono conyugal es la

[9] CABANELLAS, Guillermo: Ob. Cit., p.27
[10] ESPINOSA MERINO, Galo: Ob. Cit., p.14

interrupción de la convivencia conyugal, que los esposos ya no conviven en una misma casa y dejan de ayudarse mutuamente entre los dos cónyuges.

> Dr. Galo Espinosa Merino, en La Mas Practica Enciclopedia Jurídica Volumen II, nos manifiesta que liquidación es "***Ajuste formal de cuentas. Conjunto de operaciones efectuadas para determinar lo correspondiente a cada uno de los interesados en los derechos y obligaciones de un negocio, patrimonio u otra relación similar. Término o conclusión de un estado de cosas. Exterminio. Cuenta presentada con el detalle de los diversos conceptos a pagarse. Venta extraordinaria que una casa de comercio al por menor, con rebajas sustanciales en los precios de los artículos objeto de transacción***".[11]

La liquidación significa que disuelto el vínculo matrimonial, los bienes que han adquirido de la sociedad conyugal, deben repartirse entre los ex cónyuges, porque cada uno de ellos tiene derecho a que se les impartan los bienes que han adquirido en la extinta sociedad conyugal

4.1.2. El divorcio

El ilustre Juan Larrea Holguín, en su Compendio de Derecho Civil del Ecuador, manifiesta que "***Por 'divorcio', en general, se entiende la separación de los cónyuges, la cesación temporal o definitiva de la vida en común. Este fenómeno puede producirse como un simple hecho, o acto antijurídico, al margen de la ley, o bien, estar regulado por ella en cuanto a sus causas, su modo de realizarse y sus consecuencias***"[12]

A mi criterio este autor dirige el concepto de divorcio en la separación temporal o definitiva de la vida en común de los cónyuges, sus términos van dirigidos que se

[11] ESPINOSA MERINO, Galo: Ob. Cit., p. 445
[12] LARREA HOLGUÍN, Juan: Obra Citada, Pág. 348

produce el divorcio por la voluntad de ellos, o por un acto que no permite la ley como el abandono o la sevicia, estableciéndose su trámite de acuerdo a la ley y conlleva a consecuencias producto del mismo divorcio como los efectos que produce entre los éxconyuges, el alimento a los hijos, etc.

El Dr. José García Falcón, en su Manual de Práctica Procesal Civil, El Juicio Verbal Sumario de Divorcio por Causales, da un concepto de lo que es el divorcio "***Llámese divorcio a la acción o efecto de divorciarse, es decir la acción o efecto de separar el juez competente, por sentencia a dos casados en cuanto a las relaciones que contrajeron en virtud del matrimonio***"[13]

El divorcio es la separación de las relaciones matrimoniales, que contrajeron un hombre y una mujer, de acuerdo al concepto anterior este divorcio la resuelve el juez competente, en este caso el juez de lo civil, pero actualmente, el divorcio no solo lo resuelve esta autoridad, sino que también se tramita el divorcio acudiendo a un notario, en la que procede a divorciar a una pareja siempre y cuando no exista hijos, ni hubiere adquirido bienes.

> Roberto Suárez Franco en su obra Derecho de Familia señala "***La palabra divorcio, en su acepción etimológica, se remonta a las voces latinas divertere y divortium, que quieren decir irse cada cual por su lado para no volver a juntarse. ... En sentido amplio, la palabra divorcio significa toda separación legítima entre esposos. En este sentido estricto, da a entender la ruptura del vínculo conyugal en vida de los esposos a petición de uno cualquiera de ellos, o de ambos, por virtud de un decreto judicial***"[14]

---

[13] GARCÍA FALCONÍ: José: El Juicio Verbal Sumario de Divorcio por Causales, Manual de Práctica Procesal Civil, Tercera Edición, Quito-Ecuador, 2001, Pág. 16
[14] SUAREZ FRANCO, Roberto, Obra Citada, Pág. 180

Las palabras latinas en su etimología de divorcio, divertere o divortium, quiere decir irse cada cual por su lado de una pareja, lo que conlleva una disolución del matrimonio de pleno derecho por las circunstancias legales, en nuestro país por mutuo acuerdo por causales señaladas en el Código Civil, que en si significa divorcio o ruptura del nexo conyugal, por voluntad de uno de los consortes o por causas reconocidas judicialmente.

Jorge Mario Magallón Ibarra en su obra Instituciones del Derecho Civil indica que si la comunión espiritual del matrimonio ha dejado de existir, "***el divorcio es una medida necesaria para evitar inmoralidades de mayor alcance, para detener un torrente de inmoralidad que de otra manera el derecho está permitiendo***"[15].

No siendo posible en diversos casos el sostenimiento de un matrimonio ideal, y observando que la permanencia de la unión conyugal sin los caracteres del amor, del respeto, de la colaboración mutua y de la inteligencia de los consortes en muchos casos no es posible, el legislador ha creado la institución del divorcio.

El doctor Jorge Mario Magallón Ibarra, en su obra antes citada sobre el divorcio, dice que "***la palabra divorcio encuentra su etimología en el verbo latino divertere, que entraña que cada cual se va por su lado***"[16].

La etimología de la palabra divorcio de divertere que señala el autor Magallón en el sentido que cada cual va por su lado es para no volverse a juntar. Ensayando una

[15] MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, México, Porrúa, 1988, Tomo III, p 425.
[16] IBIDEM, p. 356

definición, puedo decir que el divorcio es la ruptura del vínculo matrimonial producido en vida de los cónyuges, en virtud de una resolución judicial.

La institución del divorcio es casi tan antigua como la del matrimonio, aunque muchas culturas no lo admitían por cuestiones religiosas, sociales o económicas.

En su sentido metafórico divorcio es la separación de cualquier cosa que está unida. Gramaticalmente veremos que la palabra divorcio significa separar, apartar, tomar caminos diferentes y desde el punto de vista jurídico, equivale a la ruptura del vínculo matrimonial. El divorcio presupone la separación de los cónyuges y por ende la cesación temporal o definitiva de la vida en común. En sí, el divorcio se trata de la ruptura del vínculo matrimonial pronunciada por decisión judicial como consecuencia de la demanda interpuesta por uno de los cónyuges o por ambos y fundada en las causales que la ley determina.

La mayoría de las civilizaciones que regulaban la institución del matrimonio nunca la consideraron indisoluble, y su ruptura generalmente era solicitada por los hombres. Aunque en algunas de ellas, el nacimiento de un hijo le otorgaba al vínculo el carácter de indisoluble.

> El divorcio ha causado grandes polémicas en los países mayoritariamente católicos, pues la iglesia católica no considera posible el divorcio de las personas. "***Tiempo atrás, el motivo más común de divorcio era el adulterio, aunque en muchas sociedades antiguas también era motivo de muerte, como en la antigua Babilonia donde el divorcio podía ser pedido por cualquiera de los cónyuges, pero el adulterio de las mujeres era penado con la muerte. ... Los hombres hebreos en cambio, podían repudiar a sus esposas sin necesidad de argumentar la causa de tal actitud. También existía el divorcio por mutuo***

> ***disenso, pero las razones de las mujeres eran sometidas a un análisis más riguroso que las del hombre. ... También en la antigua Grecia existía el divorcio por mutuo disenso y la repudiación, pero el hombre debía restituir la dote a la familia de la mujer en caso de separación***"[17]

A criterio personal considero, que el divorcio es una necesidad de todo matrimonio, cuando la vida en común se ha hecho imposible; pienso que es absurdo sostener un matrimonio dañino para los esposos, para su familia y para la sociedad. Debido a que por muchas circunstancias puede hacerse muy dura e insoportable la convivencia de los cónyuges; como en el caso del adulterio o por otras causas aún más graves, dando como resultado lamentables consecuencias que pueden ocasionar serios peligros para el cuerpo y alma de los cónyuges; se hace necesario el divorcio, pero debidamente regulado por el derecho para que tenga plena validez legal.

El divorcio no es una solución ni un remedio para situaciones difíciles del hogar, pero es el camino más aconsejable en casos deplorables en los que la vida en pareja se ha convertido en un peligro. El divorcio es una medida de solución o por lo menos disminuye la gravedad de ciertas situaciones hogareñas difíciles de soportar. El divorcio en nuestra legislación civil es de dos clases, por mutuo consentimiento y el contencioso.

El divorcio consensual, "***es un divorcio en el cual el marido y la mujer, expresan su mutuo consentimiento en poner fin a sus obligaciones recíprocas nacidas del matrimonio***"[18]

---

[17] Divorcio: De Wikipedia, la enciclopedia libre, http://es.wikipedia.org/wiki/Divorcio
[18] GARCÍA FALCONÍ, José. El Juicio de Divorcio Consensual, Editorial Jurídica del Ecuador. 1990 Pág. 13

El divorcio por mutuo consentimiento es un acto enteramente libre de los cónyuges, pues son ellos quienes deciden y concretan, sin intervención judicial, pero requiere de una sentencia judicial que lo declare, de este modo los cónyuges pueden obtener este tipo de divorcio, sin necesidad de tener que aportar pruebas, que son necesarias en el divorcio contencioso.

El divorcio consensual, como el contencioso, tienen carácter judicial y ello es consecuencia necesaria del principio de solemnidad del matrimonio y del requisito de su celebración, con la intervención de la autoridad pública y por tal su disolución tiene que estar sometida a los mismos requisitos, de tal modo que se requiere de sentencia dictada por un Juez de lo Civil.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Comentarios de la sociedad conyugal

Juan Larrea Holguin en su Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, señala que "***La principal ventaja de los regímenes de sociedad conyugal radica en que al crearse un patrimonio común, se da una base más de unidad al matrimonio: aquella unidad económica refuerza los vínculos jurídicos, sentimentales y morales que se hallan en el matrimonio. En cambio, se ha dicho que esta organización económica del hogar puede fomentar los matrimonios por interés, pero esta objeción naturalmente es muy relativa y discutible.***
Los regímenes de separación, en cambio son aptos para asegurar una mayor independencia de los cónyuges, pero esta independencia entraña el correspondiente peligro de desunión."[19]

[19] LARREA HOLGUÍN, Juan: Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Derechos de familia, Volumen II, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito - Ecuador, 2008, p. 164

La sociedad conyugal no es comunidad universal, ni tampoco de solo gananciales, sino que combina adecuadamente ambos extremos. Hay aporte inicial de muebles, y se enriquece posteriormente con muebles o inmuebles adquiridos a título oneroso. Además nuestro régimen es bastante flexible, en el sentido de que mediante las capitulaciones matrimoniales, se puede modificar aumentando o disminuyendo el patrimonio común y las cargas personales o comunes.

Hay notables diferencias entre una sociedad y la sociedad conyugal: en una sociedad de negocios los socios pueden ser dos o más, y no tiene trascendencia el sexo, mientras que en la sociedad conyugal solamente intervienen marido y mujer; la sociedad conyugal puede existir aunque no existan aportes, lo que sería imposible en las otras; las ganancias de la sociedad conyugal se reparten por igual, y no en proporción a los aportes, como en las demás sociedades; la duración de la sociedad conyugal está determinada por el matrimonio, por regla general, y no admite plazo o condición, en tanto que en las sociedades de negocios puede haber, y normalmente hay un plazo; la administración de éstas corresponde a los socios o a quien ellos la confíen, mientras que la sociedad conyugal está administrada por el designado por la ley: el marido o la mujer; la sociedad de negocios constituye una persona jurídica distinta de los socios, cosa que no sucede con la sociedad conyugal. Pero fundamentalmente se diferencia la sociedad conyugal de las demás sociedades por su misma finalidad, ya que la de ésta consiste en servir de base económica al matrimonio y regular las relaciones patrimoniales de los cónyuges, lo cual es muy distinto de toda otra gestión o negocio.

La sociedad conyugal tampoco es una comunidad de bienes o una copropiedad. Hay sí en la sociedad conyugal una copropiedad sobre ciertos bienes con una afectación a un fin preciso. Pero no es sólo eso, además de que aquel patrimonio común, frente a terceros es propiedad exclusiva del administrador a pesar de las restricciones que la ley le impone a la libre disposición del mismo.

4.2.2. Efectos jurídicos del inventario y tasación de la sociedad conyugal

Con razón se ha dicho que el efecto jurídico esencial del matrimonio es la formación de una sociedad de bienes. De igual forma, el efecto jurídico cardinal del inventario y tasación de los bienes de la ex sociedad conyugal es que, éstos, se encuentran listos o habilitados para ser distribuidos, partidos o liquidados y, finalmente adjudicados a favor de cada uno de los cónyuges o ex cónyuges.

El inventario y tasación del patrimonio ex conyugal, suele presentarse a menudo, dentro de un clima beligerante. Los cónyuges o ex cónyuges, según el caso, han agotado todas las instancias que les franquea la Ley, para demorar el trámite. Esta ayuda es factible gracias a que nuestra administración de justicia, para proveer determinada petición de los litigantes, se demora mucho tiempo. Un simple decreto o auto para que sea despachado, previamente tiene que la parte procesal interesada en impulsar el juicio, presionar denominadamente ante el juzgado, para que prosiga la causa. Caso contrario, el juicio de inventario y tasación como uno más, será arrumado en el oscuro y vacío submundo judicial de la desidia.

Al encontrarse ejecutoriada la sentencia en virtud de la cual el juzgador aprueba el inventario y tasación del patrimonio de la extinta sociedad conyugal, se presume que en él se encuentran todos los gananciales. Esto es, bienes, derechos y obligaciones. Por lo tanto, las partes procesales ulteriormente no podrán sostener, que se ha omitido determinado bien, derecho o deuda. Precisamente, este juicio es para discernir los gananciales existentes de la extinta sociedad conyugal de los bienes propios de los cónyuges o ex cónyuges, como de terceras personas.

Esta premisa jurídica expuesta tiene su excepción, por cuanto en el evento de este juicio de inventario y tasación no haya sido aprobado por el juzgador en el término que señala la Ley, los cónyuges o ex cónyuges tienen la posibilidad legal de solicitar, al juez competente, ordene un nuevo avalúo.

> "***Al dividirse la sociedad conyugal y formarse la masa indivisa de gananciales, se extingue automáticamente la titularidad que los cónyuges tenían de sus bienes gananciales y adquieren, en cambio, un derecho universal sobre la masa indivisa. Este es sin duda el punto más difícil de la organización general de la sociedad conyugal en nuestro derecho y que ha originado gran número de dificultades***"[20].

Es de hecho reconocido que la disolución de la sociedad genera extinción de derechos patrimoniales singulares de que eran titulares los cónyuges y que tenían la condición de gananciales. Y con razón se ha dicho que el efecto jurídico del matrimonio es la formación de una sociedad de bienes. De la misma manera, el efecto jurídico del inventario y tasación de los bienes de la extinta sociedad conyugal

[20] VALENCIA ZEA, Arturo: **Derecho Civil, Derecho de Familia,** Tomo V, Tercera Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1970, p. 265

es que, éstos, se encuentran listos o habilitados para ser distribuidos, partidos o liquidados y finalmente adjudicados a favor de cada uno de los ex cónyuges.

4.2.3. Problemática legal del inventario y tasación del patrimonio de la sociedad conyugal

El juicio de inventario y tasación del patrimonio ex conyugal, admite incidentes procesales, los cuales tienden a dilatar el proceso. Concluido el inventario y tasación, uno de los litigantes o los dos, pueden presentar observaciones dentro del término de quince días permitidos por la Ley. Este período de impugnación, en verdad tiene su razón de ser, porque a veces, involuntariamente se incluye en el inventario bienes que no le corresponden a la extinta sociedad conyugal. Sin embargo este período de tiempo considero que se debe reducir a su mínima expresión. Quince días es demasiado tiempo. Podría perfectamente reformarse esta disposición legal y establecerse un término de tres días, para que las partes -si las circunstancias lo ameritan- presenten las observaciones sobre el inventario y tasación.

Con la existencia de las observaciones efectuadas al inventario y tasación del patrimonio ex conyugal por parte de los litigantes, el siguiente paso procesal será convocar a una junta de conciliación. En ella se procurará conciliar intereses. Por lo general, no suele llegarse a ningún acuerdo sobre estas objeciones. En consecuencia, siguiendo el trámite de diez días, dentro del cual las partes deberán justificar plenamente las objeciones al inventario y tasación del patrimonio realizado por los peritos. Del mismo modo, que el lapso de tiempo para presentar las observaciones,

considero que este periodo de tiempo es largo. Se debe reducir a la mitad de su tiempo, es decir, deberán ser tan sólo cinco días para evacuar la prueba.

El segundo incidente procesal, se presenta cuando existen reclamaciones sobre la propiedad o el dominio de ciertos bienes que han sido incluidos en el inventario y tasación del patrimonio del patrimonio de la extinta sociedad conyugal. En este caso el tratamiento es distinto, puesto que el Derecho Adjetivo Civil, establece que éstas serán sustanciadas ante el mismo juez, en cuaderno separado y, para el caso que el juzgador dé paso a esta propuesta jurídica por parte de uno de los litigantes, el juez deberá excluir del inventario y tasación los bienes objeto de reclamación sobre su propiedad o dominio. Este incidente al sustanciarse por la vía ordinaria, como puede apreciarse, dilata inmisericordemente su trámite

Es ineludible, entonces, la tarea que se le presenta al legislador, o reduce ostensiblemente estos términos, o trasforma radicalmente su procedimiento. En el primer caso se deben reducir los términos que concede la ley, para agilitar estos incidentes procesales.

El otro camino se enmarcaría a planear como alternativa, un camino en el sistema procesal no sólo para este tipo de juicios, es decir, no únicamente para este tipo de causas, sino en general, para todas. Esta alternativa sería el procedimiento oral, en virtud del cual, en pocas audiencias se resuelva judicialmente los incidentes y el asunto principal del juicio.

4.2.4. Liquidación del patrimonio de la sociedad conyugal y sus efectos jurídicos y económicos.

Una vez que se ha disuelto la sociedad conyugal tienen lugar entre los cónyuges, un estado de comunidad o indivisión sobre los bienes que integraban el patrimonio social, y en la cual cada parte tiene derechos igualitarios. Este estado pro indiviso subsiste hasta el instante en que se produzca la liquidación de lo que fue la sociedad conyugal. En este momento se determina con precisión la parte del patrimonio social que corresponde a cada cónyuge a título de gananciales.

Por lo propio, desde un panorama jurídico, la disolución y liquidación son momentos distintos, perfectamente diferenciables con consecuencias diversas. Por la disolución deja de existir el régimen. Mediante la liquidación se precisa y se distribuyen los gananciales. La primera es un sistema preciso, la segunda es una secuencia de operaciones de cálculo

Entonces la liquidación del patrimonio de la extinta sociedad conyugal obedece a un proceso jurídico que se inicia, con la disolución de la sociedad conyugal, pasando por el inventario y tasación de la misma, para desembocar en su liquidación propiamente dicha. El inventario y tasación viene a ser el estadio procesal intermedio del gran objeto jurídico que persiguen las partes litigantes. Mientras que la liquidación se constituye en la conclusión de aquel objeto inicialmente propuesto por las partes intervinientes. En él, finalmente, si no se consigue un acuerdo previo o extrajudicial, el juez tiene la obligación de partir el patrimonio conyugal conforme a los preceptos

legales de la partición sucesoria sin soslayar los principios de equidad y sana crítica. Visto de esta manera, a continuación procedo a realizar un análisis de la liquidación judicial, extrajudicial y consensual de la sociedad conyugal.

4.2.5. Efectos jurídicos de la disolución de la sociedad conyugal

Una vez realizada la disolución de la sociedad conyugal y hecha la liquidación, trae como efectos, que el patrimonio de la extinta sociedad conyugal, conlleva que los bienes de ella, no pueden ser utilizados por el ex cónyuge. Tampoco como es lógico pueden ser enajenados. Esto siempre y cuando se haya ejecutoriado la sentencia que resuelve la partición.

> Con la terminación de la sociedad conyugal, cesan en general, todos los deberes y derechos entre los cónyuges, excepto el de fidelidad y el vínculo conyugal mismo. Sobre este particular el Dr. Juan Larrea Holguín en su Derecho Civil del Ecuador, expresa que "***Hay que tener presente que la misma reforma del 1959, estableció que 'siempre que una ley anterior hable de 'separación de bienes', se entenderá que, lo dispuesto, se aplica al estado de separación conyugal judicialmente autorizada', con lo cual, las causas de separación de bienes son actualmente causas de separación conyugal y de la consiguiente terminación de la sociedad conyugal***"[21].

Lo referido por el tratadista Holguín, se manifiesta que las causas de separación de bienes son también las mismas causas de separación conyugal y por consiguiente de la terminación de la sociedad conyugal. Ahora bien, los efectos que produce la disolución de la sociedad conyugal, por sentencia judicial, a pedido de cualquiera de los cónyuges, puedo determinar los siguientes:

[21] LARREA HOLGUÍN, Juan: Ob. Cit, p. 348

1.- Se crea una comunidad entre los cónyuges, la cual sigue las reglas generales de la comunidad de hecho, hasta su liquidación. Es por tanto administrada por los copartícipes

2.- En adelante ya no hay gananciales por mitades, sino que si hay utilidades correspondientes a cada cónyuge en proporción a sus cuotas.

3.- Los frutos acrecen al patrimonio de cada cónyuge, y no correspondiente al marido o sus herederos.

4.- El activo y pasivo de la sociedad queda fijado a la fecha de su terminación, para todos los efectos de liquidación y de responsabilidad frente a terceros.

5.- Los bienes de esta comunidad de hecho no constituyen un patrimonio especial y distinto del de cada copartícipe, es decir que la cuota de cada uno le corresponde, entra a su patrimonio y se une con sus demás bienes.

6.- Los acreedores de cada cónyuge pueden perseguir indistintamente sus créditos sobre los bienes que tenían antes los cónyuges o sobre los que lleguen a tener en virtud de esta comunidad, porque unos y otros forman el mismo patrimonio personal de cada uno.

7.- La adjudicación de la liquidación de la sociedad conyugal, de cada copartícipe no es acto de enajenación y no causa impuesto de alcabala ni los demás anexos a la transmisión de dominio.

8.- El ex cónyuge puede renunciar a los gananciales, si no lo hubiere ya hecho antes del matrimonio, y en esta forma se libera de la obligación de contribuir o pagar las deudas sociales.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Derechos de las Personas en la Constitución de la República del Ecuador

El Art. 3 de la Constitución de la República del Ecuador señala: "***Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes***"[22]

Como interés general el Estado tiene el deber primordial de garantizar sin discriminación alguna, garantías propias de un Estado Social, se trata que los derechos del hombre aparecen como instrumentos que garantizan un ámbito de no injerencia frente al poder, es así que los derechos se convierten en fundamento de la estabilidad del orden y para su comprensión jurídica no basta entenderlos como garantías de patrimonios personales

Con el efectivo goce de los derechos que señala el Art. 3 numeral 1 de la Constitución, el asambleísta adecuar las normas formales y materiales, a los derechos de las personas y a la dignidad de estas. La administración pública que es responsabilidad del Ejecutivo, debe coordinar sus acciones para hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos. Los jueces sólo pueden actuar en base a su potestad jurisdiccional con sujeción a la Constitución, a los Instrumentos Internacionales y a

[22] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 3 núm. 1

la Ley, lo que implica su vinculación a los derechos fundamentales en forma prioritaria.

Los derechos son para todos los ciudadanos, pues el Art. 6 inciso 1 de la Constitución de la República del Ecuador, prescribe "***Todas las ecuatorianas y ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución***"[23]

Queda establecido que todos quienes ostentan la nacionalidad ecuatoriana, tienen también esta ciudadanía y por lo tanto les corresponden todos los derechos inherentes a dicha calidad.

