

## CERTIFICACIÓN

Dr.

Carlos Manuel Rodríguez Mg. Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA FALCUTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA Y DIRECTOR DE TESIS

#### CERTIFICA:

Que la presente tesis titulada "APLICACIÓN DE LA PUNIBILIDAD ENTRE CÓNYUGES QUE REALICEN MAL MANEJO DE LOS BIENES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL", de la estudiante Zoila Berrú Aulestia, ha sido dirigida, orientada y revisada en todas sus partes, misma que cumple con los requerimientos establecidos por la normativa pertinente para la graduación vigentes en la Universidad Nacional de Loja, por lo cual autorizo su presentación.

Loja, diciembre del 2016

Dr. Carlos Manuel Rodríguez Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

## AUTORÍA

Yo, Zoila Elisabeth Berrú Aulestia; declaro ser autora del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autora: Zoila Elisabeth Berrú Aulestia

Firma:

Cédula: 1105322653

Fecha: Loja Febrero del 2017

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Zoila Elisabeth Berrú Aulestia, declaro ser autora de la tesis titulada "APLICACIÓN DE LA PUNIBILIDAD ENTRE CÓNYUGES QUE REALICEN MAL MANEJO DE LOS BIENES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL", como requisito para optar al grado de Licenciada en Jurisprudencia y Titulo de Abogada; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 17 días del mes de febrero del dos mil diecisiete, firma la autora.

Firma:

Autora: Zoila Elisabeth Berrú Aulestia

Cédula: 0706378429

Dirección: Loja, Los Geraneos, calle Orquídeas y A mapolas

Correo Electrónico: tota1628@yahoo.com

Celular: 0993120180

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Carlos Manuel Rodríguez Mg, Sc

Tribunal de Grado: Dr. Rogelio Castillo Bermeo (Presidente)

Dr. José Dositeo Loaiza, (Vocal)

Dr. Ángel Hoyos. (Vocal)

#### **AGRADECIMIENTO**

A la vida, que solo tiene sentido cuando se comparte con personas maravillosas, y por supuesto, a esas personas.

A ti amor mío, que sin saberlo y sin quererlo provocaste noches de insomnio, en las cuales empleaba mi tiempo en la presente para no recordarte; y, para finalizar:

A quienes tengan la osadía, el tiempo, el aburrimiento y la incertidumbre suficiente como para comenzar a leer esta tesis. Entre ellos: los inteligentes que solo leerán la introducción y las conclusiones, los menos inteligentes que se leerán toda la tesis (exceptuando en este caso al oponente y al tribunal, dignas y maravillosas personas que sabrán valorar la altura A4 y/o Carta de este documento), los más inteligentes que se leerán y citarán y hasta hablarán bien de ella delante de su autor, y los inteligentes inteligentes que de tan solo leer el título no perderán tanto el tiempo, pues ya sabrán el desenlace.

Zoila Elizabeth Berrú

**AUTORA** 

## **DEDICATORIA**

## A mi Anatole:

Catalizador de mi vida, luz de mis días y (Dios le ampare) hijo amado.

# Zoila Elizabeth Berrú AUTORA

#### TABLA DE CONTENIDOS

	$\sim$	$\overline{}$	_ ^	$\overline{}$	^
$\mathbf{P}$		$\sim$	ΙΔ	1)	Δ
	$\mathbf{\mathcal{L}}$		-	$\mathbf{L}$	$^{-}$

**CERTIFICACIÓN** 

**AUTORÍA** 

CARTA DE AUTORIZACION

**DEDICATORIA** 

**AGRADECIMIENTO** 

TABLA DE CONTENIDOS

- 1. TÍTULO
- 2. RESUMEN
  - 2.1 ABSTRACT
- 3. INTRODUCCIÓN
- 4. REVISIÓN DE LITERATURA
  - 4.1. MARCO CONCEPTUAL
    - 4.1.1. Sociedad Conyugal
      - 4.1.1.1. Fuentes del Derecho de Familia
      - 4.1.1.2. Propiedad de la comunidad
      - 4.1.1.3. Bienes y haberes de la Sociedad Conyugal
      - 4.1.1.4. El haber personal de cada cónyuge
    - 4.1.2. La Familia
      - 4.1.2.1. Concepto, clases
      - 4.1.2.2. Derecho Civil de Familia
      - 4.1.2.3. Fuentes del Derecho de Familia
      - 4.1.2.4. La igualdad y libertad en el Derecho de Familia
    - 4.1.3. La sanción en lo civil
- 4.2. MARCO DOCTRINARIO
  - 4.2.1. El Derecho
    - 4.2.1.1. Definiciones generales
  - 4.2.2. El Matrimonio
    - 4.2.2.1. El Matrimonio como Contrato
    - 4.2.2.2. El Matrimonio como Institución

- 4.2.3. El matrimonio y los bienes de la Sociedad Conyugal
- 4.2.4. El haber absoluto de la sociedad conyugal
- 4.2.5. El haber personal de cada cónyuge
- 4.2.6. El haber conyugal como bien jurídico tutelado o protegido
- 4.2.7 La Sociedad Conyugal y la unión de hecho

### 4.3. MARCO JURÍDICO

- 4.3.1. La Constitución de la República del Ecuador
- 4.3.2. Tratados y Acuerdos Internacionales
- 4.3.3. Legislación vigente y el Código Civil
- 4.3.4. Derecho Comparado

## 5. MATERIALES Y MÉTODOS

- 5.1. Materiales.
- 5.2. Métodos.
  - 5.2.1. Método Científico
  - 5.2.2. Método Histórico
  - 5.2.3. Método Inductivo
  - 5.2.4. Método Deductivo
  - 5.2.5. Método Analítico
- 5.3. Procedimientos y Técnicas.
  - 5.3.1. Fichaje
  - 5.3.2. Fichas bibliográficas
  - 5.3.3. Entrevistas
  - 5.3.4. Encuestas

## 6. RESULTADOS

- 6.1. Análisis e interpretación de los resultados de las Encuestas
- 6.2. Análisis e interpretación de los resultados de las Entrevistas

## 7. DISCUSIÓN

- 7.1. Verificación de Objetivos
- 7.2. Contrastación de Hipótesis
- 7.3. Fundamentos Jurídicos, Doctrinarios que sustentan la propuesta de Reforma Legal

- 8. CONCLUSIONES
- 9. RECOMENDACIONES
- 9.1PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA
- 10. BIBLIOGRAFÍA
- 11. ANEXOS

ÍNDICE

## 1. TÍTULO

"APLICACIÓN DE LA PUNIBILIDAD ENTRE CÓNYUGES QUE REALICEN MAL MANEJO DE LOS BIENES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL"

#### 2. RESUMEN

La presente Tesis comprende un estudio jurídico del problema relacionado entre el principio de igualdad y su aplicación jurídica, respecto a las sanciones que se deben imponer dentro del Código Civil, sobre la administración de los bienes de la Sociedad Conyugal

A través del análisis de la realidad actual, la cual pretendo describirla, busco abordar lo favorable de instituir una reforma jurídica dentro del Código Civil ecuatoriano, en su Artículo 172; con lo que concluyó que se puede dar prevalencia al principio constitucional de igualdad de las personas ante la ley; y, como menciona el Artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, en lo relacionado a los derechos de protección de la familia, evocaré el acceso a la justicia de manera expedita e imparcial de derechos sin menoscabar los mismos de las partes de sus integrantes; a través de criterios metodológicos, coherentes y rigurosos que permiten explicar las variables y otros elementos de una realidad, que ha impedido la aplicación de la resolución concreta de una parte importante de los conflictos generados por el daño causado de la carencia de elementos jurídicos para la sanción a uno de los cónyuges por mala administración, especialmente la enajenación de los bienes que pertenecen a la sociedad conyugal.

En este sentido, con las conclusiones arribadas se pretende llamar la atención de los legisladores, teóricos y operadores jurídicos a fin de que legislen, desarrollen y especifiquen los criterios adecuados para que esta importante reforma sea aplicada.

Esta investigación realizada me sirvió para reafirmar los conocimientos Inculcados dentro del campo del Derecho Civil, como para tener una idea de cómo se maneja y administra la Justicia dentro del país. La presente investigación se justifica plenamente, dado que la descripción, explicación y comprensión de la problemática aportará grandes beneficios prácticos respecto a la resolución de los conflictos civiles entre cónyuges, lo que a la vez redundará en la legitimación de la Administración de Justicia frente a la célula integral de la Sociedad, como lo es la Familia y su patrimonio.

#### 2.1. ABSTRACT

This thesis includes a study of the related legal problem between the principle of equality and legal application regarding sanctions to be imposed in the Civil Code concerning the administration of the property of the conjugal union.

Through the analysis of the current reality, which I intend to describe it, I seek to address how favorable to institute legal reform within the Ecuadorian Civil Code, Article 172; thus it concluded that they can give prevalence to the constitutional principle of equality of persons before the law; and, as mentioned in Article 75 of the Constitution of the Republic of Ecuador, in relation to the rights of protection of the family, I will evoke access to justice expeditiously and impartially rights without impairing the same parts of their members; through methodological, consistent and rigorous criteria that explain the variables and other elements of a reality that has prevented the implementation of the specific resolution of an important part of the conflicts generated by the damage caused by the lack of legal

grounds for the punishment of one spouse by mismanagement, especially the sale of the property belonging to the conjugal union.

In this respect, with the conclusions reached is to draw the attention of legislators, theoretical and legal to legislate, develop and specify appropriate for this important reform is applied criteria operators.

This research helped me to reaffirm inculcated knowledge in the field of

civil law, to get an idea of how it manages and administers justice in the country.

This investigation is fully justified, since the description, explanation and understanding of the problems bring great practical benefits regarding the resolution of civil conflicts between spouses, which both result in the legitimization of the Administration of Justice against the comprehensive cell of society, such as the family and heritage.

## 3. INTRODUCCIÓN

He de considerar que la permanente evolución del derecho civil es una consecuencia necesaria de su naturaleza de fenómeno social, cada sociedad se expresa en un determinado Derecho y las transformaciones sociales arrastran inevitablemente una alteración de la superestructura jurídica; aunque, como puede suponerse, el proceso de arrastre o influencia no es mecánico, sino muy sutil.

Resulta entonces de gran importancia generar un aporte respecto del origen de esta importante rama del derecho y más aún si abarca temáticas que abrazan directamente al núcleo familiar; la presente se encuentra dividida en partes fundamentales para su correcta dilucidación, establecida por los siguientes contenidos temáticos: Parto dentro de la revisión de la literatura conceptualizando la etimología del término Derecho; sus distintas definiciones y el derecho como tal, la familia y sus diferentes definiciones , sus características, el matrimonio y las formas de contraerlo , bienes de la sociedad conyugal, su haber absoluto, la sanción civil.

Asimismo en el marco doctrinario abarco la reseña histórica del derecho civil en al mundo; nacimiento, etapas: edad media y edad moderna concluyendo con la historia del Código Civil en Ecuador.

Mientras que en el marco jurídico englobo los principios de supremacía constitucional, principio de igualdad y los derechos que se lesionan en la

Constitución debido a la carencia de sanción en el Código Civil para el cónyuge que da mal manejo a los bienes de la sociedad.

En lo referente a los resultados de la investigación de campo, se realiza un análisis e interpretación de los resultados obtenidos en las encuestas, lo que permito la representación gráfica de los resultados de las encuestas con lo que se sustenta esta investigación, ya que con esto se logra corroborar los objetivos propuestos. Los resultados obtenidos en las entrevistas, han sido sometidos al análisis, lo criterios expuestos permiten colegir que existe una directa relación respecto a la hipótesis planteada en el proyecto de tesis.

En la discusión, se procede a verificar, contrastar y comparar positivamente los objetivos e hipótesis propuesta en el proyecto de tesis, lo que me permitió fundamentar jurídica y doctrinariamente la propuesta de Reforma Legal a la creación de una figura jurídica dentro del Código Civil imponiendo una sanción al cónyuge que de mal manejo a los bienes de la sociedad conyugal.

Finalmente me permito señalar las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma legal en el Código Civil .En este sentido me permito invitar a usted estimado lector a analizar el presente trabajo investigativo, advirtiendo que las ideas que se exponen son de mí autoría, bajo la supervisión académica de mi director de tesis; con este modesto trabajo contribuyo a la solución de una problemática que afecta al Ecuador.

## 4. REVISIÓN DE LITERATURA

### 4.1. MARCO CONCEPTUAL

Para abordar el desarrollo del presente trabajo de investigación considero imperativo manejar una idea clara sobre los inicios del término Derecho y de algunos otros conceptos que facilitarán el entendimiento del mismo

## 4.1.1. Sociedad Conyugal

La Sociedad Conyugal aparase o empieza en el momento en que un hombre y una mujer contraen matrimonio civil; lógicamente, cuando los dos cónyuges, no hayan pactado expresamente, lo conocido como "separación de bienes". A su vez, cuando los dos cónyuges se divorcian, la sociedad conyugal se extingue y esta se encontraría, teóricamente en estado de terminación o liquidación; ello puede obtenerse también llegando al mutuo acuerdo, sin que necesariamente se ponga término o fin a los lazos matrimoniales. La liquidación de una sociedad de bienes, el Código Civil ecuatoriano busca proteger o tutelar los derechos de ambos cónyuges, con las respectivas reglas y procedimientos que hay que observar en el camino del reparto justo y equitativo de los bienes adquiridos en la sociedad matrimonial o mejor Ilmada conyugal. La disolución de la sociedad conyugal, y de la partición de gananciales, en el Artículo 189 se señala: "La sociedad conyugal se disuelve:

#### 1. Por la terminación del matrimonio;

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

En los casos de separación parcial de bienes continuará la sociedad en los bienes no comprendidos en aquella." Con ello como causales de separación conyugal y de bienes, para liquidarla a la misma y excluir los bienes, se da paso al juicio denominado de disolución de la sociedad conyugal o a su vez a la liquidación de la sociedad conyugal.

El Artículo 130 del mismo cuerpo legal establece que: "Durante los juicios de divorcio, disolución o liquidación de la sociedad conyugal o cualquier otra controversia entre cónyuges, a petición de cualquiera de ellos o del curador ad litem, el juez podrá tomar las providencias que estime conducentes a la seguridad de los bienes, mientras dure el juicio." O sea, que se establecen las llamadas medidas precautorias de bienes propios de la esposa, ya que durante los juicios o a petición de parte, el Juez puede tomar las medidas o providencias que aseguren los bienes mientras dure el juicio. Así, por ejemplo, si un cónyuge considera que se encuentran en peligro los bienes de su sociedad conyugal, este puede solicitar medidas cautelares que los aseguren, como es el caso de la prohibición de enajenar o vender los mismos, de cderlos transferirlos, o de ponerles cualquier prohibición o limitación de dominio; o de solicitar la retención de las utilidades que estos produzcan, usufructo. Sin embargo es necesario referirse en este artículo a

la frase "cualquier otra controversia entre cónyuges", para lo cual voy a dar un ejemplo, en el cual un cónyuge convence al otro de que es necesario liquidar su sociedad conyugal para beneficiarse de la renegociación de una deuda contraída por ambos, a lo que este, confiado, accede. Años después, el confiado se da cuenta de que la disolución en nada modificó lo que ambos debían pagar por sus créditos, por lo que este pudiera solicitar la nulidad de dicho acto por adolecer de uno de los vicios del consentimiento o llamado error; solicitando para ello las medidas cautelares que aseguren los bienes que integraban su sociedad conyugal aún no liquidada. Si el Juez decide no conceder las medidas cautelares, para primero inventariar los bienes, se estaría situando en grave estado de indefensión al demandante, causándole además un severo perjuicio económico ya que la demandada podría libremente disponer de los bienes pertenecientes a esa sociedad, distrayéndolos de la autoridad o negociándolos para que, en caso de que el demandante gane el juicio, estos no puedan restituirse a la sociedad conyugal que fue disuelta ilegalmente.

## 4.1.1.2. Propiedad de la comunidad

En definitiva son las participaciones y los recursos de propiedad común por un marido y su mujer, lo comunitario se refiere a la tenencia o distribución de los bienes adquiridos por una pareja durante el matrimonio, lo cual es conflictivo en el caso del fin del matrimonio, ya sea por divorcio o la muerte de una de las partes. "La propiedad de la esta comunidad o sociedad conyugal, de todos los bienes acumulados por un marido y mujer durante su matrimonio se convierte en propiedad conjunta, incluso si se adquirió

originalmente en el nombre de uno solo de los cónyuges. Sin embargo se utiliza un método de propiedad comunitaria de los recursos que puede ser divisorio, influenciados por el sistema de Derecho Civil de Francia, España y México

Las leyes indudablemente han variad en reconocer la mancomunidad de bienes de la sociedad conyugal; sin embargo, la idea básica es que un esposo y una esposa, cada cual adquieren la mitad en propiedad, lo que se califica como comunidad. Un factor determinante en la clasificación de un activo en particular como propiedad comunitaria es el momento de la adquisición; la comunidad de bienes se define normalmente como todo lo que pertenezca a la pareja que se adquiere durante el matrimonio con la excepción de la separación de bienes o propiedades de cualquiera de ellos que individualmente lo haya aportado o celebrado. La propiedad individual es que la propiedad de que cada individuo aporta al matrimonio, además hay que separar de dicha sociedad o comunidad de bienes, cualquier cosa que cualquiera de los cónyuges adquiere por herencia durante el matrimonio. Por lo general, son cuatro tipos de bienes adquiridos después del matrimonio que son en cantidad de propiedad de la comunidad: las ganancias, daños obtenidos a partir de una demanda por lesiones personales, daños y perjuicios fijados en una acción de accidentes de trabajo; menos las rentas y beneficios de la propiedad separada.

