



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

**“REFORMA DEL ART. 95, 96 Y 98 DEL CÓDIGO CIVIL,
EN RELACIÓN A LAS CAUSAS DE NULIDAD DEL
MATRIMONIO”**

TESIS PREVIA A OPTAR POR EL
TÍTULO DE ABOGADA

AUTORA: María de los Ángeles Troya Reyes

DIRECTOR: Dr. Galo Blacio Aguirre

Loja – Ecuador
2014

CERTIFICACIÓN

Dr. Galo Blacio Aguirre.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

Haber dirigido, asesorado y revisado detenida y minuciosamente durante todo su desarrollo la tesis titulada: "REFORMA DEL ART. 95, 96 Y 98 DEL CÓDIGO CIVIL, EN RELACIÓN A LAS CAUSAS DE NULIDAD DEL MATRIMONIO", realizada por la postulante: María de los Ángeles Troya Reyes; previo a optar por el grado de Abogada, el mismo que cumple con los requisitos de fondo y de forma que exige el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja; por lo que autorizo su presentación para la defensa y sustentación, ante el Tribunal de Grado correspondiente.

Loja, marzo del 2014

Dr. Galo Blacio Aguirre.

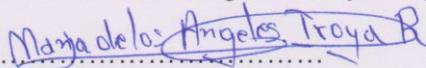
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, María de los Ángeles Troya Reyes 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: María de los Ángeles Troya Reyes

FIRMA: 

CÉDULA: 1103965404

FECHA: Loja, marzo 2014

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

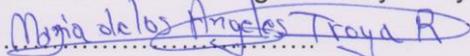
Yo, María de los Ángeles Troya Reyes declaro ser autor de la Tesis titulada: **“REFORMA DEL ART. 95, 96 Y 98 DEL CÓDIGO CIVIL, EN RELACIÓN A LAS CAUSAS DE NULIDAD DEL MATRIMONIO”** Como requisito para optar al Grado de: **ABOGADO**: autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja 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 14 días del mes de marzo de 2014, firma la autora.

AUTORA: María de los Ángeles Troya Reyes

FIRMA: 

CÉDULA: 1103965404

DIRECCIÓN: Loja, Ciudad Alegría

CORREO ELECTRÓNICO: mtroyareyes@yahoo.es

TELÉFONO: 2112620 **CÉLULAR:** 0991067337

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Dr. Galo Blacio Aguirre

TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc. **(Presidente)**

Dr. Felipe Solano Mg. Sc. **(Vocal)**

Dr. Marcelo costa Mg. Sc. **(Vocal)**

DEDICATORIA

Este trabajo se lo dedico a Dios por ser el impulsador de mis sueños y mi guía espiritual en todo momento.

A mi familia que son los seres más queridos, por todas las alegrías y fuerzas que me dan para seguir adelante.

María de los Ángeles Troya Reyes

AGRADECIMIENTO

Mi imperecedera gratitud a la Universidad Nacional de Loja, a la Modalidad de Estudios a Distancia, a la carrera de Derecho, por haberme dado la oportunidad de formarme profesionalmente.

A todos los docentes que en cada uno de los módulos, me impartieron su experiencia y conocimientos profesionales.

De manera especial mi gratitud al director de la tesis, quien asumió con toda dedicación y esmero la Dirección de la presente tesis.

A los docentes de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia que contribuyeron con mi formación académica.

La autora

TABLA DE CONTENIDOS

Portada

Certificación

Autoría

Carta de Autorización

Dedicatoria

Agradecimiento

1. TÍTULO

2. RESUMEN

ABSTRACT.

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Nulidad

4.1.2. Matrimonio

4.1.3. Matrimonio putativo

4.1.4. Incapacidad absoluta

4.1.5. Incapacidad relativa

4.1.6. Vicios de consentimiento

4.1.7. Acto o Contrato

4.1.8. Actos de voluntad de las personas

4.1.9. Impedimentos dirimentes

4.1.10. Impedimentos impeditivos

4.1.11. Demencia

4.1.12. Enfermedad mental
4.2. MARCO DOCTRINARIO
4.2.1. Consentimiento matrimonial
4.2.2. Enfermedad mental como vicios de consentimiento
4.3. MARCO JURÍDICO
4.3.1. Constitución de la República del Ecuador
4.3.2. Código Civil
5. MATERIALES Y MÉTODOS
5.1 Métodos
5.2 Procedimientos y Técnicas
6. RESULTADOS
6.1. Análisis e interpretación de las encuestas
7. DISCUSIÓN
7.1. Verificación de objetivos
7.2. Contrastación de hipótesis
7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma
8. CONCLUSIONES
9. RECOMENDACIONES
9.1. Propuesta de reforma
10. BIBLIOGRAFÍA
11. ANEXOS

1. TÍTULO

**REFORMA DEL ART. 95, 96 Y 98 DEL CÓDIGO CIVIL, EN RELACIÓN A
LAS CAUSAS DE NULIDAD DEL MATRIMONIO**

2. RESUMEN

Las normas que rigen la nulidad matrimonial en el Ecuador están contenidas en el Libro Primero del Código Civil y tienen como características: ser de derecho estricto, pues sólo se aplican las causales que se encuentran taxativamente indicadas en las normas aplicables; ser sui géneris, pues son distintas de la nulidad absoluta y relativa que se estudia para los demás actos y contratos reglados en el Libro Cuarto del Código Civil; y son de carácter especial pues generan la existencia de una institución particular al matrimonio que es el matrimonio putativo.

El legislador previó en el artículo 95 numeral 5 que, es nulo el matrimonio contraído por el demente; y en el artículo 96 numeral 2 que, es igualmente causa de nulidad del matrimonio la falta de libre y espontáneo consentimiento por parte de alguno o de ambos contrayentes al tiempo de celebrarse el matrimonio. En el primer caso el legislador tomó como impedimento para contraer matrimonio el desorden mental más grave (demencia). Este impedimento implica que el sujeto no puede consentir pues su condición no se lo permite. Así el demente es uno de los casos de incapacidad absoluta previstos en el Libro Cuarto del Código Civil y sus actos no generan, ni siquiera, obligaciones naturales.

En el segundo caso, el legislador previó situaciones de deficiencia mental menos graves: “la enfermedad mental que priva del uso de la razón” y lo

incorporó en el artículo 96 del Código Civil. Este último trata de las causas que afectan a un libre y espontáneo consentimiento. Estas causas, en Derecho, se conocen como “vicios”.

Los vicios del consentimiento son: el error, la fuerza y el dolo. Sin embargo resulta incorrecto prever “la enfermedad mental” dentro del artículo de los vicios del consentimiento pues, la voluntad de individuo no estuvo afectada ni por error, ni por fuerza, ni por dolo. Más bien esa voluntad, para el acto o contrato, nunca pudo formarse en debida forma, producto de la misma situación de la psiquis.