El Art. 83 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador señala: son derechos y responsabilidades de los ecuatorianos "***Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme el buen vivir***."[24]

La responsabilidad comprendida en esta disposición es relevante, porque en él se convergen los tres conceptos básicos del Derecho Constitucional, que expresan objetivos muy relacionados entre sí, todos los cuales se orientan hacia un fin del Estado. Es de suponer, que con esta inclusión el legislador quiso dar una aproximación o quizá equiparación del buen vivir al bien común.

[23] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ob. Cit., Art. 6
[24] IBIDEM, Art. 83, núm. 7

El Art. 30 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe "***Las personas tienen derecho a un habitad seguro y saludable, y a una vida adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica***"[25]

El habitad, por el contexto se entiende, como una circunscripción del medio ambiente, centro de desarrollo de la vida del individuo y de su actuación como persona y como miembro de la comunidad social. Este derecho de toda persona como habitad seguro, se indica como un lugar de subsistencia y desarrollo con dignidad y sanidad, asegurar esto es deber del Estado y de los gobiernos seccionales.

Si una persona trabaja con gran esfuerzo, pero su cónyuge lo abandona, o maltrata física y psicológicamente, y estos se convierten en causales de divorcio, no debe tomarse en cuenta sus bienes de la persona ofendida o abandonada para la liquidación de la sociedad conyugal, garantizando con ello lo señalado en el Art. 30 de la Constitución de la República del Ecuador de tener una vida digna, teniendo el derecho que sus bienes sean separados de la sociedad conyugal, para con ello garantizar un habitad seguro y saludable, como un desarrollo de la vida del individuo y su actuación como persona y miembro de la comunidad social, como un derecho de toda persona de cuidar su propio ambiente y proveer los bienes y medios indispensables para una acogedora convivencia, lo que cada uno de estos aportes para sí mismo y de su familia no se puede uniformar; y, precisamente aquí es donde tiene que ser una vivencia real la unidad en la diversidad, pero manteniendo siempre la igualdad de oportunidades.

[25] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ob. Cit., Art. 30

4.3.2. Derechos de los niños

El Art. 2 del Código de la Niñez y Adolescencia contempla como sujetos protegidos a "***todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad***"[26].

En el Derecho de la Niñez y Adolescencia reimprime el principio de la protección del niño, niña y adolescente desde que ha sido concebido, hasta que cumpla los dieciocho años de edad. Este principio protector incorporado en el Código de la Niñez y Adolescencia va a suscitar mucha controversia porque protege a personas que ya han cumplido la mayoría de edad, lo cual contraviene el Art. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño que protege a todo ser humano menor de dieciocho años de edad. El legislador parece que no reparó en este detalle sustantivo. El objeto entonces es consecuencia del principio protector del niño en su aspecto interno y externo que se refleja a través de derechos y garantías, a la vida, a tener una familia, protección prenatal, a una vida digna, a vivir en un ambiente sano, a la identidad, identificación, a la educación, integridad personal, a la recreación, etc.

> El Art. 20 del Código de la Niñez y Adolescencia en todo su texto, el que más llama la atención y que establece: "***Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia, asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo.***"[27].

---

[26] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: Ediciones Legales, Nueva Praxis, Corporación MYL, agosto-2011, Art. 2

[27] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: Ob. Cit., Art. 20

El inciso primero de este artículo es quizás la norma jurídica ecuatoriana de mayor trascendencia en los últimos dos siglos a causa del giro que empieza a dar el derecho de personas en el Ecuador.

En efecto, si leemos con atención el texto comentado, ya no dispone simplemente de protección a la vida humana y lejos queda ya la distinción entre existencia natural desde la concepción hasta el nacimiento y existencia jurídica solo para el nacido vivo. Se establece que el niño/a y el adolescente tienen DERECHO A LA VIDA DESDE LA CONCEPCIÓN.

La redacción, contrariamente a lo que sucedía con la norma constitucional, ni siquiera deja lugar a alguna duda. Semánticamente, tener es poseer. ¿Y quiénes tienen derechos? Únicamente los sujetos, porque los objetos no pueden ser titulares ni peor ejercer algún derecho.

Claro está que dicha norma es también fuente de origen de otras interesantes complicaciones jurídicas: es evidente que el nasciturus, comprendiendo el ser humano desde que es concebido hasta su nacimiento, posee dos categorías diferentes de derechos: patrimoniales y extra-patrimoniales (personalísimos o existenciales), estando el ejercicio de la primera categoría subordinado al nacimiento con vida tal como establece el Art. 63 del Código Civil. Pero no se puede decir lo mismo de los derechos personalísimos, que dada su propia naturaleza no puede ejercitarlos por si mismo, por lo que deberá hacerlo, a través de un representante.

4.3.3. La tentativa contra la vida en el Código Penal

La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 66, numeral 3, literal a) entre el derecho a la integridad personal incluye "***...La integridad física, psíquica, moral y sexual"***[28]

El derecho a la igualdad formal o jurídica no es efectivo, sino existe al mismo tiempo la igualdad que el legislador ha denominado material: aquella que se relaciona con los medios económicos y la similitud de opciones de lección y acción. No se trata de una igualdad material absoluta, la que no podrá existir, pero si la equivalencia de oportunidades, que supone mayor apoyo a los más débiles para contrarrestar su condición menos favorecida.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 66, numeral 3, literal b) entre el derecho a la integridad personal incluye "***...Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.***"[29]

La Constitución ecuatoriana es bastante amplia en este aspecto, ya que no circunscribe el cometimiento de la tortura y otros tratos crueles únicamente a los agentes estatales, sino también a los particulares, con lo que estaría acorde con el desarrollo de la doctrina internacional.

---

[28] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Ob. Cit., Art. 66, num. 3, literal a)
[29] IBIDEM, Art. 66, num. 3, literal b)

El Código Civil señala como causal para el divorcio, la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, ello conlleva a atentar contra la vida, lo cual viola el Art. 66 de la Constitución, que el Estado reconoce y garantiza a todas las personas el goce y disfrute de los derechos humanos.

Por ejemplo, el numeral 1 de ese artículo garantiza la inviolabilidad de la vida. Esto es que la Constitución reconoce y garantiza que la vida es sagrada y por tanto ningún agente del Estado, como policías o militares que forman lo que se llama las fuerzas de seguridad, pueden quitar la vida a una persona.

Nuestra Constitución garantiza en el Art. 66 numeral 1 "***La inviolabilidad de la vida. No hay pena de muerte***"[30] Se refiere claramente que no hay pena de muerte. Ninguna autoridad tiene derecho a ordenar que se mate a una persona ni se puede establecer dicha pena en una ley.

El Art. 450 del Código Penal establece las circunstancias para que un homicidio simple se convierta en asesinato.

> "***Es asesinato y será reprimido con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, el homicidio que se cometa con alguna de las circunstancias siguientes:***
> ***1o.- Con alevosía;***
> ***2o.- Por precio o promesa remuneratoria;***
> ***3o.- Por medio de inundación, veneno, incendio, o descarrilamiento;***
> ***4o.- Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido;***
> ***5o.- Cuando se ha imposibilitado a la víctima para defenderse;***
> ***6o.- Por un medio cualquiera capaz de causar grandes estragos;***

[30] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Ob. Cit., Art. 66, núm. 1

> ***7o.- Buscando de propósito la noche o el despoblado para cometer el homicidio;***
> ***8o.- Con el fin de que no se descubra, o no se detenga al delincuente, excepto cuando el homicida sea ascendiente o descendiente, cónyuge o hermano del delincuente al que se haya pretendido favorecer; y,***
> ***9o.- Como medio de preparar, facilitar, consumar u ocultar otro delito, o para asegurar sus resultados o impunidad; o por no haber obtenido los resultados que se propuso al intentar el otro hecho punible***"[31]

El delito de asesinato se presenta en diferentes circunstancias, como es la alevosía siendo una traición: acción ejecutada con cautela, engañosamente, faltando a la finalidad o a la amistad, aprovechándose de la confianza. Se llama alevoso al infiel, al pérfido que maquina contra la fe o la amistad. En el alevoso hay cautela para cometer el delito sin riesgo, con premeditación de un hecho planificado.

En la alevosía interviene el dolo, que interviene los caracteres objetivos del tipo. Supone que el que actúa dolosamente, debe con antelación conocer la existencia del tipo, ya que, en otro caso, no parece posible que pueda saber cuáles son caracteres objetivos. En verdad lo que quiere decir es algo diverso, que el partícipe de un hecho debe conocer lo que realmente realiza, o sea, que su mente debe captar con precisión la conducta que desarrolla.

Alevosía es la ocultación moral del agente que esconde su ánimo hostil simulando amistad para dar muerte segura y sin peligro para el agente. En el caso que se juzga fue quien resultó muerto el que provocó el incidente con injurias y amenazas arrojando un objeto. Por esta circunstancia se alegó excusante de responsabilidad. En el delito de homicidio se necesita para que exista tal circunstancia: a) provocación

[31] CÓDIGO PENAL: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, 2010, Quito Ecuador, Art. 450

(golpes, heridas o ataques graves a la honra; b) que la provocación se haya producido en el mismo acto del homicidio; o, c) exceso de legítima defensa. Las injurias deben ser graves y la provocación intensa. No es suficiente el lanzamiento del objeto (un frasco) ni las palabras dichas. Se requiere que existan las circunstancias de la legítima defensa y se hubiera excedido en ella o sea que se hubiera producido en más allá de lo necesario y precautelatorio, como sería desarmar al agresor y no obstante se lo hubiera victimado. En el caso que se juzga la víctima ni siquiera estuvo armada y el disparo fue ejecutado por la ira antes que por actitud defensiva.

La embriaguez ni excluye ni atenúa, ni agrava la responsabilidad. Aparte de ella deben haber circunstancias que a través de las cuales se puede calificar el hecho en culposo o doloso. En el caso que se examina puede haber imprudencia pero no falta de precaución.

Las circunstancias atenuantes es una institución que aparece en respuesta a la racionalidad que exige el ejercicio del poder sancionador. Su razón de ser y origen obedecen, sin duda, al proceso de medición y modificación de la pena. De ahí que las circunstancias atenuantes tengan una indiscutible trascendencia en cuanto a la medición justa y equitativa de la pena. Sin embargo, a pesar de la importancia que revisten, a las circunstancias atenuantes no se les da en la doctrina jurídica la relevancia que realmente poseen; ya que en la bibliografía de esta rama jurídica no son tratadas ampliamente, ni se les analiza con la misma profundidad que a las circunstancias agravantes, y lo mismo ocurre al momento de aplicarlas.

Para los individuos que infrinjan la ley existen sanciones cuya adecuación se realiza no sólo para reprimir eficazmente el acto punible, sino principalmente con el objetivo de reeducar a los infractores y lograr su reinserción social, conjuntamente con la protección de la sociedad. Pero el logro de esos objetivos implica que se conozcan bien las características del infractor y las condiciones y circunstancias en que realizó su acción u omisión, para dirigir el trabajo que se debe hacer con ese individuo en el afán de reintegrarlo a la vida social y, con tal propósito, imponerle la medida más justa: cosa ésta que sólo se logra mediante una eficiente adecuación de la sanción. En este sentido, tal determinación de la pena en el Derecho Penal se traduce en la adecuación de la sanción, la cual supone que se tomen en cuenta las circunstancias concretas que individualizan cada hecho delictivo.

Cuando esas circunstancias justifican que, al escoger la sanción, quien juzgue tienda hacia su mínima cuantía, entonces estamos en presencia de circunstancias atenuantes, institución que define uno de los aspectos a valorar para efectuar la adecuación.

En el Derecho Penal ecuatoriano, sigue el sistema de regulación típica de las atenuantes, pues en el Libro Primero del Código Penal de Ecuador, no solo se enumeran las circunstancias atenuantes sino también las reglas que deberán seguirse para adecuar las penas en los distintos supuestos en los que pueden concurrir éstas. Así, en el Capítulo II del Título III de esta Ley Penal, se define expresamente las atenuantes comunes en el artículo 29:

> ***"Art. 29 - Son circunstancias atenuantes: todas las que; refiriéndose a las causas impulsivas de la infracción, al estado y capacidad física e intelectual del delincuente, a su conducta con respecto del acto y sus consecuencias,***

disminuyen la gravedad de la infracción, o la alarma ocasionada en la sociedad, y dan a conocer la poca o ninguna peligrosidad del autor, como en los casos siguientes:
1- Proceder de parte del acometido provocaciones, amenazas o injurias, no siendo éstas de las calificadas como circunstancias de excusa;
2- Ser el culpable mayor de sesenta años de edad;
3- Haber el delincuente procurado reparar el mal que causó, o impedir las consecuencias perniciosas del acontecimiento, con espontaneidad y celo;
4- Haber delinquido por el temor o bajo violencia superables;
5- Presentarse voluntariamente a la justicia, pudiendo haber eludido su acción con la fuga o el ocultamiento;
6- Ejemplar conducta observada por el culpado con posterioridad a la infracción;
7- Conducta anterior del delincuente que revele claramente no tratarse de un individuo peligroso;
8- Rusticidad del delincuente, de tal naturaleza que revele claramente que cometió el acto punible por ignorancia;
9- Obrar impulsado por motivos de particular valor moral o social;
10- La confesión espontánea, cuando es verdadera;
11- En los delitos contra la propiedad, cuando la indigencia, la numerosa familia, o la falta de trabajo han colocado al delincuente en una situación excepcional; o cuando una calamidad pública le hizo muy difícil conseguir honradamente los medios de subsistencia, en la época en que cometió la infracción; y,
12- En los delitos contra la propiedad, el pequeño valor del daño causado, relativamente a las posibilidades del ofendido."[32]

El número 1 se refiere a algunas causas que en una mayor entidad, hubiesen excusado al agente, por tanto, constituyen eximentes incompletas, y lo mismo sucede con el número 4; que se refiere al temor, pero en este caso atenúa en lugar de eximir porque el miedo es superable. Los numerales 3 y 5 integran la institución del arrepentimiento eficaz, contemplada en las legislaciones ya examinadas, aunque en todas difiere la redacción con que aparecen, por ejemplo, en el Código Penal del Ecuador se exige, para apreciar la presentación voluntaria a las autoridades, que el agente haya tenido la posibilidad de eludir la acción de la justicia, y aún así, se haya presentado. El número 6, suele atenderse a la conducta anterior del inculpado, pero

[32] CÓDIGO PENAL: Ob. Cit., Art. 29

esta atenuante consiste en la ejemplaridad de la conducta posterior al hecho, y la conducta posterior en la atenuante del número siguiente, esto es del número 7. El numeral 8, pues de lo que se trata es de rebajar un poco la pena de quien irrespeta la ley por no conocerla. El número 9 corresponde con los móviles nobles o altruistas apreciados por motivos de valor moral o social. La atenuante del número 10 resulta innecesaria después de haber enunciado la número 5, que se supone que la subsuma en su contenido.

Los números 11 y 12 constituyen rasgos peculiares de la regulación de las circunstancias atenuantes en este cuerpo legal, pues estas dos atenuantes son especiales, apreciables específicamente en los delitos contra la propiedad, por lo que rompe con la línea que tiende a contener en la parte general las circunstancias atenuantes comunes o genéricas y regular las especiales en la parte especial, incorporándolas al tipo penal cuya pena atenúen. En este caso esto no ocurre; pues los diez primeros supuestos del artículo 29 sí resultan aplicables, de modo general, a todos los delitos; pero las dos últimas especifican en cual familia delictiva pueden concurrir; por lo que quedan recogidas en un mismo artículo que, como es obvio, pertenece a la parte general, tanto las atenuantes comunes como las específicas.

Esto determina que en la parte especial del Código Penal de Ecuador no se admitan circunstancias atenuantes específicas, pues las que admite, que son dos solamente, las incorpora al artículo de la parte general que enumera las genéricas, por lo que sería inicuo volverlas a repetir. Este Código además, admite el parentesco como circunstancia atenuante, pero lo hace de forma peculiar, en el artículo 31:

"Art. 31- Se reputará como circunstancia atenuante o agravante, según la naturaleza y accidentes de la infracción, el hecho de ser agravado el cónyuge, ascendiente o hermano del ofensor."[33]

Como puede verse, esta circunstancia tiene un carácter dual, en el sentido de que puede lo mismo atenuar que agravar la pena, en dependencia de la índole del delito de que se trate.

El Código Penal en el Art. 72 aplica y modifica las penas, que norma el rango en el que serán reducidas las diversas penas, ante la concurrencia de circunstancias atenuantes solamente. Al respecto expresa:

> ***"Cuando haya dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante no constitutiva o modificatoria de infracción, las penas de reclusión serán reducidas o modificadas de esta manera:***
> ***La reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años se sustituirá con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años***
> ***La reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años se sustituirá con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años.***
> ***La reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años se sustituirá con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años.***
> ***La reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años se sustituirá con reclusión ordinaria menor de tres a seis años.***
> ***La reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años se sustituirá con reclusión menor ordinaria de seis a nueve años.***
> ***La reclusión menor ordinaria de seis a nueve años se sustituirá con prisión correccional de dos a cinco años;***
> ***La reclusión menor ordinaria de tres a seis años se sustituirá con prisión correccional de uno a dos años."***[34]

---

[33] CÓDIGO PENAL: Ob. Cit., Art. 31
[34] IBIDEM, Art. 72

Por la redacción del artículo entendemos que, de ser dos o más las circunstancias atenuantes, tienen efectos realmente modificativos de la responsabilidad penal; pues su apreciación no se limita a moverse dentro del marco penal del delito, sino que la atenuación implica reducir ese marco previsto, en ambos límites y, aún más que eso, también una disminución cualitativa de la pena, teniendo en cuenta la escala de sanciones que establece el artículo. Además cabe señalar que la reducción de la pena es preceptiva si han concurrido dos o más atenuantes, ya que el artículo dice: "serán reducidas". O sea, constituye la institución de la atenuación extraordinaria.

> El Art. 73 del Código Penal señal ***"Si hay dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante no constitutiva o modificatoria de infracción, las penas correccionales de prisión y multa serán reducidas, respectivamente, hasta ocho días y seis dólares de los Estado Unidos de Norte América, y podrán los jueces aplicar una sola de estas penas, separadamente, o reemplazar la de prisión con multa, hasta doce dólares de los Estado Unidos de Norte América, si sólo aquélla está prevista por la Ley."***[35]

Esta disposición hierra, al intercalar la frase "no constitutiva o modificatoria de infracción" que debe salir de este artículo definitivamente. Se exige dos atenuantes pero si hay una sola, es obvio, que servirá también para que los jueces de decidan por el mínimo y no por el máximo, ante al imposibilidad de reducir la pena, en la proporción contemplada en este artículo. Las penas son siempre correccionales, el criterio moderno, es decir, sirve únicamente para componer, corregir y nunca se podrá usar dicha palabra como queriendo diferenciar de otras que sean específicamente expiatorias, informatorias o vindicativas. Estas no existen en nuestro sistema penal pero la calificación de correccionales a las penas, da lugar a pensarse que hay de las otras, aunque sea de modo insinuado o posible.

---

[35] CÓDIGO PENAL: Ob. Cit., Art. 73

EL Art. 174 del Código Penal expresa ***"Cuando hubiere a favor del reo una sola atenuante de carácter trascendental y se trate de un sujeto cuyos antecedentes no revelen peligrosidad, no habiendo agravantes no constitutivas o modificatorias de infracción, podrán los jueces apreciarlas para la modificación de la pena, conforme a las reglas de los artículos anteriores."***[36]

Este artículo 74 da la posibilidad de atenuar extraordinariamente la sanción habiendo sólo una atenuante, siempre que ésta sea relevante y no sean aplicables circunstancias agravantes.

En cuanto a las agravantes el delito presenta a veces tales caracteres que revela una mayor culpabilidad y perversidad del delincuente y su gravedad excede de aquel término medio que la ley considera como tipo.

Entre las circunstancias agravantes tenemos la premeditación, porque el acto premeditado, preconcebido y calculado contiene una mayor cantidad de voluntad criminal y una mayor dosis de libertad. El que premedita, por la frialdad y calma con que prepara el delito revela gran peligrosidad. El motivo, cuando es bajo y antisocial, es circunstancia agravante. Así, el que mata para conseguir dinero y poder continuar llevando vida crapulosa, muestra mayor peligrosidad que el homicida que mató para defender la honra de su hija.

[36] CÓDIGO PENAL: Ob. Cit., Art. 74

Los medios, modos y formas empleados para lograr mayor impunidad y disminuir la posibilidad de defensa de la víctima son también circunstancias que agravan el delito. Todas ellas quedan comprendidas bajo el epígrafe de alevosía.

El ensañamiento, que consiste en la prolongación cruel e inhumana del dolor de la víctima, el empleo de la astucia, fraude o disfraz, el abuso de superioridad, el obrar con abuso de confianza, la nocturnidad, actuar en despoblado o en cuadrilla, ejecutar el hecho con desprecio de la persona (edad, sexo o dignidad) o en su morada, o en lugar sagrado, son circunstancias que la concurrir en la comisión del delito le convierten en un hecho de mayor gravedad. En el desarrollo del delito es preciso considerar estos momentos: preparación, tentativa (frustración) y consumación. Generalmente, la ley penal no castiga la preparación a no ser que revele propósito criminoso. Así, el que deseando matar a otro compra un veneno, prepara un delito; pero por este simple hecho objetivo de comprar el veneno, la ley no puede castigarle.

En cambio, el que tuviere en su domicilio una metralleta con munición es digno de castigo, ya que la posesión de tal arma revela objetivamente un propósito delictivo. Cuando un delincuente da comienzo a la ejecución de un delito y debe interrumpirlo por causas ajenas a su voluntad, surge la figura jurídica de la tentativa. Más si el agente interrumpe voluntariamente la ejecución del delito, no existirá tentativa punible. De todas formas, la pena que se aplica a la tentativa siempre es menor que la correspondiente al delito consumado. Hay castigo, puesto que ha existido una violación de la ley; pero como no se han producido víctimas ni daños materiales, la

pena debe ser menor que la correspondiente en el caso de haberse consumado el hecho.

4.3.4. Las clases de divorcio

> El Art. 107 del Código Civil establece que "***Por mutuo consentimiento pueden los cónyuges divorciarse. Para este efecto, el consentimiento se expresará del siguiente modo: los cónyuges manifestarán, por escrito, por sí o por medio de procuradores especiales, ante el Juez de lo Civil del domicilio de cualquiera de los cónyuges:***
> ***1º. Su nombre, apellido, nacionalidad, profesión y domicilio,***
> ***2º. El nombre y edad de los hijos habidos durante el matrimonio; y,***
> ***3º. La voluntad de divorciarse, y la enumeración de los bienes patrimoniales y de los de la sociedad conyugal, con su comprobación del pago de todos los impuestos***"[37].

Los requisitos de la demanda de divorcio por mutuo consentimiento se rigen por los artículos 107, 108 y 109 del Código Civil, los cuales son diferentes a los del Art. 67 del Código de Procedimiento Civil.

Los requisitos del divorcio por mutuo consentimiento estableciendo son: Transcurrido el plazo de dos meses, a petición de los cónyuges o de sus procuradores especiales el Juez de lo Civil les convocará a una audiencia de conciliación, en la que, de no manifestar propósito contrario, expresarán de viva voz su voluntad definitiva de dar por disuelto el vínculo matrimonial. En la misma audiencia de conciliación los cónyuges o procuradores especiales acordarán la situación económica en la que deben quedar los hijos menores de edad después de la disolución del matrimonio, la forma como deben proveer a la protección personal,

[37] CÓDIGO CIVIL: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Art. 107

educación y sostenimiento de aquéllos. Los hijos deberán estar representados por uno o más curadores, según el caso, cuya designación la hará el juez prefiriendo, en lo posible, a los parientes cercanos de los hijos.