"La propiedad y los beneficios recibidos por un marido y mujer durante el matrimonio, con la excepción de sucesiones, donaciones específicas para uno de los cónyuges, y los bienes y beneficios claramente identificables

para los bienes de propiedad antes del matrimonio, todo lo cual es propiedad separada. La propiedad común es un concepto que se inició en España para proteger a las mujeres ricas de perderlo todo a los esposos derrochadores, y sólo se ha reconocido oficialmente en algunos estados de los Estados Unidos de Norteamérica, que alguna vez estuvieron bajo o influenciados por el control español o mexicano, como lo son California, Arizona, Nuevo México, Texas, Nevada, Idaho, Washington y Louisiana."4 La propiedad común reconoce la contribución de la igualdad de ambas partes en el matrimonio a pesar de que uno o el otro puede obtener más ingresos a través del empleo. Por acuerdo o acción que la pareja casada puede girar o transmutar, o realizar la separación de bienes en propiedad de la comunidad, incluyendo por fondos separados, en una sola cuenta o inventario. La comunidad de bienes de la sociedad conyugal se reconocen con base en hecho o acuerdo de las partes, en lugar de la celebración de la misma, o sea, que es autónica el momento de contraer matrimonio. Los jueces han vacilado en lo que constituye la prueba de la propiedad de la comunidad, incluyendo la cuestión de si es la "tenencia conjunta", la prueba de la propiedad comunitaria o no. Muchos países han aprobado leyes que prevén la distribución equitativa en paralelo al régimen legal de la sociedad conyugal y la propiedad comunitaria. A la muerte de uno de los cónyuges todos los bienes de la comunidad va al otro, excepto si existen hijos sobrevivientes, que consiguen una mitad.

## 4.1.1.3. Bienes y haberes de la Sociedad Conyugal

La sociedad conyugal existe desde la celebración del matrimonio o declaratoria de unión de hecho, puesto que esta Institución se rige por las normas correspondientes al matrimonio, la sociedad conyugal nace desde el matrimonio, salvo que los cónyuges hayan estipulado un régimen distinto.

De conformidad con lo que establece el Artículo 157 del Código Civil Ecuatoriano, el haber de la sociedad conyugal y de sus cargas, está compuesto de lo siguiente: "El haber de la sociedad conyugal se compone:

- 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.

Las reglas anteriores pueden modificarse mediante las capitulaciones

matrimoniales, conforme a lo dispuesto en el Art. 152." Por lo tanto en el haber conyugal entran los créditos de la sociedad conyugal, los bienes en condominio, los inmuebles adquiridos en soltería, así como las compras realizadas por la mujer casada con su propio dinero. Las clases de patrimonio que la integran son los patrimonios integrantes de la sociedad conyugal, básicamente como las adquisiciones hechas a título oneroso, por cualquiera de los cónyuges durante el matrimonio, en especial las adquisiciones de los bienes inmuebles, aportes, capitales, que se detallarán más adelante.

## 4.1.1.4. El haber personal de cada cónyuge

Se considera como haber personal, o patrimonio personal de tal cónyuge, el haber, que el día de la liquidación de la sociedad conyugal, no entra a formar parte de la masa a dividirse o adjudicar a cada cónyuge.

Además constituye parte del haber personal, todas las adquisiciones, realizadas con anterioridad al matrimonio, a cualquier título, en su estado civil soltero, sin estar sometido al régimen de sociedad.

Nuestra legislación establece claramente el haber personal de cada cónyuge, de conformidad al Artículo 158 del Código Civil: "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 aumenta el haber social sino el de cada cónyuge". 6

De conformidad al Artículo 164 del Código Civil: "Las cosas donadas o asignadas a cualquier otro título gratuito, se entenderá pertenecer exclusivamente al cónyuge donatario o asignatario; y no se atenderá a si las donaciones u otros actos gratuitos a favor de un cónyuge, han sido hechas por consideración al otro. Se entenderá que no pertenecen al haber social y no pasan componer el mismo, sino que son del haber de cada cónyuge, el haber establecido en el Art. 159 del Código Civil. No entran a componer el haber social:

- 1.- El inmueble que fuere debidamente subrogado u otro inmueble propio de alguno de los cónyuges;
- 2.- Las cosas compradas con valores propios de uno de los cónyuges, destinadas a ello en las capitulaciones matrimoniales o en una donación por causa de matrimonio; y,
- 3.- Todos los aumentos materiales que acrecen a cualquier especie de uno de los cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella, por aluvión, edificación, plantación o cualquier otra causa."<sup>7</sup>

#### 4.1.2. La Familia

La etimología de la palabra familia no ha podido ser establecida de modo preciso. Hay quienes afirman que proviene del latín *fames* ("*hambre*") y otros del término *famulus* ("*sirviente*"). Por eso, se cree que, en sus

orígenes, se utilizaba el concepto de familia para hacer referencia al grupo conformado por criados y esclavos que un mismo hombre tenía como propiedad, sin embargo para la Real Academia de la Lengua Española en su primer concepto la define como "*Grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas*"

"La unidad sagrada" así fue como la ubicó Manuel Barroso atribuyéndole además que es "un sistema humano para el crecimiento: biológico fisiológico, psicológico, sociológico y espiritual" Mientras que según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, "es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la misma y del estado" Y nuestra Carta Magna la define en su Artículo 67 de la siguiente manera: "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" Sea cual sea el caso, la familia siempre ha sido, es y será el punto de inicio para todas las sociedades, la primer escuela de virtudes que luego se aplicarán en la comunidad y que a su vez determinará el crecimiento o declinación de la misma.

### 4.1.2.1. Concepto, clases

Existen algunos tipos de familia, entre ellos encontramos, los mas estudiados y citados socilógicamente encontramos: a) La familia extensa

o consanguínea, que se compone de más de una unidad nuclear, se extiende más allá de dos generaciones y está basada en los vínculos de sangre de una gran cantidad de personas, incluyendo a los padres, niños, abuelos, tíos, tías, sobrinos, primos y demás; por ejemplo, la familia de triple generación incluye a los padres, a sus hijos casados o solteros, a los hijos políticos y a los nietos.

- b) La Familia sanguínea, que está compuesta por papá, mamá, hijos, etc.; esta familia durará hasta la muerte. Ésta fue diseñada por Dios para que fuera un hogar en el cual cada componente cumpla su rol asignado por Dios; hay casas que no son hogares, son algo así como "casa-hotel", es decir, no hay calor de hogar; la palabra hogar implica: calor, comunión, afecto, cuidado, estímulo, etc., pero hoy en día tenemos más bien casas, es decir, un lugar frío, carente de afecto fraternal, sin amor, sin presencia de Dios.
- c) La Familia sindiásmica, o matrimonio por grupos, esto es, antes del creación de la civilización. Este tipo de familia aparece entre el límite del salvajismo y la barbaridad. Cuando las prohibiciones del matrimonio se hicieron más drásticas y complicadas, las uniones por grupo fueron sustituidas por la familia Sindiásmica.
- d) La Familia Monogámica, que nace de la familia Sindiásmica, en el periodo de transición entre el estado medio y superior de la barbarie. Es uno de los síntomas del nacimiento de la civilización, se funda en el predominio del hombre, su fin es procrear hijos cuya paternidad sea indiscutida, eso era

indispensable porque los hijos serían los herederos de las propiedades del padre. Este tipo de familias es más sólida que la familia Sindiásmica, en los lazos conyugales, los cuales solo pueden ser rotos por el hombre. La monogamia facilita el cuidado de los hijos, puesto que ambos cónyuges comparten los mismos afectos y atenciones hacia ellos, sin las rivalidades existentes entre los hijos de uniones distintas.

#### 4.1.2.2. Derecho Civil de Familia

Es posible desarrollar y decidir mañana el futuro del Derecho Civil de la Familia, actualmente se está creando una verdadera bienes jurídicos tutelados en torno a las reglas de derecho de familia y sus principios rectores. Sea cual sea su origen: nacional, americano, europeo ó asiático; el Derecho de Familia todavía pide más igualdad y la libertad para quienes lo conforman, especialmente la mujeres y los niños. Detrás de estas palabras se encuentra una gran variedad de opciones, y es probable que el contenido del Derecho de Familia entre durante mucho tiempo en debate dentro y fuera de los Estados. Este es un asunto donde se necesita afirmar la necesidad de una cierta estabilidad, pero igual existe desde hace unos veinte años, una necesidad de reforma y que parece no detenerse. Carbonnier, señalaba que: "parecía seguro para el futuro del derecho de familia en la década 1965-1975, y se convirtió casi mítico para los abogados, que esta esperanza se ha asentado con la adopción de una multitud de leyes a partir de una veinte años, sobre la autoridad parental"12 Es cierto que la ley coloca a las mujeres y los niños en una situación de inferioridad, de incapacidad legal, para proteger su debilidad y a

veces inmadurez natural, sin distinguirlos frente a la fuerza del varón y su autoridad parental. La dificultad de la ley está encontrando con respecto a la mujer y el hombre en la familia, un equilibrio entre protección y libertad. El principio de los intereses de la mujer está en las manos de los adultos varones que sirve útilmente a sus intereses y no a la causa de los niños, y no permitir el caso a la doble exigencia de autonomía y protección a la familia. Todas las reformas que se reclaman no están en un mismo plano, muchas están simplemente finalizando las bases establecidas sobre los derechos de igualdad de la mujer, hasta el punto que algunos hablan de las reformas de segunda generación o reformas de la reforma. Otros, son rediseños reales con las opciones políticas; cada una a su manera, es importante, que sólo refuerza esta impresión de aceleración en el tiempo. Por lo tanto una sensación de inestabilidad permanente, de una inseguridad contraria a la noción común de seguridad de la ley. Los expertos jurídicos sobre la idea de la igualdad y la libertad, señalan que son los dos principales impulsores de la reforma en el Derecho de Familia desde hace unas cuatro décadas atrás en el mundo. Pero detrás de esas palabras se oculta una serie de opciones que muestran fracturas de la Sociedad, con una base común de no seguir necesariamente con la continuidad legislativa vigente.

El futuro del Derecho Civil de la Familia no son los deseos de los abogados de adaptarlo a la realidad del tiempo, son las costumbres y la moral de los cuidados que merecen las mujeres y los niños en el hogar; la razón de ser para regular esos comportamientos y, al mismo tiempo, dar a

este sector los derechos que nunca los han tenido, ".... La ley sigue oponiéndose a los derechos subjetivamente irreconciliables. Es el eterno debate: ¿el derecho precede o sigue modales? De lejos, corre el riesgo de no ser efectivo; también se adhieren a ella, y se pierde en coherencia global y se convierte en un instrumento al servicio de las personas. Como a menudo, la realidad se encuentra en el medio. A pesar de esta turbulencia legislativa, la psicología del legislador francés sigue siendo: la legislación francesa no duda de su eternidad o su idea del nuevo orden, viejo reflejo probable que constituye revolucionaria."<sup>13</sup>

La medida en que los principios de libertad e igualdad que pueden guiar al legislador son respuestas fáciles debido a que no muestran diversidad cultural de las personas en su camino hacia el diseño de la familia. Los avances más significativos en el derecho de familia, no es en el contenido de la ley, sino en que las persona y no las instituciones deciden su futuro.

#### 4.1.2.3. Fuentes del Derecho de Familia

La ley, nos enseñan que es la fuente definitiva del Derecho de Familia, en base a las reformas aprobadas por un Congreso, Asamblea o Parlamento; sin embargo, se esta dando una notable excepción, las amplias reformas de las leyes de ascendencia provenientes de Cortes y Tribunales Internacionales; lo que transfiere la competencia de una fuente sobre asuntos de filiación, matrimonio, autoridad de los padres, patria potestad y el establecimiento de las Cortes o Juzgados de la Familia; adopción; Pacto Civil

de Solidaridad; indemnización compensatoria; la adopción internacional y la herencia; nombre y autoridad de los padres; divorcio; incompetencia, herencia, etc.

La fuente no es simplemente la ley en el Derecho de Familia, sino que se desarrolla en internacionalmente o en forma supranacional, en base a la aplicación de los Derechos Humanos; y por otro lado se adopta por la comunidad una especie de código popular tradicional o de costumbre de acción social con respecto al apoyo a las familias, ya que para las familias la ley es una dificultad administrativa, por ejemplo al tratarse del bienestar de los niños y las mujeres; aunque las leyes se han actualizado frente a la adopción con un papel innegable, así como con la autonomía jurídica del menor en los casos en que la ley o el uso autoriza a actuar, en los divorcios, por ejemplo. Sin embargo, esta pluralidad de las fuentes tradicionales en el Derecho de Familia da una impresión de desorden: la ley, la regulación internacional, a lo que se suma, la costumbre y la jurisprudencia aparecen con más frecuencia caber en sí de que se contradicen a sí mismos, lo que contribuye a la formación un sólido sistema legal.

La comprensión de los Derechos Humanos por la Sociedad y los legisladores, han ayudado a cambiar las leyes sobre la familia; los derechos humanos tienen un papel innegable en la armonización de la legislación en materia de familia. La igualdad jurídica de las mujeres y de los niños, es probablemente el más característico del efecto armonizador, que ha llevado a retirar del Código Civil y otras leyes conexas, todas las

disposiciones discriminatorias.

La evolución del Derecho de Familia depende también, de una multitud de casos individuales sometidos aleatoriamente a Tribunales, es el triunfo de los derechos individuales sobre el derecho objetivo positivo. Los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre Derechos Humanos no quieren una Sociedad de comerciantes, sino de ciudadanos; no se puede prescindir de los Derechos Humanos. Es difícil tener el valor de la estandarización de un derecho que forma parte de la identidad y la cultura de un pueblo, como lo es el machismo presente en la administración parenteral de los bienes patrimoniales de la sociedad conyugal. Sin embargo, debido al aumento del número de situaciones familiares, justifica que se coordine los sistemas nacionales legislativos para prevenir las disparidades normativas que se vuelven contra los más débiles, especialmente las mujeres y los menores; poner en marcha un vasto programa para hacer efectiva la aplicación de "un espacio de libertad, seguridad y justicia".

Los negocios dentro del Derecho de Familia en lo nacional e internacional privado, estará en aumento en las próximas décadas. Es posible que los derechos de propiedad de la familia, invadan competencias de los Estados. La Unión Europea reconoce que "las normas sustantivas deben introducirse como una medida de acompañamiento, siempre que sea necesario para efectuar el reconocimiento mutuo de las resoluciones o para mejorar la cooperación judicial en materia civil" incluso se habla de armonizar conceptos tales como "familia", "matrimonio", etc. Entonces, ya algunas

propuestas relativas a la ley sustantiva de la familia, se dan el tema de creación de un certificado sucesorio europeo, la creación de un régimen matrimonial filial europea, el desarrollo de principios comunes en la ley de divorcio, etc. La armonización, no la uniformidad, de los derechos de familia podrían ser beneficiosos para la coordinación de los sistemas nacionales, con el objetivo de establecer un espacio de libertad, seguridad y justicia y sin necesidad de socavar la diversidad jurídica y cultural de los Estados; porque la legislación asistirá el derecho de familia cada vez más sustantivamente mañana, en el respeto a los Derechos Humanos. Así la evolución de los contenidos del Derecho de Familia sigan dependiendo de las particularidades nacionales, los principios de igualdad y libertad que son la base de las reformas en el Derecho de Familia en todo en mundo, bajo la influencia de la ideología de los Derechos Humanos.

## 4.1.2.4. La igualdad y libertad en el Derecho de Familia

La evolución del Derecho de Familia es difícil de trazar, la mayoría de los estudios lo describen como un período de democratización; la igualdad y libertad en las relaciones familiares eran siempre que los objetivos declarados de los legisladores sucesivas. Los derechos humanos se han convertido en el estándar de oro. La frase "*Todos los hombres nacen libres e iguales en derechos*" es un lema de nuestras sociedades, pero que en nuestra casa las reglas pueden ser desiguales, las costumbres que frenan el desarrollo del individuo son insoportables. Para eliminar la discriminación, no debe ser solo en los textos o leyes, la igualdad ante la ley, significa igualdad de hecho.