Así mismo, el artículo 98 del Código Civil prevé que la acción de nulidad matrimonial, podrá ser iniciada por el Ministerio Público o por los cónyuges, si se fundare sobre defectos esenciales de forma o los impedimentos dirimentes señalados en el artículo 95; pero si se fundara en los vicios del consentimiento, previstos en el artículo 96, sólo podrá demandar quien incurrió el vicio, esto, quien sufrió el error, el que se casó con el demente, el que fue raptado o el que sufrió amenazas graves. En principio el planteamiento previsto por el legislador sería aceptable; sin embargo, existen casos en que los que el individuo, afectado por el trastorno mental, ni siquiera es consciente del mismo, por ello no tiene dolo o culpa. Puede considerarse justo se le permitiera, por sí o a través de quien corresponda, iniciar la acción de nulidad correspondiente, a la luz de la igualdad de derechos entre los cónyuges.

La Constitución de la República del Ecuador, aprobada por la Asamblea Constituyente y por el pueblo ecuatoriano en referéndum; y publicada en el Registro Oficial en el mes octubre del 2008, prevé en el artículo 67 que, el matrimonio se fundará en el “libre consentimiento de las personas contrayentes”, por lo que se hace necesario un debido análisis de la formación del consentimiento matrimonial, así como que éste no haya estado sometido a vicio alguno.

ABSTRACT.

The rules governing marriage annulment in Ecuador are contained in the First Book of the Civil Code and have the characteristics: be strict law, as only the causes that are exhaustively listed in the rules apply, be sui generis , as are different from the absolute and relative nullity being studied for other acts and contracts regulated in the Fourth Book of the Civil Code , and special character are generated as the existence of a particular marriage which is the putative marriage institution.

The legislature provided in Article 95 paragraph 5, which is no marriage contracted by the insane, and Article 96 paragraph 2, is also cause for annulment of marriage the lack of free and spontaneous consent of one or both held at the time of contracting marriage. In the first case the legislator took impediment to marriage as the most serious mental disorder (dementia). This impediment implies that the subject can not consent because their condition is not allowed. So the insane is one case of total disability under the Fourth Book of the Civil Code and their actions do not generate, even, natural obligations.

In the second case, the legislature provided situations less serious mental deficiency "mental illness deprives the use of reason" and incorporated in Article 96 of the Civil Code. The latter deals with cases involving a free and spontaneous consent. These cases, in law, known as "vices".

The vices of consent are: the error, force and fraud. However, it is wrong to provide "mental illness" in the article as the vices of consent, the will of the individual was not affected either by mistake or by force or by fraud . Rather that will, for the act or contract was never formed in due form, the product of the same situation of the psyche.

Likewise, Article 98 of the Civil Code provides that the annulment action may be initiated by the prosecutor or by the spouses, if founded on essential defects of form or the settling impediments mentioned in Article 95, but if founded in the vices of consent referred to in Article 96, may only sue the person who incurred service, this, who suffered the error, which married the insane, who was abducted or suffered serious threats. In principle the approach envisaged by the legislature would be acceptable, but there are cases where the individual affected by mental disorder, not even aware of it, why has not willfully or negligently. It may just be allowed to be considered, by themselves or through whom it may concern, initiate appropriate action nullity, in the light of equal rights between spouses.

The Constitution of the Republic of Ecuador, approved by the Constituent Assembly and the Ecuadorian people in a referendum, and published in the Official Gazette in the month of October 2008, provides in Article 67 that the marriage will be based on the "consent spouses of people", so a proper analysis of the formation of consent is necessary, and it has not been subjected to any vice.

3. INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo de investigación, aborda un problema importante dentro de la realidad jurídica actual, cual es que se regule adecuadamente las causas de nulidad del matrimonio, para no traer inconveniente de tipo jurídico y social. Sería relevante establecer un debido análisis de la formación del consentimiento matrimonial, así como que éste no haya estado sometido a vicio alguno.

Es evidente e indiscutible que el matrimonio es un contrato. Así lo define el Art. 81 del Código Civil. También es verdad que conforme al numeral 2o del Art. 104 de la misma legislación, la sentencia ejecutoriada que declare la nulidad de matrimonio, da término a éste. Igualmente es del todo acertado que, al tenor de lo que dispone el Art. 105 ibídem, la mujer divorciada no podrá contraer segundas nupcias antes de cumplir un año de inscrita la sentencia que declaró el divorcio. Empero el Art. 1726 del ya nombrado Código Civil, textualmente, reza: *“La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede así mismo pedirse por el ministerio público, en interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años”*. Esta prohibición no origina nulidad del matrimonio contraído contraviniendo dicha prohibición sin reparar en que el Art.

9 del Código Civil determina que *“los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención”*, anotando que el Art. 105 del Código sustantivo en materia civil ya citado no designa ningún efecto para la transgresión de la prohibición que contiene y, entonces es imperativa la aplicación del también referido Art. 9, corroborando lo dicho el texto del Art. 8: *“A nadie puede impedirse la acción que no está prohibida por la ley”*

Para un mejor desarrollo del presente trabajo, en la revisión de literatura se analiza lo que es: un marco conceptual que abarca conceptos como: Nulidad, matrimonio, matrimonio putativo, incapacidad absoluta, incapacidad relativa, vicios de consentimiento, acto o contrato, impedimentos dirimentes, impedimentos impeditivos, demencia, enfermedad mental; Marco Doctrinario: Consentimiento matrimonial, enfermedad mental como vicios de consentimiento; Marco Jurídico; 4.3.1. Constitución de la República del Ecuador y Código Civil

Después de la revisión de literatura, se especifican los métodos y técnicas que se utilizó en el desarrollo de la investigación, seguidamente se expone los resultados de la investigación de campo con la aplicación de encuestas. Luego se realizó la discusión con la comprobación de objetivos, contrastación de hipótesis y criterios jurídicos, doctrinarios y de opinión que sustenta la propuesta para finalmente terminar con las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Nulidad

La nulidad viene de una acción y para Galo Espinosa Merino, “*Persigue se declaren sin efecto jurídico los actos o contratos viciados en el fondo o en la forma*”¹

La acción de nulidad es la que se ejercita por parte de una persona en juicio para obtener que un acto jurídico sea declarado nulo, por la cual estos actos deben estar debidamente suscritos, caso contrario su vicio hace que sea nulo.

Cuando en un proceso no se ha seguido los procedimientos de forma y de fondo para su debido trámite carece de nulidad, en cuanto al matrimonio, un contrato de tal naturaleza necesita de ciertos requisitos para su validez, como ser testigos idóneos, caso contrario se declara la nulidad que puede ser absoluta o relativa según el caso, por la cual se declara nulo, como que no se hubiese firmado dicho contrato.

Para Mabel Goldstein la nulidad es la “*Ineficacia absoluta o relativa de un acto jurídico, proveniente de la ausencia de una de las condiciones de fondo o de*

¹ ESPINOSA MERINO, Galo: La más práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Quito – Ecuador, 1987,

*forma requeridas para su validez*²

La ineficacia absoluta o relativa de un acto, es un vicio que adolece de un acto jurídico, de tal gravedad que implica su nulidad y aun su inexistencia. La insuficiencia absoluta y relativa a que se hace referencia es la incapacidad, la incompetencia, la ineptitud, la insuficiencia de un acto jurídico, como lo es, la celebración del matrimonio, para lo cual se requiere de condiciones de fondo o de forma para su plena validez y por ende no declarar su nulidad.

En caso del matrimonio, por ser un acto o contrato, la nulidad deviene cuando éstos se encuentran viciados por los procedimientos para la celebración del contrato, pues cuando no cumple con los requisitos de fondo y de forma no se puede celebrar el contrato de matrimonio, por ésta carecer de validez jurídica para su celebración.