Según se encuentra establecido en el Código Civil en el Art. 110, dispone las causales para el divorcio, estas son:

> "***1ª. El adulterio de uno de los cónyuges.***
> ***2ª. Sevicia.***
> ***3ª. Injurias graves y actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial.***
> ***4ª. Amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro.***
> ***5ª. Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como actor o cómplice.***
> ***6ª. El hecho que de a luz la mujer durante el matrimonio, un hijo concebido antes, siempre que el marido hubiere reclamado contra la paternidad del hijo y obtenido sentencia ejecutoriada que declare que no es su hijo, conforme a lo dispuesto en este Código.***
> ***7ª. Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro o a uno o más de los hijos.***
> ***8ª. El hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos, designados por el juez, como incurable y contagiosa trasmisible a la prole.***
> ***9ª. El hecho de que uno de lo cónyuges sea ebrio consuetudinario o, en general, toxicómano.***
> ***10ª. La condena ejecutoriada a reclusión mayor.***
> ***11ª. El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente.***
> ***Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges***"[38].

La acción de divorcio contencioso, es decir, por una de las causales previstas en el Art. 110 del Código Civil, solo la puede proponer el cónyuge ofendido, a excepción de lo previsto en las reglas de la causal 11a, que faculta que el cónyuge que abandonó voluntaria e injustificadamente al otro por más de tres años, puede también

[38] CÓDIGO CIVIL: Ob. Cit., Art. 110.

plantear la demanda. Tal acción es de carácter personal, pues el cónyuge agraviado es el único que se encuentra facultado para proponer esta acción.

Estos juicios son de cuantía indeterminada. Las resoluciones son susceptibles de los recursos de apelación y casación.

Una vez presentada la demanda ante el Juez de lo Civil (del último domicilio del cónyuge demandado y si se encontrare en el extranjero, el del último domicilio que tuvo en el Ecuador), el Juez deberá considerarla si el trámite es procedente en este caso si es el verbal sumario, lo declarará así y dispondrá que se le entregue al demandado la copia de la demanda, que el actor debe acompañar a ésta, luego se practicará la citación (Art. 119 del Código Civil y los Arts. 93 y 82 Código de Procedimiento Civil) y el Juez deberá señalar día y hora para la audiencia de conciliación, la que debe tener lugar un período de tiempo no menor de dos días ni mayor de ocho, contados de la fecha en que se expida la providencia que convoque a esta audiencia de conciliación, no podrá deferirse sino a solicitud expresa y conjunta de ambas partes, en el caso de no concurrir el actor o el demandado a la audiencia de conciliación se determinará en rebeldía, la audiencia empieza por la contestación a la demanda, la misma que contendrá las excepciones tanto dilatorias y perentorias, de las que se crea asistido el demandado, trabada así la litis, el juez procurará la conciliación, si es que no hubiere tal conciliación y además si hubieren alegado hechos que deben justificarse el juez, en la misma audiencia de conciliación , abrirá la causa a prueba por un término de seis días, una vez concluido este término de

prueba el juez dará por concluido el juicio y dictará sentencia, dentro de cinco días siguientes.

Para que el Juez pueda dictar sentencia aceptando el divorcio y para que se lo pueda inscribir y surta los efectos legales correspondientes, debe estar fijado satisfactoriamente lo relacionado con la educación, alimentación y cuidado de los hijos menores, si estos aspectos no han quedado solucionados en la audiencia de conciliación, de acuerdo a la tabla de pensiones alimenticias mínimas, que se requieren esta clase de procesos, el Juez deberá convocar a una junta para buscar un acuerdo entre las partes.

Para que surta efecto el divorcio, la sentencia que así lo declara debe inscribirse en la Oficina del Registro Civil correspondiente, luego debe tomarse razón de ella al margen del acta de inscripción del matrimonio, dejándose constancia en autos del cumplimiento de este requisito, mientras la sentencia no se encuentre inscrita no se podrá reclamar los derechos civiles procedentes de la nulidad del matrimonio, es decir, el Divorcio.

En todos los procedimientos contenciosos se aplica la regla de que el actor está obligado a probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en juicio y que han sido negados por el demandado. El allanamiento a la demanda significa que el demandado acepta no solamente los hechos propuestos por la contraparte, sino que está conforme también con los fundamentos de derecho en los que se basa la acción. Por excepción, en estos juicios, el allanamiento no es suficiente para que el juez

declare el divorcio, sino que necesariamente debe concederse el término de prueba y por ende probarse la causal invocada en la demanda. Así lo determina el Art. 121 del Código Civil.

En todo divorcio, el cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación, tiene derecho a que se le entregue la quinta parte de los bienes del otro, salvo que sea el causante del divorcio, pero el cónyuge que se hallare inmerso en los casos previstos en la causal 8ª y el inciso 2º de la causal 11ª del Art. 110, conservará este derecho, además se puede solicitar que en el mismo juicio de divorcio se liquide la sociedad conyugal.

4.3.5. La sociedad conyugal en el Código Civil

La sociedad conyugal como resultado, puede tener como patrimonio bienes, derechos y obligaciones. El Código Civil en el Art. 157 determina que bienes pertenecen a la sociedad conyugal. Estos son los siguientes.

> "***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 cualquiera 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 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 de la adquisición; y,***

5. De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio, a título oneroso."[39]

En cuanto a los salarios y emulaciones de todo empleo y género de oficios, devengados durante el matrimonio, comprende en definitiva lo que proviene del trabajo de los cónyuges, retribuciones directas e indirectas o diferidas del trabajo personal como sueldos, salarios, honorarios, indemnizaciones laborales, fondo de reserva etc., pero habiendo una condición que se produzcan o se adquiera derechos durante el matrimonio.

En referente a los bienes que se determina tanto en el numeral 1 y 2 y 5 del Art. 157 del Código Civil, se refiere a que se devenguen durante el matrimonio, debiéndose entender que devengan de la sociedad conyugal y no del matrimonio, porque hoy en día la sociedad conyugal puede terminar por varias causas, pero, en sí debemos entender que el título debe producirse durante la sociedad conyugal.

En si los bienes deben provenir de la sociedad conyugal, cuando el trabajo que los origina, se produzca mientras ella subsista., si ver si se han producido antes o después del nacimiento o disolución

En lo concerniente al numeral 2, de todos los frutos, esto se refiere a los bienes propios de los cónyuges que ingresan al haber social a título de usufructo, o para ser más exactos, por un derecho especial de goce sobre aquellos bienes.

[39] CÓDIGO CIVIL: Ob. Cit., Art. 157

> Los bienes de acuerdo al Art. 583 del Código Civil señala: "***Los bienes consisten en cosas corporales o incorporales.***
> ***Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro.***
> ***Incorporales las que consisten en meros derechos, como los créditos, y las servidumbres activas.***"[40]

De acuerdo a esta disposición, clasifica a los bines por su naturaleza corpórea e incorpórea. Entendemos por corporal, lo que tienen materia física y su característica consiste en ocupar un espacio y tener por tanto cierta magnitud. Lo corporal, es normalmente perceptible por algún sentido.

> De acuerdo al Art. 584 del Código Civil "***Las cosas corporales se dividen en muebles e inmuebles.***", siendo de acuerdo al Art. 585 del mismo cuerpo de leyes los muebles "***son las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose por sí mismas, como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas.***", y los inmuebles lo establecido en el Art. 586 "***Inmuebles, fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro, como las tierras y minas, y las que adhieren permanentemente a ellas, como los edificios y los árboles. Las casas y heredades se llaman predios o fundos.***"[41]

Esta clasificación de los bienes corporales se los clasifica en muebles siendo los que se pueden mover con la ayuda del hombre de un lugar a otro; y los inmuebles refiriéndose a los bienes que se encuentran adheridas al subsuelo o aquellos bienes que no se pueden mover o transportarse de un lugar a otro.

Los frutos de los bienes sociales, la sociedad se hace dueña como resultado natural de su dominio sobre los bienes fructuarios, mediante la accesión, definida por el Art.

---

[40] CÓDIGO CIVIL: Ob. Cit., Art. 583
[41] IBIDEM, Art. 584, 585, 586

659 del Código Civil "***como un modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce, o de lo que se junta a ella...***"[42]

En lo concerniente al numeral 3 del artículo que se está analizando, que se refiere al dinero que cualquiera de los cónyuges aportare a la sociedad, o durante ella adquiriere; obligándose la sociedad a la restitución de igual suma. Esto se entiende que pertenecen a la sociedad conyugal los aportes de cualquiera de los cónyuges que entran en ella, por ejemplo de una donación no del inmueble sino del dinero para comprarlo.

Por último al numeral 5, que se refiere a los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio, a título oneroso, pertenecen a la sociedad conyugal; se refieren a los bienes mediante venta, permuta, etc., durante el matrimonio, o como personalmente digo en la sociedad conyugal, siempre cuando se haya hecho la permuta, compra, transacción, etc., se constituye el título oneroso, y ese tiempo es el que se debe tener en cuenta, si fue durante el matrimonio, los bienes adquiridos entran a formar parte de la sociedad conyugal. Pero estos bienes no siempre son adquiridos a este título, puesto que en ciertos casos entran al haber particular de uno de los cónyuges como en el caso de subrogación. Debería decirse, siempre que no pertenezca a uno de los cónyuges por disposición de la Ley, o por las capitulaciones matrimoniales.

[42] CÓDIGO CIVIL: Ob. Cit., Art. 659

Se exceptúan del haber de la sociedad conyugal los bienes que se encuentran comprendidos en el Art. 159 del Código Civil que son:

El inmueble que fuere debidamente 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 cualquiera especie de uno de los cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella, por aluvión, edificación, plantación o cualquiera otra causa.

Estas excepciones de la sociedad conyugal, forman en si el aumento de los bienes propios.

En el numeral 1 del Art. del Art. 159 nos habla de la subrogación, ésta como lo expresa el Dr. Luís Parraguez Ruiz en su Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, "***es una ficción en cuya virtud una persona o una cosa pasan a ocupar el lugar que jurídicamente correspondía a otra***"[43]

Pues este numeral se refiere, bueno, bien sabemos que todo bien adquirido a título oneroso durante la sociedad ingresa al haber social absoluto, pues se presupone su pago con recursos sociales. Pero esta regla admite una importante excepción cuando

[43] PARRAGUEZ RUIZ: Luís: **Manual de Derecho Civil Ecuatoriano**, Personas y Familias, Volumen II, Quinta Edición, Universidad Técnica Particular de Loja, Ciencias Jurídicas, Enero 1999, Impreso Gráficas Hernández Ltda., p. 76

la adquisición se produce con recursos de uno de los cónyuges. Lo justo entonces es que el bien adquirido ingrese al haber de dicho cónyuge puesto que nada justifica incorporarlo al haber de la sociedad. En este caso el bien adquirido pasa a ocupar el lugar de los recursos propios que se invirtieron en la adquisición

En cuanto a 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, es reiterada por el Art. 165 relativo a la subrogación de un inmueble a valores propios. Por lo tanto esta norma comprende a la subrogación de un inmueble a valores propios, o en sí la subrogación por permuta, que consiste en el intercambio de un inmueble por subrogación o por valores destinados al efecto.

El Art. 159 del Código Civil prescribe que todos los aumentos que acrecen a cualquiera especie de uno de los cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella, por aluvión, edificación, plantación o cualquiera otra causa. Se refiere al bien del cónyuges excluido de la sociedad conyugal, es un bien ajeno, tanto como el de cualquiera otra persona; y por esto las construcciones que en él se hagan, está sujetos a las reglas generales del Código Civil. Esta norma se encuentra complementada por el inciso segundo del Art. 201 que, refiriéndose a la materia, precisa. Por el aumento que provenga de causas naturales e independientes de la industria humana nada se deberá a la sociedad.

No entran a formar parte de la sociedad conyugal, los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiere a título gratuito como una herencia, legado o donación según lo

prescribe el Art. 158 del Código Civil. Que se refiere a inmuebles adquiridos durante el matrimonio a título gratuito son bienes propios, tanto porque no se enumeran en el Art. 157, cuanto porque expresamente se refiere a ellos en el Art. 158: "***Las adquisiciones hechas por cualquiera de los cónyuges, a título de donación, herencia o legado, se agregarán a los bienes del cónyuge donatario, heredero o legatario; y las adquisiciones hechas por ambos cónyuges simultáneamente, a cualquiera de estos títulos, no aumentarán el haber social, sino el de cada cónyuge***"[44]. Los bienes adquiridos a título gratuito pertenecen al cónyuge a cuyo favor se dan.

Los bienes de la sociedad conyugal, pueden confundirse con los bienes propios de cada cónyuge en algunas circunstancias. No obstante nuestro Código Civil establece al respecto reglas claras, en virtud de las cuales se despeja rápidamente esta prematura duda jurídica. En efecto, el Art. 160 y siguientes del Código citado, fija los límites de ciertos bienes que pasan a formar parte de la sociedad conyugal o acrecentan el haber propio de cada cónyuge.

> Así tenemos que el Art. 160 expresa que "***El terreno contiguo a una finca propia de uno de los cónyuges, adquirido por él durante el matrimonio a cualquier título que lo haga comunicable según el Art. 157, se entenderá pertenecer a la sociedad; a menos que con él y la antigua finca se haya formado una heredad o edificio de que el terreno últimamente adquirido no pueda desmembrarse sin daño. Entonces la sociedad y el dicho cónyuge serán condueños del todo, a prorrata de los respectivos valores al tiempo de la incorporación***"[45]

[44] CÓDIGO CIVIL: Cód. Cit., Art. 158
[45] IBIDEM, Art. 160

Este artículo trata sobre la formación de un conjunto suyo indivisible. El Art. 157 que cita esta disposición es a "cualquier titulo que lo haga comunicable" de los valores al tiempo de la incorporación, significa el costo al tiempo de hacerse la unión que representará la comunidad. El fundamento de esta disposición es la equidad y la conveniencia pública, así no se dividen los inmuebles que no admiten cómoda división o de cuya separación resulte perjuicios.

El Art. 146 del Código Civil indica "***La propiedad de las cosas que uno de los cónyuges poseía con otras personas proindiviso, y de que durante el matrimonio se hiciere dueño por cualquier título oneroso, pertenecerá proindiviso a dicho cónyuge y a la sociedad, a prorrata del valor de la cuota que pertenecía al primero, y de lo que haya costado la adquisición del resto***"[46].

Esta disposición se refiere a la indivisión forzada por adquisición de cuotas en un bien en que es comunero un cónyuge, aquí no se modifica la condición originaria del dueño de una cuota en un bien que uno de los cónyuges tenía; así la adquisición a título oneroso de las demás cuotas y el valor que hayan costado la adquisición del resto, no es proporción conforme a cuotas sino en valores.

La aplicación del referido artículo en algunos casos es absolutamente clara e indiscutible, por ejemplo si antes del matrimonio uno de los cónyuges compró en unión con otra persona un terreno, correspondiéndole una cuota equivalente a la mitad, y después durante el matrimonio se compra la cuota del otro comprador, la

[46] CÓDIGO CIVIL: Cód. Cit., Art. 161

otra mitad, entonces esta última adquisición pertenece a la sociedad conyugal y la primera mitad al cónyuge que la compró cuando soltero: hay una comunidad entre la sociedad conyugal y el cónyuge: tienen una propiedad indivisa

El Art. 162 del Código Civil señala: "***El usufructo de las minas denunciadas por uno de los cónyuges o por ambos se agregará al haber social***"[47].

Esta disposición contempla que las minas denunciables permanezcan a la sociedad conyugal, algo difícil que sea así, ya que, como lo expresa José García Falconi, en su Manual de Práctica Procesal Civil, que "***Recordemos que el Código Civil en vigencia data del año de 1970 y desde esa fecha a la presente se ha modificado la Ley de Minería, dicha disposición legal señala que las minas no son explotables sino por medio de contrato o concesión del estado, porque este bien es difícil que pertenezca a la Sociedad Conyugal***"[48].

He aquí un caso concreto de frutos que entran a la sociedad conyugal. Solamente podría plantearse la duda respecto de las minas denunciadas antes del matrimonio, que en estricto sentido no habrían sido "denunciadas por uno de los cónyuges", sino por quien llega a ser cónyuge. Pero creo, que de todos modos caería ese usufructo en regla general del numeral segundo del artículo 157, y por tanto también en este caso los frutos pertenecerían a la sociedad. Lo propio debe decirse de las minas explotadas por contrato y no por concesión.

---

[47] CÓDIGO CIVIL: Cód. Cit., Art. 162

[48] GARCÍA FALCONI, José C.: **Manual de Práctica Procesal Civil**, El juicio de liquidación de la Sociedad Conyugal, Segunda parte, primera edición, Quito – Ecuador; 1995, p. 35

El Art. 163 del Código Civil indica que "***La parte del tesoro que según la ley pertenece al que lo encuentra, se agregará al haber del cónyuge que lo encuentre; y la parte del tesoro que según la ley pertenece al dueño del terreno en que se encuentra, se agregará al haber de la sociedad, si el terreno perteneciere a ésta, o al haber del cónyuge que fuere dueño del terreno***"[49].

Esta disposición del tesoro encontrado en terreros de la Sociedad Conyugal la parte que le corresponde a su propietario, forma parte del haber absoluto de aquella por mandato del Código Civil. Los tesoros pueden ocurrir en tres casos: Si lo encuentra en terreno que le pertenece, todo el tesoro será suyo; si lo encuentra en terreno de la Sociedad Conyugal, la mitad del tesoro es de la Sociedad Conyugal y la otra mitad del cónyuge que haya descubierto; y, si se lo encuentra en terreno del otro cónyuge a cada uno de los cónyuges le corresponde la mitad del tesoro

> El Art. 165 del Código Civil expresa "***Para que un inmueble se entienda subrogado a otro inmueble de uno de los cónyuges, es necesario que el segundo se haya permutado por el primero; o que, vendido el segundo durante el matrimonio, se haya comprado con su precio el primero, y que en la escritura de permuta o en las escrituras de venta y de compra se exprese el ánimo de subrogar.***
> ***Puede también subrogarse un inmueble a valores propios de uno de los cónyuges, que no consistan en bienes raíces. Mas, para que valga la subrogación, será necesario que los valores hayan sido destinados a ello en conformidad al numeral 2o. del Art. 159, y que en la escritura de compra del inmueble aparezca la inversión de dichos valores y el ánimo de subrogar***"[50].

Este artículo contempla la subrogación de inmueble a inmueble, este reemplazo puede hacerse por dos vías; la permuta o reemplazo directo y la compra de un bien, en base a la venta del anterior. En la subrogación por compra venta, es esencial el

[49] CÓDIGO CIVIL: Ob. Cit., Art. 153
[50] IBIDEM., Art. 165

ánimo de subrogar que debe ser expreso, constando en las escrituras que dan cuenta de la compra venta, así este ánimo de subrogar debe constar por escrito y en forma expresa, de lo contrario el inmueble adquirido es de la Sociedad Conyugal y también, debe haber la debida proporcionalidad entre los valores de los bienes que se subrogan.

> El Art. 166 del Código Civil expresa: "***Si se subroga una finca a otra, y el precio de venta de la antigua finca excede al precio de compra de la nueva, la sociedad deberá este exceso al cónyuge subrogante; y si, por el contrario, el precio de compra de la nueva finca excediere al precio de venta de la antigua, el cónyuge subrogante deberá este exceso a la sociedad.***
> ***Si permutándose dos fincas se recibe un saldo en dinero, la sociedad deberá este saldo al cónyuge subrogante; y si, por el contrario, se pagare un saldo, lo deberá dicho cónyuge a la sociedad.***
> ***La misma regla se aplicará al caso de subrogarse un inmueble a valores.***
> ***Pero no se entenderá haber subrogación, cuando el saldo en favor o en contra de la sociedad excediere a la mitad del precio de la finca que se recibe, la cual pertenecerá entonces al haber social, quedando la sociedad obligada al cónyuge por el precio de la finca enajenada, o por los valores invertidos, y conservando éste el derecho de llevar a efecto la subrogación, comprando otra finca.***"[51]

Este artículo contempla la proporcionalidad en la subrogación, como casi es imposible que haya completa identidad de valores entre las dos operaciones, las diferencias dan origen a las recompensas, sea a favor o en contra de la Sociedad Conyugal. Así si las diferencias son tolerables, el inmueble adquirido es propio de en su totalidad, pero si el inmueble nuevo vale menos quedará un saldo a favor del cónyuge y en contra de la Sociedad, saldo que es resultado del valor mayor del bien propio, por este saldo la sociedad debe al cónyuge recompensas. Pero si, esto es el nuevo inmueble vale más que el precio de la finca propia del cónyuge resulta un saldo en contra del cónyuge y a favor de la Sociedad Conyugal en favor o en contra

[51] CÓDIGO CIVIL: Ob. Cit., Art. 166

de la sociedad excediere a la mitad del precio de la finca que se recibe, de este modo la Sociedad queda obligada al cónyuge por el precio de la finca vendida sin perjuicio de que se haga una subrogación mediante compra de otra finca de menor valor por supuesto o equivalente.

> El Art. 167 del Código Civil manifiesta: "***La especie adquirida durante la sociedad no pertenece a ésta, aunque se haya adquirido a título oneroso, cuando la causa o título de la adquisición ha precedido a la sociedad.***
> ***Por consiguiente, no pertenecerán a la sociedad:***
> ***Las especies que uno de los cónyuges poseía a título de señor antes de ella, aunque la prescripción o transacción con que las haya hecho verdaderamente suyas se complete o verifique durante la sociedad;***
> ***Los bienes que se poseían antes de la sociedad, por un título vicioso, pero cuyo vicio se ha purgado durante ella por la ratificación, o por otro medio legal;***
> ***Los bienes que vuelven a uno de los cónyuges, por la nulidad o resolución de un contrato, o por haberse revocado una donación;***
> ***Los bienes litigiosos, de los que, durante la sociedad, ha adquirido uno de los cónyuges la posesión pacífica;***
> ***El derecho de usufructo que se consolida con la propiedad que pertenece al mismo cónyuge. Sólo los frutos pertenecerán a la sociedad.***
> ***Lo que se paga a cualquiera de los cónyuges por capitales de créditos constituidos antes del matrimonio, pertenecerá al cónyuge acreedor; lo mismo que los intereses devengados antes del matrimonio y pagados después***"[52].

En este artículo contempla los bienes que no ingresan a la Sociedad Conyugal, quedará en el haber propio del cónyuge respectivo o bien ingresará al haber o aparente de la Sociedad con cargo de recompensa. En términos más generales: los frutos no ganados durante la sociedad conyugal no entran a ella. En cambio sí entran los frutos devengados durante la sociedad aunque no se hayan cobrado hasta su disolución y sólo se persigan después.

[52] CÓDIGO CIVIL: Ob. Cit., Art. 167

> El Art. 168 del Código Civil reza: "***Se reputan adquiridos durante la sociedad los bienes que durante ella debieron adquirirse por uno de los cónyuges, y que de hecho no se adquirieron sino después de disuelta la sociedad, por no haberse tenido noticia de ellos, o por haberse embarazado injustamente su adquisición o goce.***
> ***Los frutos que sin esta ignorancia o sin este embarazo hubieran debido percibirse por la sociedad, y que después de ella se hubieren restituido a dicho cónyuge o a sus herederos, se mirarán como pertenecientes a la sociedad***"[53].