Las transformaciones de la familia en los próximos años no tendrán sólo un impacto menor sobre el Derecho Civil de la familia, no por las leyes, sino debido a la democratización y concienciación del Derecho de Familia, serán los grandes debates ya no vistos como civil, sino familiares, por ejemplo, el logro de profesional y doméstico, que la igualdad entre hombres y mujeres implica, entre otras políticas públicas internas de incentivos.

El Derecho Civil de la familia ha visto dos formas de igualdad: equidad y la igualdad entre los hijos de género, que eliminó cualquier referencia a la filiación de hijo legítimo e hijo natural. Sin embargo, es poco el avance al hablar del poder paterno, de la autoridad parental, o el marido y la administración del patrimonio familiar. Todavía hay focos de desigualdad dentro del Derecho de Familia, las reglas de transmisión de la propiedad o patrimonio familiar son desiguales, en la ausencia de la declaración de voluntad igualitaria de los cónyuges de consuno y viva voz; o por ejemplo el llevar el apellido del padre a sus hijos; existe un dicho de desigualdad que dice: "La madre da la vida, el padre da el apellido". La Sociedad acepta esta ley desigual y la cancelación de ella, no es más que el deseo de tener en cuenta la difícil situación de las mujeres; el Derecho va tomando conciencia de los límites de la igualdad, no negar la diferencia en los roles de hombres y mujeres. "La igualdad, contrariamente a la creencia popular, no es una norma de orden público, si ese fuera el caso, se podría eliminar la libertad testamentaria, que es algo inconcebible; pero que ideológicamente es igualitaria si la llevamos al límite, atrevido de tocar la libertad. Se prefiere modernamente utilizar otras palabras: la paridad, ante el principio de la no discriminación; porque la igualdad se enfrenta a otro valor que nuestras sociedades pueden defender con más fuerza, como es la libertad."<sup>16</sup>

El legislador trata de satisfacer demandas de la gente, por ejemplo la libertad de divorcio y la de vivir juntos sin estar casados, que han dejado huella como reformas del Derecho de Familia. La liberalización como movimiento no significa nada, sino percibimos o la conocemos y la asumimos. La demanda de libertad es un deseo de emancipación, de dejar hacer lo que quiero, que se acompaña de desregulación, y al mismo tiempo, reconocer legalmente mi libertad; como un pacto civil de solidaridad. Es que se pasa el derecho de familia, al igual que el resto de la sociedad, a una muy fuerte necesidad de reconocimiento social del individuo. En este fenómeno, hay que distinguir que la autonomía en cuestión, también está en las manos de las mujeres y no sólo del marido, y que debe estar sujeto a una revisión judicial, que sea capaz de verificar la razonabilidad de los consentimientos en la enajenación de bienes patrimoniales sin el consentimiento del otro cónyuge; no como coste de la justicia, o carga de trabajo de los tribunales, sino como la nueva psicología de tratamiento a los cónyuges, especial desafío inevitable en presencia del Juez.

El divorcio que promueve acuerdos negociados entre cónyuges, siempre que se garantice la Justicia, es mejor que una Justicia impuesta. El Derecho del patrimonio familiar también es de preocupación, pues el principio de la inmutabilidad del régimen matrimonial, hoy tiene más alcance que tenía antes, frente a las diferentes relaciones comerciales; donde las personas desean resolver su propia situación, en lugar de esperar a que la ley que lo

haga por ellos. Libertad, es ofrecer una ley más flexible más sensible a los cambios en la familia o "las consecuencias en la familia". Para describir este fenómeno, algunos sociólogos han hablado de "contractualización" de la familia, lo contractual; debido a que los acuerdos entre los cónyuges o parejas, mas se asemejan a un contrato del Código Civil, que les falta la fuerza vinculante del contrato que es el Juez; pues considero que en materia de familia, las convenciones legalmente formadas no se deben tomar fuera de la ley. El juez se convertiría en baluarte contra cualquier abuso de las partes y de la ley. El lugar de la voluntad se hace grande en el Derecho de Familia, pero debe ser objeto de revisión judicial. Esto es aún más cierto para los intereses de los niños y de las mujeres que tienen autoridad de padres. El Juez se negará a aprobar un acuerdo entre los padres, que vulnere a una de las partes; y mayormente si esta se considera que es contrario al interés superior del niño. "Se puede prever como objetivo no sólo para estandarizar el derecho internacional privado, sino también para armonizar los derechos de propiedad de la familia. En cuanto al contenido del derecho de familia, si el principio de igualdad, al parecer, se gastó en gran medida en nuestro Código Civil, nuestra empresa puede prescindir de una reflexión sobre el lugar de la voluntad individual las relaciones familiares."17 Por lo tanto la relación de la mujer va a reorientar la ley civil de la familia, poniendo más frontalmente el tema de los derechos patrimoniales.

## 4.1.3. La sanción en lo civil

Son aquellas sanciones aplicadas no para destituir o despojar de un bien jurídico al acusado, sino para regular o reparar el daño cometido por él.

Estas sanciones están reglamentadas por el Código Civil, y otras normas y leyes, lo cual difiere con lo que se puede llegar a aplicar en lo penal, como en el caso de las sanciones penales, que solo pueden ser aplicadas encuentran tipificadas, penalizadas y judicalizadas en el las que catálogo penal. Las sanciones civiles se aplican en diversos casos, como el abandono de personas o el hecho de haber delinquido en contra de los hijos propios; poniéndolos en peligro de manera moral, material o incentivándolos a cometer actos ilegales. En estos casos, por ejemplo, lo padres pierden la patria potestad de sus hijos, cuya pena o sanción es no poder hacerse cargo de ellos; este tipo de sanción se denomina extrapatrimonial. En las llamadas sanciones patrimoniales, la pena o sanción consiste en suspensiones o detención de otorgamientos, como es el caso de aquella parte que por algún motivo se rehúse de cumplir con un contrato de divorcio, y alguna de las cláusulas del contrato implique que por parte de alguna de las partes se debe entregar mensualmente una pensión, al motivar un divorcio.

La pena se convierte en el efecto de la Resolución o sentencia, tomada por una autoridad, cuando esta decide aprobar una demanda a la que se sometido a su conocimiento; esto es el llamado Estado de Derecho que se compone de la aplicación de sanciones distintas en lo civil, primero debemos saber que son necesariamente obligatorias; o sea, el objeto de las sanciones, es que pueden imponer, por ejemplo, la entrega ejecución de un compromiso adquirido; entonces las otras, son las llamadas sanciones reparadoras, que tienden en cambio a compensar. Las sanciones penales se aplican a los autores, o sea personas físicas, que han cometido infraciones penales, tales

como violaciones, infracciones o delitos; las sanciones penales varían según la naturaleza de la infracción; y se llevan a cabo a través de una acción llamada acción pública justicia. En el Código Penal se clasifican de acuerdo a su gravedad, los crímenes, delitos y contravenciones. Entonces esto nos lleva a decir que en lo civil son multas económicas en definitiva, que divergen con las sanciones penales. La sanción o mejor denominada "multa civil", tiene lugar por una obligación social (de sociedad conjugal, por ejemplo) o de carácter contractual (producto de un contrato, mercantil por ejemplo).

Las características de la sanción o multa civil, son esencialmente efectos compensatorios y de restauración, necesariamente entre partes vinculantes: incluyendo a las sanciones civiles de unión matrimnial, que producen la sociedad conyugal. Existen ciertas diferencias entre las penas, sanciones o multas civiles que en primer lugar son obligatorias, por que nacen en la ley o nacen del contrato; el hecho de que la pena, multa o sanción civil, sea indirecta a través de un Juez, para lograr el cumplimiento específico de la obligación, y la obtención de la sentencia dictada por un Tribunal, convierte a la parte demandada en una especie de deudor a pagar una suma determinada dinero, por rehuir a ejecutar su obligación. Por lo general, el hecho de la multa no siempre está implicado al compromiso de las partes, sino que también puede ser una penalidad, sanción o multa, establecida en la ley civil. Si tomamos el ejemplo de un artesano, que prometió hacer funcionar un sistema de calefacción, el 1 de enero de 2016, y pasados algunos meses todavía no funciona; entonces, vamos a pedir al Juez, que nos arregle este problema; que en definitiva es cierta suma de dinero. De hecho, si él artesano está condenado a pagar 1000 dólares por día, a la mañana siguiente, yo creo él estará allí arreglandolo. Es un medio para obtener la ejecución forzosa del deudor. Acerca de sanciones civiles correctivas, podemos ver que están necesariamente ordenados por un Juez después de una demanda de acción privada que difiere de las de acción pública. Por ejemplo la resolución y la sanción o pena de rescisión de un contrato, con ello nos damos cuenta de inmediato que se trata igualmente de una sanción, que puede ser sancionada judicialmente, y serán necesariamente siempre ordenadas por un Juez, aplicables en caso de incumplimiento total o parcial de un hecho específico suficiente y por la escritura de emisión, es decir, un contrato que contenga una obligación recíproca o no.

## 4.2. MARCO DOCTRINARIO

#### 4.2.1. El Derecho

En el presente apartado abordo diferentes definiciones que sobre el Derecho se han dado, pudiendo anunciar que han de existir tantas definiciones como autores existan, motivo por el cual centraremos nuestra atención en aquellas que he considerado de mayor relevancia para este estudio, intentando llegar a la respuesta misma de que es el derecho, pregunta de gran desazón en el mundo jurídico para todos los estudiosos de la materia, para quienes aparentemente existen dificultades que seguramente, físicos, químicos, ni historiadores las tendrán para definir el objeto de su estudio como es el caso de los juristas, pues a ellos en la mayor parte de los casos les bastaría con señalarnos algunos fenómenos o darnos alguna breve explicación y así transmitirnos una idea más o menos precisa de su estudio.

Siguiendo el pensamiento de Carlos Santiago Nino, "el hecho de que los juristas no puedan resolver esta cuestión tan puramente, no se debe, a una falta de conocimiento o a que el derecho sea tan asombrosamente complejo, elusivo y variable que escape a los marcos de toda definición, sino mas bien el problema se encontraría en la adhesión a una concepción sobre la relación entre el lenguaje y la realidad, que hace que no se tenga una idea clara sobre los postulados, técnicas y resultados que deben tenerse en cuenta cuando se delimita una expresión lingüística, en este caso "derecho" 18.

Α este de vista concepción punto se contrapone una convencionalismo respecto de la relación entre el lenguaje y la realidad que es defendida por la llamada filosofía analítica, cuyos pensadores sostienen que la relación entre el lenguaje como sistema de símbolos y la realidad ha sido establecida infundadamente por los hombres y que se trata más bien de un acuerdo usual de nombrar a determinadas cosas con determinados símbolos que nadie está obligado, por razones lógicas, ni por factores empíricos a seguir con dichos usos, teniendo la libertad de elegir cualquier símbolo para hacer referencia a cualquier clase de cosas.

Según esta corriente de pensamiento, cuando nos encontramos ante una palabra como por ejemplo, "derecho", tenemos que darle el significado que detalle los fenómenos denotados por ella, pues no se puede describir, por ejemplo al derecho administrativo, sin saber lo que "derecho" significa. De forma general con la finalidad de evitar confusiones, se concierta en que "derecho" referido simplemente así, hace relación al ordenamiento jurídico y para sus otras significaciones se lo menciona con las expresiones "derecho subjetivo", y "ciencia del derecho", sin embargo dada la ambigüedad del término la confusión es frecuente. Previo a anotar las diferentes definiciones que se han dado con relación al término derecho, me permito traer a colación una sentencia de Kant la cual señala que todavía los juristas buscan una definición para un concepto de Derecho.

# 4.2.1.1. Definiciones generales

Miles son las definiciones que tratadistas, autores, estudiosos,

gobernantes, jurisconsultos y estudiosos han dado de lo que es el Derecho, a continuación algunas que he considerado importantes para nuestro estudio: para Manuel Kant "el derecho se reduce a regular las acciones externas de los hombres y a hacer posible su coexistencia" 19. Lo define como "el conjunto de las condiciones por las cuales el arbitrio de cada uno puede coexistir con el arbitrio de los demás, según una Ley universal de libertad". 20 O sea, que el Derecho se convierte en el poder subsistir en libertad con los demás, caso contrario, se convierte en una injusticia,

porque me perturba, molesta o impide vivir con todos en un ambiente de libertad, con sujeción a leyes generales, amplias; donde la moral llama al accionar.

Rodolfo Stammler considera al derecho como "una forma, una categoría trascendental, absoluta, de materia empírica, relativa, variable, proporcionada por las relaciones económicas. Al contrario del marxismo, admite que la economía no condiciona la forma ideal, pero que la forma jurídica es la conducción lógica de toda actividad económica, no siendo relaciones económicas que no tuviesen una posible la existencia de forma jurídica que de su sentido a estas relaciones. Sólo a través del derecho se podría pensar en las relaciones sociales; por eso es la forma jurídica el apriori lógico de la economía." 21 Este autor tiene su consideración al marxismo, al señalar que la economía no condiciona a lo ideal, sino que lo guía, y que es necesario lo jurídico en relación estrecha con lo económico, para que el Derecho sea una forma anterior y lógica de los ideales y la economía, dándole al Derecho un sitial predominante en la Filosofía.

Para Gustavo Radbruch citado por Máximo Pacheco en su obra Teoría del Derecho, señala que el Derecho pertenece al "reino de la cultura Derecho es todo aquello que puede ser objeto de una apreciación de justicia o de injusticia. Derecho es aquello que debiera ser derecho justo, séalo o no; derecho es lo que persigue por fin la justicia, aunque para serlo no necesita de ningún modo haberla alcanzado "22" Así para Radbruch, la importancia del concepto "Derecho", es la esencia del valor justicia, todo lo que se refiere a la Justicia, para llegar entonces a la conclusión de que Derecho es la normativa valorativa de la sociedad o comunidad, en forma positiva se ha alcanzado, para dar un orden.

Giorgio del Vecchio, citado dentro de la misma obra del profesor Máximo Pacheco, derecho es "la coordinación objetiva de las acciones posibles entre varios sujetos, según un principio ético que las determina excluyendo todo impedimento"<sup>23</sup>. Es un necesidad imperiosa en la vida social, el ordenamiento jurídico es una necesidad imperiosa para el convivir en paz y con orden de los ciudadanos. La idea de Del Vecchio es que el derecho señale límites en el accionar de varias personas, su no aplicación lleva consigo una invasión en la juridicidad de la actividad humana, siempre comprendida para repeler la agresión, como una necesidad y posibilidad ética; hay que impedir el agravio fundamentalmente; un rasgo de significación es la defensa de lo coercitivo del derecho.

Rudolf Von Ihering define al Derecho como "la suma de las

condiciones de la vida social en el sentido más amplio de la palabra, aseguradas por el poder del estado, mediante la coacción externa<sup>"24</sup>. Siguiendo su pensamiento "el derecho no es una idea lógica sino una idea de fuerza; he ahí por qué la Justicia, que sostiene en una mano la balanza en donde pesa el derecho, sostiene en la otra la espada para hacerlo efectivo. La espada sin la balanza es la fuerza bruta, y el derecho sin la espada es el derecho en su impotencia".<sup>25</sup> Von Ihering, resume que es de mayor importancia en la historia del Derecho, el punto de que se puede apreciar cómo la concepción sociológica del Derecho va imponiéndose sobre la concepción dogmática, hasta entonces que no era predominante. Realiza una gran innovación de lo que hasta entonces se había expuesto, consigue elaborar una crítica del método tradicional de enfocar el mundo del Derecho, y plantear con claridad los preceptos que más tarde seguiría no sólo de la Sociología Jurídica, sino también de la Sociología en su conjunto.

Francesco Carnelutti pensó al Derecho como "un sistema de comandos destinados a componer los conflictos de intereses entre los miembros de un grupo social. El comando jurídico tiene por fin solucionar el conflicto de intereses. Si los hombres no tuviesen intereses opuestos, dejaría de tener razón el orden jurídico."<sup>26</sup> Su investigación se ha extendido en diversos campos de la ley, cuyo objetivo es ayudar al crecimiento de la cultura jurídica y judicial y proporcionar un servicio de actualización de Abogados en diferentes sectores y trabajo; entre sus ideas que más han marcado es lo relativo a todas las formas posibles de la relación jurídica, subjetivas, la obligación de derecho, facultad o derecho

potestativo; el poder y el deber; el derecho, la obligación y los legítimos intereses.