Arturo Alessandri, define a la nulidad como: “La sanción legal establecida para la omisión de los requisitos y formalidades que las leyes prescriben para el valor de un acto según su especie y la calidad o estado de las partes que en él intervienen, y que consiste en el desconocimiento de sus efectos jurídicos, estimándose como si nunca hubiese sido ejecutado.”³ La nulidad es aquel desconocimiento que hace la ley en razón de que un determinado acto no ha cumplido con los requisitos en ella establecidos.

² GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico, Consultor Magno, Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 390

³ ALESSANDRI BESA, Arturo, La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil Chileno, Imprenta Universitaria, Santiago-Chile, 1848, pág. 4.

Siendo el matrimonio un contrato solemne, la nulidad puede provenir: a) incapacidad de los contrayentes; b) existencia de algún vicio en el consentimiento matrimonial; c) falta de alguna solemnidad esencial exigidas para su celebración”⁴. La nulidad suele obedecer a la existencia de impedimentos dirimentes que crean condiciones especiales para que un matrimonio no pueda celebrarse válidamente.

Cuando haya sido demandada la nulidad del matrimonio por el cónyuge afectado por cualquiera de las causas anteriormente manifestadas, y se haya desarrollado la respectiva acción judicial para obtener la declaración de nulidad, una vez que ésta haya sido resuelta mediante sentencia ejecutoriada que efectivamente declare nulo el matrimonio del demandante, se produce la terminación del matrimonio.

4.1.2. Matrimonio

Roberto Suarez Franco Derecho de Familia exterioriza que *“La palabra matrimonio proviene de las acepciones latinas *matris munium*, que significan *oficio de madre*; este sentido atribuido a la palabra *matrimonio* tiene su origen, según las *Partidas*, en el hecho de que es a la madre a quien corresponde*

⁴ GEORGES Pipert, Marcel. Derecho Civil. Prime0ra Serie. Volúmen 8. Oxford UNiversity Press México. S.A. México DF. 2004. Pág. 114

soportar los riesgos del parto y los mayores sacrificios que demanda la educación de los hijos.”⁵

El matrimonio se deriva del oficio de la madre, es decir de las actividades que realiza la madre en el hogar, hace que se constituya la palabra matrimonio, esto se debe por el sacrificio que ocupa como son los riesgos del parto y los mayores sacrificios que demanda la educación de los hijos

Para Marcel Planiol nos dice: *“el matrimonio no es sino la unión sexual del hombre y la mujer, elevada a la dignidad del contrato por la ley, y a la del sacramento por la iglesia”⁶*

Este concepto le da un sentido actual, de lo que significa el matrimonio, cuando indica que es la unión sexual de un hombre y una mujer, que se sujeta en un contrato, y también le da un tinte religioso, cuando la pareja debe someterse al sacramento de la iglesia, esto es el misterio de la bendición de la pareja ante la ley de Dios.

Se puede expresar que el matrimonio constituye la unión o alianza entre una hombre y una mujer, por así permitirlo la ley, que se celebra mediante un contrato, ante la autoridad administrativa autorizada para el mismo, como es el

⁵ SUAREZ FRANCO, Roberto, Derecho de Familia Tomo I, Séptima edición, Editorial Temis. S.A. Santa Fé de Bogotá-Colombia. 1998. Pág. 51

⁶ INDICE: El Matrimonio, http://www.angelfire.com/yt3/tenay_adracir/MATRIMONIOS.htm

Registro Civil, Identificación y Cedulación; esto con el fin de vivir junto, procrear y auxiliarse mutuamente.

Para Ossorio y Gallardo, el matrimonio *“es la unión legal y permanente de marido y mujer por motivos de amor y, si es posible, para perpetuar la especie”*⁷

Estos tratadistas ponen en manifiesto que esta alianza es regida por las leyes, por el amor y sobre todo si es posible esta unión servirá para incrementar la familia, uno de los fines primordiales del matrimonio. Al igual que los conceptos anteriores esta unión es permanente y no cabe aún la idea de la separación de los cónyuges.

Para Portalis, el matrimonio *“es una sociedad del hombre y la mujer, que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse, para socorrerse mutuamente, para llevar el peso de la vida y compartir su común destino”*⁸.

Según este concepto el matrimonio es una sociedad, cuya unión sirve para incrementar la humanidad, para auxiliarse y compartir todo en común.

Para Según Busso, el matrimonio *“es la unión solemne de un hombre y una mujer tendiente a constituir una plena comunidad de vida y regida por el derecho”*⁹.

⁷ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, editorial Bibliográfica, Argentina. 1964, p.158.

⁸ IBIDEM, p. 159

⁹ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, editorial Bibliográfica, Argentina. 1964, p. 159

Para este tratadista lo formal tiene una importancia trascendental ya que esta unión tiene que efectuarse con determinadas solemnidades, pero siempre basado en el ámbito del derecho. Se debe poner atención a este concepto ya que al matrimonio no lo considera como contrato pues solo se lo manifiesta como una unión solemne.

4.1.3. Matrimonio putativo

Para Mabel Goldstein, matrimonio putativo es el *“Matrimonio que ambos cónyuges contraer. Ignorando la causa que provoca su nulidad”*

El matrimonio putativo constituye la celebración del matrimonio en la cual incurre alguna de las causas de nulidad que señala la ley, pero esta se realiza por buena fe. Esto pone en evidencia una verdad irrefutable y es que el matrimonio cuya nulidad es forzosa declarar resulta irremisible o simplemente nulo para el demandado, y, putativo, para la actora y sus hijos, y frente a esta incontestable verdad debe estimarse su reconvención, como inadmisibles e improcedentes, por haberse planteado con el propósito de enervar una acción, de orden público como es la de nulidad del matrimonio, en la que tiene interés el Estado a través de las atribuciones y deberes de la Fiscalía como función jurídica, y constitucional de la más alta importancia, interés ante el cual no pueden hacerse valer las pretensiones del derecho civil privado, debiendo concluirse que es inadmisibles también la liquidación de bienes pretendida por el reo, como si se tratara de sociedad conyugal o de sociedad de hecho.

Es necesario subrayar, por último, que es principio de derecho universal que nadie puede aprovecharse de su propio dolo, ni invocar la transgresión jurídica en que ha incurrido como fuente de prestaciones u obligaciones el fraude o quebranto de la ley no puede engendrar ni devenir en beneficio alguno de su autor, y es por ello que la reconvención aparece, desde todo punto de vista, improcedente e injurídica.

4.1.4. Incapacidad absoluta

Sobre la incapacidad, Galo Espinosa Merino, indica que es la “*Carencia de aptitud legal para ejecutar válidamente determinados actos, o para obtener determinados oficios públicos.*”¹⁰

De lo anotado anteriormente se puede decir que la incapacidad se refiere a la ineptitud que tiene el sujeto capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, aunque este criterio es algo confuso porque implicaría una negación de la personalidad, porque la incapacidad implica la impericia de la persona de actuar por sí mismo en la vida jurídica.