En este caso es inverso a lo señalado en el Art. 167 cuando el bien se adquiere de hecho de disuelta la Sociedad, así se aplica el mismo criterio, esto es, dar preferencia al título o causa de la adquisición. Cuando un cónyuge adquiere un bien a título oneroso después de la disolución de la sociedad, dicho bien ingresa al haber propio del adquirente. Pero puede ocurrir que esa adquisición debiera haberse producido antes de la disolución, en cuyo caso el bien habría sido social, y que aquello no fue posible, ya sea porque el cónyuge ignoraba la existencia del bien o porque hubo embarazos injustos que la impidieron oportunamente. Obviamente el inciso primero se refiere a las adquisiciones a título oneroso, puesto que carecería de sentido presumir el ingreso al haber social de un bien adquirido a título gratuito y que en el mismo acto debe salir de dicho haber por encontrarse ya disuelta la sociedad.

> El Art. 169 del Código Civil señala "***Las donaciones remuneratorias hechas a uno de los cónyuges o a ambos, por servicios que no daban acción contra la persona servida, no aumentan el haber social; pero las hechas por servicios que daban acción contra dicha persona, aumentan el haber social hasta el valor de lo que se habría tenido derecho a pedir por ellos, y no más; salvo que dichos servicios se hayan prestado antes de la sociedad; pues, en tal caso, no se adjudicarán a la sociedad dichas donaciones en parte alguna***"[54].

---

[53] CÓDIGO CIVIL: Ob. Cit., Art. 168
[54] IBIDEM, Art. 169

Como consecuencia de las donaciones hechas a uno de los cónyuges o a ambos, por ser a título gratuito engrosas el haber propio de cada cónyuge donatario y no aumentan el haber social. En consecuencia de dichos bienes incrementan el haber propio del cónyuge adquirente.

> El Art. 170 del Código Civil indica ***"Art. 170.- Toda cantidad de dinero y de cosas fungibles, todas las especies, créditos, derechos y acciones que existieren en poder de cualquiera de los cónyuges al tiempo de disolverse la sociedad, se presumirán pertenecer a ella, a menos que aparezca o se pruebe lo contrario.***
> ***Ni la declaración de uno de los cónyuges que afirme ser suya o debérsele una cosa, ni la confesión del otro, ni ambas juntas, se estimarán suficiente prueba, aunque se hagan con juramento.***
> ***La confesión en tal caso, se mirará como donación revocable, que, confirmada por la muerte del donante, se llevará a efecto en su parte de gananciales, o en sus bienes propios, en lo que hubiere lugar.***
> ***Sin embargo, se mirarán como pertenecientes a cada cónyuge, sus vestidos, y todos los muebles de uso personal necesario***"[55]

En esta disposición hay presunción legal a favor de la Sociedad Conyugal cualquiera que sea el cónyuge que le posee, así hay que probar lo contrario. Es así que la ley favorece a terceros y se faculta la liquidación de la Sociedad Conyugal, pues los bienes en referencia empiezan por ser sociales; de este modo si no se prueba que es bien propio, el bien es social. Se admite todos los medios de prueba menos la confesión, se acepta la de testigos que no está limitada por el valor de la cosa, como sucede en los casos de actos o declaraciones de voluntad, pues aquí se prueba un hecho, esto es que el cónyuge es dueño de una especie o de un valor o que lo era al tiempo del matrimonio. No se acepta la confesión, así se diga lo contrario, se entiende que el bien es social, de este modo la ley prevé la simulación que puede

[55] CÓDIGO CIVIL: Ob. Cit., Art. 170

darse en perjuicio de terceros, pero esta confesión sirve como donación revocable que se confirmará con la muerte del cónyuge donante.

En este momento, es necesario además, señalar que en el caso de que se disolviere el vínculo matrimonial por la causal de separación por ruptura de relaciones conyugales, para la liquidación de la sociedad conyugal no se tomará en cuenta los bienes que hubiere adquirido el cónyuge agraviado, con su trabajo exclusivo, pues, en este caso, dichas adquisiciones se consideran como patrimonio personal de tal cónyuge. Lo determina taxativamente el Art. 116 del Código Civil.

La sociedad conyugal, adicionalmente como sabemos, tiene otro rubro que saldar. Este rubro son las deudas o pasivo contraídas y, que de la misma forma, en algunos casos son deudas exclusivas de cada uno de los cónyuges o corresponden a la sociedad conyugal. Estas reglas del pasivo de la sociedad conyugal y de los cónyuges, se encuentran establecidas expresamente en el Art. 171 y siguientes del Código Civil, a saber:

> "***La sociedad está obligada al pago:***
> ***De las pensiones e intereses que corran, sea contra la sociedad, sea contra cualquiera de los cónyuges, y que se devenguen durante la sociedad;***
> ***De las deudas y obligaciones que correspondan de conformidad con el Art. 147, y que no fuesen personales de uno de los cónyuges, como las que se contrae para el establecimiento de los hijos de uno de ellos;***
> ***De las deudas personales de cada uno de los cónyuges, quedando el deudor obligado a compensar a la sociedad lo que ésta invierta en ello;***
> ***De las cargas y reparaciones usufructuarias de los bienes sociales o de cada cónyuge;***
> ***Del mantenimiento de los cónyuges; del mantenimiento, educación y establecimiento de los descendientes comunes; y de cualquiera otra carga de familia.***

> ***Se mirarán como carga de familia los alimentos que uno de los cónyuges esté por ley obligado a dar a sus descendientes o ascendientes, aunque no lo sean de ambos cónyuges. Pero podrá el juez moderar este gasto, si le pareciere excesivo, imputando el exceso al haber del cónyuge.***
> ***Si la mujer se reserva en las capitulaciones matrimoniales el derecho de que se le entregue, por una vez o periódicamente, una cantidad de dinero de que pueda disponer a su arbitrio, será de cargo de la sociedad este pago, siempre que en las capitulaciones matrimoniales no se haya impuesto expresamente al marido***"[56].

En cuanto al numeral 1 del Art. 171 del Código Civil que se refiere a que la sociedad deba pagar las pensiones e intereses que gravan a los cónyuges, sin derecho a exigirse el reembolso de lo pagado. Por ejemplo, los intereses de un préstamo obtenido por el marido antes de la sociedad, para adquirir un inmueble. En este caso la obligación social se justifica por una razón de equidad: como contrapartida del hecho que la sociedad se apropia de los frutos, pensiones e intereses que corren a su favor de los cónyuges, con lo que, en definitiva, se opera un equilibrio patrimonial.

El numeral 3 del Art. 171 del Código Civil que se refiere a las deudas personales de cada uno de los cónyuges, quedando el deudor obligado a compensar a la sociedad lo que ésta invierta en ello, corresponde, entonces, señalar que no existe en el Código Civil una norma que contemple aquellas deudas de modo sistemático. Algunas se encuentran en el propio artículo 171, mientras otras aparecen dispersas en distintos pasajes del Código o resultan como consecuencia de aplicar los criterios que informan el régimen de sociedad conyugal: Con estos elementos puedo señalar: las obligaciones por los cónyuges con anterioridad al establecimiento de la sociedad conyugal; y, las contraídas en virtud de actos que interesan solamente al patrimonio de los cónyuges

[56] CÓDIGO CIVIL: Ob. Cit., Art. 171

Pero el numeral 4 del Art. 171 del Código Civil que se refiere a que la sociedad deba pagar de las cargas y reparaciones usufructuarias de los bienes sociales o de cada cónyuge. Tratándose de un bien social, estas cargas las paga la sociedad en cuanto propietaria. En lo que toca los bienes propios de los cónyuges, esta obligación es consecuencia de su calidad de usufructuaria legal de los mismos. Por ello, en caso de que la sociedad no tenga derecho a ese usufructo respecto de un bien propio de un cónyuge, como ocurre cuando ha existido un pacto en tal sentido en las capitulaciones matrimoniales, las cargas usufructuarías no serán del pasivo real sino del aparente, quedando el cónyuge obligado a reembolsarlo a la sociedad.

Este artículo se refiere también a las entregas de dinero que por una sola vez se hayan convenido a favor de la mujer, nada impide, dentro del principio de libertad de las capitulaciones matrimoniales que fluye del Art. 152, que en una estipulación del mismo tipo se convenga a favor del marido.

El Art. 172 del Código Civil indica que ***"Vendida alguna cosa del marido o de la mujer, la sociedad deberá el precio al cónyuge vendedor, salvo en cuanto se haya invertido en la subrogación de que habla el Art. 165, o en otro negocio personal del cónyuge a quien pertenecía la cosa vendida, como en el pago de sus deudas personales, o en el establecimiento de sus descendientes de un matrimonio anterior***[57].

Este artículo contempla las gananciales que se pueden deber a uno de los cónyuges, por parte de la sociedad conyugal que vendida la cosa del marido o de la mujer la sociedad deberá el precio al cónyuge vendedor.

[57] CÓDIGO CIVIL: Ob. Cit., Art. 172

El Art. 173 del Código Civil manifiesta "***El marido o la mujer deberá a la sociedad el valor de toda donación que hiciere de cualquier parte del haber social; a menos que sea de poca monta, atendida la cuantía del haber social, o que se haga para un objeto de eminente piedad o beneficencia y sin causar un grave menoscabo a dicho haber***"[58].

Este artículo contempla una causa fundamental por las cuales puede producirse la recompensa a favor de la sociedad que se refiere que se hayan empleado fondos comunes en mejora de bienes propios de un cónyuge o en adquisición de un bien propio

El Art. 174 del Código Civil expresa "***Art. 174.- Si el marido o la mujer dispone, por causa de muerte, de una especie que pertenece a la sociedad, el asignatario de dicha especie podrá perseguirla en la sucesión del testador, siempre que la especie, en la división de los gananciales, se haya adjudicado a los herederos del testador. Pero, en caso contrario, sólo tendrá derecho para perseguir su precio en la sucesión del testador***"[59].

Esta disposición es un efecto de las adjudicaciones de los bienes gananciales, que al producirse la disolución de la sociedad conyugal se forma entre los cónyuges una comunidad sobre los bienes que pertenezcan a aquella, en la que cada uno tiene un derecho de cuota. Por esta circunstancia y como consecuencia de aplicarse a la

[58] CÓDIGO CIVIL: Ob. Cit., Art. 173
[59] IBIDEM, Art. 174

liquidación de la sociedad conyugal las normas relativas a la partición de bienes hereditarios, las adjudicaciones de bienes tienen lugar en este proceso liquidario para enterar la mitad de gananciales, tiene la naturaleza especial de los títulos declarativos de derecho. En otras palabras, el acto de adjudicación no crea un derecho nuevo a favor del adjudicatario; simplemente reconoce y declara un derecho que, por ficción de la ley, se considera preexistente.

> El Art. 175 del Código Civil manifiesta "***Las expensas ordinarias y extraordinarias de educación de un descendiente común, y las que se hicieren para establecerle o casarle, se imputarán a los gananciales***
> ***Lo cual se aplica al caso en que el descendiente no tuviere bienes propios; pues, teniéndolos, se imputarán las expensas extraordinarias a sus bienes, en cuanto alcanzaren, y en cuanto le hubieren sido efectivamente útiles; a menos que conste de un modo auténtico que el marido, o la mujer, o ambos de consuno, quisieron hacerlas de lo suyo***"[60].

Esta disposición contempla, como lo expresa el Dr. Luís Parraguez Ruiz en su Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, "***El sostenimiento de la familia común es una carga que pesa naturalmente sobre la sociedad conyugal, sobre todo si se considera el hecho de que ella se apropia del producto del trabajo de ambos cónyuges***"[61]. Esta obligación comprende las expensas ordinarias y extraordinarias de educación de un descendiente común, se imputarán a las gananciales.

> El Art. 176 del Código Civil señala: "***Art. 176.- En general, los precios, saldos, costas judiciales y expensas de toda clase que se hicieren en la adquisición o cobro de los bienes, derechos o créditos que pertenezcan a cualquiera de los cónyuges, se presumirán erogadas por la sociedad, a menos de prueba contraria, y se le deberán abonar.***
> ***Por consiguiente:***
> ***El cónyuge que adquiere bienes a título de herencia debe recompensa a la sociedad por todas las deudas y cargas hereditarias o testamentarias que***

[60] CÓDIGO CIVIL: Ob. Cit., Art. 175
[61] PARRAGUEZ RUIZ: Luís: Ob. Cit. p.125

> ***satisfaga, y por todos los costos de la adquisición; salvo en cuanto pruebe haberlos satisfecho con los mismos bienes hereditarios o con los suyos***"[62].

Esta disposición aparece confirmada la presunción del pago a favor de la sociedad, que dadas las características del régimen de sociedad conyugal, particularmente en lo relativo al destino social de los dineros, es lógico presumir que todo pago hecho durante la vigencia de la sociedad es cubierto con recursos monetarios sociales, ya que los cónyuges no disponen, o muy raramente lo hace, de dineros propios.

La refundición, para algunos sería un costo de adquisición, y por esto, el bien adquirido por el cónyuge en herencia le pertenecería íntegramente, debiendo sólo recompensar a la sociedad conyugal lo pagado en demasía de su cuota, la refundición. Pero más acertadamente, se señala que tan sólo es aplicable el artículo 176 a los bienes adquiridos a título de herencia, y lo adquirido mediante la refundición, aunque sea con ocasión de una herencia, no es a título hereditario y por tanto, gratuito. Solamente sería aplicable al caso el artículo 161, y no el 176, es decir, se formaría una comunidad entre el cónyuge y la sociedad: el cónyuge es dueño de la cuota adquirida a título de herencia (gratuito) y la sociedad es dueña de la parte adquirida a título oneroso, por la refundición

> El Art. 177 del Código Civil expresa "***Se debe asimismo recompensa a la sociedad por las expensas de toda clase que se hayan hecho en los bienes de cualquiera de los cónyuges, en cuanto dichas expensas hayan aumentado el valor de los bienes, y en cuanto subsistiere este valor a la fecha de la disolución de la sociedad; a menos que este aumento de valor exceda al de las expensas, pues, en tal caso, se deberá sólo el importe de éstas***"[63].

---

[62] CÓDIGO CIVIL: Ob. Cit., Art. 176
[63] IBIDEM, Art. 177

Los artículos 176 y 177 del aludido Código Civil se refiere a situaciones de exclusivo provecho conyugal de las que derivan obligaciones personales pagadas presuntivamente por la sociedad y que dan lugar a un crédito en su favor. Se trata en primer término, de los gastos judiciales y otras expensas efectuadas para la adquisición o cobro de bienes propios de los cónyuges (inciso primero del Art. 176); y del pago de las deudas, cargas hereditarias o testamentarias y gastos relacionados con la adquisición de una herencia o legado por parte de uno de los cónyuges (inciso segundo del Art. 176). En segundo lugar, de las obligaciones nacidas con ocasión de las expensas hechas en bienes propios de un cónyuge, siempre que ellas hayan aumentado efectivamente el valor del bien y en cuanto subsistiere dicho valor a la disolución de la sociedad.

El Art. 179 del Código Civil invoca ***"Cada cónyuge deberá, asimismo, recompensa a la sociedad por los perjuicios que le hubiere causado con dolo o culpa grave, y por el pago que ella hiciere de las multas y reparaciones pecuniarias a que fuere condenado por algún delito o cuasidelito***"[64].

Estas son las deudas, obligaciones o pasivo que tiene cada uno de los cónyuges y la sociedad conyugal. No es concebible, por consiguiente, que la "carga" social o particular se la invente. Es probable que con el desarrollo de la ciencia y tecnología aparezcan nuevas formas que generen cierto tipo de deudas. Empero éstas, tendrán necesariamente ser incorporadas al derecho sustantivo civil.

[64] CÓDIGO CIVIL: Ob. Cit., Art. 178

Este artículo contempla como causa fundamental por las cuales puede producirse la recompensa a favor de la sociedad, que el cónyuge haya disminuido ilegalmente el patrimonio social

4.3.6. Régimen legal del inventario y tasación del patrimonio de la sociedad conyugal

El inventario y tasación del patrimonio de la sociedad conyugal, se encuentra normado a partir del Art. 629 del Código de Procedimiento Civil. Estas disposiciones legales establece el procedimiento a seguir para el referido juicio de inventario y tasación. Lógicamente se deben cumplir todas las solemnidades inherentes a los procesos civiles en general.

El Código Civil establece, que luego de haberse extinguido la sociedad conyugal, se procederá inmediatamente a la formación de un inventario y tasación de todos los bienes que usufructuaba o de que era responsable, en el término y forma prescritos para la sucesión por causa de muerte.

El legislador al emplear el término "inmediatamente" no fija, de ningún modo, un lapso de tiempo obligatorio. En consecuencia, el juicio de inventario y tasación estará supeditado al interés y conveniencia de los cónyuges o ex cónyuges.

> Conforme lo prescribe el Art. 629 del Código de Procedimiento Civil "***Se mandará formar inventario, sea a solicitud de cualquiera persona que tenga o presuma tener derecho a los bienes que se trate de inventariar, sea de oficio. Se formará de oficio, siempre que una persona hubiere muerto sin***

> ***dejar herederos en el lugar en que falleció, o cuando éstos fueren incapaces y no tuvieren quien los represente***"[65]

Las disposiciones que regulan esta institución jurídica son aplicables, no solamente para la sucesión por causa de muerte, sino que también rigen para el inventario, tasación y liquidación de la ex sociedad conyugal, conforme lo determina el Art. 191 del Código Civil.

> El Art. 192 del mismo cuerpo de leyes, establece la obligación de inventario solemne "***El inventario y tasación que se hubieren hecho sin solemnidad judicial, no tendrán valor en juicio, sino contra el cónyuge, los herederos o los acreedores que los hubieren debidamente aprobado y firmado.***
> ***Si entre los partícipes de los gananciales hubiere menores, dementes u otras personas inhábiles para la administración de sus bienes, serán de necesidad el inventario y tasación solemnes. Si se omitiere hacerlos, aquel a quien fuere imputable esta omisión responderá de los perjuicios; y se procederá lo más pronto posible a legalizar dicho inventario y tasación en la forma debida***"[66]

Este artículo establece un requisito primordial de solemnidad para el inventario y tasación de los bienes de la extinta sociedad conyugal, so pena de tener ningún valor dentro del proceso. Esta disposición legal tiene concordancias con el Art. 632 del Código de Procedimiento Civil que expresa que:

> "***Cuando alguno o algunos de los herederos estén o deban estar bajo tutela o curaduría, o siendo menores no puedan estar representados por el padre o la madre, por haber contraposición de intereses, se formará el inventario con asistencia de las personas que los representen, del secretario del juzgado, de dos testigos y del perito o peritos, y no concurrirá el juez sino a solicitud de algún interesado***"[67]

---

[65] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, marzo del 2011, Art. 629
[66] IBIDEM, Art. 192
[67] IBIDEM, Art. 632

La solemnidad, por consecuencia está determinada por la presencia básicamente del secretario y de las personas que representen a sus pupilos. La otra forma de inventariar y tasar los bienes es la denominada simple, privada o no solemne mediante la cual se procede con la intervención de interesados, peritos y de dos testigos.

En este momento cabe la siguiente interrogante: ¿En los juicios de inventario y tasación de los bienes de la extinta sociedad conyugal, cabrá el inventario y tasación solemne que se encuentra contemplado en el Art. 633 del Código de Procedimiento Civil que señala que "***En los demás casos, bastará que los interesados formen el inventario en presencia del perito o peritos y de dos testigos***"[68]. La excepción a esta disposición se presentaría si uno de los cónyuges o ex cónyuges es menor de edad, demente o en general es inhábil para administrar sus bienes.

En la fase del inventario y tasación de los bienes de la extinta sociedad conyugal existe una sanción de carácter pecuniario, cuando uno de los cónyuges haya ocultado o mal malversado fondos pertenecientes a la sociedad. En el caso del ocultamiento, este tiene que tener un elemento. Es el dolo. Es decir, para que el juzgador aplique esta disposición legal tendrá que demostrarse que el cónyuge que ocultó el o los bienes de la extinta sociedad conyugal lo hizo con el propósito de causarle daño al otro cónyuge, ya sea valiéndose de argucias, sutilezas, o de su desconocimiento o ignorancia.

[68] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL: Ob. Cit. Art. 633

La sanción pecuniaria es que pierden la porción que les corresponde y adicionalmente está obligados a restituir el bien ocultado o malversado por duplicado. Esta sanción pecuniaria se encuentra establecida en el Art. 193 del Código Civil que textualmente dice: "***Aquel de los cónyuges o sus herederos que dolosamente hubieren ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad, perderán su porción en la misma cosa, y estarán obligados a restituirla doblada***"[69].

Sobre las deudas que han contraído los cónyuges o ex cónyuges frente a la extinta sociedad conyugal, el Art. 194 del Código Civil reza que "***Se acumulará imaginariamente al haber social todo aquello de que los cónyuges sean respectivamente deudores a la sociedad, por vía de recompensa o indemnización, según las reglas arriba dadas***"[70].

El legislador estableció esta norma para primeramente tener una masa de bienes, en donde lógicamente se encuentren las deudas que puedan tener los cónyuges o ex cónyuges frente a la sociedad, para que ella, a continuación, en el caso e que sus ex integrantes lo justifiquen, deban recompensarles o indemnizarles.

En la sociedad conyugal, los bienes, tanto de ésta como de los suyos propios, pueden confundirse y, frente a esta circunstancia jurídica, los cónyuges o ex cónyuges tiene el derecho de apartar del patrimonio de la sociedad las cosas que les pertenezcan. Al apartar estos bienes, tienen que hacerlo consignando, su precio, saldo o recompensa, Así lo establece el Art. 195 del Código Civil que señala:

---

[69] CÓDIGO CIVIL: Ob. Cit., Art. 193
[70] IBIDEM, Art. 194

> "***Cada cónyuge, por sí o por sus herederos, tendrá derecho a sacar de la masa las especies o cuerpos ciertos que le pertenezcan, y los precios, saldos y recompensas que constituyan el resto de su haber.***
> ***La restitución de las especies o cuerpos ciertos deberá hacerse tan pronto como fuere posible, después de la terminación del inventario y avalúo, y el pago del resto del haber deberá hacerse dentro de un año, contado desde dicha terminación. Podrá el juez, sin embargo ampliar o restringir el plazo, a petición de los interesados, previo conocimiento de causa***"[71].

Para el caso de que los bienes de cada uno de los ex cónyuges, hayan sufrido pérdidas o deterioros no será de responsabilidad de la extinta sociedad conyugal. La excepción se presenta cuando existe dolo o culpa grave de parte del otro cónyuge. Si esto sucede, este cónyuge deberá compensar o indemnizar los referidos bienes. Esta exigencia legal se encuentra determinada en el Art. 196 del Código Civil que textualmente dispone:

"***Las pérdidas o deterioros ocurridos en dichas especies o cuerpos ciertos deberá sufrirlos el dueño, salvo que provengan de dolo o culpa grave del otro cónyuge, en cuyo caso deberá éste resarcirlos.***
Por el aumento que provenga de causas naturales e independientes de la industria humana, nada se deberá a la sociedad"[72].

El Art. 197 del mismo cuerpo de leyes, hace referencia a los frutos pendientes al tiempo de la restitución, y determina que todos los percibidos desde la disolución de la sociedad, pertenecerán al dueño de las respectivas especies. Acrecen al haber

[71] CÓDIGO CIVIL: Ob. Cit., Art. 195
[72] IBIDEM, Art. 196

social los frutos que de los bienes sociales se perciban desde la disolución de la sociedad.

Luego de que se han establecido todas estas deducciones, el saldo corresponderá por partes iguales a cada uno de los cónyuges, conforme lo exige al Art. 198 del Código Civil que prescribe: "***Hechas las antedichas deducciones, el residuo se dividirá por mitades entre los dos cónyuges***"[73].