Las situaciones subjetivas no son simétricas o iguales, ya que el poder o potencia siempre corresponde como carga, visión de la apertura de la relación de las correlaciones en las situaciones jurídicas. En lo posterior el mismo Carnelutti en su obra Cómo nace el Derecho, deja plasmadas las siguientes líneas: "Estoy seguro de que en la mente de mis oyentes la palabra derecho suscita la idea de Ley; incluso, la de ese conjunto de leyes que se llaman códigos. Es una definición empírica, pero provisionalmente podemos aceptarla: Un conjunto de leyes que regulan la conducta de los hombres."<sup>27</sup>

León Duguit en su obra de Tratado de Derecho Constitucional, define la regla de derecho y encuentra la idea central sobre el derecho: "La regla de derecho es una línea de conducta que se impone a los individuos que viven en sociedad, regla cuyo respeto es considerado en un momento dado, por un grupo social, como la garantía del interés común y cuya violación trae la reacción colectiva contra el autor de la violación"<sup>28</sup>. Duguit, en todo tiempo en sus escritos legales, tanto para la teoría general del derecho y asuntos constitucionales y administrativas; encuentra en primer lugar la oposición a las tendencias individualistas y subjetivistas que consideraban como el enfoque único de los fundamentos de la ley. Aparece como el principal de la "escuela realista" en el que la ley es un fenómeno objetivo de la naturaleza humana evolutiva, admite la prioridad del derecho objetivo en relación con el derecho subjetivo.

Finalmente citare al austriaco Hans Kelsen, en su gran obra la Teoría Pura del Derecho, quien a su vez es citado por Máximo Pacheco en su libro Teoría del Derecho: "La ciencia del derecho ha quedado caracterizada de la siguiente manera: 1- Es una ciencia normativa cuyo único objeto es el derecho. Para ella no existen otros hechos naturales que aquellos con significación jurídica, esto es aquellos incorporados a una norma como contenidos, y transformados, por consiguiente, en Derecho. 2- Es una ciencia de derecho positivo, lo que excluye de su ámbito todo tipo de problemas que se refiera a órdenes ideales, los cuales nada tienen de jurídicos. 3- Como consecuencia de las características mismas del derecho, la ciencia jurídica es una ciencia formal cuya preocupación fundamental es el estudio de las formas posibles del derecho y de las conexiones esenciales entre ellas... Ello no excluye en lo absoluto el estudio del contenido del derecho; pero tal estudio debe ser el contenido presentado dogmáticamente por el derecho positivo. A lo sumo puede ser objeto de la ciencia jurídico el contenido posible del derecho, pero ello en todo caso como el resultado del análisis y la comparación de los ordenamientos positivos. 4- En tanto estudio de las formas esenciales del derecho, la ciencia jurídica es, finalmente, una ciencia lógica, y como tal, persigue estructurar su objeto en un sistema unitario libre de contradicciones. El Derecho es, como hemos visto, un conjunto de normas. Pero la ciencia jurídica no puede considerarlo como un conjunto de normas aisladas, sin conexión entre sí, ya que ello atentaría contra la unidad de su objeto. La ciencia jurídica debe integrar todas las normas que constituyen el derecho en un sistema, en un orden"29

Luego de esta serie de conceptos citados, puedo señalar que se define al Derecho como un conjunto de reglas, que regulan la conducta del hombre y su vida en Sociedad, que lo conducen al bien común; así como a la Justicia, inclusive por medio de la coerción estatal, convirtiéndolo al Derecho en una necesidad para la vida en Sociedad; pues es en esta, que el Derecho encuentra la razón de ser de su existencia, en el ideal ético de Justicia, por cuanto no pueden existir formas sociales de vida contrarias a la Justicia, por cuanto el Derecho es realización en la vida social, al regular las relaciones de las delimitando las libertades de la autonomía individual con las del bien común. Concluyo recordando, que es necesario conocer que el Derecho se lo define y conoce por ser un medio coercivo, lo que me permitirá demostrar y afirmar mi tesis, de que si es factible impner sanciones entre conyugues.

## 4.2.2. EL MATRIMONIO

En la historia clásica la figura jurídica del matrimonio, se remonta hasta la antigua Roma, para los romanos era normal su práctica; era también, parte de su forma de pensar; de manera, que el matrimonio no se escapaba de ser visto como algo utilitarista, dado su formación económico social y modo de producción esclavista. Los romanos, institucionalmente son monógamos, concibieron las relaciones sexuales continuadas, con voluntad de convivencia y de vida en común, como un contrato, ya no entre dos personas, sino entre

dos familias; ya que ello concentraba la propiedad privada. Es necesario distinguir dos acepciones de la palabra "matrimonio": una que es la celebración y la otra como institución, o sea, como forma de vida. La celebración en el derecho romano clásico, para contraer matrimonio era necesario que ambos contrayentes ostentaran la ciudadanía romana; esto es, que gozaran no sólo del "status libertatis" sino también del "status civitatis", o sea, que fueran libres y además, ciudadanos; es decir, el "ius conubium". Cualquier otra unión era considerada un concubinato. Cumpliendo ambos contrayentes los requisitos necesarios debían celebrar el contrato; esta celebración del contrato ha encontrado diversas variantes a lo largo de la Historia, pero lo principal era que, en un momento determinado formaban un núcleo familiar independiente.

Como el matrimonio se fundamenta en el Derecho Romano, a continuación citaré algunas formas de contraer matrimonio en la antigua Roma; por ejemplo, la "Confarreatio"<sup>33</sup>, que era una forma sacra de contraer matrimonio, donde los contrayentes cocían o cocinaban juntos un pan, este carácter sacramental humilde, lo hacía de difícil disolución, pero no imposible, ya que existía el divorcio. Otra forma era la conocida como: "Coemptio"<sup>34</sup>, que es una forma más usual y práctica, donde se realizaba una compraventa ficticia de la novia, por la que el marido adquiría la "manu" o poder sobre ella, esta es la versión matrimonial de la ceremonia de la liberación de esclavos, conocida como la "manumissio"<sup>35</sup>. La tercera forma era el "Usus"<sup>36</sup>, donde el marido ejercía sobre la mujer la "manus" o poder durante un año, y se entendía que la adquiría para siempre. Siempre como el matrimonio

romano estaba pensado para ser una institución que debía renovarse con el consentimiento continuado de los cónyuges "affectio maritalis" <sup>37</sup>, se permitía el divorcio.

La palabra matrimonio como denominación de la institución social y jurídica deriva en la práctica del Derecho Romano, del término "matrimonium", del latín "mater", que significa "madre", y "munium", que quiere decir "función, cargo"; o sea, que es el derecho que adquiere la mujer que lo contrae para poder ser madre dentro de la legalidad y aumentar la prole romana. La idea de que la posibilidad de la naturaleza de la mujer, de ser madre, queda subordinada a la exigencia de un marido, al que ella quedaría sujeta para salir de la tutela de su padre; y que sus hijos tendrían, así un padre legítimo, al que estarían sometidos hasta su plena capacidad legal, conocida figura del "pater familias" 38.

## 4.2.2.1. El Matrimonio como Contrato

Según sostiene Guillermo Borda, el matrimonio como contrato es la "sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse, socorrerse mutuamente, para llevar el peso de la vida y compartir su común destino"<sup>39</sup>. Realmente la visión contractualista del matrimonio no puede progresar, sostiene ya que el contrato es la declaración de voluntad de las partes intervinientes destinada a reglar los derechos de las partes; mientras que en el matrimonio los cónyuges prestan su consentimiento,

donde todos los derechos se encuentran fijados por la ley; y, las partes no pueden apartarse de estos mandatos que son de orden público. De esta forma el matrimonio ya que se propone fundar una familia, crear una comunidad, concebir hijos, educarlos, es un elemento vital de la sociedad; es un fin, que se convierte, según otros doctrinarios, en una institución, como lo analizaré en el siguiente acápite.

La antigua costumbre de ponerse de acuerdo en los matrimonios por la sola voluntad de los parientes, especialmente de los padres, prescindiendo absolutamente de la voluntad de los novios; como reacción también al carácter religioso y sacramental que al matrimonio le asignó la Iglesia; produjo en el pensamiento liberal del siglo XVIII, la creación de la teoría del matrimonio contrato. Que fundamentalmente sostiene que el matrimonio es un contrato, porque nace del acuerdo de voluntades, de tal modo que si dicho acuerdo no existe o está viciado, el matrimonio-contrato no nace a la vida del Derecho. Del acuerdo de voluntades se derivan los derechos y obligaciones que están determinados e impuestos en la ley. La importancia del consentimiento que tiene en el nacimiento del matrimonio, sostiene la posibilidad de su disolución; también, por un simple acuerdo de las partes y llegar así al divorcio de común acuerdo o consensual.

Para el artículo 102 del Código Civil chileno señala que: "El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente"<sup>40</sup>. De igual forma que para el Código

Civil ecuatoriano que señala que el: "Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente."41

Entonces si la ley señala que el matrimonio es un contrato, es importante saber qué clase de contrato es el matrimonio. El contrato en el Derecho Privado, hoy en día, ha devenido en ser una institución matrimonial, de un puro contrato de estilo del Derecho Privado, regido íntegramente por la voluntad de las partes, tanto en sus efectos, cuanto en su disolución. Las limitaciones de este contrato, exclusivamente desde el punto de vista del Derecho Privado, ya no radicarían en la necesidad de que sea celebrado por personas de sexo diferente, ni la restricción derivada del número de personas que podrían celebrarlo.

El matrimonio visto como un contrato, y exagerando la importancia de la voluntad humana, llega a desconocer las más mínimas nociones del derecho de la intervención que el Estado que debe tener. Otros autores, señalan que el matrimonio es un contrato de derecho público, partiendo de la división de los contratos: de derecho público y de derecho privado. Los primeros, los seguidres del Derecho Público, serían aquellos que versan sus trabajos, sobre los intereses generales de un Estado o de una colectividad, como los tratados internacionales, la nacionalización, el matrimonio, la adopción, la expropiación por causa de utilidad pública, etc.; ante lo cual los contratos de derecho privado, serían los que reglan los intereses puramente privados de los particulares; y por ello, lo menos no importante,

todos los intereses de carácter patrimonial.

Un tercer grupo de autores contractuales piensa que el matrimonio es un contrato de Derecho Natural, tal como lo reseña Le Bras: "El matrimonio es un contrato de un género particular. Es un contrato natural. El consentimiento requerido para su formación no puede ser suplido. Los derechos que de él nacen son inmutables y sus efectos esenciales no dependen de la voluntad arbitraria de las partes. Es, en fin, perpetuo. Todo esto resulta del solo derecho natural "42 Esta doctrina es inmensa y por lo tanto muy imprecisa, al decir solamente que el "matrimonio es contrato natural", sin dar mayores explicaciones acerca de lo que entiende por "contrato natural". Discutir el Derecho que tiene el Estado sobre la normativa del matrimonio es interminable, si se puede legislar sobre la Familia que existe con anterioridad al Estado, un órgano compuesto de individuos y de familias, muy complejo; de tal manera que sin individuos y familias, no puede existir el mismo Estado. El Estado al ser posterior a la conformción de las familias, hitóricamente; no tendría facultad suficiente para reglamentar una institución o una realidad anterior a su propia creación y uno de sus principales elementos. La preexistencia del matrimonio y familia al Estado es un argumento en contra de la tesis que considera a aquel como un contrato de Derecho Público, basndose en la génesis controversial de este asunto.

#### 4.2.2.2. El Matrimonio como Institución

La primordial característica de una institución, es la de obrar en nombre de un grupo social, donde el papel de la voluntad social en esta concepción, se encuentra unido a la adhesión social a un hecho; adhesión dada por la voluntad de los individuos de continuar con un proceso institucional iniciado. Esta adhesión, es la voluntad impotente para modificar los efectos de la institución, los que se producen automáticamente; a menos que se reforme la norma que los contiene. La unión conyugal se justifica por el hecho social de la Familia formada, siendo esta la primera institución y el matrimonio uno consecuencia de esa institución.

"El matrimonio es, en efecto, un acuerdo de voluntades productor de obligaciones. Es un contrato en la forma y en su desarrollo. También lo es si se entiende como un contrato-condición, o como el consentimiento bilateral de un hombre y de una mujer, que desean tener el estatuto legal de casados. El desarrollo es contractual; pero el contenido sobrepasa todas las posibilidades del contrato. O sea, en la forma puede ser un contrato, pero en el fondo el matrimonio es un acto de institución. El matrimonio no es sólo un contrato" 43, señala Julio Philippi; al igual que los tratos y pactos, si bien es cierto que tiene la forma contractual, es un verdadero acto social, que da origen a una institución denominada la familia.

El matrimonio busca un bien común, intenta constituir una familia, como una aspiración del hombre; es el deseo, en razón de inclinaciones de diverso orden, que van desde lo sexual, afectivo, de cariño, unión espiritual,

perpetuidad en la generación, etc. Como institución reune los elementos de autoridad y continuidad.

Sin duda, toda legislación reconoce la autoridad paterna o materna; la continuidad, se encuentra en la sucesión de las generaciones unidas por un nombre, por un patrimonio, por los hijos; no sólo radica en la descendencia, sino en la estabilidad del vínculo matrimonial y en cierta indisolubilidad relativa de dicho vínculo. El contrayente al adherirse a esta institución del matrimonio, viene a generar el funcionamiento de la misma; la voluntad de los contrayentes es un acto de manifesta adhesión a la unión con otra persona; la legislación sobre el matrimonio es la característica y confirmación de que cumple con todos los elementos básicos; a tal punto que no es necesario modificar la actual legislación para sostener su institucionalidad o autoridad social en el desenvolvimiento de la gran familia humana. La aceptación de que el matrimonio es una institución, como naturaleza de la unión conyugal, da una mejor perpestiva de organización social y familiar, en lo jurídico. Georges Renarde, en su obra "La Teoría de la Institución", diferencia entre lo que es contrato y lo que es institución: "1. El contrato es una "especulación" de intereses, mientras la institución es un "consortium" en el que todos los intereses son coincidentes. 2. La igualdad es la ley por la cual se guían los contratos, mientras que la jerarquía es la ley de las instituciones. 3. El contrato solo produce efectos entre las partes, mientras que la institución es una entidad y por ellos se impone tanto a las partes y a terceros. 4. El contrato es una tregua en la batalla de los derechos individuales, mientras que la institución es un cuerpo cuyo destino es ser compartido por sus miembros. 5. El contrato es precario en la que las obligaciones están destinadas a extinguirse, mientras que la institución fue hecha para perdurar. 6. El contrato es rígido y estático, mientras que la institución se adapta."44

Al matrimonio como noción legal y análisis del mismo, se puede citar al Artículo 67 de nuestra Carta Magna que lo vincula necesariamente a la institucion de la familia, al señalar que: "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. El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la en igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal<sup>45</sup>."

Por lo expuesto, puedo deducir que la concepción de matrimonio esta cambiando, dejándo a un lado los fines que establece el Código Civil; como son: vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente. Nuestra Constitución, se limita a señalar que el matrimonio, es la unión entre un hombre y una mujer, fundamentados en el libre consentimiento de los contrayentes y que tendrán igualdad de derechos y obligaciones, sin especificar cuáles son estos derechos y obligaciones. Sin embargo, a pesar de lo cambiante del matrimonio, aún esta bajo la concepción, donde debe ser considerado

como una institución jurídica. El consentimiento dado por los contrayentes se refiera una adhesión a una institución contractual, que tiene el carácter de permanente y de continuidad. La familia no esta desligada del matrimonio, mas bien en la actualidad, se ha creado la posibilidad de constituirse familias mediante vínculos de hecho, pero que siempre van a proteger el patrimonio de las partes.

# 4.3 MARCO JURÍDICO

# 4.3.1. Los Derechos Constitucionales de la mujer en el Ecuador

La lucha y pormoción de los grupos de derechos de la mujer, han sido los que han promovido la paridad de género, como un mecanismo para lograr la igualdad real y efectiva. Ello ha sido indispensable para eliminar los espacios de representación masculinizados, excluyentes, desiguales У discriminatorios. Es la participación de la mujer, la que ha espacios y mecanismos necesarios para asegurar su vida en un entorno cotidiano, como condición necesaria para alcanzar la plena realización de su familia. Por ello es menester contar institucionalidad con una especializada, capaz de generar jurídicamente políticas públicas que garanticen la igualdad de las mujeres y la inclusión del enfoque de género.