Autores como Planiol y Ripert, han centrado sus estudios en lo relativo a la incapacidad, y analizan el presupuesto del doble sentido del término “*por un lado se aplica a todas las personas que poseen todos sus derechos, pero que*

¹⁰ ESPINOSA MERINO, Galo: La Más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, p. 380

no tienen el libre ejercicio de los mismos: los menores, los interdictos. Por otro lado, se aplica a veces a las personas completamente privadas de ciertos derechos, como el derecho de suceder.”¹¹

Este criterio de incapacidad se relaciona a la personalidad, ya que viene a caracterizar sus atributos, como el nombre, domicilio, y entre ellas su patrimonio y la capacidad. Pero esa personalidad humana se inicia con el nacimiento y termina con la muerte.

Mabel Goldstein expresa que incapacidad absoluta es la *“Ineptitud para gozar de un derecho que no tiene excepción alguna. Situación de las personas por nacer, los menores impúberes, los dementes y de los sordomudos que no saben darse a entender por escrito”¹²*

Es relativa la incapacidad, cuando la persona no goza de cierto derecho pero con cierta excepción, como cuando pone el ejemplo los impúberes, que no pueden contraer matrimonio, pero cuando deja de ser impúberes estas personas ya pueden celebrar matrimonio, en cuanto a los dementes, son relativos hasta cuándo se encuentran en tal estado que se encuentran lúcidos, sin que le priva la razón mental para contraer matrimonio.

¹¹ PLANIOL Y RIPERT, Tratado práctico de derecho civil francés, Cultural, La Habana, Tomo I, p. 4

¹² GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico, Consultor Magno, Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 316

4.1.5. Incapacidad relativa

Sobre la incapacidad relativa Mabel Goldstein indica que es la *“Ineptitud para gozar de un derecho que tiene excepciones. Situación de los menores adultos que solo tienen capacidad para los actos que las leyes les autorizan otorgar”*¹³

Es aquella que adolecen ciertas personas que la ley declara incapaces en razón de su edad, de su estado civil o de otras circunstancias. Los relativamente incapaces al contrario de los absolutamente incapaces pueden ejercer actos jurídicos por sí mismos. Son relativamente incapaces para celebrar el matrimonio de acuerdo a nuestra legislación, el error en cuanto a la identidad del otro contrayente; enfermedad mental que prive del uso de razón; raptó de la mujer, siempre que ésta, al momento de celebrarse el matrimonio, no haya recobrado la libertad; y, Amenazas graves y serias, capaces de infundir un temor irresistible.

4.1.6. Vicios de consentimiento

Sobre el vicio de consentimiento Manuel Ossorio, indica que: *“En los actos o contratos, todo hecho o actitud que restrinja o anule la libertad y el conocimiento con que debe formularse una declaración o con los cuales deba*

¹³ GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico, Consultor Magno, Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 318

*procederse; tales, el dolo, el error, las amenazas o intimidaciones y la violencia*¹⁴

Para la validez de los contratos, el consentimiento de las partes es esencial, por ello todo defecto, como error, dolo, violencia, intimidación, simulación, que vicia la voluntad de las partes contratantes, discernimiento, intención y libertad, impiden considerar que el consentimiento ha sido válidamente prestado.

Galo Espinosa Merino, expresa que vicios de consentimiento, es “*En la manifestación o declaración de las partes que se obligan, todo hecho contrario a la libertad y conocimiento con que la declaración debe ser formulada: el error, la fuerza y el dolo*”¹⁵

En este concepto se establece que el contrato se ha hecho contrario a la libertad y conocimiento, por la que interviene el error, la fuerza y el dolo. El error sobre la causa principal del acto, o sobre la cualidad de la cosa que se ha tenido en mira, vicia la manifestación de la voluntad y deja sin efecto lo que en el acto se hubiera dispuesto. El dolo para conseguir la ejecución de un acto consiste en toda aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se utilice con este fin.

¹⁴ OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 984

¹⁵ ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p. 749

4.1.7. Acto o contrato

Para Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental sostiene que acto es *“En lo jurídico: Todo hecho productor de efectos para el Derecho se denomina hecho jurídico; cuando este hecho procede de la voluntad humana, se denomina acto jurídico. Ha sido definido este último como (el hecho dependiente de la voluntad humana que ejerce algún influjo en el nacimiento, modificación o extinción de las relaciones jurídicas), en lo legal: El conforme con la norma positiva, con el Derecho vigente, en lo lícito: El ajustado a la norma moral de una sociedad y de una época. El que no está prohibido por la ley. Para algunos, el justo o el equitativo, y en lo solemne: Aquel en el cual la observancia de la forma establecida por la ley resulta esencial para su validez jurídica”*.¹⁶

Lo expuesto anteriormente, es una comparación, de hecho jurídico y acto jurídico, siendo el primero el efecto de una cosa, y el segundo es la realización que mediante la voluntad humana se realiza una actividad. Es así que en las actividades que mueven a las personas, su resultado viene a constituir el acto jurídico, pues los actos que realiza el hombre son actos que debe responder por su accionar, esto ajustado a la norma se convierten en actos legales en función de la voluntad de las personas.

¹⁶ CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p. 22

La expresión de voluntad puede hacerse tanto verbalmente, por escrito, por signos inequívocos, como puede resultar de una determinación a priori (p. ej., en precios y servicios: como en transportes, contratos de trabajos, etc.), o bien en forma mecánica; basta que la oferta concreta exista y que la aceptación se produzca de conformidad a ella por adhesión a las condiciones preestablecidas para que el contrato nazca, y las partes entre quienes haya pasado tengan acción entre sí para exigirse recíprocamente el cumplimiento de sus promesas respectivas.

El Dr. Galo Espinosa Merino en cuanto a contrato nos dice que es *“Acto por el cual una persona obligase para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”*.¹⁷

La circunstancia de estas dos voluntades reciprocas, concurrentes y simultáneas, hacen ver la existencia de una tercera voluntad independiente y distinta de ambas, pero que las unifica y regula y a la que se someten como a la ley común.

Los actos se refieren a los contratos, para ello Guillermo Cabanellas, indica que es *“El acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés público; y el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones”*¹⁸

¹⁷ ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p.114

¹⁸ CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial heliasta, 1998, Buenos Aires – Argentina, p. 92

En esta voluntad de las partes radica la fuerza y la debilidad del contrato, porque las mismas partes lo pueden dejar sin efecto de común acuerdo, de modo que, si por ejemplo se vende un terreno y no se opera la tradición, el contrato puede anularse y no es irrevocable.

4.1.8. Actos de voluntad de las personas

Manuel Osorio cita en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y sociales, Acto es la manifestación de voluntad o de fuerza, hecho o acción de lo acorde a la voluntad humana. Luego Acto Jurídico: *“Son los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato establecer ente las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos”*¹⁹.

Del concepto señalado el acto jurídico es un acto humano contrario a los hechos jurídicos naturales, que este acto es nacido de la voluntad de las personas, que es un acto que se rige con la ley, y que tiene una finalidad jurídica, que su finalidad puede ser abstracta y debe tener un valor conforme al derecho objetivo.

Manuel Osorio cita a Couture quien señala que el acto jurídico *“Es el hecho humano voluntario, lícito, al cual el ordenamiento positivo atribuye el efecto de crear, modificar o extinguir derechos”*²⁰

¹⁹ OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Eliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1992, pág. 54.