No se imputarán a la mitad de gananciales del cónyuge sobreviviente las asignaciones testamentarias que le haya hecho el cónyuge difunto, salvo que éste lo haya así ordenado. Pero, en tal caso, podrá el cónyuge sobreviviente repudiarlas, si prefiere atenerse al resultado de la partición. De este modo prescribe el Art. 199 del Código Civil.

Si se presentare el caso de que uno de los cónyuges asumiere personalmente el pago de una prenda o hipoteca sobre un bien de la extinta sociedad conyugal, ésta tendrá la obligación de restituirle al cónyuge. De igual manera, si pagare una deuda personal del otro cónyuge, está habilitado quien pagó la referida deuda para iniciar la acción en su contra. Lo prescribe el Art. 201 del Código Civil que prescribe: "***El cónyuge que, por efecto de una hipoteca o prenda constituida sobre una especie que le ha cabido en la división de la masa social, paga una deuda de la sociedad, tendrá acción contra el otro cónyuge para el reintegro de la mitad de lo que pagare; y***

[73] CÓDIGO CIVIL: Ob. Cit., Art. 198

pagando una deuda del otro cónyuge, tendrá acción contra él para el reintegro de todo lo que pagare"[74].

Es un poco insólito pero muy probable, el caso que mientras se ventila el juicio de inventario y tasación de la extinta sociedad conyugal, uno de los cónyuges falleciere. Esta circunstancia jurídica sencillamente se la sobrelleva tomando en cuenta lo preceptuado en el Art. 202 del Código Civil que determina que los herederos de cada cónyuge gozan de los mismos derechos y están sujetos a las mismas acciones que el cónyuge que representan.

No existe una disposición expresa, por la cual, el juzgador esté obligado a fijar un lapso de tiempo para que dentro del mismo, se realice el avalúo y tasación de los bienes de la extinta sociedad conyugal. Perfectamente pueden conceder el término de dos, tres, cuatro, cinco, diez, quince días, etc. dentro de los cuales, los peritos puedan presentar sus respectivos informes periciales.

El juez suele comúnmente conceder el término de diez días para que se realice el avalúo e inventario. El perito si considera que dentro de este término de tiempo que le ha concedido el juez, no podrá dar cumplimiento al mandato judicial, perfectamente puede solicitarle que le amplíe el tiempo de presentación. Esta solicitud tiene que ser fundamentada. En realidad pueda ser que existan muchos bienes a inventariarse o que sencillamente éstos se encuentren en lugares distantes o en diferentes provincias del país, por lo que es procedente la petición.

---

[74] CÓDIGO CIVIL: Ob. Cit., Art. 201

Luego de que los peritos han puesto en conocimiento del juez sus informes, éste correrá traslado a las partes procesales concediéndole el término común de quince días, dentro de los cuales, en el escrito respectivo, las partes pueden objetar tanto el inventario como la tasación del patrimonio de la ex sociedad conyugal. De esta manera lo puntualiza el inciso primero del Art. 636 del Código de Procedimiento Civil que reza: "***Concluido el inventario, el juez mandará oír a los interesados, concediendo el término común de quince días. Si se hicieren observaciones, convocará el juez a las partes a junta de conciliación, señalándoles lugar, día y hora, con la advertencia de que lo acordado por los concurrentes será obligatorio para todos***"[75].

El efecto jurídico esencial de objetar u observar al inventario y tasación realizado por los peritos, radica en que el juez estará obligado a convocar a las partes procesales a junta de conciliación.

Estas objeciones suelen presentarse dentro del juicio de inventario y tasación de los bienes de la extinta sociedad conyugal. Tienen su razón de ser, por cuanto los peritos incluyen en el inventario bienes propios de cada uno de los cónyuges; también excluyen los bienes de la extinta sociedad conyugal; o, simplemente la tasación efectuada por los peritos, son exageradamente sobrevaloradas o subvaloradas. Es lógico entonces, en estas circunstancias, que las partes interesadas realicen las observaciones del caso.

[75] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL: Ob. Cit., Art. 636

Como todos sabemos, la junta de conciliación tiene por objeto que dentro de ella, las partes lleguen a un acuerdo. Si esto sucediere, el juez inmediatamente, sin más trámite, aprobará el acuerdo y dictará sentencia. Como casi nunca esto sucede, se abrirá la causa a prueba por el término de diez días parta que las partes evacuen la prueba respectiva en forma sumaria.

Si se objetare parcialmente el informe, del mismo modo parcialmente el juez puede aprobar el inventario. Es decir solamente las observaciones puntualizadas al informe, serán susceptibles de prueba.

El inciso segundo del Art. 636 del Código de Procedimiento Civil, en efecto, señala que "***A falta de acuerdo, sustanciará el juez sumariamente las objeciones, comenzando por conceder diez días para la prueba, si hubiere hechos justificables, sin perjuicio de aprobar el inventario en la parte no objetada***"[76].

Dentro del inventario u tasación de los bienes de la ex sociedad conyugal, puede presentarse una variable procesal especial. El perito, por omisión o por una falsa información de la parte interesada puede hacer constar una propiedad que no pertenezca a los cónyuges no a la ex sociedad conyugal. Esta reclamación sobre el dominio o propiedad, será resuelta por el juzgador en cuaderno separado y mediante la vía ordinaria. Así lo determina el inciso tercero del prenombrado Art. 636 del Código de Procedimiento Civil cuya disposición establece que "***Las reclamaciones***

[76] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL: Ob. Cit., Art. 636 inciso 2

sobre propiedad o dominio de bienes incluidos en el inventario se sustanciarán ante el mismo juez, en cuaderno separado, y si fueren aceptados, se excluirán del inventario los bienes que no pertenecieren a la sucesión"[77].

El fundamento legal para que por cuerda separada relativa a tales reclamaciones sobre el dominio, se ventile ante el mismo juez por la vía ordinaria, se encuentra establecido en el Art. 59 del Código de Procedimiento Civil que determina que toda controversia judicial que, según la Ley, o tiene un procedimiento especial se ventilará en juicio ordinario en concordancia con lo que preceptúa el inciso tercero del Art. 636 del mismo Código Adjetivo Civil, ya que esta disposición legal, no señala expresamente el trámite a seguir.

El Art. 637 del Código de Procedimiento Civil determina que "***El avalúo de los bienes se hará al mismo tiempo que el inventario; y transcurridos más de dos años sin haberse hecho la partición, el juez, a solicitud de cualquiera de los interesados, deberá ordenar un nuevo avalúo***"[78].

El precitado precepto legal determina la existencia de varios elementos para su análisis. El primero de ellos hace alusión a que el avalúo es simultáneo al inventario, esto es que no se podrá efectuar por cuerda separada el inventario y tasación del patrimonio perteneciente a la ex sociedad conyugal tiene que ventilarse en un lapso de tiempo perentorio de dos años. Esto es que, irremediable e inexorablemente se deberá cumplir con esta disposición legal, para evitar un futuro inventario y tasación,

[77] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL: Ob. Cit., Art. 636 inciso 3.
[78] IBIDEM, Art. 637

tercero, para el caso de que se haya superado este periodo de tiempo, es decir los dos años, las partes procesales, pueden solicitar nuevamente un avalúo y tasación; y, cuarto, que este nuevo avalúo y tasación, es un derecho exclusivo que pueden ejercer los litigantes, ya que al juez le está prohibido ordenar de oficio nuevamente este inventario y tasación.

Para no dilatar más el proceso de liquidación de los gananciales de la extinta sociedad conyugal, sencillamente los litigantes, pueden convertir extrajudicialmente en inhibirse de solicitar al juez, un nuevo inventario y tasación, ha pesar de haberse superado el tiempo establecido en el Art. 637 ibídem y, por consiguiente, conformarse con el ya existente.

4.3.7. Exclusión de bienes de la sociedad conyugal

> El Art. 116 del Código Civil, trata de la exclusión de bienes de la sociedad conyugal, en los siguientes términos "***Si se disolviere el vínculo matrimonial por la causal de separación con ruptura de relaciones conyugales, para la liquidación de la sociedad conyugal no se tomarán en cuenta los bienes que hubiera adquirido el cónyuge agraviado, con su trabajo exclusivo, pues, en este caso, dichas adquisiciones se considerarán como patrimonio personal de tal cónyuge***."[79]

La exclusión de bienes de la sociedad conyugal sólo procede si se disolviere el vínculo matrimonial, y que la única causal es la separación con ruptura de las relaciones conyugales, pero en nuestra legislación esta figura jurídica no existe. Para disolverse el vínculo matrimonial se dan por dos medios, por divorcio por mutuo consentimiento y el divorcio por causales, siendo el primero una voluntad de las

[79] CÓDIGO CIVIL: Ob. Cit., Art. 116.

partes de dar por terminado el vínculo matrimonial, y en el segundo caso por alguna de las causales contempladas en el Art. 110 del Código Civil, el primero tiene un procedimiento especial contemplado en el mismo Código Civil y el segundo tiene un procedimiento verbal sumario tal como lo contempla el Art. 118 del mismo cuerpo de leyes, y ese procedimiento se rige por las normas contempladas en el Código de Procedimiento Civil.

Lo que quiso decir el legislador de la ruptura de las relaciones conyugales, se refiere al abandono de uno de los cónyuges a otro, para este caso no se tomará en cuenta los bienes que hubiere adquirido el cónyuge agraviado, de su trabajo exclusivo, pues si se abandona a un cónyuge, y se disolviere el vínculo matrimonial por esta causal, el cónyuge que ha sido agraviado, no formará parte de la sociedad conyugal, para la repartición de bienes, los bienes adquiridos fruto de su trabajo exclusivo, pues en este caso es considerado un patrimonio o un dominio, propiedad o pertenecía propio de tal cónyuge.

El Art. 116 del Código Civil, como exclusión para la liquidación de la sociedad conyugal en caso de divorcio, no solo debe constar el abandono del hogar, sino que debe abarcar a otras causales como la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, o la sevicia, porque no debe ser posible que una persona trabaje con esfuerzo para el sustento del hogar, y el otro cónyuge atente contra la vida, y que los bienes sean repartidos por igual sin tomar en cuenta la integridad que se encuentre como agraviado por el hecho de producirse el divorcio.

> En este caso es preciso anotar lo prescrito para las segundas y ulteriores nupcias, para lo cual el Art. 131 del Código Civil señala "***El progenitor soltero, viudo o divorciado que tuviere hijos bajo su patria potestad, o bajo su curaduría, y que quisiere casarse o volver a casarse, deberá proceder al inventario solemne de los bienes que esté administrando y les pertenezcan a tales hijos como a herederos de su cónyuge difunto o por cualquier otro título.***
> ***Para la formación de este inventario se dará a dichos hijos un curador especial***."[80]

Existe un procedimiento de segundas nupcias en caso que una persona desea casarse, y que tuviera hijos bajo su patria potestad, sea persona soltera, viuda o divorciada, este procedimiento consiste en realizar un inventario solemne de los bienes que está administrando y les pertenezca a tales hijos como herederos de su cónyuge difunto. Es así que el legislador mira la protección de los hijos que han quedado de éste cónyuge, para que no queden en desamparo, y los bienes que han quedado sean exclusivo de sus bines patrimoniales. Para este proceso se necesita de un representante legal que consiste en la designación de un curador especial.

El Art. 132 del Código Civil trata de los casos que los hijos no tienen bienes: "***Habrá lugar al nombramiento de curador, aunque los hijos no tengan bienes propios de ninguna clase en poder del padre o de la madre. Cuando así fuere, deberá el curador especial testificarlo"***[81].

Esta disposición otorga la obligación de crear un curador, que deben representar para los casos de segundas nupcias, se imponen a ciertas personas, cuando ésta no pueden administrar por si mismos sus bienes o eficazmente sus negocios, siempre y cuando

[80] CÓDIGO CIVIL: Ob. Cit., Art. 131
[81] IBIDEM, Art. 132

esta personas no se encuentre bajo la potestad o mando de sus progenitores, por no estar en capacidad de dar su correspondida protección o amparo.

Una persona se encuentra incapaz de ejercer derechos y obligaciones la ley obliga a que se le imponga un guardador o curador a favor de esta persona incapaz, ya que necesita de quien lo represente, entre estos incapaces se encuentran los menores de edad, que no están representados por sus padres, los interdictos, es decir los dementes, los locos, los toxicómanos, los disipadores y todo aquel que necesita estar representado en un juicio.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

La inviolabilidad a la vida, la garantiza el Código de Derecho Internacional Privado en su Art.378, que dispone "***En ningún caso se impondrá o ejecutará la pena de muerte por el delito que hubiese sido causa de extradición***."[82]

La vida es inviolable y este derecho es el más importante de todos los demás derechos de la persona humana, pues sin vida no hay persona y, por tanto, no se puede gozar de los demás derechos humanos. Ni el Estado, ni nadie debe atentar contra la vida humana, porque cuando se mata a una persona se acaba con el presente y futuro, con los sueños y esperanzas de un ser humano y se destruye también a la familia llenándola de dolor, angustia y soledad.

[82] CÓDIGO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, Art. 378

4.4.1. Argentina

El Código Civil argentino, al tratar de la separación personal, que es un sistema que no disuelve el vínculo matrimonial, sino que es una interrupción de hecho y derecho, habitación entre cónyuges, entendida como acceso carnal y como unidad de domicilio, por discrepancia personal o por una causa forzosa, aquí se señala un tipo de exclusión de la sociedad conyugal, es así que en el Art. 211 del Código Civil de Argentina señala:

"***Dictada la sentencia de separación personal el cónyuge a quien se atribuyó la vivienda durante el juicio, o que continuó ocupando el inmueble que fue asiento del hogar conyugal, podrá solicitar que dicho inmueble no sea liquidado ni partido como consecuencia de la disolución de la sociedad conyugal si ello le causa grave perjuicio, y no dio causa a la separación personal, o si ésta se declara en los casos del Artículo 203 y el inmueble estuviese ocupado por el cónyuge enfermo. En iguales circunstancias, si el inmueble fuese propio del otro cónyuge, el juez podrá establecer en favor de éste una renta por el uso del inmueble en atención a las posibilidades económicas de los cónyuges y al interés familiar, fijando el plazo de duración de la locación. El derecho acordado cesará en los casos del Artículo 210. También podrá declararse la cesación anticipada de la locación o de la indivisión si desaparecen las circunstancias que le dieron lugar.***"[83]

En esta disposición la sentencia por separación personal, la persona que demandó dicha separación, pedirá que no se tome en cuenta el inmueble donde se encuentra viviendo dicha persona para la liquidación, ni partición como consecuencia de la disolución de la sociedad conyugal. Pues en este caso tomando en cuenta con nuestro país, que será excluido de la sociedad conyugal solo para el caso de abandono de uno de los cónyuges del hogar, en Argentina la exclusión es para todos los casos de separación personal, como es, lo señalado en el Art. 202 del Código Civil de

[83] CÓDIGO CIVIL, ARGENTINA, Libro Primero de las Personas, Sección segunda, de los derecho personales en las relaciones de familia, Capítulo I del matrimonio, Capítulo IX separación personal, http://campus.usal.es/~derepriv/refccarg/ccargent/libro1_secc2_titulo1.htm#capitulo16

Argentina que señala por: "***1ro. El adulterio; 2do. La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos, sean o no comunes, ya como autor principal, cómplice o instigador; 3ro. La instigación de uno de los cónyuges al otro a cometer delitos; 4to. Las injurias graves. Para su apreciación el juez tomará en consideración la educación, posición social y demás circunstancias de hecho que puedan presentarse; 5to. El abandono voluntario y malicioso***."[84]

Con esto el legislador argentino protege de una u otra manera, al cónyuge agraviado, como una forma de ayuda por la ruptura de las relaciones personales, no solo para el abandono de uno de los cónyuges sino para los casos de adulterio, tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, instigación a cometer delito, injurias graves, y el abandono voluntario y malicioso.

4.4.2. Perú

El Art. 305 del Código Civil de Perú, indica la administración de bienes propios del otro cónyuge, señalando: "***Si uno de los cónyuges no contribuye con los frutos o productos de sus bienes propios al sostenimiento del hogar, el otro puede pedir que pasen a su administración, en todo o en parte. En este caso, está obligado a constituir hipoteca y, si carece de bienes propios, otra garantía, si es posible, según el prudente arbitrio del juez, por el valor de los bienes que reciba.***"[85]

---

[84] CÓDIGO CIVIL, ARGENTINA, Ob. Cit. Art. 202.
[85] CÓDIGO CIVIL DE PERÚ: Libro III derecho de Familia, Título III Régimen Patrimonial, Capítulo Segundo Sociedad de Gananciales, http://www.abogadoperu.com/codigo-civil-seccion-segunda-sociedad-conyugal-titulo-8-abogado-legal.php

He tomado en cuenta esta disposición, porque si una persona no contribuye a la sociedad conyugal, el otro tiene derecho a administrar los bienes propios del hogar, porque no puede ser justo que una persona que no contribuye a la sociedad tenga la potestad de administrar los bienes y esto es visto como una forma de excluir no del patrimonio de la sociedad, sino de la administración de bienes de la sociedad conyugal.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales

En este informe final de tesis, su campo de acción a determinarse, estuvo establecido que se incorporen más causales para el caso de la exclusión en la liquidación de los bienes de las sociedad conyugal, siendo los casos por estar dentro de las personas agraviadas por causales de divorcio que debe tomarse muy en cuenta en la legislación civil ecuatoriana

La investigación de campo se concretó a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta profesionales del derecho para la encuesta y cinco personas para la entrevista; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis y los objetivos, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores; llegando a prescribir la verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, de este contenido, me llevará a fundamentar la Propuesta de Reforma al Art. 116 del Código Civil, así como el arribo de las conclusiones, recomendaciones.

En relación a los aspectos metodológicos de presentación del informe final, me regí por lo que señala al respecto la metodología general de la investigación científica, y por los instrumentos respectivos y reglamentos del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, para tal efecto, y especialmente de la Modalidad de Estudios a Distancia, y cumplirlos en forma eficaz, en el cumplimiento de la investigación.

5.2. Métodos

El desarrollo de la presente tesis, se encaminó a realizar un método descriptivo y bibliográfico. El método descriptivo es aquel que nos permite descubrir detalladamente y explicar un problema, objetivos y fenómenos naturales y sociales mediante un estudio con el propósito de determinar las características de un problema social.

El método bibliográfico consiste en la búsqueda de información en bibliotecas, internet, revistas, periódicos, libros de derecho; en las cuales estarán ya incluidas las técnicas de utilización de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

La información empírica, se obtuvo de la observación directa de la codificación de otras leyes, y en especial de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, respecto de las causales que debe existir para su exclusión. Así como deben observarse los derechos de las personas agraviadas, ya que existen casos que perjudican más al ser consideradas agraviadas por las causales de divorcio.

Durante esta investigación se utilizó los siguientes métodos: El Método Inductivo, Analítico y Científico. El método inductivo, parte de aspectos particulares para llegar a las generalidades es decir de lo concreto a lo complejo, de lo conocido a lo desconocido. El método deductivo en cambio, parte de aspectos generales utilizando el racionamiento para llegar a conclusiones particulares.

El método analítico tiene relación al problema que se va a investigar por cuanto nos permite estudiar el problema en sus diferentes ámbitos. El análisis y síntesis complementarios de los métodos sirven en conjunto para su verificación y perfeccionamiento. El método científico permitió el conocimiento de fenómenos que se dan en la naturaleza y en la sociedad, atrevés de la reflexión comprensiva y realidad objetiva, de la sociedad por ello en la presente investigación me apoyare en este método.

6. RESULTADOS

6.1. Presentación, interpretación y análisis de los resultados de la investigación de campo

6.1.1. Análisis e interpretación de la encuesta

En la investigación de campo está dirigida una encuesta a treinta abogados en ejercicio profesional del derecho con el objeto de esclarecer, otras causales para la exclusión de los bienes de la sociedad conyugal como lo señala el Código Civil, en la cual grafico y analizo de la siguiente manera:

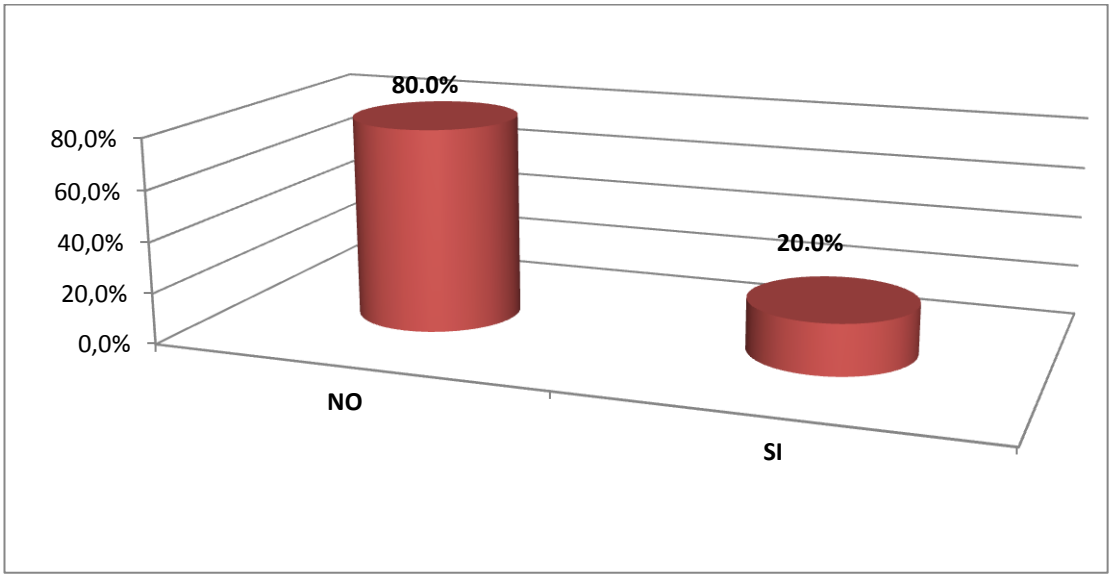
PRIMERA PREGUNTA: ¿Estima usted que la exclusión de la liquidación de bienes de la sociedad conyugal, permite la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes señalados en la Constitución de la República del Ecuador?

Cuadro 1

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	24	80 %
SI	6	20 %
Total	30	100 %

Autor: Edinson Valdez
Fuente: Abogados en libre ejercicio

Gráfico 1



Interpretación

En cuanto a la primera pregunta de un universo de treinta encuestas, veinticuatro que equivale el 80% señalaron que la exclusión de la liquidación de bienes de la sociedad conyugal, no permite la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes señalados en la Constitución de la República del Ecuador. En cambio seis personas expresaron que la exclusión de la liquidación de bienes de la sociedad conyugal, permite la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes señalados en la Constitución de la República del Ecuador.