Haciendo un balance entre los logros de la Carta Política de 1998 y los resultados alcanzados por la Constitución de 2008, en cuanto a los derechos humanos de las mujeres, se puede afirmar que la nueva Constitución incluye importantes avances. La caracterización del Ecuador como Estado laico es uno de ellos. Como lo señalan el Artículo 1:"El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico..."46 Igualmente el Artículo 28 estipula que: "La educación responderá al interés público...Se

garantizará el acceso universal, permanencia, movilidad y egreso sin discriminación alguna...La educación pública será universal y laica..."47 Considero necesario hacer esta acotación, ya que la Iglesia, ha sido también a mi modesto criterio, una institución que también a mantenido subordinada a la mujer bajo el régimen patriarcal. Es por ello que todo movimiento de mujeres considera reafirmar esta condición para que funcionen las instituciones, y las decisiones públicas, estén libres de influencias religiosas que limiten el ejecicio de los derechos de la familia. Así los señala Ramiro Avila: "La separación entre la institucionalidad religiosa y la institucionalidad política fue una conquista del siglo XX. No obstante, el debate actual ya no está centrado en la relación entre religión y Estado, sino entre moral y derecho. Las Constituciones contemporáneas incorporan valores como eguidad, democracia, solidaridad, que deben ser dignidad, justicia, interpretados en el ámbito de la moral pública – diferente de la moral privada-. En efecto, si bien quienes ejercen funciones públicas tienen sus propias convicciones morales, de ninguna manera pueden imponerlas a valores que deben ser compartidos por la sociedad como derechos fundamentales. La moral pública tiene que ver con lo que es más conveniente y aceptable para cualquier persona y grupo humano, a pesar de que no sea aceptado desde la perspectiva de la moral privada."48

Las conquistas de los derechos de las mujeres se articularon, integralmente, en el texto constitucional, con un lenguaje inclusivo: "En efecto, desde el preámbulo se destaca que mujeres y hombres de distintos pueblos fueron quienes forjaron sus raíces milenarias y que mujeres y hombres, como

integrantes del pueblo soberano del Ecuador, se otorgan la Constitución haciendo ejercicio de su soberanía. Cabe destacar que uno de los propósitos del proceso de formulación y seguimiento de propuestas impulsado por el mujeres había sido movimiento de salvaguardar la integralidad, interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos v reconocimiento de la diversidad, tal y como habían sido consagrados en la Constitución de 1998."49 Son las mujeres organizadas las que habían acordado no ceder ninguno de los derechos conquistados anteriormente; las propuestas presentadas a la Asamblea Nacional incorporaron varios aspectos orientados a fortalecer y ampliar la garantía y protección de derechos como la igualdad, la integridad personal y el derecho a una vida libre de violencia, los derechos sexuales y los derechos reproductivos, los derechos políticos, la igualdad de género al interior de los diversos tipos de familias, derechos de los grupos sociales de atención prioritaria, y la igualdad entre hombres y mujeres en la aplicación de los derechos colectivos.

De esta forma, la Constitución de 2008 garantiza el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, como lo estipula el Artículo 70: "El Estado formulará y ejecutará políticas para alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres, a través del mecanismo especializado de acuerdo con la ley, e incorporará el enfoque de género en planes y programas, y brindará asistencia técnica para su obligatoria aplicación en el sector público." <sup>50</sup> Igualmente el Artículo 11 señala: "El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:...2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socioeconómica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad..."51; así, se reconoce que todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades; entre las razones por las cuales ninguna persona podrá ser discriminada, la nueva Constitución incluye el sexo, la orientación sexual y la identidad de género. Es el Estado quien debe adoptar medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad, y priorizar su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, tal como lo reafirma el Artículo 341: "El Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran

consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad..."52

Esta Carta magna garantiza el derecho a la integridad física, psíquica, moral y sexual; y, una vida libre de violencia en el ámbito público y privado; obligando a adoptar medidas para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial, la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes: "Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:...3. El derecho a la integridad personal, que incluye:...b) 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..."53 Para ello se remite a que la ley establezca procedimientos especiales y expeditos para el juzgamiento y sanción, entre otros, de los delitos de violencia intrafamiliar y sexual: "Art. 81.- La ley establecerá procedimientos especiales y expeditos para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar, sexual, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños, adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas mayores y personas que, por sus particularidades, requieren una mayor protección. Se nombrarán fiscales y defensoras o defensores especializados para el tratamiento de estas causas, de acuerdo con la ley."54, lo cual fue luego recogido en el Código Orgánico Integral Penal,

Código de la Niñez y Adolescencia, y en la Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia.

Un punto importante es el reconocimiento a la familia en sus diversos tipos, la cual se constituye por vínculos jurídicos o de hecho y se basa en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes: "Art. 67.- 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..."55

Una cuestión importante, y muy relacionada mi tema de investigación es la promoción de la maternidad y paternidad responsables frente al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de las hijas e hijos; se garantiza la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes; se protege a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, prestando especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa; el Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos, como lo estipula el Artículo 69: "Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:

1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el

padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.

- 2. Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho de testar y de heredar.
- 3. El Estado garantizará la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes.
- 4. El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa.
- 5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos...<sup>567</sup> Luego de ocho años de vigencia de la Constitución del año 2008, el derecho a una vida libre de violencia, no solo física, psicológica, sino primordialmente económica es una de las prioridades de las mujeres ecuatorianas, según la Coalición Nacional de Mujeres para la Elaboración del Informe Sombra; la violencia contra las mujeres a lo largo de todos los ciclos de vida constituye uno de los más graves problemas estructurales del país, que reproduce un modelo basado en relaciones de poder, especialmente marital económico, que subordina, excluye y discrimina, con repercusiones en lo social, político, cultural, educativo, etc.

Finalmente, es el Artículo 67 de la Constitución el que define al matrimonio, como igualdad derechos y obligaciones, y señala que: "....El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal..."<sup>57</sup>

De la misma manera que lo hace el Artículo 68 para las uniones de hecho: "La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio..." Por lo tanto, ya no hay más desigualdad entre las partes, sino responsabilidad y obligaciones, como debe ser. Lo que se fragua en el Artículo 324 cuando se estipula que: "El estado garantizará la igualdad de derechos y oportunidades de mujeres y hombres en el acceso a la propiedad y en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal" on lo cual se acaba la administración de la sociedad conyugal solamente por el marido, el cual podía vender o enajenar el patrimonio de la sociedad conyugal a su libre arbitrio.

## 4.3.2. El Derecho Civil Ecuatoriano

Se pueden encontrar definiciones del matrimonio desde 1930, en la legislación ecuatoriana, la cual estuvo vigente hasta 1950, en las cual se señala como ejemplo que: "Art. 99.- Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente y por

toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente."60 Esta codificación no es similar a la contemplada en la del Código Civil de 1970: "Art. 81.- Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente."61 Como se puede apreciar en este último artículo que se eliminó la frase: "actual e indisolublemente y por toda la vida", no desnaturalizándose la esencia del Matrimonio, sino que se quita una pesada carga al mismo, especialmente por presiones religiosas, que no permitían o admitían socialmente al divorcio; haciendo de los hogares un verdadero infierno, cuando los cónyuges, especialmente las mujeres debían soportar las más crueles humillaciones y situaciones.

El actual Código civil vigente señala: "Art. 81.- Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente."62

Con respecto a la Sociedad Conyugal el Código Civil actualmente vigente, al tratar sobre las obligaciones y derechos entre los cónyuges, en el Título V, parágrafo 2, De la sociedad conyugal y de las capitulaciones matrimoniales, estipula: "Art. 139.- Por el hecho del matrimonio celebrado conforme a las leyes ecuatorianas, se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges.

Los que se hayan casado en nación extranjera y pasaren a domiciliarse en el Ecuador, se mirarán como separados de bienes siempre que, en conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron, no haya habido entre ellos sociedad de bienes."<sup>63</sup>; con lo que se estipula que solo con el simple hecho del matrimonio automáticamente existe la sociedad de bienes. O sea, se conceptualiza a la sociedad conyugal como una sociedad de bienes y no hay exclusión de bien alguno, excepto los que la ley señale y se expresen en las capitulaciones patrimoniales.

El Artículo 140 del Código Civil ecuatoriano vigente estipula que: "Cualquiera de los cónyuges, previo acuerdo, tendrá la administración ordinaria de la sociedad conyugal, pero podrá autorizar al otro para que realice actos relativos a tal administración.

No podrá presumirse tal autorización sino en los casos que la ley ha previsto."

64 El citado Artículo 140 preceptúa que la administración ordinaria de la sociedad conyugal corresponde a cualquiera de los cónyuges, previo acuerdo, pudiendo delegar al otro la ejecución de actos relacionados con dicha administración, delegación que será revocada, cuando así lo decida el administrador de la sociedad conyugal. Cabe señalar que esta sociedad conyugal de bienes, nace con el matrimonio y termina por disolución del matrimonio, presunción de muerte de uno de los cónyuges, sentencia de divorcio, declaración de nulidad del matrimonio o separación de bienes. La sociedad conyugal no es ni persona jurídica ni una comunidad, ni existe la representación de la sociedad mercantil de mujer casada. Andrés Bello sostenía que "no es lo mismo pertenecer una cosa a la sociedad, o pertenecer a los dos cónyuges en común"65.

El Artículo 153 de Código Civil vigente en el Ecuador, señala inclusive que: "A

falta de pacto escrito, se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal con arreglo a las disposiciones de este Título."66 Es decir, que la sociedad conyugal se forma en virtud del matrimonio celebrado según la legislación ecuatoriana. Dejando sin tratar espacios jurídicos importantes de figuras como lo son la enajenación de bienes de mujer casada, los bienes de la mujer casada, las deudas de la sociedad conyugal, la autorización supletoria del marido, los aportes de la sociedad conyugal, y la capacidad de la mujer casada.

# 4.3.3. La protección Familiar

La protección de la familia se produce en el siglo XX, con la aparición de los denominados derechos sociales, y de las teorías acerca del Estado de bienestar. "En los inicios del constitucionalismo, la familia –históricamente considerada como perteneciente al ámbito privado— no generó la atención del derecho constitucional, sin embargo, este "olvido" constitucional no significó que no existiera una filosofía alrededor del papel que debía desempeñar la familia en la educación de los ciudadanos y de cuál debía ser la misión encomendada a cada uno de sus integrantes." La estrecha relación de la familia con los discursos dominantes sobre la sexualidad, la reproducción, la producción y la violencia la ha convertido en centro de múltiples debates feministas. El objeto de la crítica de las feministas del siglo XX ha sido la concepción, dominante desde el siglo XIX, de la familia nuclear como un "orden natural" que articula una sexualidad "natural" — la heterosexual y monógama—, una reproducción "natural" —la heterosexual y con la crianza a

cargo de la madre—, una producción "natural"—por fuera del hogar y a cargo de los hombres—, y una disciplina "natural"—la de los hombres sobre las mujeres y los niños y de las mujeres sobre los niños—. "Con la expresión Estado de Bienestar o Welfare State se describen una serie de políticas de orden social que tienen como objetivo proporcionar a la población más pobre de un país, en forma gratuita y con cargo a fondos y asistencia estatales, los servicios básicos y otras prestaciones que mejoren su calidad de vida. En efecto, el Estado de Bienestar opera mediante asignaciones monetarias directas (pensiones, subsidios, prestaciones compensatorias, asignaciones familiares, seguros de desempleo, etc.), programas de complementación alimentaria, prestación de servicios de educación, de salud y salubridad, entre otras estrategias. Esta expresión empezó a ser utilizada en Gran Bretaña en los años cuarenta del siglo pasado cuando se amplió el papel asistencial del gobierno."68

El ideal de la familia nuclear consolidado en el siglo XIX acentuó cuatro características centrales relacionadas entre sí: "En primer lugar, que la familia debía ser el lugar primordial para el desarrollo de la afectividad y la satisfacción de las necesidades asociadas a ella. En segundo lugar, que las mujeres debían asumir la crianza de los niños y las labores domésticas, en virtud de que estaban dotadas de capacidades innatas para ello. En tercer lugar, que los hombres debían hacerse cargo tanto de la producción económica como de la política, es decir, ser los actores principales del mercado y del Estado." Estado. Tes La familia debía pertenecer al espacio privado y, por lo tanto, que sus miembros debían resolver sus diferencias sin la intervención del Estado.

En este contexto, las feministas liberales criticaron el trato diferenciado que las normas sobre familia daban a las mujeres. Es así que las reformas en el derecho de familia inciden en la condición de la mujer casada, a la que se equiparó en algunos aspectos al marido, suprimiendo instituciones como la licencia marital para que la esposa pudiera disponer de sus propios bienes, la representación de la mujer por el marido para celebrar actos jurídicos, el derecho del marido de fijar la residencia familiar, y la titularidad subsidiara de la madre respecto de la patria potestad de los hijos comunes. En general, los códigos civiles se fueron adaptando al mandato constitucional de igualdad, suprimiendo las discriminaciones que por razón de sexo se establecían tradicionalmente en perjuicio de la mujer. Así, "la igualdad de los cónyuges orientaba la regulación sobre la familia. Las feministas han identificado algunos sesgos en los análisis sobre la familia. Entre ellos, el "sesgo monolítico" implica la tendencia a enfatizar la uniformidad de la experiencia y la universalidad de la estructura y las funciones de la familia -así en singular-, sobre la diversidad de prácticas, estructuras y funciones de las familias. Este sesgo también se verifica cuando se argumenta que la familia compuesta por adultos heterosexuales, y su prole biológica o adoptiva, es la "mejor" forma de familia. Directamente asociado con el anterior, el "sesgo conservador" traduce la concepción romántica de la familia nuclear. Esta concepción deja de lado los aspectos conflictivos de las relaciones familiares. tales como violencia doméstica y la violencia sexual, al tiempo que descalifica otras formas de familia. Por su parte, el "sesgo sexista" se produce al tratar a la familia como la unidad más pequeña de análisis, cuando en realidad estamos

frente a personas individuales dentro de ella. Esta actitud es evidente en aquellas políticas que asignan a "la familia" la crianza de la prole o el cuidado de las personas de la tercera edad o con discapacidad, sin tomar en cuenta que en realidad ese trabajo lo están haciendo usualmente las mujeres, asumiendo de esta manera que existe una división "natural" de funciones entre los sexos."70 El "sesgo heterosexista" envuelve la concepción de la familia heterosexual como "natural" y niega estatus familiar a las familias gay y lesbianas. Como es fácil advertir, este sesgo incluye la creencia de que la capacidad de crianza se relaciona con la orientación sexual. En la presente sección se abordan cuatro temas de especial relevancia para el estudio de género de la familia; No obstante, a pesar de la equiparación que se va operando en el plano jurídico entre el hombre y la mujer, la familia continúa siendo una de las más importantes fuentes de discriminación. Es el espacio familiar donde se perfila el distinto papel que en la sociedad siguen jugando ambos sexos, en perjuicio de la mujer. "En primer lugar, se analizan las diversas concepciones de justicia que se expresan en las decisiones judiciales sobre divorcio. En la segunda parte se examina la forma en que los fallos judiciales llenan de contenido los requisitos que les permiten apreciar la existencia de las uniones de hecho. En la tercera parte se estudia los fallos que se refieren a la declaratoria judicial de la paternidad." 71

La Constitución es la norma suprema que rige la vida de una sociedad políticamente organizada, es decir, de un Estado. En ella se definen los principios sobre los cuales se constituye y las características que tendrá su organización. En el caso del Ecuador, en el Artículo 1 de la Constitución del

año 2008, se dice que "...es un Estado constitucional de derechos y justicia, social. democrático. soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada..."72. Se establecen así las bases sobre las cuales debe construirse toda la vida de la república que, legalmente, debe regirse por la propia Constitución, más las leyes, reglamentos y demás normas, que no podrán contradecir el texto constitucional. La misma Carta Magna consagra la supremacía de la Constitución, lo dice claramente en el Artículo 424: "La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica..."73 y en base a este artículo es que haré hincapié en otras leyes de menor jerarquía que transgreden el anteriormente mencionado.

## 4.3.4. La Familia y el Patrimonio

La Constitución entre muchos aspectos señala que la familia, por ejemplo, es la responsable de participar en la educación de sus miembros; que el Estado establecerá políticas públicas y programas de atención a las personas adultas mayores, con atención en centros para albergar a quienes no puedan ser atendidos por sus familiares o quienes carezcan de un lugar donde residir de forma permanente. Igualmente señala que se sancionará el abandono de las personas adultas mayores por parte de sus familiares o las instituciones establecidas para su protección. Continuando con la protección,

inclusive en el exterior, que brinda el Estado ecuatoriano, a la familia encontramos, el Artículo 40 que estipula que: "...El Estado, a través de las entidades correspondientes, desarrollará entre otras las siguientes acciones para el ejercicio de los derechos de las personas ecuatorianas en el exterior, cualquiera sea su condición migratoria:

- 1. Ofrecerá asistencia a ellas y a sus familias, ya sea que éstas residan en el exterior o en el país.
- 2. Ofrecerá atención, servicios de asesoría y protección integral para que puedan ejercer libremente sus derechos.
- 3. Precautelará sus derechos cuando, por cualquier razón, hayan sido privadas de su libertad en el exterior.
- 4. Promoverá sus vínculos con el Ecuador, facilitará la reunificación familiar y estimulará el retorno voluntario.
- 5. Mantendrá la confidencialidad de los datos de carácter personal que se encuentren en los archivos de las instituciones del Ecuador en el exterior.
- 6. Protegerá las familias transnacionales y los derechos de sus miembros."<sup>74</sup>
  Al tratar sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se estipula en el Artículo 44 de la Constitución, con respecto a la familia que el Estado: "El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las

niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivoemocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales."75 De igual forma en el Artículo 45 se señala que: "...Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria..."76 Con respecto a las personas con discapacidad y su familia se estipula en el Artículo 47 que: "El Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social. Se reconoce a las personas con discapacidad, los derechos a:...6. Una vivienda adecuada, con facilidades de acceso y condiciones necesarias para atender su discapacidad y para procurar el mayor grado de autonomía en su vida cotidiana. Las personas con discapacidad que no puedan ser atendidas por sus familiares durante el día, o que no tengan donde residir de forma permanente, dispondrán de centros de acogida para su albergue...9. La atención psicológica gratuita para las personas con discapacidad y sus familias, en particular en caso de discapacidad intelectual..."77 Igualmente se les asegura el incentivo y apoyo

para proyectos productivos a favor de los familiares de las personas con discapacidad severa, de igual forma las personas y las familias que cuiden a personas con discapacidad que requieran atención permanente serán cubiertas por la Seguridad Social y recibirán capacitación periódica para mejorar la calidad de la atención.