²⁰ IBIDEM, P. 54

Se trata de un hecho jurídico, humano, voluntario, lícito, que tiene por fin inmediato establecer relaciones jurídicas. Este fin inmediato diferencia a los actos jurídicos de los meros actos voluntarios lícitos, ya que tienen efectos jurídicos, crean derechos. Por eso una compraventa es un acto jurídico, y pescar es un acto voluntario.

Junto a la persona humana, aparece el atributo de la igualdad, que les viene de su naturaleza individual, razonable y libre. *“De cada uno de ellos brota la unidad del fin (natural y sobrenatural), que les corresponde e impone, aun cuando esa igualdad haya resultado en la historia, uno de tantos mitos.”*²¹

En si los atributos de la personalidad son aquellas propiedades o características de la identidad propias de las personas como titulares de derechos.

Resulta que de donde nacen los efectos de las obligaciones, será el objeto de estudio que permita a continuación identificar al derecho civil como un derecho privado de unidad en las obligaciones que nacen de las diferentes instituciones jurídicas normadas a la acción de la persona.

Los deberes jurídicos difieren de los deberes morales. *“Los deberes jurídicos se fundamentan en normas del derecho; los deberes morales, en los usos*

²¹ COELLO, García Enrique, DERECHO CIVIL, SUJETO DEL DERECHO, Fondo de Cultura Ecuatoriana, Cuenca – Ecuador, año 1980, pág. 8

sociales. Los deberes jurídicos son obligatorios; los deberes morales son facultativos. Los deberes jurídicos son bilaterales y los deberes morales son unilaterales. Los deberes jurídicos caen en el área del fórum externum, y los deberes morales en el fórum internum"²².

De lo anteriormente indicado, se pretende señalar que el deber jurídico viene determinado de la propia norma jurídica, es muy diferente a las normas morales y sociales, ya que el incumplimiento de un deber moral o social no comporta una sanción jurídica mientras que si se produce en el deber jurídico.

LA CAPACIDAD, Civil, es la aptitud general para ser sujeto de derechos y obligaciones; y, más especialmente, en las relaciones jurídicas familiares, reales (de las cosas y bienes), contractuales, obligatorias y sucesorias.

Savigny, distinguía tres especies dentro de la genérica capacidad: "a) *la capacidad jurídica o de Derecho, como aptitud para ser sujeto de relaciones jurídicas; b) la capacidad de obrar o de hecho, poder para realizar actos con eficiencia jurídica; c) la capacidad civil o plena, facultad que combina las dos anteriores, en que posibilidad y efectividad se suman*".²³

Estas observaciones tienen su finalidad, que es lograr el desarrollo de las personas y el disfrute pleno de sus derechos, en el marco de dignidad, equidad

²² JARAMILLO, Ordoñez Herman: LA CIENCIA Y TECNICA DEL DERECHO, Facultad de Jurisprudencia de la UNL, Loja – Ecuador, año 1996, pág. 169.

²³ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Ediciones Heliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1979, pág. 49.

y libertad. Para este efecto, la ley regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de las personas y de los medios para ser efectivos, garantizarlos y protegerlos, en el bienestar de los individuos.

En lo relacionado a la capacidad de las personas, esta calidad de la persona es uno de los elementos axiológicos para la eficacia de los actos jurídicos, pero también se puede decir que de la capacidad se desprende los demás atributos de la persona, y ello de acuerdo a Jorge Angarita Gómez en su obra Lecciones de Derecho Civil, nos indica que: *“Por capacidad en general, se entiende la aptitud o suficiencia para alguna cosa. Por capacidad legal, la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, o facultad más o menos amplia de realizar actos válidos y eficaces en derecho.”*²⁴

El concepto de capacidad anotado por Jorge Angarita Gómez, en si se refiere a la facultad o potestad de una persona para adquirir derechos y administrarla por la misma persona, de acuerdo a lo prescrito en la ley.

EL CONSENTIMIENTO, la importancia del consentimiento en el apareamiento de la relación contractual, es a partir de que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio.

El rigor normativo que reviste la atención y la importancia atribuida al consentimiento, está determinada en *“los contratos se perfeccionan por el mero*

²⁴ ANGARITA GÓMEZ, Jorge: Lecciones de Derecho Civil, Tomo I, Personas y representación de Incapaces, Quinta Edición, Temis, Bogotá – Colombia, 2005, p. 231.

*consentimiento, y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley*²⁵.

Del tenor de este precepto se subraya los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, es decir se considera efectivamente a la obligación que no solo se extiende al cumplimiento de lo pactado, así también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conforme a la buena fe, al uso y a la ley. La naturaleza de un contrato, presupuesta a la integridad del consentimiento, se determina mediante la referencia del objeto y a la causa.

4.1.9. Impedimentos dirimentes

Guillermo Borda expresa que *“Se llama impedimentos a los hechos o situaciones que importan un obstáculo para la celebración del matrimonio.*

*Esta teoría se originó y desarrolló en el Derecho canónico. Se partió del principio de que toda persona tiene el derecho natural de casarse; por consiguiente lo lógico no es fijar las condiciones o cualidades necesarias para contraer matrimonio válido, sino por el contrario, establecer en qué casos no puede celebrarse.”*²⁶

²⁵ MASCAREÑAS, E. Carlos, NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA, Tomo XV, Barcelona – España, año 1974, pág. 300.

²⁶ BORDA Guillermo: Tratado de derecho civil, Familia, Tomo I, editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires – Argentina, 1993, p.

Se llama impedimento matrimonial a los hechos o situaciones que importan un obstáculo para la celebración del matrimonio.

“Se llaman dirimentes los que no permiten matrimonio válido y que obligan a anularlo si se hubiera celebrado”²⁷

Los impedimentos dirimentes, son aquellos que cuando se hubieren celebrado, por cualquier motivo el matrimonio no es válido, y eso hace que se anule y no tenga excepción alguna para que el matrimonio sea válido.

4.1.10. Impedimentos impedientes

“Son impedientes aquellos en los que la violación de la prohibición legal no está sancionada con la nulidad del acto, sino con otra pena; así como, por ejemplo, el menor que hubiera contraído matrimonio sin consentimiento de sus padres, pierde el derecho de administración de los bienes que hayan adquirido por título gratuito, administración que le correspondía como emancipado”²⁸

Guillermo Borda manifiesta que *“También se los clasifica en absolutos y relativos. Los primeros son los que impiden el casamiento con cualquier persona; tales, por ejemplo, la locura, las enfermedades venéreas, no tener el hombre dieciocho años y la mujer dieciséis, el ligamen. Los relativos son los*

²⁷ BORDA Guillermo: Tratado de derecho civil, Familia, Tomo I, editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires – Argentina, 1993, p.