Análisis

Los derechos de las personas se encuentran garantizados en la Constitución de la República del Ecuador, y en una familia se garantizan derechos y oportunidades a sus integrantes, lo cuando en un divorcio, la liquidación de la sociedad conyugal es

vista para la protección de quien se encuentran en desigualdad de oportunidades, por lo que la exclusión de la liquidación de esa sociedad, permite proteger a la otra parte sus bienes que ha adquirido de su propio trabajo y no forme parte de la sociedad para con el otro ex cónyuge

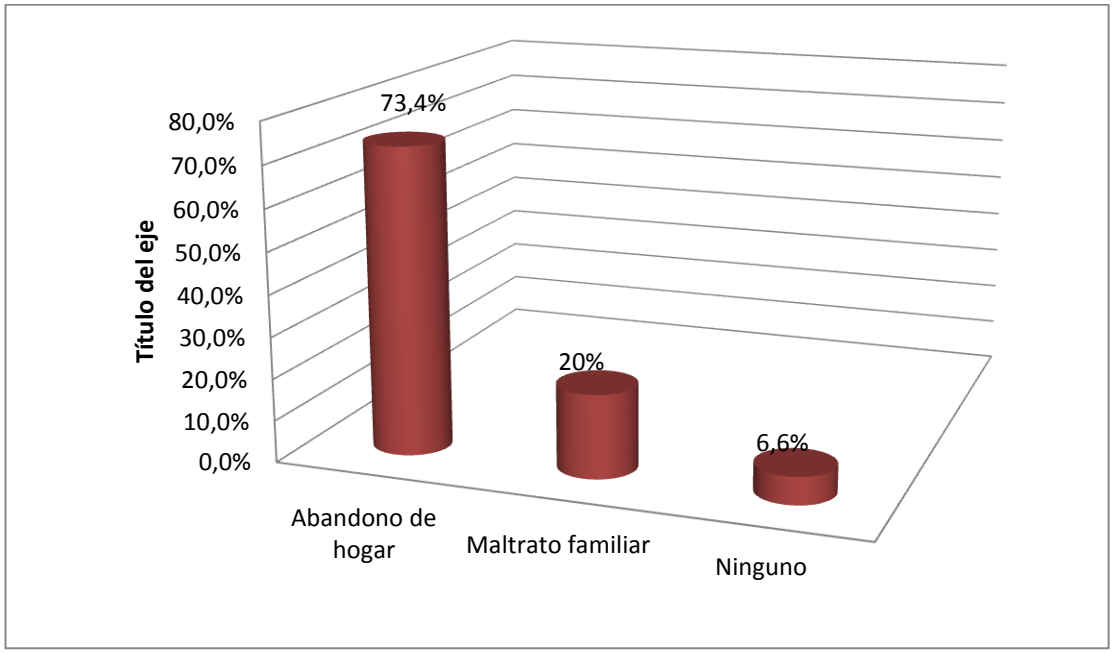
SEGUNDA PREGUNTA: ¿Cuáles son las causas que señala el Código Civil, por las que se puede excluir los bienes de la liquidación de la sociedad conyugal?

Cuadro 2

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Abandono del hogar	22	73.4 %
Maltrato a la familia	6	20 %
Ninguno	2	6.6%
Total	30	100 %

Autor: Edinson Valdez
Fuente: Abogados en libre ejercicio

Gráfico 2



Interpretación

En esta pregunta, veintidós encuestados que equivale el 73.4% expresaron que las causas que señala el Código Civil, por las que se puede excluir los bienes de la liquidación de la sociedad conyugal es el abandono del hogar. Seis personas que corresponde el 20% indicaron que las causas que señala el Código Civil, por las que se puede excluir los bienes de la liquidación de la sociedad conyugal es por maltrato familiar. Dos personas que corresponde el 6.6% señalaron que no existe alguna causas que señale el Código Civil, por las que se puede excluir los bienes de la liquidación de la sociedad conyugal

Análisis

El Código Civil señala que serán bienes excluidos de la sociedad conyugal, si se disolviere el matrimonio con la causal de la separación de la ruptura de relaciones conyugales, que no es otra cosa que la separación de hecho o el abandono de hecho, uno u otro de los cónyuges tienen derecho de solicitarla por este motivo.

Pero en la exclusión no se tomaran en cuenta los bienes que hubiere adquirido el cónyuge agraviado, pero en nuestro medio no existe la separación de la ruptura de las relaciones conyugales, lo que existe es la determinación de las causales de divorcio, que no es otra causas que el abandono, la sevicia, amenazas graves contra la vida de un cónyuge, entre otras, lo que se hace necesario que con claridad se indique en que caso se procede a excluir los bienes que ha adquirido la sociedad conyugal para la

liquidación de la sociedad conyugal, porque se supone que el cónyuge agraviado es la persona que se encuentra en total abandono, que las causas que lo ha dado es el cónyuge que ha procedido a abandonar al otro cónyuge. Y esto se hace necesario en la separación judicial de bienes durante la unión de marido y mujer, sólo ésta, tendrá el derecho para pedir la separación de los bienes de uno y otro y de los adquiridos hasta entonces

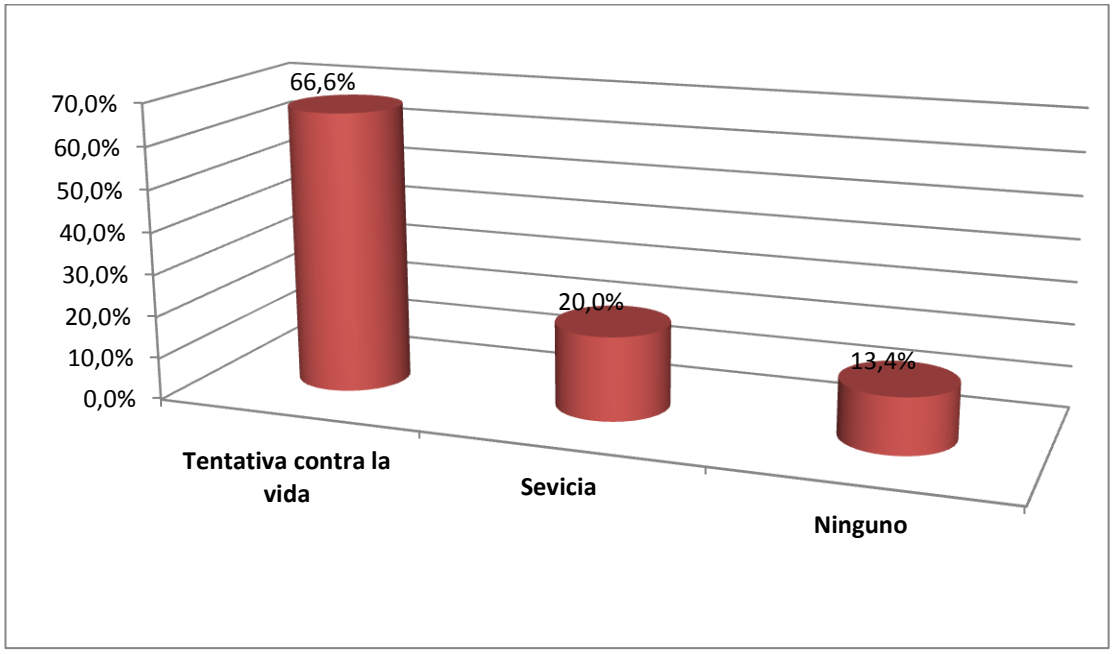
TERCERA PREGUNTA: ¿Considera usted que existen otras causales más graves, que deban tomarse en cuenta para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal. Señale cuáles?

Cuadro 3

VARIABLE	**FRECUENCIA**	**PORCENTAJE**
- Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro	20	66.6 %
- Sevicia	6	20 %
- Ninguno	4	13.4%
Total	30	100 %

Autor: Edinson Valdez
Fuente: Abogados en libre ejercicio

Gráfico 3



Interpretación

En esta pregunta veinte personas que corresponde el 66..6% supieron decir que la exclusión de la liquidación de los bienes pueden ser otros casos de mayor agravio para el cónyuge inocente como la tentativa contra la vida del otro cónyuge, porque no se debe tomar en cuenta por igual cuando una persona atenta contra la vida de otra persona y el cónyuge agraviado debe protegérsele de una mejor manera que no se tome en cuenta ser excluido los bienes para la liquidación de la sociedad conyugal; seis personas que equivale el 20% expresaron que la exclusión de la liquidación de los bienes pueden ser otros casos de mayor agravio para el cónyuge inocente, cuando se prueba la sevicia; y, cuatro personas que engloba el 13.4% que no debe existir otra causal

Análisis

Si una persona sufre el agravio por sevicia o tener una atentado contra la vida del otro, no debe parecer lógico y moral que los bienes que han adquirido en la sociedad conyugal por el cónyuge agraviado se tome en cuenta para la liquidación de la sociedad conyugal, porque existe un perjuicio a la subjetividad de la persona y eso ofende a la autoestima, que para remediar aquello esos bienes que ha adquirido el cónyuge agraviado deben ser excluidos y no se tomen en cuenta para aquella liquidación.

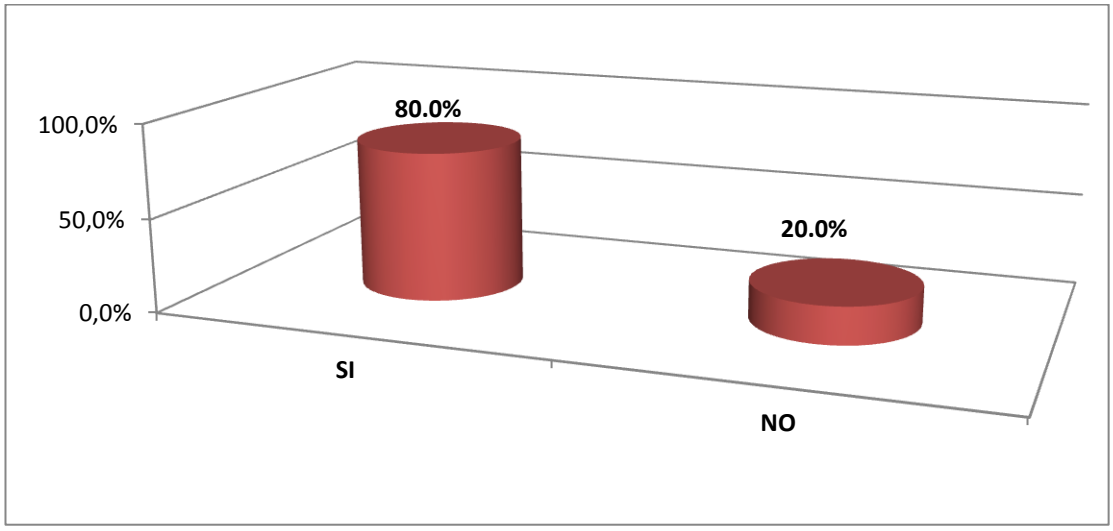
CUARTA PREGUNTA: ¿Considera que al no establecer la causal de tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, en la exclusión de la liquidación de la sociedad conyugal atenta contra los derechos de los menores de edad?

Cuadro 4

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	80 %
NO	6	20 %
Total	30	100 %

Autor: Edinson Valdez
Fuente: Abogados en libre ejercicio

Gráfico 4



Interpretación

En la presente pregunta veinticuatro personas que corresponde el 80% señalaron que al no establecer la causal de tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, en la exclusión de la liquidación de la sociedad conyugal atenta contra los derechos de los menores de edad. En cambio seis personas que engloba el 20% expresaron que al no establecer la causal de tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, en la exclusión de la liquidación de la sociedad conyugal no atenta contra los derechos de los menores de edad

Análisis

La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida de otro, es un medio que debe tomarse en cuenta, para excluir de la liquidación de la sociedad conyugal y no formar parte de éste, porque el cónyuge que atenta contra la vida del otro, jamás se le puede dar la custodia del cuidado de los menores de edad, y eso cuidado se le da al cónyuge

inocente, y de este punto de vista sirve para proteger los derechos que tienen los menores de edad, porque se mira la integridad de ellos frente a la sociedad.

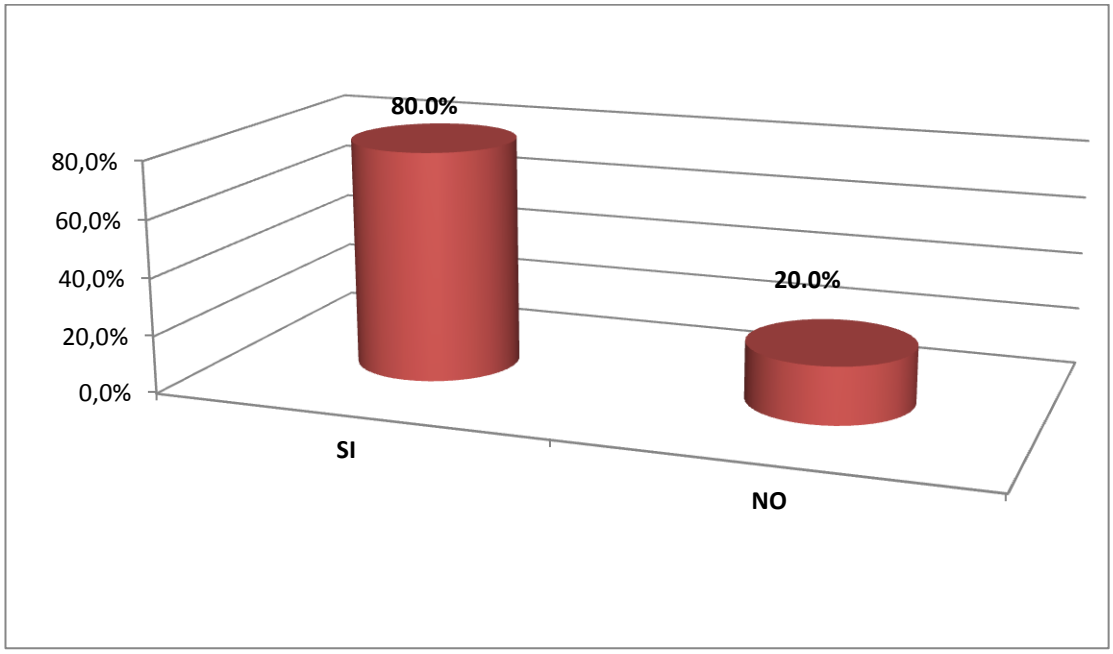
QUINTA PREGUNTA: ¿Cree usted que el no incremento de otras causales para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, trae consecuencias jurídicas en el ámbito civil?

Cuadro 5

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	80 %
NO	6	20 %
Total	30	100 %

Autor: Edinson Valdez
Fuente: Abogados en libre ejercicio

Gráfico 5



Interpretación

En esta pregunta veinticuatro personas que encierran el 80% señalaron que el no incremento de otras causales para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, trae consecuencias jurídicas en el ámbito civil, por existir la ofensa de uno de los cónyuges y el no respeto a su trabajo que ha adquirido en la sociedad conyugal. En cambio seis encuestados que concierne el 20% indicaron el no incremento de otras causales para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, no trae consecuencias jurídicas en el ámbito civil, porque son bienes se han adquirido en sociedad y es justo que se tome en cuenta a los dos cónyuges que ha procedido a disolver el vínculo matrimonial.

Análisis

Primeramente es de indicar que cuando el legislador ha indicado como causal para excluir que se tomen en cuenta los bienes para la liquidación de la sociedad conyugal, el de separación con rupturas de las relaciones conyugales, no es otra cosa que el abandono de uno de los cónyuges como causal de divorcio, pero este no debe ser la única sino que se tomen en cuenta causas de divorcio más graves que ofenden de manera grave a la integridad de uno de los cónyuges y tomando en cuenta esto significa que existe una grave injusticia el que se encuentra como agraviado por el hecho de producirse el divorcio.

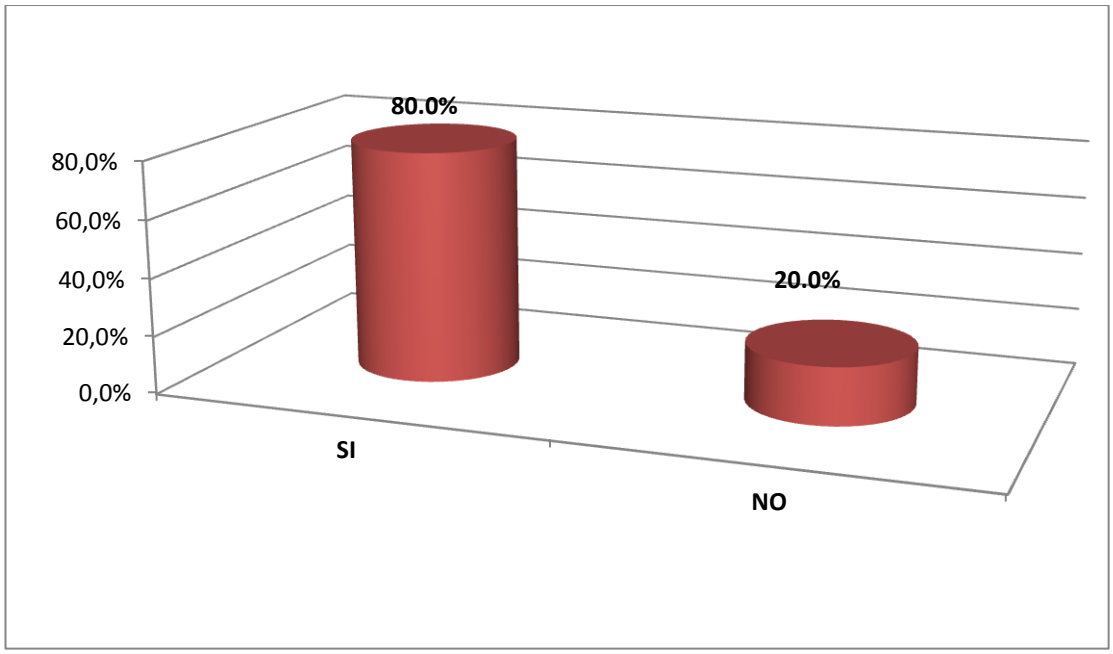
SEXTA PREGUNTA: ¿Estima usted necesario se reforme el Código Civil en cuanto establecer la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro como una nueva forma para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal?

Cuadro 6

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	80 %
NO	6	20 %
Total	30	100 %

Autor: Edinson Valdez
Fuente: Abogados en libre ejercicio

Gráfico 6



Interpretación

En esta pregunta veinticuatro encuetados que corresponde el 80% señalaron que se reforme el Código Civil en cuanto establecer como nueva forma para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal a la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro; en cambio, seis personas que encierra el 20% señalaron que no es necesario que se reforme el Código Civil en cuanto establecer una nueva forma para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal.

Análisis

En nuestra legislación deben considerarse otras causas de divorcio para que no se tome en cuenta los bienes para la partición de los bienes de la sociedad conyugal, porque por ejemplo la tentativa contra la vida de uno de los cónyuges contra el otro, es una causa, de igual y de mucha importancia que el abandono del hogar, que al igual que éste produce efectos jurídicos y desigualdades que deben tomarse en cuenta al cónyuge agraviado productos de los actos de uno de los cónyuges

6.1.2. Resultados de la Entrevista

PRIMERA INTERROGANTE: ¿Está usted de acuerdo que se excluya de la liquidación de bienes de la sociedad conyugal, en caso de divorcio de los bienes adquiridos de la sociedad conyugal?

R.1. En ciertos casos, la ley lo permite y eso conlleva a reparar el nivel económico del cónyuge agraviado por causa de divorcio,

R.2. La exclusión se da porque un cónyuge abandonó al otro, y no es posible que el abandonado fruto de su trabajo, se le tome en cuenta sus bienes para la repartición de los bienes cuando solicitan la disolución de la sociedad conyugal o por divorcio

R.3. Estoy de acuerdo cuando el cónyuge perjudicado o agraviado no tenga los medios adecuados para una sobrevivencia adecuada y el cuidado que conlleva dar el cuidado de los hijos nacidos en matrimonio.

R.4. Cuando se abandona una persona debe por moralidad social no se tome en cuenta los bienes que hubiera adquirido el cónyuge abandonado, por eso estoy de acuerdo que se excluya de los bienes de la sociedad conyugal

R.5. Sí, porque siempre uno de los cónyuges asume el cuidado de los hijos, y estos se dan siempre por parte de la madre, mientras que las demás responsabilidades las asumen los padres como es las pensiones alimenticias

SEGUNDA INTERROGANTE: ¿Cree usted que la exclusión de los bienes de la sociedad conyugal permite la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes señalados en la Constitución de la República del Ecuador?

R.1. Más bien oportunidades, porque debe protegerse el fruto de trabajo de quien más aporta a la sociedad conyugal

R.2. Sí, porque la exclusión permite que se dé las ganancias fruto del trabajo de quien más aporta a la sociedad conyugal

R.3. Los derechos y oportunidades deben ser protegidos desde la igualdad de trabajo y aporte que los cónyuges aportan a la sociedad conyugal

R.4. Si porque los derechos y oportunidades, deben de darse para los cónyuges agraviados

R.5. Me parece que los derechos y oportunidades, deben de protegerse desde el punto de vista familiar con el aporte que dan los cónyuges la sociedad conyugal

TERCERA INTERROGANTE: ¿Cree usted que el no incremento de otras causales para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, trae consecuencias jurídicas en el ámbito civil?

R.1. Más que en el ámbito civil, perjudica al cónyuge que ha asumido al hogar y el otro se beneficia de lo que nunca aportó a la sociedad conyugal

R.2. Las consecuencias es el aprovechamiento del fruto del trabajo de uno de los cónyuges

R.3. Las consecuencias jurídicas son las desigualdades económicas que puedan producir en la sociedad conyugal

R.4. Las consecuencias son el la desigualdad en la partición de bienes de la extinta sociedad conyugal

R.5. No trae ninguna consecuencia

CUARTA INTERROGANTE: ¿Aparte de abandono del hogar de uno de los cónyuges, con que otras causas deben excluir los bienes de la liquidación de la sociedad conyugal?

R.1. Por tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro

R.2. Por tentativa de la vida de uno de los cónyuges

R.3. Amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro

R.4. Solo el abandono

R.5. Por sevicia, por injurias

COMETARIO PERSONAL

La mayor parte de los entrevistados consideran que la exclusión de los bienes de la sociedad conyugal, no solo debe de darse por el abandono de uno de los cónyuges, porque éste no aporta con los bienes a la sociedad conyugal, pero también existen causas que no son tomadas en cuenta como es la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, que son perjuicios que al igual que el abandono produce efectos jurídicos de igual y de mayor agravio, con lo cual es necesario que en nuestra legislación civil se tome como causas para la exclusión de bienes de la sociedad conyugal la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro y por sevicia

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

Dentro de esta investigación se ha propuesto un objetivo general y tres específicos, los cuales se verifican totalmente, dando aquellos en los siguientes detalles:

OBJETIVO GENERAL

- **Realizar un estudio jurídico y analítico del Art. 116 Código Civil en relación a la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal.**

Precisamente este objetivo se cumple en su totalidad ya que he realizado el respectivo estudio jurídico y analítico sobre la exclusión de los bienes de la liquidación sociedad conyugal como señala el Código Civil, estudio que consta en el punto 4.2.5. Efectos jurídicos de la disolución de la sociedad conyugal, que no se tomará en cuenta por la causal de separación de las rupturas de las relaciones conyugales, que esta causal en nuestra legislación no existe, sino que lo que existe en el abandono de uno de los cónyuges, y que se estudió desde esta causal y se incremente otras que son producto que a veces producen un agravio más grande contra el otro cónyuge, estudio que consta del análisis del marco conceptual de los diferentes conceptos que abarca la problemática, luego del estudio de lo que significa la separación conyugal y un estudio de autores que hacen comentario a la exclusión de bienes de la liquidación de la sociedad conyugal

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- **Analizar las causas por las que se puede excluir los bienes de la liquidación de la sociedad conyugal.**

Este objetivo se cumple en su totalidad por cuanto se estudió que la causal que establece el Art. 116 del Código Civil de separación con ruptura de las relaciones conyugales no es otra cosa que el abandono del hogar de uno de los cónyuges, y que cuando se trate de esta causa no se tomará en cuenta los bienes para la liquidación de la sociedad conyugal los bienes que hubiere adquirido el cónyuge agraviado, esto el marido o la mujer que ha quedado en abandono. Esto se corrobora con lo siguientes puntos de la revisión de literatura: 4.2.4. Liquidación del patrimonio de la sociedad conyugal y sus efectos jurídicos y económicos; 4.2.5. Efectos jurídicos de la disolución de la sociedad conyugal; 4.3.3. La tentativa contra la vida en el Código Penal; y, 4.3.4. Las clases de divorcio. En la aplicación de la encuesta, en la pregunta dos un 73.4% de los encuestados señalaron que las causas que se puede excluir los bienes de la sociedad conyugal es por el abandono del hogar.