En el Artículo 67 de la Constitución es de especial importancia ya que se estipula con respecto a la familia que: "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.

El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal."<sup>78</sup>

En el Artículo 69 se desarrolla la protección de los derechos de las personas que integran la familia:"...2. Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho de testar y de heredar.

- 3. El Estado garantizará la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes.
- 4. El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y

jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa..." A la familia en la Constitución ecuatoriana también se la puede observar protegida como una forma de organización de la producción y su gestión, así en el Artículo 319: "Se reconocen diversas formas de organización de la producción en la economía, entre otras las comunitarias, cooperativas, empresariales públicas o privadas, asociativas, familiares, domésticas, autónomas y mixtas.

El Estado promoverá las formas de producción que aseguren el buen vivir de la población y desincentivará aquellas que atenten contra sus derechos o los de la naturaleza; alentará la producción que satisfaga la demanda interna y garantice una activa participación del Ecuador en el contexto internacional."80

#### 4.3.5. La disolución de la Sociedad Conyugal

La disolución de la sociedad conyugal viene aparejada a la existencia del divorcio, y para su evalución es menester hablar de las causales del divorcio; por ejemplo, si la ausencia de la esposa tiene como antecedente su grave estado de salud, ésta no es caracterizada como voluntaria e injustificada. No se considera injustificado, el alejamiento del marido por motivo de trabajo, en razón de las circunstancias económicas: "...obra una abundante documentación que se refiere a envíos de ropa, zapatos, chocolates, pero fundamentalmente, envíos de dinero realizados en forma permanente... desde el año 1995 hasta mayo del 2002. Esta documentación que si bien no se halla presentada dentro del término de prueba, no ha sido impugnada y más bien en ella ha sustentado la actora su alegato, explicando

que en los giros no se puede incluir cariño... Toda esta documentación revela que si bien el demandado salió del país, ese hecho no devino en abandono, toda vez que, durante todo el tiempo de su ausencia y en forma permanente estuvo asistiendo económicamente a su esposa... Esos actos revelan por una parte que el demandado cumplía con uno de los propósitos del matrimonio, cual es el brindar auxilio..."81 En este caso, el marido logra demostrar 81Resolución No 101-2004 de 14 de abril del 2004, Monar vs. Zurita, Corte Suprema de Justicia, Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, Quito, que está desempeñando el rol que le fue asignado socialmente y así lo legitima el intérprete. En efecto, la resolución se adopta desde la perspectiva del "proveedor" de manera que el auxilio es presentado como sinónimo de "asistencia económica a la esposa". Sin embargo, no siempre queda claro cuál es el parámetro utilizado por los jueces para establecer cuándo el cónyuge se ha apartado de su obligación de "mantener la unidad e integridad del núcleo familiar, administrar la sociedad conyugal, y atender los gastos necesarios para el mantenimiento de su cónyuge y la educación de sus hijos". Cuando el cónyuge no vive con su mujer, sino en una ciudad diferente, en una vivienda no común al matrimonio, en la que tampoco viven los hijos comunes del matrimonio, aunque esporádicamente envíe pequeñas sumas de dinero y alimentos, en opinión de los jueces, sí ha abandonado a su cónyuge y a su familia, ha incumplido su obligación primordial de administrar la sociedad conyugal, y ha omitido su deber de proporcionar los medios de subsistencia necesarios. En este caso, si bien los jueces casan la sentencia y declaran con lugar el divorcio, no es que hayan adoptado perspectiva diferente. Los jueces continúan una desarrollando su argumentación teniendo como marco el paradigma de las esferas separadas, de acuerdo con el cual existen unos espacios que han sido asignados específicamente para hombres o para mujeres. Detrás de la concepción de los jueces está la idea de que, mientras el hombre puede desempeñarse tanto en el lugar del trabajo remunerado, el de la provisión, así como en el espacio de la familia, como administrador de la sociedad conyugal, la mujer está destinada "naturalmente" al espacio doméstico, de los afectos y del trabajo doméstico no remunerado. Por lo tanto, necesita ser cuidada y asistida económicamente, solo que en este caso, el demandado no logra probar que lo hace en la proporción "debida". El alcance del abandono por más de tres años también es objeto de análisis por parte de las Salas de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

El Artículo 110 del Código Civil enumera en forma taxativa las causas para el divorcio y en entre esta la especificada en numeral 11ª que dice: " 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"82. Del texto transcrito, se aprecia que el numeral 11a contiene una sola causal para el divorcio: el abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge por el tiempo de más de un año ininterrumpido. El inciso segundo de este numeral, en realidad no establece una nueva causal para el divorcio sino que hace una diferenciación en lo que concierne al cónyuge que está legitimado activamente para promover el divorcio. Su sentido

y alcance es claro al disponer que cuando el abandono fuere de más de un año hasta tres años el divorcio podrá ser demandado únicamente por el cónyuge abandonado; y si el abandono excediere de tres años por cualquiera de los dos cónyuges. Por otra parte, se establece la necesidad de discriminar cuándo estamos frente al "abandono", y cuándo éste deja de tener importancia jurídica, para convertirse en "separación", pudiendo ser invocado por cualquiera de los cónyuges, no sólo por aquel que se considere agraviado. Lo que llega a apreciar como "separación" no deja de estar exento de dificultades a la hora de evaluar las pruebas presentadas y aportadas por las partes en un juicio de divorcio. El Tribunal llega a colegir que los esposos, demandante y demandada, se encuentran separados por más de tres años, según se evidencia de los documentos que se ha agregado al proceso, que justifican haber disuelto la sociedad conyugal, que se ha seguido juicio de alimentos para uno de sus hijos, como para la demandada en contra del demandante, que se evidencia la separación conyugal. El disolver el vínculo matrimonial contiene una fuerte carga ideológica en torno al "deber ser de cada sexo" que, habiendo sido quebrantado por los dos contrayentes (el cónyuge por dejar de cumplir su rol de proveedor y la cónyuge por ejercer sus derechos) le permite al juzgador llegar a la conclusión de que el matrimonio ha perdido su razón de ser. En medio de la reflexión en torno a cuándo estamos frente a un abandono propiamente dicho y cuándo éste se convierte en una separación, por efecto del paso del tiempo, pudiendo ser demandado por cualquiera de los cónyuges sin referencia a la calidad de "agraviado", la Tercera Sala de lo Civil asume una nueva postura frente a la concepción del abandono, que la

toma prestada de la jurisprudencia española, introduciendo en el análisis de las causas de abandono la falta del "affectio conyugalis" o "affectio maritales". La sala sostiene que esta causal debe ser interpretada de manera más flexible y amplia, pudiendo llegar a admitirse, aun cuando la ley no lo contemple expresamente, "la quiebra de la convivencia conyugal" y "la desaparición del "affectio conyugalis" como causas de divorcio por separación. De esta manera, dice la sala, no habrá necesidad de imputar a la parte demandada hechos o conductas concretas constitutivos de separación matrimonial.

El criterio de que los cónyuges no deberían ser obligados a vivir juntos, cuando al menos uno de ellos es contrario a tal posibilidad, sería la base de la decisión del juez, siendo la mera presentación de la demanda de separación indicativa de ese contrario deseo, en otras palabras, la presentación de la demanda de separación pone de manifiesto la ruptura de la "affectio maritalis", sin la cual el matrimonio carecería de sentido. En opinión de la sala, esto implicaría adoptar una concepción más acorde con la doctrina moderna, de manera que si existiera una separación de los cónyuges por más de tres años consecutivos, el juez debería interpretar la ley en términos menos conservadores y más realistas.

De este modo, se pone énfasis en "el ánimo y la voluntad" del cónyuge para dejar el hogar y terminar con la relación matrimonial, pues, si desaparece el deseo de mantener la convivencia y de promover el auxilio mutuo, desaparecerían los elementos que definen el matrimonio: "En este caso, el

actor [...] en su propia demanda ha expresado con absoluta claridad que su voluntad fue la de abandonar permanentemente el hogar que tenía conformado [...], así como también demostró que a la fecha de presentación de su demanda, había transcurrido el plazo de tres años que determina la ley, pues se ausentó del país para radicarse en Italia<sup>,83</sup>. El hecho de que el actor haya estado por unos días en el Ecuador para asistir a la primera comunión de su hija, no significa de manera alguna que se hayan reanudado las relaciones conyugales, pues aquello fue motivado por los afectivos del padre hacia su hija. Si el deseo del actor fue el abandonar el hogar, aquello corresponde exclusivamente a su iniciativa personal y lo contrario (el hecho solo de separarse) no demostrado por testigos, quienes no están en capacidad de señalar cuál fue la verdadera intención del cónyuge, como tampoco puede ser interpretada por el juzgador, dándole otro alcance y sentido. Como es fácil deducir, esta tesis está lejos de que pueda llegar a ser admitida pacíficamente por la jurisprudencia. Por ejemplo, la Primera Sala de lo Civil rechaza un recurso de casación propuesto por el cónyuge, invocando la causal 11ª del Art. 110 del Código Civil, indicando que se encuentra separado de su mujer sin que hayan tenido ninguna clase de relaciones conyugales. La sala construye su respuesta a partir de dos elementos que considera centrales, el primero, referido a la protección que la Constitución Política ordena para esta institución jurídica por parte del Estado, y, el segundo, relativo al modo en que el legislador especifica los motivos por los cuales los cónyuges pueden demandar la terminación del matrimonio, ello, "en protección de la institución

del matrimonio". Afirma la sala: Que el Art. 81 del Código Civil define al matrimonio como "un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente". El matrimonio es, como expresa la norma, un contrato solemne, fundado en el libre consentimiento de los contrayentes, que tiene esenciales finalidades y por ello es una institución jurídica que debe ser protegida por el Estado de conformidad a lo ordenado Justicia,..." 84, por el Art. 31, inciso 2° de la Constitución de la República que expresa que "se" protegerá el matrimonio, la maternidad y el haber familiar. Adicionalmente, señala que el Legislador, en protección de la institución del matrimonio, dictó normas claras y específicas precisando los motivos o causales por las cuales los cónyuges pueden demandar terminación la del matrimonio, ya sea por consentimiento, o ya sea por voluntad de uno de ellos por causales legales. Y recalca que la causal se refiere al abandono y no a la separación de cualquiera de los cónyuges. Abandono y separación –dice– son términos total y absolutamente distintos: De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, "abandono es acción y efecto de abandonar" y "abandonar" es "dejar, desamparar a una persona o cosa". Don Guillermo Cabanellas de Torres, en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, nos enseña que el "abandono conyugal" consiste en "la dejación voluntaria y culposa que el marido o la mujer hace de cualquiera de los deberes mencionados con su convivencia peculiar". Tal conducta comprende, en sus especies, desde la manifestación más visible de alejarse del hogar común sin justificación adecuada, la cohabitación externa, hasta la interrupción íntima del débito matrimonial, la cohabitación corporal, sin excusa bastante por salud o edad. Abarca también la negativa a cooperar económicamente al mantenimiento del hogar de acuerdo con los ingresos habituales o el patrimonio permanente. Los jueces de la sala especializada recuerdan que las salas de casación en materia civil han sido unánimes en establecer la diferencia entre ambos vocablos. La separación de los cónyuges no presupone necesariamente el abandono del hogar común por uno de ellos, ya que es frecuente que, por circunstancias diversas como la realización de estudios, desempeño de funciones públicas o privadas, prestación de servicios personales con o sin relación de dependencia etc., los cónyuges fijen su domicilio en localidades diferentes. Incluso, por lo que dispone el Código Civil, los cónyuges pueden llegar a convenir en que cada uno de ellos tenga su residencia en lugares distintos sin que esto implique abandono.

Consecuentemente, no bastaría probar el hecho de la separación para que proceda la causal de divorcio. Para quienes se adhieren a esta tesis, la presentación de la demanda por parte del/la actor/a, como expresión de su ánimo y voluntad de dar por terminado el vínculo matrimonial, sería irrelevante. Parece ser que en el fondo de esta concepción está la defensa de la institución matrimonial, más allá de las circunstancias concretas en que se desenvuelve la vida cotidiana de hombres y mujer.

#### 4.3.6. Las compraventas en la Sociedad Conyugal

Considero que toda compraventa, o cesión o transferencia de dominio, así

como cualquier adquisición o modo como lo es la tradición, hasta el traspaso de un crédito, cuando sea de cualquier bien de la sociedad conyugal, se deberá hacer mediante Notario Público, en persona, sin entrega de tres boletas, solamente en persona de los dos conyugues al unísono; la cosa igualmente se entregará al adquirente, o deudor con una boleta en que conste la nota de traspaso de dominio y se determinen el origen, la cantidad y la fecha del crédito; y especialmente la identidad de los conyugues. Si el título fuere una escritura pública, se indicará, además, el protocolo en que se haya otorgado, y se anotará el traspaso al margen de la matriz, para que éste sea válido. La cesión de un crédito hipotecario, por ejemplo, no surtirá efecto alguna sino se contare con ambos conyugues; y luego de los dos, igualmente, en la Oficina de Registro e Inscripciones de la Propiedad, haciéndolo constar al margen de la inscripción hipotecaria. cumplimiento de este requisito se dejará constancia en autos. Cuando se deba ceder y traspasar derechos o créditos para efecto de desarrollar procesos de titularización realizados al amparo de la Ley de Mercado de Valores, cualquiera sea la naturaleza de aquéllos, sea para transferirlos al fideicomiso mercantil o patrimonio de propósito exclusivo o para que este transfiera al originador o a terceros, se requerirá no solo la simple notificación, sino la presencia de los conyugues, en este caso como deudores u obligados de tales derechos o créditos. Por el traspaso de derechos o créditos en procesos de titularización, se transfiere de pleno derecho y sin requisito o formalidad adicional, tanto el derecho o crédito como las garantías constituidas sobre tales créditos. En caso de ser necesaria la ejecución de la garantía, el traspaso del crédito y de la garantía, esta deberá ser previamente inscrita en el registro correspondiente. En este caso, para la anotación marginal de la cesión de las hipotecas o de cualquier otra garantía real que asegure el crédito y que requiera la solemnidad de inscripción en un registro público, no se requerirá de la formalidad de la notificación o aceptación del deudor; pero si de ambos conyugues que enajenan el bien.

En lo civil y comercial es frecuente observar fallos contradictorios respecto de que se aplica en el caso de la intervención conjunta o por separado de marido y mujer en una letra de cambio o pagaré a la orden, por ejemplo. En tal caso la mujer casada compromete no solo los bienes de su marido y de la sociedad conyugal, sino también sus bienes propios, sin necesidad de que se justifique que la obligación contraída ha cedido en beneficio personal de ella. Teniéndose a esta resolución como norma obligatoria mientras la Ley no disponga lo contrario y que fue promulgada en el Registro Oficial, además de publicada en la Gaceta Judicial.

#### 4.3.7. La Unión de Hecho

La Constitución ecuatoriana dispone que la Ley determine las circunstancias y condiciones bajo las cuales las uniones de hecho, estables y monogámicas de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial; con otra persona, dan origen a una sociedad de bienes; así lo señalan en el Artículo 67 que estipula: "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. El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal."<sup>65</sup> De igual forma y más explícitamente lo estipula el Artículo 68 con respecto a las uniones de hecho al señalar: "La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio..."<sup>66</sup>

La Jurisprudencia ecuatoriana en varias resoluciones aceptó la existencia de cuasi contratos de comunidad, en los casos de uniones de esta naturaleza, que en esencia, esta unión debe ser tratada en forma similar a la de los cónyuges; por tal motivo es de estricta justicia que las personas de esta manera unidas, sean recíprocos herederos en las sucesiones intestadas y gocen también de los beneficios de la porción conyugal. Especialmente se ponderó o consideró la igualdad de derechos y oportunidades de la mujer que consagra la Constitución como un principio que debe trasladarse al régimen proveniente de las uniones de hecho; por ello legalmente se debe tomar en cuenta el carácter social y económico que ha de aplicarse no sólo a las situaciones venideras sino también a las ya existentes.