²⁸ BORDA Guillermo: Tratado de derecho civil, Familia, Tomo I, editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires – Argentina, 1993, p.

que se refieren tan sólo a determinadas personas, tales como el parentesco, el crimen. Jemolo ha propuesto reservar el nombre de impedimentos para los relativos, sosteniendo que los absolutos hacen en realidad a la capacidad genérica de una persona para contraer matrimonio; el impedimento sería pues, el obstáculo que se opone a que una persona genéricamente capaz pueda contraer matrimonio con otra determinada. Sin desconocer la fuerza lógica de esta idea, creemos que ella choca contra el significado multiseccular de la palabra impedimento y que no ha de abrirse camino.”²⁹

Son impedimentos impeditivos aquellos en los que la violación de la prohibición legal no está sancionada con la nulidad del acto, sino con otra pena; así como, por ejemplo, el menor que hubiera contraído matrimonio sin consentimiento de sus padres, pierde el derecho de administración de los bienes que hayan adquirido por título gratuito, administración que le correspondía como emancipado.

4.1.11. Demencia

“La demencia es un síndrome, generalmente de naturaleza crónica o progresiva, caracterizado por el deterioro de la función cognitiva (es decir, la capacidad para procesar el pensamiento) más allá de lo que podría considerarse una consecuencia del envejecimiento normal. La demencia afecta

²⁹ BORDA Guillermo: Tratado de derecho civil, Familia, Tomo I, editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires – Argentina, 1993, p.

*a la memoria, el pensamiento, la orientación, la comprensión, el cálculo, la capacidad de aprendizaje, el lenguaje y el juicio. La conciencia no se ve afectada. El deterioro de la función cognitiva suele ir acompañado, y en ocasiones es precedido, por el deterioro del control emocional, el comportamiento social o la motivación.*³⁰

La demencia es causada por diversas enfermedades y lesiones que afectan al cerebro de forma primaria o secundaria, como la enfermedad de Alzheimer o los accidentes cerebrovasculares.

La demencia es una de las principales causas de discapacidad y dependencia entre las personas mayores en todo el mundo. Puede resultar abrumadora no solo para quienes la padecen, sino también para sus cuidadores y familiares. A menudo hay una falta de concienciación y comprensión de la demencia, lo que puede causar estigmatización y suponer un obstáculo para que las personas acudan a los oportunos servicios de diagnóstico y atención. El impacto de la demencia en los cuidadores, la familia y la sociedad puede ser de carácter físico, psicológico, social y económico.

4.1.12. Enfermedad mental

La enfermedad para Gonzalo Espinoza Merino es la *“Alteración más o menos grave de la salud. Pasión dañosa o alteración en lo moral o espiritual. Anormalidad dañosa en el funcionamiento de una institución o colectividad”*³¹

³⁰ <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs362/es/> acceso de consulta, enero 2014

³¹ ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p. 244

Una enfermedad es, en términos generales, un proceso y, también, el estatus consecuente de afección de un ser vivo, caracterizado por una alteración perjudicial de su estado de salud. La salud y la enfermedad son parte integral de la vida, del proceso biológico y de las interacciones medio ambientales y sociales. Generalmente, se entiende a la enfermedad como una entidad opuesta a la salud, cuyo efecto negativo es consecuencia de una alteración o desarmonización de un sistema a cualquier nivel.

Para Víctor de Santo enfermedad es la *“Perturbación del Estado fisiológico de un organismo considerada como su agente productor hasta sus consecuencias finales sin que el estímulo o causa haya de ser necesariamente morboso o patológico”*³²

La perturbación del estado físico de una persona, las causas se distinguen en infecciosas, parasitarias, etc., según el curso en agudas, crónicas, periódicas, intermitentes, recurrentes, etc., según la localización en externas o internas, según su naturaleza en esenciales, primitivas secundarias y febriles, según su origen, en congénitas, hereditarias y adquiridas, según su propagación en contagiosas, epistémicas y esporádicas, y según su tratamiento en médicas y quirúrgicas.

³² DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, , Segunda Edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 422

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Consentimiento matrimonial

Sobre las nulidades absolutas y relativas Hernando Devis Echandia manifiesta: *“No hay que confundir la nulidad sanable y la insanable con la absoluta y la relativa. Estas son las que el juez puede o no declarar de oficio; aquellas, las que pueden o no ser eliminadas mediante la ratificación o allanamiento o convalidación, que de las tres maneras puede denominarse es acto jurídico procesal. Por eso existen nulidades absolutas que son sanables, razón por la cual se dispone que el juez de oficio las tramite, pero que antes de declararlas las ponga en conocimiento de las partes para que las allanen o convaliden, si lo estiman convenientes”*³³

De acuerdo a la Corte Constitucional de Colombia, sentencia Nro. C-533/00, se indica que *“De las nulidades matrimoniales sólo algunas son subsanables. Entre ellas está la que se configura por la fuerza ejercida sobre uno de los cónyuges que le origina un justo temor o miedo que lo obliga a obrar sin libertad. La manera como esta nulidad se sana es indicada por las normas acusadas, justamente en los apartes reprochados. Así, la última parte del numeral 5° aludido, expresa: La fuerza o miedo no será causa de nulidad del matrimonio, si después de disipada la fuerza, se ratifica el matrimonio con*

³³ DEVIS ECHANDIA, Hernando: Nociones Generales de Derecho Procesal Civil segunda edición, editorial Temis, Bogotá – Colombia, 2009, p. 816

*palabras expresas, o por la sola cohabitación de los consortes. Por su parte el último inciso del artículo 145, refiriéndose también a la fuerza como vicio del consentimiento en el matrimonio, indica que no habrá nulidad, si después de que los cónyuges quedaron en libertad, han vivido por espacio de tres meses sin reclamar.*³⁴

El elemento esencial en el matrimonio es el consentimiento, y que por la naturaleza de este contrato la garantía de su libertad plena compromete varios derechos fundamentales como la misma libertad, la dignidad, la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad, etc., la Corte encuentra que la convalidación del mismo, siempre y cuando dé garantía de ausencia de nuevos vicios y se lleva a cabo en absoluta libertad, no se opone a la protección de los referidos derechos ni, por ende, a la Constitución. Lo importante es que el cónyuge violentado tenga siempre la oportunidad de demostrar la fuerza de que fue objeto, y la nulidad consecencial del matrimonio, o, si lo prefiere, de ratificar el consentimiento que antes expresó bajo el efecto de injusta presión. La protección legal de su libertad, debe permitir esta alternativa, que la nulidad absoluta o insubsanable no le otorgaría, pues ella excluye la posibilidad de consentir nuevamente en el matrimonio y haría nulo irremediabilmente el acto, con el agravante de que tal nulidad podría ser solicitada por cualquier persona o ser declarada de oficio por el juez, de conformidad con las reglas que dominan esta institución.

³⁴ EDICIONES LEGALES, FIELWEB: acceso de consulta enero del 2014 <http://www.fielweb.com/Buscador/Norma.aspx?Id=31&Nombre=C%C3%93DIGO%20CIVIL%20-%20CC&T=C%C3%B3digo%20civil&Opcion=3&Buscar=1&Historico=0>

Visto el asunto desde esta óptica, la nulidad relativa es más garantista de la libertad del cónyuge violentado. Y desde otra óptica, la nulidad relativa también protege en mejor forma la estabilidad familiar, por lo cual desarrolla eficientemente los principios constitucionales. La familia que se constituye a partir de un matrimonio nulo, merece también la protección del legislador, y si el cónyuge sobre quien recayó la fuerza decide en un acto de su libérrima voluntad que desea permanecer en matrimonio, esta posibilidad no debe excluirse, pues ella significaría un debilitamiento de la protección de la familia que así se ha formado y de la libertad del contrayente.