- **Demostrar las consecuencias que acarrea el no incremento de las formas para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal.**

El segundo objetivo específico se verifica positivamente, por haberse determinado que las consecuencias por el no incrementos para excluir de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, es que existen causal a parte del abandono de uno de

los cónyuges para con el otro, otros que son de mayor agravio como la sevicia y el hecho de sufrir amenazas graves contra la vida del otro cónyuge y esto conlleva una injusticia grave por parte del cónyuge agraviado. Esto se aprueba con el punto de la revisión de literatura del 4.2.5. Efectos jurídicos de la disolución de la sociedad conyugal

- **Proponer una reforma al Código Civil en cuanto establecer una nueva forma para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal.**

El tercer objetivo específico se cumple satisfactoriamente, corroborándose en la sexta pregunta de la aplicación de la encuesta, en la que el 80% de los encuestados expresaron que es necesario se reforme el Código Civil en cuanto establecer la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro como una nueva forma para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, situación que se especifica en la propuesta de reforma que consta a continuación de las recomendaciones de este trabajo de tesis.

7.2. Contrastación de Hipótesis

En el proyecto de investigación me planteé una hipótesis que es la siguiente: ***"Nuestra legislación civil permite la exclusión de los bienes de la sociedad conyugal reconociendo el derecho a que no intervenga el cónyuge cuando el divorcio ha sido por abandono voluntario e injustificado del hogar, no existiendo otras formas que son de mayor agravio para el cónyuge inocente, como lo es la***

tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, sea ésta como auto o cómplice, ocasionando así una injusticia mayor."

Esta hipótesis se contrasta favorablemente, porque en el Código Civil, determina un beneficio, que no se tome en cuenta ciertos bienes para la liquidación de la sociedad conyugal, cuando el cónyuge agraviado por la causal de separación con ruptura de las relaciones conyugales significa el abandono como causal de divorcio, pero que no se han tomado en cuenta otras causas como la amenazas graves contra la vida de otros cónyuge o por sevicia que son causales que mayor agravio que deben tomarse en cuenta para que se subsane de mejor manera el perjuicio que le está ocasionando la liquidación de todos los bienes de la sociedad conyugal

Esta contrastación consta en la aplicación de la encuesta en la tercera pregunta un 66.6% expresaron que existen otras formas más graves, que deban tomarse en cuenta para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, como la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro. En la pregunta cuatro, el 80% de los encuestados indicaron que la falta de exclusión de otras causales atenta contra los derechos de los menores de edad. Y en la pregunta quinta un 80% demostraron que el no incremento trae como consecuencias jurídicas en el ámbito civil.

Tomando en cuenta todas estas consideraciones, tanto en la revisión de literatura como en la investigación de campo queda contrastada positivamente la hipótesis planteada para la presente investigación.

7.3. Fundamentación jurídica de la Propuesta

Los fundamentos jurídicos y doctrinarios que sustentan la propuesta de reforma al Art. 116 del Código Civil, que se aumenten las causas de exclusión de los bienes de la liquidación de la sociedad conyugal, en caso de divorcio por el abandono del hogar a la tentativa contra la vida de uno de los cónyuges o el caso de sevicia, son los siguientes:

> El Art. 3 de la Constitución de la República del Ecuador señala: "***Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes*****"**[86]

Como interés general el Estado tiene el deber primordial de garantizar sin discriminación alguna, propios del Estado Social, se trata que los derechos del hombre aparecen como instrumentos que garantizan un ámbito de no injerencia frente al poder, es así que los derechos se convierten en fundamento de la estabilidad del orden y para su comprensión jurídica no basta entenderlos como garantías de posesiones subjetivas

Los derechos son para todos los ciudadanos, pues el Art. 6 inciso 1 de la Constitución de la República del Ecuador, prescribe "***Todas las ecuatorianas y ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución***"[87]

---

[86] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ob. Cit., Art. 3 núm. 1
[87] IBIDEM, Art. 6

Queda establecido que todos quienes ostentan la nacionalidad ecuatoriana, tienen también esta ciudadanía y por lo tanto les corresponden todos los derechos inherentes a dicha calidad.

El Art. 83 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador señala: son derechos y responsabilidades de los ecuatorianos "***Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme el buen vivir***."[88]

La responsabilidad comprendida en esta disposición es relevante, porque en él se convergen los tres conceptos básicos del Derecho Constitucional, que expresan objetivos muy relacionados entre sí, todos los cuales se orientan hacia un fin del Estado. Es de suponer, que con esta inclusión el legislador quiso dar una aproximación o quizá equiparación del buen vivir al bien común.

El Art. 30 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe "***Las personas tienen derecho a un habitad seguro y saludable, y a una vida adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica***"[89]

El habitad, por el contexto se entiende, como una circunscripción del medio ambiente, centro de desarrollo de la vida del individuo y de su actuación como persona y como miembro de la comunidad social. Este derecho de toda persona como habitad seguro, se indica como un lugar de subsistencia y desarrollo con dignidad y sanidad, asegurar esto es deber del Estado y de los gobiernos seccionales.

---

[88] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ob. Cit., Art. 83, núm. 7
[89] IBIDEM, Art. 30

El Art. 67 de la Constitución de la República del Ecuador, señala "***Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.***"[90]

La familia vista desde el orden social aporta los componentes de su cultura, conservando un orden jerárquico que permitiese administrar no solo lo económico, sino hasta las más mínimas acciones que podrían ser calificadas como buenas o malas y luego de esto, la aplicación del castigo o del beneficio.

> A la sociedad conyugal se la considera una entidad diferente a la de los cónyuges, es así el Dr. José García Falconi determina que "***La Sociedad Conyugal no es persona jurídica y no lo es porque es una entidad diferente de los cónyuges para los terceros quienes ven solo al marido y mujer confundiéndose la sociedad con el primero de ellos, además que de ser persona jurídica la Sociedad Conyugal se permitiría el absurdo de que cuando los esposos pactaron el régimen de Sociedad Conyugal, la familia tendría personalidad jurídica y cuando optaran por el régimen de separación de bienes carecería de ella***"[91]

La diferenciación del Dr. García Falconi es bien completa, al señalar que la Sociedad Conyugal, no es una persona jurídica, sino que constituye un patrimonio jurídicamente autónomo, que posee individualidad distinta de los patrimonios personales de los esposos.

---

[90] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ob. Cit., Art. 167

[91] GARCÍA FALCONI, José C.: **Que es y cómo se forma la sociedad conyugal**: http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Civil.35.htm

De lo anotado se deduce que la Sociedad Conyugal forma un patrimonio social en razón de los aportes iniciales de bienes muebles y enriquecen con inmuebles adquiridos a título oneroso, pero que tienen que ser adquiridos en el matrimonio, así tendríamos que decir que durante la Sociedad Conyugal es una asociación sui generis, toda vez que es un complejo peculiar de relaciones de índole patrimonial cuya unidad permanece en el matrimonio y cuya pluralidad se aprecia de manera especial al momento de su disolución y liquidación.

El Art. 189 del Código Civil, prescribe las causales, mediante la cuales, se puede disolver la sociedad conyugal. Estas son:

> "***1o.- Por la terminación del matrimonio;***
> ***2o.- Por sentencia que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido;***
> ***4o.- Por sentencia judicial, a pedido de cualquiera de los cónyuges; y,***
> ***5o.- Por la declaración de nulidad del matrimonio***"[92].

La terminación del matrimonio es una de las formas por las que se disuelve la sociedad conyugal. Al terminarse el matrimonio también se termina la sociedad de bienes. No podemos sostener que, luego de dictar sentencia el Juez declarando disuelto el matrimonio, subsista sin embargo la sociedad conyugal. Esta dicotomía jurídica tanto en la Ley como en la doctrina son inconcebibles.

El matrimonio a su vez, puede extinguirse, de conformidad con el Art. 105 del Código Civil, por la muerte de uno de los cónyuges, por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio, por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido y por divorcio.

---

[92] CÓDIGO CIVIL: Ob. Cit., Art. 189

Al producirse la muerte de uno de los cónyuges es lógico y elemental que se termine el matrimonio. La muerte es un largo recorrido con un retorno ignoto y misterioso a la nueva vida, deja una estela de efectos jurídicos indelebles. No se podría concebir que a pesar del fallecimiento de cualquiera de los cónyuges, persista aún la sociedad conyugal. Nuestro Código Civil y la doctrina de ninguna manera aceptan tal postulado jurídico.

El divorcio o la terminación del matrimonio dan fin a la sociedad conyugal, tal como lo señala el Art. 189 del Código Civil. Además el Art. 113 del mismo cuerpo legal permite que se pueda solicitar en el mismo juicio de divorcio la liquidación de la sociedad conyugal: "***Cualesquiera de los cónyuges tendrá derecho a solicitar que en el mismo juicio de divorcio se liquide la sociedad conyugal y se fije la cantidad que se le ha de entregar en conformidad con el artículo anterior***"[93]

En referencia al Art. 113 del Código Civil, no significa que deba necesariamente liquidarse la sociedad conyugal dentro del mismo juicio; antes bien, puede liquidarse la sociedad conyugal después del divorcio y en juicio aparte. Más aún la liquidación es una consecuencia de la terminación de la sociedad conyugal y ésta no termina por iniciarse el juicio de divorcio sino cuando la sentencia se ejecutoríe e inscribe, por consiguiente es más lógico que se produzca la liquidación después del divorcio y si se tramita durante el divorcio solamente surtirá sus efectos en el caso que la sentencia declare el divorcio y se ejecutoríe e inscribe.

[93] CÓDIGO CIVIL: Ob. Cit., Art. 113

Para la disolución de los bienes de la sociedad conyugal, se podrá realizar por la terminación del matrimonio por cualquiera de las causales puntualizadas en el Art. 110 del Código Civil. También puede disolverse por divorcio por mutuo consentimiento contemplado en los Art. 107 y 108 del Código Civil; o por disolución ya sea solicitada por cualquiera de los cónyuges o por acuerdo recíproco, conforme lo establecen los Arts. 829 y 832 del Código de Procedimiento Civil. Por sentencia que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido y por declaración de nulidad del matrimonio.

Una vez disuelta la sociedad conyugal, los cónyuges o ex cónyuges por sus propios derechos o a través de un mandatario, con las limitaciones que establece la Ley, están habilitados jurídicamente para demandar su inventario y tasación y, finalmente su liquidación o partición. Esta no solamente comprende los bienes, derechos y gananciales, sino que además abarca obligaciones y deudas que haya contraído la referida sociedad.

Se ha dicho, con sobradas razones, que el matrimonio genera una sociedad de bienes, en virtud de la cual, todo patrimonio que se adquiera a título onoreso, pasa a formar parte de la sociedad conyugal, este efecto jurídico es esencial con el avenimiento del matrimonio. Como es obvio, en torno a esta sociedad de bienes, se generan una serie de óbices, aspiraciones, desencantos, perfidias, intrigas, litigios y fundamentalmente, acarrean confrontaciones radicales entre cónyuges o ex cónyuges.

Al producirse la disolución de la sociedad conyugal, desaparece el vínculo jurídico más importante que existe entre los cónyuges. Por tanto mientras exista sociedad conyugal, existirá sociedad de bienes. La terminación del matrimonio representa una condición jurídica previa a la siguiente fase que es la liquidación del patrimonio de la extinta sociedad.

No obstante de la deducción jurídica ensayada, es decir que la terminación del matrimonio disuelve la sociedad conyugal, ésta tiene su excepción. Se encuentra contemplada en los Art. 829 y 832 del Código de Procedimiento Civil. Esta disposiciones invocadas, facultan a cualquiera de los cónyuges para disolver la sociedad conyugal, manteniendo a salvo el matrimonio.

En la primera variable jurídica, el cónyuge interesado en disolver la sociedad conyugal, puede comparecer ante los jueces competentes con su petición, presumiendo -claro está- que el otro cónyuge no tiene ninguna intensión en disolverla. En cambio en la segunda variable jurídica, los cónyuges por acuerdo mutuo, deciden disolver la sociedad conyugal, en virtud de lo cual comparecen en conjunto ante el Juez competente.

La liquidación de la sociedad conyugal puede realizarse con cierto efecto retroactivo, y el Art, 116 del Código Civil dan este efecto, porque ordena que no tengan parte el marido, y que no se consideren ingresos de la sociedad conyugal por consiguiente los bienes excluidos por la mujer y los que, aun sin ser excluidos, hubiera administrado

separadamente, en el caso de divorcio por ruptura de las relaciones conyugales por más de tres años. Tal disposición señala:

"***Si se disolviere el vínculo matrimonial por la causal de separación con ruptura de relaciones conyugales, para la liquidación de la sociedad conyugal no se tomarán en cuenta los bienes que hubiera adquirido el cónyuge agraviado, con su trabajo exclusivo, pues, en este caso, dichas adquisiciones se considerarán como patrimonio personal de tal cónyuge***"[94]

De acuerdo a esta disposición para que proceda a la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, es preciso que primeramente se disolviere el vínculo matrimonial, entonces obedece a todo un proceso jurídico que se inicia con la disolución de la sociedad conyugal, pasando por el inventario y tasación de la misma, para desembocar como corolario obligado, que es la liquidación propiamente dicha. Es preciso anotar, en esta disposición para que proceda la liquidación de la extinta sociedad conyugal no se tomará en cuenta, los bienes que hubiere adquirido el cónyuge que ha sido abandonado siempre que hubiere sido el patrimonio exclusivo de su trabajo.

La liquidación de la sociedad conyugal, conlleva a que los bienes de ella, no pueden ser utilizados por los ex cónyuges. Tampoco como es lógico pueden ser enajenados. En la práctica esta liquidación judicial, genera un resentimiento profundo, entre los

[94] CÓDIGO CIVIL: Ob. Cit., Art. 116

ex cónyuges pues cada uno de ellos ven mermado su patrimonio y, por consiguiente, como una manera de herir al otro, genera los incidentes con o sin fundamento.

La disposición del Art. 116, estima que no se tomará en cuenta para la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal cuando el cónyuge agraviado lo ha sido por abandono, patrimonio que fue de su trabajo exclusivo, considerándose como patrimonio propio de este cónyuge. Pero en esta disposición no se ha tomado en cuenta otras formas de excluir los bienes de la liquidación de la sociedad conyugal, que perjudica a uno de los cónyuges como es el caso de la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, actos que son comprobados dentro de las Comisarías de la Mujer y la Familia como es el caso de las infracciones a la Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia, y que en caso de tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro se los encuentra dentro de las delitos penales, que son denunciados en las Fiscalías. Pero también pueden suceder de los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro, o a uno de los hijos, que no es moral ni ético que el trabajo de uno de los cónyuges vaya a formar parte de la liquidación de la sociedad conyugal, pues corromper que significa perversión o viciar al otro cónyuge a realizar algo inmoral, que va en contra de las buenas costumbres.

8. CONCLUSIONES

Al culminar la presente investigación expongo las conclusiones, como resultado de un trabajo profundo y pormenorizado de toda la temática así como de la investigación de campo.

PRIMERA: El abandono del hogar es la única causa que señala el Código Civil, por las que se puede excluir los bienes para la liquidación de la sociedad conyugal

SEGUNDA: La exclusión de bienes para la liquidación de la sociedad conyugal, en caso de divorcio, es una forma de garantizar a la persona que su esfuerzo de trabajo le pertenezca, y que estos bienes garanticen el beneficio social y económico de éste ex cónyuge y el de su familia

TERCERA: La consecuencia que acarrea el no incremento de las formas para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, es una injusticia grave.

CUARTA: No contempla el Código Civil en cuanto establecer una nueva forma para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal

9. RECOMENDACIONES

Una vez expuestas las conclusiones, y en base a ello me permito dar las siguientes recomendaciones:

PRIMERA: Se recomienda que el abandono del hogar no sea la única causa que señale el Código Civil, por las que se puede excluir los bienes para la liquidación de la sociedad conyugal

SEGUNDA: Se recomienda tomar en cuenta la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, la sevicia y el adulterio deban ser causas que el Código Civil contemple en la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal

TERCERA: Se recomienda tomar en cuenta otras causas para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, caso contrario conllevaría a una injusticia grave.

CUARTA: Se recomienda se reforme el Código Civil en cuanto establecer una nueva forma para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal.

QUINTA: Se recomienda, que las instituciones, universidades, organismos gubernamentales y no gubernamentales, adopten programas en defensa de los derechos de la familia

SEXTA: Se recomienda a la sociedad, se mire el aumento de las causales para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, como un medio para proteger al ex cónyuge que se encuentra en situación de agraviado

9.1 PROPUESTA DE REFORMA

Propuesta de Reforma al Código Civil

ASAMBLEA NACIONAL

Considerandos

Que el Art. 116 del Código Civil, establece que si se disolviere el vínculo matrimonial por la causal de separación con ruptura de relaciones conyugales, para la liquidación de la sociedad conyugal no se tomarán en cuenta los bienes que hubiera adquirido el cónyuge agraviado, con su trabajo exclusivo, pues, en este caso, dichas adquisiciones se considerarán como patrimonio personal de tal cónyuge

Que los bienes excluidos de la liquidación se mantienen del trabajo exclusivo pero no se mantiene las adquisiciones por otro título y se reconoce el derecho a que no intervenga el cónyuge cuando el divorcio ha sido por abandono del hogar.

Que esta exclusión de la liquidación de los bienes pueden ser otros casos de mayor agravio para el cónyuge inocente, como si ha existido y ha sido comprobado la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como autor o cómplice, y sin embargo tiene derecho el que intentó asesinar a su marido o mujer a participar de los bienes que ha adquirido sino ha sido por su trabajo exclusivo, los intereses de los

arriendos de una casa, la venta de unos objetos de arte, lo que fuera, he allí la injusticia grave.

En uso de las atribuciones que le confiere el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL

Art. 1.- Cámbiese el Art. 116 del Código Civil por el siguiente:

Si se disolviere el vínculo matrimonial por las causales, de abandono del hogar, la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, para la liquidación de la sociedad conyugal no se tomarán en cuenta los bienes que hubiera adquirido el cónyuge agraviado, con su trabajo exclusivo, pues, en este caso, dichas adquisiciones se considerarán como patrimonio personal de tal cónyuge.

ARTÍCULO FINAL: Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los ..... días del mes de ..... del 2011

f. EL PRESIDENTE f. EL SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFÍA

- ALBAN, Fernando: La Sociedad Conyugal: su inventario, tasación y liquidación, Impresión Augusto Zúñiga Yánez, Segunda Edición, mayo 2003, Quito Ecuador, p.33, 34

- BAQUEIRO ROJAS, Edgard: Derecho Civil, Diccionario Jurídico Temático, OXFORD University Press, Volumen 1, Nueva York, Impreso en México, p. 79

- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p. 27, 50, 680

- CÓDIGO CIVIL: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Art. 112, 116, 153, 157, 158, 160, 161, 162, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 659

- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, marzo del 2011, Art. 191, 192, 193, 194, 195, 196, 198, 201, 629, 632, 633, 633, 636, 637.

- Divorcio: De Wikipedia, la enciclopedia libre, http://es.wikipedia.org/wiki/Divorcio

- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, p. 282

- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 14, 445, 446, 534.

- GARCÍA FALCONÍ: José: El Juicio Verbal Sumario de Divorcio por Causales, Manual de Práctica Procesal Civil, Tercera Edición, Quito-Ecuador, 2001, Pág. 16

- GARCÍA FALCONI, José C.: Manual de Práctica Procesal Civil, El juicio de liquidación de la Sociedad Conyugal, Segunda parte, primera edición, Quito – Ecuador; 1995, p. 19, 35

- GARCÍA FALCONI, José C.: Que es y como se forma la sociedad conyugal: http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Civil.35.htm

- LARREA HOLGUÍN, Juan: Derecho Civil del Ecuador, Reimpresión de la cuarta edición incorporado anexos, Tomo II, Derecho Matrimonial, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 1985, p. 289, 311, 348, 351,

- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, México, Porrúa, 1988, Tomo III, Pág. 356, 425.

- PARRAGUEZ RUIZ: Luís: Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Personas y Familias, Volumen II, Quinta Edición, Universidad Técnica Particular de Loja, Ciencias Jurídicas, Enero 1999, Impreso Gráficas Hernández C. Ltda., p. 76, 79, 125

- Sociedad Conyugal: Disolución – Indivisión Postcomunista: http//memberts.tripod.com/-escribano/conyu-disolucion.htm

- VALENCIA ZEA, Arturo: Derecho Civil, Derecho de Familia, Tomo V, Tercera Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1970, p. 265

11. ANEXOS

ANEXOS 1

1. TEMA.

"REFORMAS AL ART. 116 DEL CÓDIGO CIVIL, EN RELACIÓN A LA EXCLUSIÓN DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS BIENES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL"

2. PROBLEMÁTICA.

El Art. 116 del Código Civil, establece los bienes excluidos de la liquidación, en los siguientes términos: "***Si se disolviere el vínculo matrimonial por la causal de separación con ruptura de relaciones conyugales, para la liquidación de la sociedad conyugal no se tomarán en cuenta los bienes que hubiera adquirido el cónyuge agraviado, con su trabajo exclusivo, pues, en este caso, dichas adquisiciones se considerarán como patrimonio personal de tal cónyuge***."[95]

Esta disposición se habla de la disolución del vínculo matrimonial por una causal, una única causal que técnicamente debe modificarse su redacción, porque ya no es así, ya no se disuelve el matrimonio por separación con ruptura de las relaciones conyugales, sino por abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge por más

[95] CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2010, Art. 116

de un año ininterrumpidamente, como lo señala el numeral 11 del Art. 110 del Código Civil.

Esto es simplemente un fallo de redacción, pero la causal a la que se refiere el Art. 116 del Código Civil, es el abandono voluntario e injustificado del hogar, por uno de los cónyuges, refiriéndose que es exclusivo del cónyuge agraviado, es decir de quien ha sido abandonado.

Entonces de los bienes excluidos de la liquidación se mantiene del trabajo exclusivo pero no se mantiene las adquisiciones por otro título y se reconoce el derecho a que no intervenga el cónyuge cuando el divorcio ha sido por abandono del hogar. Pero esta exclusión de la liquidación de los bienes pueden ser otros casos de mayor agravio para el cónyuge inocente, como si ha existido y ha sido comprobado la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como autor o cómplice, y sin embargo tiene derecho el que intentó asesinar a su marido o mujer a participar de los bienes que ha adquirido sino ha sido por su trabajo exclusivo, los intereses de los arriendos de una casa, la venta de unos objetos de arte, lo que fuera, he allí la injusticia grave.

3. JUSTIFICACIÓN

La Universidad Nacional de Loja, a través de la Carrera de Derecho exige a sus estudiantes ser parte integrante de nuestra sociedad mediante la investigación científica en el Derecho Positivo, para optar por el Título de Abogado de los

Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, por lo que justifico la presentación de este proyecto de tesis denominado “REFORMAS AL ART. 116 DEL CÓDIGO CIVIL, EN RELACIÓN A LA EXCLUSIÓN DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS BIENES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL”.

Queda justificado este tema, porque es uno de los problemas trascendentales en las esferas del convivir familiar, social y jurídico siendo importante tener una investigación analítica y crítica sobre esta realidad.