El Código Civil ecuatoriano en el Libro I de las Personas, en el Artículo 81

señala: "La unión de hecho estable y monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer libres de vínculo matrimonial con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a una sociedad de bienes." Lógicamente quedan asuntos sueltos como el concubinato con existencia de sociedad de bienes, sin embargo se da la posibilidad legal para establecer especialmente la prueba de la existencia de la sociedad de hecho. Igualmente se establece la presunción legal, al estipular en el Código que: "Se presume que la unión es de este carácter cuando el hombre y la mujer así unidos se han tratado como marido y mujer en sus relaciones sociales y así han sido recibidos por sus parientes, amigos y vecinos.

El juez aplicará las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente."88 Con ello se prueba la unión de hecho ante el Juez de lo Civil, estableciéndose en cierta forma los elementos de la unión de hecho y el reconocimiento del mismo en juicio ordinario.

Lógicamente, como se trata de derecho civil o privado, donde se puede hacer lo que no esté estipulado, ya que no está prohibido, las uniones de hecho que son muy frecuentes en el Ecuador, podrán estipular otros régimen económico distinto al de la sociedad de bienes, los cuales deberán constar de escritura pública, en forma de capitulaciones matrimoniales. Lo más importante es que las personas unidas de hecho podrán constituir patrimonio familiar para sí y en beneficio de sus descendientes, el cual se regirá por las reglas correspondientes del Código Civil, donde la sociedad de bienes subsistirá respecto de terceros. Cabe señalar que no hay parentesco por

afinidad en la unión de hecho. Cuando existe el matrimonio entre los convivientes, la sociedad de bienes se entiende a pasa a ser o continúa como sociedad conyugal. Debiendo los convivientes suministrarse lo necesario y contribuir, según sus posibilidades, al mantenimiento del hogar común. Así el haber de esta sociedad y sus cargas, como la administración extraordinaria de sus bienes, la liquidación de la sociedad y la partición de gananciales se deben regir por lo que el Código Civil dispone para la sociedad conyugal. Debido a que la administración ordinariamente de la sociedad de bienes, corresponde al hombre, esto da pie a que se cometan injusticias y el daño económico a la mujer, especialmente cuando se enajenan los bienes, sin su comparecencia conjunta.

#### **5. MATERIALES Y MÉTODOS**

En el proceso de investigación jurídica utilicé los distintos materiales y métodos que la investigación científica proporciona, los mismos que me ayudaron a comprender y analizar de mejor manera la problemática planteada:

De esta manera me permito indicar a continuación la aplicación de los distintos materiales y métodos utilizados en la presente investigación jurídica.

#### 5.1. MATERIALES

En este trabajo de investigación jurídica lo argumenté de manera documental, bibliográfica y de campo, al tratarse de una investigación de carácter jurídica utilice textos y materiales relacionados con el principio de igualdad, protección a la familia, proporcionalidad. Las fuentes bibliográficas fueron utilizadas acorde al avance y esquema trazado para la fundamentación de la presente investigación, es preciso mencionar que en la revisión de literatura, marco conceptual, se utilizó diccionarios, enciclopedias jurídicas y texto que ayudaron a la conceptualización de los diferentes términos que la investigación amerita.

En lo que respecta al marco doctrinario, utilicé libros y revistas de respetables juristas en el campo del derecho constitucional y derecho civil, sus valiosos conocimientos y criterios me permitieron realizar una fundamentación

ordenada y pertinente respecto a la problemática investigada. En cuanto al marco jurídico utilice los cuerpos legales vigentes en nuestro país, Constitución de la República del Ecuador, Código Civil.

La Internet es una valiosa fuente de consulta e investigación en el presente trabajo investigativo, me permitió tener una relación directa con los diversos y atinados criterio que coadyuvaron al procesos de sustentación teórica de mi tesis.

#### 5.2. MÉTODOS

La investigación científica es un proceso ordenado y complejo que necesariamente debe estar guiada por la utilización de métodos y herramientas que permitan cumplir a cabalidad los objetivos planteados, recordando que el método es el camino a seguirse en la investigación, pues nos permite llevar en forma responsable, ordenada y confiable el proceso de investigación científica.

Al respecto me permito describir los métodos utilizados y su influencia en este trabajo investigativo.

#### 5.2.1 Método Científico.

La utilización de este método me permitió determinar el tipo de investigación jurídica a realizar, en el presente caso me propongo realizar una investigación

de carácter científica, de igual forma la utilización de este método me permitió formular, determinar y comprobar una hipótesis planteada.

#### 5.2.2 Método Histórico.

La aplicación de este método me permitió vincularme con el conocimiento de la evolución histórica y tendencia actual del derecho civil, direccionado respecto a la aplicación de la igualdad de los conyugues en la administración de patrimonio familiar.

#### 5.2.3 Método Inductivo.

El uso de este método me permitió tener un conocimiento particular de los hechos, carente de prejuicios que utilice para determinar si existe la proporcionalidad entre los cónyuges, permitiéndome entonces el acceso a un conocimiento científico general.

#### 5.2.4 Método Deductivo.

La utilización de este método permitió tener permitió abordar el estudio desde los conocimientos generales para poder llegar a la comprensión particular de los mismos, en mi investigación lo utilicé al momento de obtener una interpretación general de la proporcionalidad y sus comprensión en el caso particular de la protección familiar.

#### 5.2.5 Método Analítico.

La aplicación de este método en mi investigación me permitió realizar un análisis concreto sobre los datos obtenidos de la encuesta y entrevista aplicada.

#### **5.3. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS.**

Es menester la utilización de las técnicas de observación, dado que me permitió tener una relación directa con la realidad investigada, pues constituye sin duda alguna una técnica para obtener mis propias conclusiones.

Las técnicas de investigación que utilicé son:

#### 5.3.1 Fichaje.

Esta técnica me permitió registrar por escrito los conceptos teóricos que algunos doctrinarios señalan respecto a la igualdad y proporcionalidad.

#### 5.3.2 Fichas Bibliográficas.

La utilización de esta técnica me permitió registrar y resumir los datos extraídos de fuentes bibliográficas (libros, revistas, periódicos e internet), lo aplique en el desenvolvimiento de la doctrina y normativa legal, además en el estudio de los artículos periodísticos que abordan el tema de exceso del poder masculino en la administración de los bienes de la sociedad conyugal.

#### 5.3.3 Entrevista.

La utilización de esta técnica me permitió conocer los criterios respecto al tema investigado, el criterio emitido provienen de personas conocedoras de la materia, esta técnica la aplique a diez funcionarios judiciales del distrito de Loja cuyos criterios coadyuvan a la sustentación del presente trabajo investigativo.

#### 5.3.4 Encuesta.

El uso de esta técnica ofrece el estudio de resultados cuantitativos respecto a una muestra de la población, es aplicada esta técnica a treinta abogados con el propósito de obtener la información necesaria para realizar un análisis completo sobre el tema planteado.

#### 6. RESULTADOS

En el desarrollo del presente trabajo investigativo he optado por la aplicación de encuestas para la recolección de información, las mismas que han sido aplicadas a treinta abogados en libre ejercicio profesional. Esta metodología utilizada me permitió conocer las diversas opiniones que tienen los abogados. De esta manera la encuesta me permitió cumplir con la metodología de mí trabajo investigativo trazada en su respectivo proyecto, y además obtener valiosa información que sustentan mi tesis, los resultados obtenidos a través de las preguntas planteadas coadyuvan a la comprobación de los objetivos planteados, y se desarrollan de la siguiente forma:

# 6.1. ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.

En el desarrollo del presente trabajo investigativo he optado por la aplicación de encuestas para la recolección de información, las mismas que han sido aplicadas a treinta abogados en libre ejercicio profesional. Esta metodología utilizada me permitió conocer las diversas opiniones que tienen los abogados respecto a la aplicación de una sanción entre cónyuges y su aplicación como figura jurídica dentro del Código Civil.

De esta manera la encuesta me permitió cumplir con la metodología de mí trabajo investigativo trazada en su respectivo proyecto, y además obtener valiosa información que sustentan mi tesis, los resultados obtenidos a través de las preguntas planteadas coadyuvan a la comprobación de los objetivos planteados, y se desarrollan de la siguiente forma:

#### **Primera Pregunta:**

¿Conoce usted si el Código Civil establece sanciones al cónyuge que haya vilificado los haberes de la sociedad conyugal?

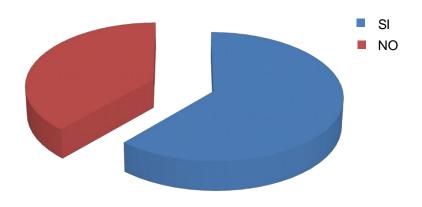
Cuadro Nro. 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PROCENTAJE
SI	25	80%
NO	5	20%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional

AUTORA: Zoila Elizabeth Berrú Aulestia

**Gráfico Nro.1** 



**ANALISIS** 

De los datos obtenidos en la primera pregunta de la encuesta aplicada, veinticinco encuestados manifiestan que efectivamente conocen en de la existencia de sanciones en el código civil, mientras que el otro 20% es decir los otros cinco entrevistados manifestaron desconocer de la existencia de las mismas.

#### **INTERPRETACIÓN:**

De las consideraciones expuestas se colige que efectivamente la mayor parte de los profesionales del Derecho conocen la sanción, no obstante, debo reflexionar que el mero conocimiento de esta no garantiza su debida aplicación, es así que el Legislador tiene que aplicar la sanción en su sentido amplio.

Finalmente puedo concluir que el conocimiento debe estar acompañado de la práctica, pues esto coadyuva a que los profesionales del derecho y sociedad en general tengan la plena seguridad jurídica que los postulados constitucionales son aplicados y que se ven reflejados en normas civiles con el fin de proteger los bienes jurídicos.

#### Segunda pregunta.

¿Considera usted conveniente que las decisiones sobre los bienes de la sociedad conyugal sean tomadas en conjunto por los cónyuges?

Cuadro Nro. 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PROCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional

AUTOR: Zoila Elizabeth Berrú Aulestia

Gráfico Nro. 2



#### **ANALISIS**

De los datos obtenidos en la segunda pregunta en la encuesta aplicada, treinta encuestados manifiestan que efectivamente consideran que ambos cónyuges deben tomar las decisiones acerca de los bienes de la misma, mientras que ningún entrevistado manifiesto estar en desacuerdo con lo antes mencionado, por lo que representa el 0% del total de la muestra investigada

#### INTERPRETA CIÓN

De las consideraciones expuestas puedo notar que los profesionales del derecho consideran a carta cabal que los bienes de la sociedad conyugal deben ser manejados bajo el consentimiento de los dos, respetando los principios establecidos en la Constitución y la Ley.

#### Tercera pregunta

¿En caso de no cumplirse lo antes mencionado considera usted conveniente aplicar sanciones civiles entre éstos?

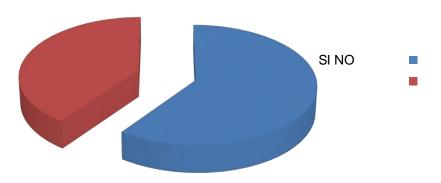
Cuadro Nro. 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PROCENTAJE
SI	20	60%
NO	10	40%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional

AUTOR: Zoila Elizabeth Berrú Aulestia

Gráfico Nro. 3



#### **ANALISIS**

De los datos obtenidos en la tercera pregunta en la encuesta aplicada, 20 encuestados manifiestan que efectivamente consideran oportuno aplicar sanciones civiles al cónyuge que infiera en los bienes de la sociedad sin permiso del otro ocupando el 60%, mientras que los siguientes diez entrevistados manifestaron no estar de acuerdo con la aplicación de las mismas, por lo que representa el 40% del total de la investigación.

#### INTERPRETACIÓN

Claramente podemos notar el desacuerdo existente de opiniones, pues manifestaron se lesionan los bienes del patrimonio y consideran justo y necesario la respectiva sanción acerca de la misma, así se evita la mala utilización de estos y se brinda estabilidad.

#### **Cuarta pregunta**

¿Solicitaría la aplicación de esta sanción para su cónyuge en caso de incurrir en estas acciones?

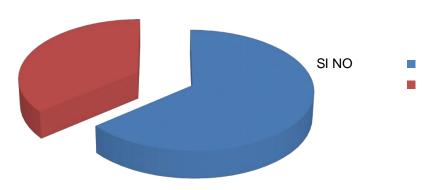
Cuadro Nro. 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PROCENTAJE
SI	17	55%
NO	13	45%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional

AUTOR: Zoila Elizabeth Berrú Aulestia

Gráfico Nro. 4



#### **ANALISIS**

De los datos obtenidos en la quinta pregunta en la encuesta aplicada, diez y siete encuestados manifiestan que ellos si pedirían la aplicación de esta sanción para su ocupando así el 55%, mientras que los siguientes trece entrevistados manifestaron que no pedirían la aplicación de la misma, por lo que representa el 45% del total de la investigación.

#### INTERPRETACIÓN

Esta pregunta demuestra que la sociedad se encuentra dividida en cuestión de opiniones y que muy a pesar de la unión familiar pesa más la defensa de los derechos como tal, aplicando las leyes y respetando en este caso el patrimonio

#### Quinta pregunta

Está usted de acuerdo con que se realice una reforma al Código Civil en la que se incluya sanción pecuniaria en el art 172 del mismo?

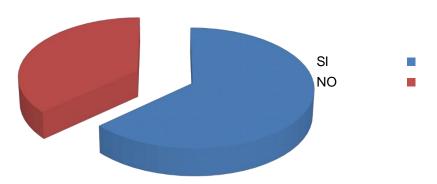
Cuadro Nro.5

INDICADORES	FRECUENCIA	PROCENTAJE
SI	23	69%
NO	7	31%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional

AUTORA: Zoila Elizabeth Berrú Aulestia

Gráfico Nro. 5



#### **ANALISIS**

De los datos obtenidos en la cuarta pregunta en la encuesta aplicada, veinte y tres encuestados manifiestan que efectivamente consideran oportuno aplicar sanciones de índole pecuniario al cónyuge que infiera en los bienes de la sociedad sin permiso del otro ocupando así el 69%, mientras que los siguientes siete entrevistados manifestaron no estar de acuerdo con la aplicación de una sanción pecuniaria, por lo que representa el 31% del total de la investigación.

#### **INTERPRETACIÓN**

En esta pregunta podemos apreciar que a pesar de la lesión de bienes patrimoniales no se busca confrontar a la familia como tal, sino más bien imponer una sanción pecuniaria misma que tenga efecto aleccionador y de esta manera mantener al núcleo de la sociedad unido. Aplicando las leyes de la manera más favorable en pro de las personas y sus derechos como tal.

### 6.2. ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS.

Acorde al cronograma establecido para el desarrollo de mi trabajo investigativo, procedí a realizar diez entrevistas a Profesionales del derecho en ésta ciudad, mismas que se contienen en tres interrogantes, debidamente elaboradas, quienes respondieron de acuerdo a su conocimiento y experiencia en la problemática propuesta en el proyecto de investigación. A continuación se realiza el análisis de los resultados obtenidos:

¿Cree usted que debe existir una sanción para el cónyuge que atente contra los bienes de la sociedad conyugal?

### Entrevista realizada al Dr Docente del Área Social Jurídica y Administrativa

1. Respuesta Cuando hablamos de los bienes de la sociedad conyugal hablamos de una sociedad sui generis y no podría existir ninguna sanción puesto que considero ésta ya se encuentra dada en la recompensas que se da al cónyuge agraviado en la disolución de la sociedad conyugal.

## Entrevista realizada al Dr Docente del Área Social, Jurídica y Administrativa

2. Respuesta Si, considero que debe ser de carácter pecuniaria, en razón de haberse arrogado atribuciones que no le atribuye el régimen jurídico de la administración ordinaria de la sociedad conyugal

## Entrevista realizada al Dr Docente del Área Social, Jurídica y Administrativa

Respuesta .Si, puesto que desde mi punto de vista es un abuso de confianza

Análisis: La idea general que se deduce de estas respuestas es la manifestación de que verdaderamente se debe establecer una sanción de

índole pecuniaria para el cónyuge que incurra en la venta de los bienes de la sociedad sin el consentimiento del otro, una idea que afianzo en esta investigación con el sustento teórico, jurídico y doctrinario.

¿Podría usted indicar qué derechos se lesionan al no imponer una sanción?

Entrevista realizada al Dr Docente del Área Social, Jurídica y Administrativa

1. **Respuesta** El de la igualdad de derechos ante la ley promulgado en nuestra carta magna

Entrevista realizada al Dr Docente del Área Social, Jurídica y Administrativa

**2. Respuesta.** Evidentemente se afectan bienes patrimoniales, y debemos respetar el derecho ajeno, pues el dominio es uno de los derechos reales más amplios de nuestra legislación civil.

Entrevista realizada al Dr Docente del Área Social, Jurídica y Administrativa

**3. Respuesta.** Derechos Constitucionales.

#### Análisis:

Conjuntamente con los criterios emitidos por los entrevistados, concluyo que el primer principio vulnerado es el de igualdad ante la ley, y con él las garantías patrimoniales, ésto sin contar con el derecho al dominio teniendo en cuenta que el no imponer la sanción en cuestión irradiaría daño a otros derecho.