4.2.2. Enfermedad mental como vicios de consentimiento

En cuanto a la falta de representación Hernando Devis Echandia, señala que *“Solo puede alegarla el interesado mismo, no su representante, ni su contraparte, ni los terceros, ni siquiera su litisconsorte, es decir, solo puede alegarla la persona a quien perjudique la actuación, que solo puede ser la indebidamente representada cuando se refiere al apoderado y demás personas que gestionan a nombre de otras, pero no pueden alegarla el mismo personero o representante en quien se hace residir la ilegitimidad de la representación”*³⁵

Cuando la nulidad se debe a la falta de capacidad de una de las partes, la situación es distinta, es así que la parte incapaz, por cuyo dolo se ha incurrido

³⁵ DEVIS ECHANDIA, Hernando: Nociones Generales de Derecho Procesal Civil segunda edición, editorial Temis, Bogotá – Colombia, 2009, p. 842

en el vicio, no puede alegar la nulidad. Pero el problema está en saber si el hecho de demandar personalmente siendo incapaz, o de concurrir como demandado siéndolo y guardando silencio al respecto, constituye dolo o simple aserción de incapacidad.

Es por esto que el derecho de anular los contratos por vicios de consentimiento corresponde a la parte que los hubiera sufrido y no a la otra parte, ni al actor del dolo, violencia, simulación o fraude.

Víctor de Santo expresa que *“Para que el dolo pueda ser medio de nulidad de un acto se precisa la reunión de las circunstancias siguientes: que haya sido grave; que haya sido la causa determinante de la acción; que haya ocasionado un daño importante, que no haya habido dolo por ambas partes. La omisión dolosa causa los mismos efectos que la acción dolosa, cuando el acto no se hubiera realizado sin la reticencia u ocultación dolosa. La intimidación se configura cuando se infunde a uno de los agentes, por injustas amenazas, un temor fundado de sufrir inminente y grave en su persona, libertad, honra o bienes, o de su cónyuge, descendientes o ascendientes, legítimos o ilegítimos.”*³⁶

La intimidación se infunde por injustas amenazas, no obstante, no afecta la validez de los actos sino cuando por la condición de la persona, su carácter,

³⁶ DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 962

hábitos, puede juzgarse que ha habido racionalmente hacerle una fuerte impresión. La simulación tiene lugar cuando se encuentre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten.

Ahora bien, la interdicción no afecta a la validez del matrimonio por cuanto el impedimento debe existir al momento de contraer el vínculo, pues si el demente está en un intervalo lúcido quiere decir que en ese momento no estaba viciado su consentimiento o privado totalmente de la posibilidad de consentir. Por tanto, para que proceda la acción de nulidad del matrimonio por demencia debe probarse que al momento de contraerse el matrimonio existió tal impedimento, capaz de privar al contrayente del uso correcto de la razón por encontrarse con sus facultades mentales perturbadas.

En los vicios de consentimiento debe existir, error, fuerza y dolo, al respecto Luis Claro Solar manifiesta que *“El error en general es la falsa noción que nos hemos formado de una persona o de una cosa. El error cometido por uno de los esposos relativamente a la persona del otro, puede recaer sobre la identidad misma de la persona con quien quería casarse, o sobre las cualidades que atribuye o supone en la persona con quien se casa. Por ejemplo, yo quiero casarme con María y por un concurso de circunstancias extraordinarias Julia se presenta en su lugar ante el Oficial de Registro Civil y*

creyendo estar al lado de María, declaro consentir el tomarla por esposa: el error no puede ser más radical. Yo creo, en vista de los informes que me han dado, que me caso con una mujer rica y una vez celebrado el matrimonio descubro que no tiene fortuna alguna; o bien creo casarme con una mujer noble o de familia distinguida, y resulta que pertenece a una familia de condición humilde, o con una mujer virtuosa y resulta que ha sido prostituta: existe también un error que no se refiere a la persona misma con quien se celebró el matrimonio, pues no hay duda que yo he consentido en casarme con esa mujer en la cual he supuesto cualidades de que carecía. La ley declara que el error debe ser 'en cuanto a la identidad de la persona del otro contrayente' para que vicie el consentimiento en el matrimonio, de modo que excluye todo error que verse sobre cualidades de la persona` (énfasis añadido). Más adelante señala que: `En los contratos ordinarios el error sobre una calidad vicia el consentimiento cuando se trata de una calidad esencial del objeto que versa el acto o contrato o cuando esa calidad es el principal motivo de una de las partes para contratar y este motivo a sido conocido de la otra parte; pero estos principios son absolutamente inaplicables al matrimonio, en el cual no puede depender de la voluntad de las partes el que tal o cual calidad llegue a ser substancial, y por lo tanto, una condición de validez del matrimonio. Las cualidades que uno de los contrayentes supone en el otro serán, cuando más, motivos determinantes de su voluntad, pero los motivos jamás vician el consentimiento, ni aún en los contratos ordinarios, el móvil de la voluntad no impide que la voluntad exista, y si se pudiera alegar el error en los motivos, como vicio de los contratos, desaparecería toda seguridad en las

transacciones. Finalmente, cita a Pothier, diciendo que: El error que no recae sino sobre la calidad de la persona, dice Pothier, es pues, bien diferente del que recae sobre la persona misma. Este es incompatible con lo que es la esencia del matrimonio; pues es de la esencia del matrimonio que haya un hombre y una mujer que quieran el uno y el otro casarse, lo que no sucede cuando la mujer con quien parece que me caso no es aquélla con quien quiero casarme. Pero no es de la esencia del matrimonio que esa mujer tenga cualidades que yo creo que tiene; basta que sea ella la que yo he querido por esposa”³⁷

Es necesario distinguir la existencia del error sobre la identidad del individuo físico y el error sobre la identidad civil de la persona, que refiere sus cualidades. El error sobre la identidad de la persona con referencia exclusiva al individuo físico o identidad del contrayente, quedando excluido el error sobre las cualidades del contrayente que, siendo accidentales, no obstarían a una celebración válida, a menos que la cualidad del contrayente hubiere sido causa determinante del consentimiento.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 67 inciso 2 se norma que *“El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre*

³⁷ CLARO SOLAR, Luis: Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, de las personas, Tomo I, imprenta El Imparcial, 2ª ed., Santiago de Chile, 1986, Págs. 296, 298 y 299

*consentimiento de la personas contrayentes y en igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal*³⁸. Esta disposición existe una sola diferencia que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, en cambio la anterior Constitución, no se especifica que el matrimonio sea la unión de un hombre y una mujer sino que es el libre consentimiento de los contrayentes, pero que tienen los mismo derechos, obligaciones y capacidad legal.

Retomando el tema en cuestión, el matrimonio al ser un contrato, requiere de expresos requisitos para su plena eficacia, como aquel que hace referencia a la capacidad civil, al consentimiento libre y voluntario de los cónyuges, y al hecho de no estar inmersos en ninguna de las prohibiciones que establece el Código Civil. Así los dementes, los ligados por vínculo matrimonial no disuelto, los parientes por consanguinidad en línea recta y consanguíneos colaterales en segundo grado, (hermanos, padre-hijos; abuelo-nietos, tíos-sobrinos), los impotentes, los impúberes, no pueden contraer matrimonio, de hacerlo estaríamos frente a una de las causas para la terminación de aquel matrimonio, por adolecer de nulidad, la cual debe ser declarada judicialmente.