Es importante determinar que la investigación académica y social es una tarea fundamental e importante para los profesionales contemporáneos, y mucho más en el maravilloso campo de las ciencias jurídicas, donde es necesario el conocimiento profundo y sistemático de las problemáticas que ésta implica, a fin de plantear las alternativas de solución a que haya lugar.

Desde el punto de vista social, y por la importancia y relevancia de quienes formamos la sociedad ecuatoriana, es de prioridad absoluta el considerar que existen causas que perjudican arduamente al cónyuge agraviado y que debe tomarse en cuenta para excluir de los bienes de la sociedad conyugal.

Desde el punto de vista jurídico, de conformidad a lo que se encuentra establecido en el Art. 116 del Código Civil, sólo permite la exclusión de bienes para la liquidación conyugal en caso de abandono voluntario o injustificado del hogar, no existiendo otros motivos que son aun de más agravio para el otro cónyuge.

Desde el punto de vista académico el desarrollo de esta investigación permitirá que su contenido aporte con importantes conceptos doctrinarios y jurídicos que serán muy útiles para quienes se interesen por estudiar algo más acerca de una institución trascendental de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal.

Por todo lo expuesto considero factible realizar la presente investigación en aras de contribuir a normar la exclusión de los bienes en la liquidación de la sociedad conyugal señalados en el Art. 116 del Código Civil, siendo éste un aporte invalorable a nuestra legislatura, con el apoyo técnico jurídico, de quien será designado director de tesis, lo que garantiza la calidad de esta investigación.

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL

- Realizar un estudio jurídico y analítico del Art. 116 Código Civil en relación a la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal.

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analizar las causas por las que se puede excluir los bienes de la liquidación de la sociedad conyugal.

- Demostrar las consecuencias que acarrea el no incremento de las formas para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal.

- Proponer una reforma al Código Civil en cuanto establecer una nueva forma para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal.

5. HIPÓTESIS

Nuestra legislación civil permite la exclusión de los bienes de la sociedad conyugal reconociendo el derecho a que no intervenga el cónyuge cuando el divorcio ha sido por abandono voluntario e injustificado del hogar, no existiendo otras formas que son de mayor agravio para el cónyuge inocente, como lo es la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, sea ésta como auto o cómplice, ocasionando así una injusticia mayor.

6. MARCO TEÓRICO

A la sociedad conyugal se la considera una entidad diferente a la de los cónyuges, es así el Dr. José García Falconi determina que "***La Sociedad Conyugal no es persona jurídica y no lo es porque es una entidad diferente de los cónyuges para los terceros quienes ven solo al marido y mujer confundiéndose la sociedad con el primero de ellos, además que de ser persona jurídica la Sociedad Conyugal se permitiría el absurdo de que cuando los esposos pactaron el régimen de Sociedad Conyugal, la familia tendría personalidad jurídica y cuando optaran por el régimen de separación de bienes carecería de ella***"[96]

[96] GARCÍA FALCONI, José C.: **Que es y como se forma la sociedad conyugal**: http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Civil.35.htm

La diferenciación del Dr. García Falconi es bien completa, al señalar que la Sociedad Conyugal, no es una persona jurídica, sino que constituye un patrimonio jurídicamente autónomo, que posee individualidad distinta de los patrimonios personales de los esposos.

De lo anotado se deduce que la Sociedad Conyugal forma un patrimonio social en razón de los aportes iniciales de bienes muebles y enriquecen con inmuebles adquiridos a título oneroso, pero que tienen que ser adquiridos en el matrimonio, así tendríamos que decir que durante la Sociedad Conyugal es una asociación sui generis, toda vez que es un complejo peculiar de relaciones de índole patrimonial cuya unidad permanece en el matrimonio y cuya pluralidad se aprecia de manera especial al momento de su disolución y liquidación

El Art. 189 del Código Civil, prescribe las causales, mediante la cuales, se puede disolver la sociedad conyugal. Estas son:

"***1o.- Por la terminación del matrimonio;***

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

4o.- Por sentencia judicial, a pedido de cualquiera de los cónyuges; y,

5o.- Por la declaración de nulidad del matrimonio"[97].

La terminación del matrimonio es una de las formas por las que se disuelve la sociedad conyugal. Al terminarse el matrimonio también se termina la sociedad de

[97] CÓDIGO CIVIL, Ob. Cit., Art. 189

bienes. No podemos sostener que, luego de dictar sentencia el Juez declarando disuelto el matrimonio, subsista sin embargo la sociedad conyugal. Esta dicotomía jurídica tanto en la Ley como en la doctrina son inconcebibles.

El matrimonio a su vez, puede extinguirse, de conformidad con el Art. 105 del Código Civil, por la muerte de uno de los cónyuges, por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio, por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido y por divorcio.

Al producirse la muerte de uno de los cónyuges es lógico y elemental que se termine el matrimonio. La muerte es un largo recorrido con un retorno ignoto y misterioso a la nueva vida, deja una estela de efectos jurídicos indelebles. No se podría concebir que a pesar del fallecimiento de cualquiera de los cónyuges, persista aún la sociedad conyugal. Nuestro Código Civil y la doctrina de ninguna manera aceptan tal postulado jurídico.

El divorcio o la terminación del matrimonio dan fin a la sociedad conyugal, tal como lo señala el Art. 189 del Código Civil. Además el Art. 113 del mismo cuerpo legal permite que se pueda solicitar en el mismo juicio de divorcio la liquidación de la sociedad conyugal: "***Cualesquiera de los cónyuges tendrá derecho a solicitar que en el mismo juicio de divorcio se liquide la sociedad conyugal y se fije la cantidad que se le ha de entregar en conformidad con el artículo anterior***"[98]

[98] CÓDIGO CIVIL, Ob. Cit., Art. 112

Juan Larrea Holguín señala en su obra Manual Elemental del Derecho Civil del Ecuador que "Este efecto es tan importante que ha llegado a sostener que la ejecución de la sentencia de divorcio consiste en la liquidación de la sociedad conyugal; pero este parecer es inexacto. En realidad la ejecución de la sentencia de divorcio consiste en su inscripción en el Registro Civil, y desde ese momento se producen sus efectos, más o menos importantes pero simples efectos"[99]

En referencia al Art. 113 del Código Civil, no significa que deba necesariamente liquidarse la sociedad conyugal dentro del mismo juicio; antes bien, puede liquidarse la sociedad conyugal después del divorcio y en juicio aparte. Más aún la liquidación es una consecuencia de la terminación de la sociedad conyugal y ésta no termina por iniciarse el juicio de divorcio sino cuando la sentencia se ejecutoríe e inscribe, por consiguiente es más lógico que se produzca la liquidación después del divorcio y si se tramita durante el divorcio solamente surtirá sus efectos en el caso que la sentencia declare el divorcio y se ejecutoríe e inscribe.

Para la disolución de los bienes de la sociedad conyugal, se podrá realizar por la terminación del matrimonio por cualquiera de las causales puntualizadas en el Art. 110 del Código Civil. También puede disolverse por divorcio por mutuo consentimiento contemplado en los Art. 107 y 108 del Código Civil; o por disolución ya sea solicitada por cualquiera de los cónyuges o por acuerdo recíproco, conforme lo establecen los Arts. 829 y 832 del Código de Procedimiento Civil. Por sentencia

[99] LARREA HOLGUÍN, Juan: Manual Elemental del Derecho Civil, Derecho de Familia, Corporación de Estudios y Publicaciones, Volumen II, Quito – Ecuador, 2008, p. 118,119

que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido y por declaración de nulidad del matrimonio.

Una vez disuelta la sociedad conyugal, los cónyuges o ex cónyuges por sus propios derechos o a través de un mandatario, con las limitaciones que establece la Ley, están habilitados jurídicamente para demandar su inventario y tasación y, finalmente su liquidación o partición. Esta no solamente comprende los bienes, derechos y gananciales, sino que además abarca obligaciones y deudas que haya contraído la referida sociedad.

Se ha dicho, con sobradas razones, que el matrimonio genera una sociedad de bienes, en virtud de la cual, todo patrimonio que se adquiera a título onoreso, pasa a formar parte de la sociedad conyugal, este efecto jurídico es esencial con el avenimiento del matrimonio. Como es obvio, en torno a esta sociedad de bienes, se generan una serie de óbices, aspiraciones, desencantos, perfidias, intrigas, litigios y fundamentalmente, acarrean confrontaciones radicales entre cónyuges o ex cónyuges.

Al producirse la disolución de la sociedad conyugal, desaparece el vínculo jurídico más importante que existe entre los cónyuges. Por tanto mientras exista sociedad conyugal, existirá sociedad de bienes. La terminación del matrimonio representa una condición jurídica previa a la siguiente fase que es la liquidación del patrimonio de la extinta sociedad.

No obstante de la deducción jurídica ensayada, es decir que la terminación del matrimonio disuelve la sociedad conyugal, ésta tiene su excepción. Se encuentra contemplada en los Art. 829 y 832 del Código de Procedimiento Civil. Esta disposiciones invocadas, facultan a cualquiera de los cónyuges para disolver la sociedad conyugal, manteniendo a salvo el matrimonio.

En la primera variable jurídica, el cónyuge interesado en disolver la sociedad conyugal, puede comparecer ante los jueces competentes con su petición, presumiendo -claro está- que el otro cónyuge no tiene ninguna intensión en disolverla. En cambio en la segunda variable jurídica, los cónyuges por acuerdo mutuo, deciden disolver la sociedad conyugal, en virtud de lo cual comparecen en conjunto ante el Juez competente.

La liquidación de la sociedad conyugal puede realizarse con cierto efecto retroactivo, y el Art, 116 del Código Civil dan este efecto, porque ordena que no tengan parte el marido, y que no se consideren ingresos de la sociedad conyugal por consiguiente los bienes excluidos por la mujer y los que, aun sin ser excluidos, hubiera administrado separadamente, en el caso de divorcio por ruptura de las relaciones conyugales por más de tres años. Tal disposición señala:

"***Si se disolviere el vínculo matrimonial por la causal de separación con ruptura de relaciones conyugales, para la liquidación de la sociedad conyugal no se tomarán en cuenta los bienes que hubiera adquirido el cónyuge agraviado, con su trabajo***

exclusivo, pues, en este caso, dichas adquisiciones se considerarán como patrimonio personal de tal cónyuge"[100]

De acuerdo a esta disposición para que proceda a la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, es preciso que primeramente se disolviere el vínculo matrimonial, entonces obedece a todo un proceso jurídico que se inicia con la disolución de la sociedad conyugal, pasando por el inventario y tasación de la misma, para desembocar como corolario obligado, que es la liquidación propiamente dicha. Es preciso anotar, en esta disposición para que proceda la liquidación de la extinta sociedad conyugal no se tomará en cuenta, los bienes que hubiere adquirido el cónyuge que ha sido abandonado siempre que hubiere sido el patrimonio exclusivo de su trabajo.

La liquidación de la sociedad conyugal, conlleva a que los bienes de ella, no pueden ser utilizados por los ex cónyuges. Tampoco como es lógico pueden ser enajenados. En la práctica esta liquidación judicial, genera un resentimiento profundo, entre los ex cónyuges pues cada uno de ellos ven mermado su patrimonio y, por consiguiente, como una manera de herir al otro, genera los incidentes con o sin fundamento.

La disposición del Art. 116, estima que no se tomará en cuenta para la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal cuando el cónyuge agraviado lo ha sido por abandono, patrimonio que fue de su trabajo exclusivo, considerándose como patrimonio propio de éste cónyuge. Pero en esta disposición no se ha tomado en

[100] CÓDIGO CIVIL, Ob. Cit., Art. 116

cuenta otras formas de excluir los bienes de la liquidación de la sociedad conyugal, que perjudica a uno de los cónyuges como es el caso de la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, actos que son comprobados dentro de las Comisarías de la Mujer y la Familia como es el caso de las infracciones a la Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia, y que en caso de tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro se los encuentra dentro de las delitos penales, que son denunciados en las Fiscalías. Pero también pueden suceder de los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro, o a uno de los hijos, que no es moral ni ético que el trabajo de uno de los cónyuges vaya a formar parte de la liquidación de la sociedad conyugal, pues corromper que significa perversión o viciar al otro cónyuge a realizar algo inmoral, que va en contra de las buenas costumbres.

7. METODOLOGÍA.

7.1. Métodos

El desarrollo de la presente tesis, está encaminado a realizar un método descriptivo y bibliográfico. El método descriptivo es aquel que nos permite descubrir detalladamente y explicar un problema, objetivos y fenómenos naturales y sociales mediante un estudio con el propósito de determinar las características de un problema social.

El método bibliográfico consiste en la búsqueda de información en bibliotecas, intranet, revistas, periódicos, libros de derecho; en las cuales estarán ya incluidas las técnicas de utilización de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

La información empírica, se obtendrá de la observación directa de la codificación de otras leyes, y en especial de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, respecto de las causales que debe existir para su exclusión. Así como deben observarse los derechos de las personas agraviadas, ya que existen casos que perjudican más al ser consideradas agraviadas por las causales de divorcio.

Durante esta investigación se utilizará los siguientes métodos: El Método Inductivo, Analítico y Científico. El método inductivo, parte de aspectos particulares para llegar a las generalidades es decir de lo concreto a lo complejo, de lo conocido a lo desconocido. El método inductivo en cambio, parte de aspectos generales utilizando el racionamiento para llegar a conclusiones particulares.

El método analítico tiene relación al problema que se va a investigar por cuanto nos permite estudiar el problema en sus diferentes ámbitos. El análisis y síntesis complementarios de los métodos sirven en conjunto para su verificación y perfeccionamiento. El método científico, nos permite el conocimiento de fenómenos que se dan en la naturaleza y en la sociedad, atreves de la reflexión comprensiva y realidad objetiva, de la sociedad por ello en la presente investigación me apoyare en este método.

7.2. Procedimientos y Técnicas.

En lo que respecta a la fase de la investigación, el campo de acción a determinarse, estará establecido que se incorporen más causales para el caso de la liquidación de los bienes de las sociedad conyugal, siendo los casos por estar dentro de las personas agraviadas por causales de divorcio que debe tomarse muy en cuenta en la legislación civil ecuatoriana

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta profesionales del derecho la encuesta y cinco personas para la entrevista; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis y los objetivos, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores; llegando a prescribir la verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, de este contenido, me llevará a fundamentar la Propuesta de Reforma al Art. 116 del Código Civil, así como el arribo de las conclusiones, recomendaciones.

En relación a los aspectos metodológicos de presentación del informe final, me regiré por lo que señala al respecto la metodología general de la investigación científica, y por los instrumentos respectivos y reglamentos a la Graduación de la Universidad Nacional de Loja, para tal efecto, y especialmente de la Modalidad de Estudios a Distancia, y cumplirlos en forma eficaz, en el cumplimiento de la investigación.

7.3. Esquema Provisional del Informe Final.

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 144 del Reglamento de Régimen Académico que establece: Resumen en Castellano y Traducido al Inglés; Introducción, Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados, Discusión, Conclusiones, Recomendaciones, Bibliografía; y, Anexos.

Sin perjuicio del cumplimiento de este esquema, es necesario que en este acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el Informe Final de la investigación socio-jurídica propuesta, siguiendo la siguiente lógica:

En primer orden, se concreta el Acopio Teórico, comprendiendo: a) un Marco Teórico Conceptual, el que contiene: Los bienes de la sociedad conyugal, la liquidación, b) un Marco Jurídico, acerca del matrimonio, el divorcio, los bienes de la sociedad conyugal y su liquidación señalados en el Código Civil; Analítico crítico sobre la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, contemplado en el derecho civil ecuatoriano, c) Marco Doctrinario sobre la problemática sobre la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, contemplado en el derecho civil ecuatoriano; además se estudiara la Legislación de otros países, como la legislación comparada en relación a la nuestra.

En segundo lugar se sistematizará la indagación de campo o el acopio empírico, siguiendo el siguiente orden: a) Presentación y análisis de los resultados de las

encuestas y entrevistas; y b) Presentación y Análisis de los resultados de los casos jurisprudenciales, como Casuística.

.

En tercer orden vendrá la síntesis de la investigación jurídica, con la concreción de: a) Indicadores de verificación de los objetivos y de contrastación de la hipótesis, b) La deducción de conclusiones y recomendaciones; y c) la fundamentación jurídica de la propuesta de la reforma legal, en relación a la materia y al problema materia de la tesis en estudio.

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO.

Año 2011					
Actividades Tiempo	ENE.	FEB.	MAR.	ABR.	MAY.
Selección y definición del problema objeto de estudio	XX				
Elaboración del Proyecto de Investigación	XX				
Desarrollo de la revisión de literatura de la tesis		XXXX	XXXX		
Aplicación de encuestas y entrevistas				XX	
Verificación y contrastación de Objetivos e Hipótesis				XX	
Planteamiento de conclusiones y recomendaciones					XX
Presentación del borrador de la Tesis					XX
Presentación del informe final					X
Sustentación y defensa de la tesis					X

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. RECURSOS HUMANOS:

Director de Tesis.

Asesores.

Edinson Rodrigo Valdez.

9.2. RECURSOS MATERIALES Y COSTOS

Bibliografía Específica	250,00
Digitación e Impresión	400,00
Materiales de Oficina	150,00
Elaboración y publicación	100,00
Imprevistos	100,00
TOTAL	1.000,00 USD

9.3. FINANCIAMIENTO.

La presente investigación será financiada con mis propios recursos.

10 BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- ALBAN, Fernando: **La Sociedad Conyugal: su inventario, tasación y liquidación.** MEGAGRAFIC, Quito – Ecuador, 2003.

- BORDA, Guillermo A. **Manual de Derecho de Familia,** Décima Edición, Editorial Perrot, Buenos Aires.

- BOSSANO, Guillermo: **Manual de Derecho Sucesorio,** Quito – Ecuador.

- CABANELLAS, Guillermo: **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, Editorial Heliasta S. R. L., Buenos Aires – Argentina.

- DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Editorial Espasa, SIGLO XXI, Calpe S. A., Madrid, 1999.

- Ediciones Legales, **Código Civil y Leyes Conexas**, Tomo I, Editorial MYL, Tercera Edición, 1997, Quito- Ecuador,

- Ediciones Legales: **Código Civil y Leyes Conexas**, Tomo II, Tercera Edición, Editorial MYL, Ecuador, 1998.

- Ediciones Legales, **Constitución de la República del Ecuador**; Primera Edición, Editorial MYL, Ecuador, 2010.

- LARREA HOLGUIN, Juan: **Derecho Civil del Ecuador.** Tomo II, Primera Edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 1985

- LARREA HOLGUIN, Juan: **Manual de Derecho Civil**, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador.

- Gaceta Judicial, Serie II, No. 50,

- OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo; OSPINA ACOSTA, Eduardo: **Teoría General del Contrato y los demás Actos o Negocios Jurídicos,** Temis, Santa Fe de Bogota – Colombia, 1994.

- PERCIO, Víctor: **Manual de Derecho Civil,** Editorial Jurídica de Chile, Tomo 1.

- ZANNONI, Eduardo A: **Derecho de las Sucesiones.-** Tomo II.- Tercera edición, Editorial Astrea, Buenos Aires – Argentina, 1983

ANEXOS 2

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

Señor abogado: En calidad de egresado de la Carrera de Derecho, con la finalidad de desarrollar mi investigación intitulada "REFORMAS AL ART. 116 DEL CÓDIGO CIVIL, EN RELACIÓN A LA EXCLUSIÓN DE LA LIQUIDACIÓN DE LOS BIENES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL", le solicito se sirva contestarme las siguientes preguntas:

1) ¿Estima usted que la exclusión de la liquidación de bienes de la sociedad conyugal, permite la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes señalados en la Constitución de la República del Ecuador?
SI ( ) NO ( )
¿Por qué?.....
.....

2) ¿Cuáles son las causas que señala el Código Civil, por las que se puede excluir los bienes de la liquidación de la sociedad conyugal?
a) Abandono del hogar ( )
b) El maltrato a la familia ( )
c) Ninguno ( )
¿Por qué?.....
.....

3) ¿Considera usted que existen otras causales más graves, que deban tomarse en cuenta para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal. Señale cuales?
a) Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro,
como autor o cómplice ( )
b) Sevicia ( )
b) Adulterio ( )
d) Ninguno ( )

4. ¿Considera que al no establecer la causal de tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, en la exclusión de la liquidación de la sociedad conyugal atenta contra los derechos de los menores de edad?
SI ( ) NO ( )

¿Por qué?.....
.....

5. ¿Cree usted que el no incremento de otras causales para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, trae consecuencias jurídicas en el ámbito civil?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?.....
.....

6. Estima usted necesario se reforme el Código Civil en cuanto establecer como nueva causal para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como autor o cómplice?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?.....
.....

Gracias

ANEXOS 3

ENTREVISTA

1) ¿Está usted de acuerdo que se excluya de la liquidación de bienes de la sociedad conyugal, en caso de divorcio de los bienes adquiridos de las sociedad conyugal?

2) ¿Cree usted que la exclusión de los bienes de la sociedad conyugal permite la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes señalados en la Constitución de la República del Ecuador?

3) ¿Cree usted que el no incremento de otras causales para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, trae consecuencias jurídicas en el ámbito civil?

4) ¿Aparte de abandono del hogar de uno de los cónyuges, con que otras causas deben excluir los bienes de la liquidación de la sociedad conyugal?

Gracias

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN ii

AUTORÍA iii

AGRADECIMIENTO iv

DEDICATORIA v

TABLA DE CONTENIDOS vi

1. TÍTULO 1

2. RESUMEN 2

2.1. Resumen en español 2

2.2. ABSTRACT (en inglés) 3

3. INTRODUCCIÓN 4

4. REVISIÓN DE LITERATURA 6

4.1. MARCO CONCEPTUAL 6

4.1.1. Sociedad Conyugal 6

4.1.2. El divorcio 12

4.2. MARCO DOCTRINARIO 17

4.2.1. Comentarios de la sociedad conyugal 17

4.2.2. Efectos jurídicos del inventario y tasación de la sociedad conyugal 19

4.2.3. Problemática legal del inventario y tasación del patrimonio de la sociedad conyugal 21

4.2.4. Liquidación del patrimonio de la sociedad conyugal y sus efectos jurídicos y económicos. 23

4.2.5. Efectos jurídicos de la disolución de la sociedad conyugal.....24

4.3. MARCO JURÍDICO.....26

4.3.1. Derechos de las Personas en la Constitución de la República del Ecuador 26

4.3.2. Derechos de los niños 29

4.3.3. La tentativa contra la vida en el Código Penal 31

4.3.4. Las clases de divorcio.....42

4.3.5. La sociedad conyugal en el Código Civil 46

4.3.6. Régimen legal del inventario y tasación del patrimonio de la sociedad conyugal 67

4.3.7. Exclusión de bienes de la sociedad conyugal 77

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.....80

4.4.1. Argentina 81

4.4.2. Perú.....82

5. MATERIALES Y MÉTODOS 84

5.1. Materiales.....84

5.2. Métodos.....85

6. RESULTADOS 87

6.1. Presentación, interpretación y análisis de los resultados de la investigación de campo.....87

6.1.1 Resultados de la encuesta.....87

6.1.2. Resultados de la entrevista 98

7. DISCUSIÓN 103

7.1. Verificación de objetivos 103

7.2. Contrastación de Hipótesis.....105

7.3. Fundamentos jurídicos de la propuesta de reforma.....107

8. CONCLUSIONES 116

9. RECOMENDACIONES.....117

9.1. PROPUESTA DE REFORMA 119

10. BIBLIOGRAFÍA 121

11. ANEXOS 124

ANEXOS 1 (Proyecto de investigación) 124

ANEXOS 2 (Formato de encuesta).....143

ANEXOS 3 (Formato de entrevista).....145

ÍNDICE 146