¿Solicitaría usted la aplicación de esta sanción en contra de su cónyuge?

Entrevista realizada al Dr Docente del Área Social, Jurídica y Administrativa

1. Respuesta. No, no la pediría.

Entrevista realizada al Dr Docente del Área Social, Jurídica y Administrativa

2. Respuesta. Si, pues es un deber ético y atributo de todo ciudadano.

Entrevista realizada al Dr Docente del Área Social, Jurídica y Administrativa

3. Respuesta .No, no lo pediría

#### Análisis:

De las tres personas entrevistadas dos consideran que si aplicarían la sanción en contra de su cónyuge, todo en pro de las normas morales, honestidad y bien de la familia.

#### 7. DISCUSIÓN

#### 7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

Los objetivos planteados para la verificación en este trabajo investigativo fueron las siguientes:

#### Objetivo general:

"Realizar el estudio analítico, jurídico y doctrinario respecto a la aplicación de una sanción directa en los actos cometidos por unos de los cónyuges que afecten los bienes de la sociedad y su incorporación como figura jurídica dentro del Código Civil."

El Objetivo General se verificó con el desarrollo de la Revisión de la Literatura, en el cual desde un marco conceptual, doctrinario y jurídico se analizó íntegramente la implementación de sanciones en el Artículo 172 del Código Civil ecuatoriano, de aplicación directa contra el cónyuge que realice actos sin el consentimiento del otro, que afecten los bienes de la sociedad conyugal.

En relación al objetivo general planteado en este trabajo, debo manifestar que se ha cumplido satisfactoriamente con este propósito, pues con amplia base teórica, la investigación de campo desplegado, me han permitido desarrollar un estudio científico, analítico, crítico y reflexivo que determina que debemos tener presente también que ningún cónyuge se encuentra exento de este tipo de situaciones en la vida diaria; y, aunque la ley manteniendo el espíritu previsivo creó la forma de restitución del bien afectado por medio del Código Civil, quedando al cónyuge actor, es decir la persona que de mala o buena fe realizó la acción dispensado de toda medida judicial que el otro pudiera tomar contra él. Es aquí donde se debe velar por los derechos del otro cónyuge, pues es inaceptable que no se encuentre tipificada la punibilidad del cónyuge que quebrante u omita los derechos del otro en la administración

específicamente a través de la compraventa de sus bienes.

#### Objetivos específicos

"Establecer las consecuencias generadas dentro de la familia por el mal manejo de los bienes dentro de la sociedad conyugal."

ΕI objetivo se verificó con el desarrollo del presente marco jurídico y especialmente del derecho comparado, que se establece que no obstante, con los constantes cambios que como Sociedad damos en años recientes hemos sido testigos del crecimiento de los problemas generados entre cónyuges por el abuso en cuanto a la utilización de los bienes matrimoniales los cuales se encuentran definidos de la siguiente manera: "conjunto de reglas que determinan y delimitan los intereses económicopecuniarios que rigen las relaciones interconyugales en el matrimonio y las relaciones con los terceros", pues por diversas situaciones entre estos, de manera no consentida uno de ellos realiza acciones impropias con los bienes de la misma que terminan afectándola, y de manera directa el otro cónyuge propietario del otro cincuenta por ciento del bien, debemos ser conscientes que los bienes familiares en algunos casos suelen ser la plataforma para el surgimiento económico de las familias, valiéndose en ocasiones de estos para acrecentar el patrimonio, mismo que se connota perjudicado. Algo que es muy interesante y que aporta a la presente investigación jurídica, es que en otros países, sí es reconocida la posibilidad de otorgar medidas al cónyuge afectado, lo cual sería necesario establecer en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

"Determinar si al no estar delimitada una sanción especifica en el Código Civil entre cónyuges se lesiona el derecho a la seguridad jurídica e igualdad formal para todos."

La familia es el fundamento de la Sociedad, y es el primer grupo humano al

que pertenecemos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala que ella es el elemento natural, universal y fundamental de la Sociedad, que tiene derecho a la protección del Estado, contar con lasgarantías como deber fundamental del mismo y asumiendo la cobertura de ese rol a plenitud. La Carta Magna estipula: "La Constitución es la y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento norma suprema jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica"89 Todo esto con el afán de promover la igualdad entre cónyuges y promover la estabilidad económica de la familia como tal, es necesario una reforma en el Código Civil.El presente objetivo se verificó con el desarrollo del punto de derecho comparado y la búsqueda en los tratados y acuerdos internacionales, de los cuales es suscriptor el Estado ecuatoriano, lo que lo obliga a que se respeten una serie de derechos que permiten la incorporación en nuestra legislación ecuatoriana vigente, de la figura de una sanción de tipo civil al cónyuge que lesiona el derecho a la seguridad jurídica del patrimonio familiar.

## "Agregar en el artículo172 del Código Civil la sanción directa e inmediata entre cónyuges como figura jurídica."

Este objetivo se lo puede verificar con los resultados establecidos en la propuesta de reforma que propongo al Código Civil, y que se plasman en una propuesta que tiene una fundamentación jurídica, antecedentes y consideraciones que hacen factible una sanción civil al conyugue que vulnera los principios de seguridad jurídica del patrimonio familiar, tendiente a garantizar los derechos de la familia y de toda la Sociedad, como reza nuestro derecho constitucional. Con respecto a este tercer objetivo, el mismo se cumple plenamente con la elaboración y presentación del proyecto de reforma al Artículo 172 del Código Civil ecuatoriano, en su parte pertinente. La finalidad de mi tesis es justamente la implementación de una sanción en el Artículo 172 del Código Civil, de aplicación directa contra el

cónyuge que realice actos sin el consentimiento del otro, que afecten los bienes de la sociedad conyugal basándome en la Constitución como el artículo 69 numeral 2 y 3 que mandan:"Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley."; "El Estado garantizará la igualdad de derechos en la toma de decisionespara la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes. Además también fundamentada en el Artículo 75 de la Carta Magna, la cual promueve que ninguna persona quedará en la indefensión pues "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión."

#### 7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

La Hipótesis propuesta en el respectivo proyecto para ser verificada en este proceso investigativo, fue la siguiente:

"La carencia de sanción directa entre cónyuges que quebranten u omitan la participación en actos propios de la sociedad conyugal y que afecten los intereses del otro en el Código Civil genera inseguridad jurídica entre los mismos"

La hipótesis se contrastó totalmente como verdadera, ya que se determinó con amplios márgenes porcentuales, en todas las respuestas de los encuestados y de la entrevista, de que si existe vulneración de los derechos de seguridad jurídica ala familia; frente a la acción de uno de los cónyuges de buena o de mala fe enajenen bienes patrimoniales; ya que se debe respetar y proteger a la Familia y por ende de la Sociedad en general. En relación a la hipótesis de este trabajo, debo manifestar que a base de la amplia teoría del derecho así como la aplicación de la investigación de campo, se logró obtener que el Código Civil, dentro del libro uno, Artículo 172, que permita la aplicación de sanciones de tipo civil, a la afectación de los intereses

patrimoniales de los cónyuges; olvidándose el legislador, que existen algunas circunstancias, por las cuales el la afectación a la seguridad jurídica de los bienes patrimoniales, en cualquier escala, es consiguientemente peligroso e injusto, que de ello puede derivarse la hecatombe del Estado mismo, por lo cual, esta hipótesis queda comprobada en toda su extensión, en forma afirmativa o favorable.

#### 8. CONCLUSIONES

Luego de haber realizado un estudio jurídico, doctrinario y analítico; y una vez obtenidos los resultados del trabajo de campo, he llegado a las siguientes conclusiones:

**PRIMERA:** En base a los principios constitucionales los bienes de la sociedad conyugal deben ser manejados en igualdad de condiciones por los cónyuges, precautelando la seguridad de los mismos.

**SEGUNDA**: Evidentemente se afectan bienes patrimoniales, y debemos respetar el derecho ajeno, pues el dominio es uno de los derechos reales más amplios de nuestra legislación civil.

**TERCERA:** El legislador al no establecer las sanciones directas en el caso de la mala utilización de los bienes de la sociedad conyugal, vulnera los bienes patrimoniales, creando de esta forma una incongruencia jurídica entre lo que dispone la Constitución y la ley en mención.

**CUARTA:** Al haber determinado la ausencia de un artículo que precautele los bienes de la sociedad conyugal, se lesionan se genera la invalidez jurídica del Código Civil

**QUINTA:** El ejercicio de la actividad civil como forma de control social es de *última ratio*, pues carece de intervención en lo mínimo el ejercicio de los derechos fundamentales.

SEXTA: Que para garantizar el principio de igualdad promulgado en nuestra Constitución, la sanción que se imponga será equitativa a los daños que

pudiere haber causado el cónyuge.

SÉPTIMO: Las disposiciones legales contempladas en el artículo 172 deben ser reafirmadas con una reforma legal que imponga sanción pecuniaria al cónyuge que actúe sin consentimiento del otro.

#### 9. RECOMENDACIONES

Las conclusiones expuestas me obligan a plantear las siguientes recomendaciones:

**PRIMERA:** El derecho es cambiante, evoluciona día a día, junto con la sociedad, muchas veces sirve de catalizador para acelerar los cambios sociales evidentes y necesarios por lo tanto en nuestro País y legislación, garantizando el principio de igualdad de derechos entre los cónyuges, guardando un equilibrio económico a fin de no perjudicar a ninguna de las partes.

**SEGUNDA**: Es necesario que el Legislador al momento de sancionar una conducta, establezca un examen sobre el principio de igualdad y los subprincipios que lo integran, para así equilibrar el daño causado y la sanción a imponerse.

**TERCERA:** Que la Asamblea Nacional, formule un proyecto de Reforma a la Ley, al Código Civil en el artículo 172, a fin de que se garantice el principio de igualdad y los derechos patrimoniales y la posesión.

**CUARTA:** Que el legislador garantice la validez jurídica de las leyes que aprueba, esto significa que exista armonía y congruencia jurídica entre lo que dispone la Constitución y lo que establece la ley aprobada, en este caso respecto al Código Civil.

**QUINTA:** Al aprobar una Ley, el legislador debe tener en cuenta el sentido práctico, pues de ello depende que no existan falencias al momento de aplicarla, que efectivamente sea respetada y que siempre sea en pro del nucleo familiar.

**SEXTA:** Que en el proyecto de Reforma Al Código Civil en el artículo 172 , se establezcan otros criterios y la sanción eficaz para disminuir la mala utilización de los bienes de la sociedad conyugal.

#### 9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA





### REPÚBLICA DEL ECUADOR ASAMBLEA NACIONAL EL PLENO CONSIDERANDO:

Que, el más alto deber del Estado Ecuatoriano, consiste en respetar y hacer respetar los derechos constitucionales, que garantiza nuestra Constitución, como ley suprema de la Nación.

El artículo 69 de la Constitución de la República en el numeral tercero nos reza lo siguiente "El Estado garantizará la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes"

El artículo 11 numeral 2 "Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades."

El artículo 75 "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las

resoluciones judiciales será sancionado por la ley"

Que, el numeral 4 del Art 11 de la Constitución de la República del Ecuador determina que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

Que, el numeral 6 del Art 11 de la Constitución de la República del Ecuador expresa que todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

Que, el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador, señala Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión.

#### **FALTA**

#### En ejercicio de sus atribuciones

#### **ACUERDA:**

De conformidad a las atribuciones y competencias de la Asamblea Nacional, y en ejercicio de las facultades que la Constitución de la República del Ecuador le confiere en el numeral 6 del Art. 120, expide la siguiente:

Ley reformatoria al Código Civil

Art.1.- A continuación del Artículo 172 agreguesé lo siguiente: "En caso de que uno de los cónyuges hubiese vendido algún bien de la sociedad conyugal

equivalente a la tercera parte del costo del bien reputado."
La Presente Ley entrara en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.
Dado en el Distrito Metropolitano de Quito, a los, días del mes de del año20175.
f)
PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL
f)
SECRETARIO GENERAL

sin el consentimiento del otro, este se obligará son sanción pecuniaria

#### 10. BIBLIOGRAFIA

□ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONI	<b>ES UNIDAS</b> . 1948. "La
familia es el elemento natural y fundamenta	l de nuestra sociedad y
tienen derecho a la protección del Estado. Art	. 16.3.
□ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo	DICCIONARIO
JURIDICO ELEMENTAL. Editorial Heliasta Ediciór	າ 1998.Argentina.
□ CLAUS ROXIN. Tomo viii.p.253	
□ LA GUIA DEL DERECHO 2000.COM	
□ HANS WELZEL. Derecho civil Alemán. P.1	
□ Diccionario Panhispánico de Dudas,1	, REAL ACADEMIA
ESPAÑOLA Y ASOCIACIÓN DE ACADEM	IAS DE LA LENGUA
ESPAÑOLA, 2005.	
□ <b>SAUER</b> , Guillermo, Derecho Penal , pa	rte general, Barcelona,
España.1956	
□ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL	ECUADOR, Corporación
de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador 2008.	•
□ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL	
de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador 2008	•
•	
□ Ferrajoli Luigi, DERECHO Y RAZÓ	N, Editorial Trotta,
Novena Edición, 2009.	,
☐ <b>GiulianiFonrouge Carlos</b> , DERECH	O, Tomo I, 7ma,
Edición, Buenos Aires, Depalma, 2001.	, ,
http://es.wikipedia.org/wiki/Sanción	
http://buenastareas.com	
□ Rodríguez Bereijo León María, <b>LA PRU</b>	JEBA EN DERECHO
TRIBUTARIO, Editorial Aranzadi, Prim	
2007.	Tora Zarorom, Zopana,
□ JUAN LARREA HOLGUIN, Maniel de	Derecho Internacional
Privado Ecuatoriano.	20100110 International
□ IIIAN IAPPEA HOLGIIIN Manual Elem	ental de Derecho Civil

Ecuador, Tomo 1
□ JUAN LARREA HOLGUIN, Repertorios de Jurisprudencia.
□ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y
Publicaciones, Quito-Ecuador
□ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO, Corporación
de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador
□ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA IV edición Editorial Omeba
S.A. Buenos Aires 1998
□ DICCIONARIO OMEBA. Ediciones argentinas, Buenos Aires- Argentina.
□ CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.
Suscrita en Costa Rica el 22 de Noviembre de 1169.
□ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA., Editorial OCÉANO-
Barcelona- España.
□ ESCRICHE, Joaquín, Diccionario de Definiciones Legales, Edit. Astrea,
Argentina, 1992.
☐ GOLDSTEIN, Mabel. Diccionario Jurídico. Circulo Latino Austral
S.A. Buenos Aires- Argentina. Año 2008

#### 11. ANEXOS:

#### Anexo 1: Formato de encuesta



### UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA **CARRERA DE DERECHO ENCUESTA**

#### Señor Abogado, mucho agradeceré sirva se presente encuesta, emitiendo su valioso criterio, el cual permitirá obtener información para realizar mi Tesis previo a optar

el título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, sobre el tema: "Aplicación de la Punibilidad entre Cónyuges que realicen mal manejo de los Bienes de la Sociedad Conyugal"

contestar

la

1. ¿Conoce usted si el Código Civil establece sanciones al cónyuge que haya vilipidado los haberes de la sociedad conyugal?

SI ( ) NO ( )	Fundamente su respuesta

2. ¿Considera usted conveniente que las decisiones sobre los bienes de la sociedad conyugal sean tomadas en conjunto por los cónyuges?

( ) ( )	Fundamente su respuesta

3. ¿En caso de no cumplirse lo antes mencionado considera usted

	conveniente aplicar sanciones civiles entre estos?
	SI ( ) NO ( ) Fundamente su respuesta
4.	¿Solicitaría la aplicación de esta sanción para su cónyuge en caso de incurrir en estas acciones?
	SI ( ) NO ( ) Fundamente su respuesta
5.	¿Está usted de acuerdo con que se realice una reforma al Código Civil en la que se incluya sanción pecuniaria en el art 172 del mismo ?
	SI ( ) NO ( ) Fundamente su respuesta

#### **INDICE**

PORTADA	i
CERTIFICACION	ii
AUTORIA	iii
CARTA DE AUTORIZACION	iv
AGRADECIMIENTO	٧
DEDICATORIA	vi
TABLA DE CONTENIDOS	vii
1. TITULO	1
2. RESUMEN	2
2.1 ABSTRACT	4
3. INTRODUCCION	6
4. REVISION DE LITERATURA	8
5. MATERIALES Y METODOS	78
6. RESULTADOS	83
7. DISCUSION	93
8. CONCLUSIONES	98
9. RECOMENDACIONES	100
9.1 PROPUESTA DE REFORMA	101
10. BIBLIOGRAFIA	104
11. ANEXOS	106
INDICE	108