En el caso de menores de edad, el consentimiento para celebrar el contrato matrimonial lo expresarán sus padres o el que ostente la Patria Potestad, a falta de padres, los ascendientes de grado más próximo y a falta de todos ellos el consentimiento lo darán un curador general o especial, que para tal efecto

³⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, R. O. No 449, 20 de octubre 2008,, Art. 67, inc. 2

sea nombrado por el Juez competente. Si a pesar de lo expresado los menores que hayan cumplido 16 años de edad, sin contar con el consentimiento en la forma señalada, contraen matrimonio, será válido, pero la autoridad que haya celebrado aquel matrimonio será destituida de su cargo, conforme lo determina el Art. 89 del Código Civil. Insisto, el matrimonio al ser un contrato solemne, debe celebrarse ante la autoridad competente, esto es ante el Jefe del Registro Civil, Identificación y Cedulación de la respectiva circunscripción territorial, conforme lo prescribe el Art. 15 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación.

4.3.2. Código Civil

El Art. 81 del Código Civil señala: *“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”*³⁹

El matrimonio es un contrato por el cual un hombre y una mujer, establecen entre sí una unión que la ley regula y que no pueden disolver a su gusto. No obstante, el matrimonio no es indisoluble, puede terminar por causas que la Ley ha previsto. Pero ahora bien el matrimonio en el plano estrictamente jurídico en acto constitutivo es un contrato, y en cuanto estado civil es una institución.

³⁹ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 81

El Art. 138 del Código Civil señala: *“Los cónyuges deben suministrarse mutuamente lo necesario y contribuir, según sus facultades, al mantenimiento del hogar común.*

Cualquiera de los cónyuges estará siempre obligado a suministrar al otro, el auxilio que necesite para sus acciones o defensas judiciales.

Los derechos y deberes que este Código establece para los cónyuges subsistirán mientras no se disuelva legalmente el matrimonio, aunque, por cualquier motivo, no mantuvieren un hogar común.”⁴⁰

El hecho del matrimonio o la unión de hecho, es la ayuda mutua, pues uno de los elementos del matrimonio es ayudarse mutuamente, pues cada uno de los cónyuges deben suministrar cuanto a su alcance le sea posible para el bien común como es el mantenimiento del hogar.

Las causas de terminación del matrimonio, en la legislación civil ecuatoriana, están determinadas en el Art. 105 del Código Civil, que señala: “El matrimonio termina:

1. Por la muerte de uno de los cónyuges;
2. Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio;
3. Por sentencia ejecutoriada que conceda la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; y,
4. Por divorcio”⁴¹.

⁴⁰ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 139

El matrimonio es un contrato por el cual un hombre y una mujer, establecen entre sí una unión que la ley regula y que no pueden disolver a su gusto. No obstante, el matrimonio no es indisoluble, puede terminar por causas que la Ley ha previsto. La Ley ha establecido diferentes causas para dar por terminado el matrimonio entre ellas, la sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio. Por la cual el matrimonio debe cumplir ciertas formalidades para su plena validez.

De acuerdo al 1453 del Código Civil *“Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.”*⁴²

Los sujetos activos de la obligación, tanto el acreedor como el deudor, deben ser capaces, bien entendido sea que aludimos a la capacidad de derecho y no a la de hecho, que pueden faltar.

No se concibe una obligación de sujeto indeterminable, porque entonces faltaría el titular de derecho o deber. Decimos determinable, porque no es

⁴¹ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 65

⁴² CÓDIGO CIVIL: legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada febrero del 2011, Art. 1453

indispensable que el acreedor esté individualizado desde el momento del nacimiento de la obligación, siempre que del acto surja el modo o el momento de que se determinará; así, por ejemplo si se rifa un automóvil, queda aclarado que el acreedor será quien gane el sorteo.

Las obligaciones pueden ser mancomunadas o solidarias divisibles e indivisibles. También existen las obligaciones nacidas de la propiedad o posesión que se tiene respecto de una cosa, con motivo de un derecho real, pero de carácter personal y hay, por tanto, un deudor determinado.

El Art. 1463 del Código Civil indica que *“Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.*

Sus actos no surten ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución.

Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas clases de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.

*Además de estas incapacidades hay otras particulares, que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.”*⁴³

⁴³ CÓDIGO CIVIL: legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada febrero del 2011, Art. 1463

Los ciegos, los mudos, los dementes y los impúberes tienen capacidad jurídica general, es así que los ciegos por los defectos físicos hacen necesario formalidades especiales en caso por ejemplo de testamento hecho por estas personas. El mudo, si además, no oye y no sabe leer ni escribir, es absolutamente incapaz y necesita de curador. Los dementes aunque no estén en interdicción no pueden ejercer la guarda, habitualmente se pone en interdicción sólo al habitualmente demente, pero el demente aunque tenga intervalos lúcidos, no puede ejercer la tutela o curaduría de otra persona. Si estas personas realizan acto o contratos no surten efectos, o sea se considere como si no hubieran jamás hubieran realizarlos.

Entre los incapaces relativos se encuentran los menores adultos y las personas jurídicas, siempre que los primeros se hallen en interdicción de administrar sus bienes. De acuerdo a ello producto de su incapacidad, si ellos realizan actos surtirán efectos cuando la ley lo considere y lo permita, por ello ciertos actos pueden realizarlos tanto los menores adultos como las personas jurídicas.

De acuerdo a los efectos de los actos, el Art. 517 del Código Civil habla de las incapacidades y excusas en los siguientes términos: *“Hay personas a quienes la ley prohíbe ser tutores o curadores, y personas a quienes permite excusarse de servir la tutela o curaduría.”*⁴⁴

⁴⁴ CÓDIGO CIVIL: legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada febrero del 2011, Art. 517

Esta norma prohíbe a ciertas personas representar como tutores o curadores, esto se debe a que están organizadas en interés y para protección de quien van a representar es así por ejemplo en el Art. 338 del Código Civil son incapaces de toda tutela o curaduría, los ciegos, los mudos, los dementes, aunque no estén bajo interdicción. Por lo que de acuerdo al Art. 517 del Código Civil por disposición de ley no pueden ser tutores o curadores aquellas personas mencionadas anteriormente.

El Art. 518 del Código Civil nos indica los incapaces para ser tutores y curadores:

“Son incapaces de toda tutela o curaduría:

1o.- Los ciegos;

2o.- Los mudos;

3o.- Los dementes, aunque no estén bajo interdicción;

4o.- Los fallidos, mientras no hayan sido rehabilitados;

5o.- Los que están privados de administrar sus propios bienes, por disipación;

6o.- Los que carecen de domicilio en la República;

7o.- Los que no saben leer ni escribir;

8o.- Los de mala conducta notoria;

9o.- Los condenados judicialmente a una pena de las designadas en el Art. 311, numeral 4o., aunque se les haya indultado de ella;

10o.- El cónyuge que haya dado causa para el divorcio, según el Art. 110, menos en el caso de los numerales 8o., y 11o.

11o.- El que ha sido privado de ejercer la patria potestad, según el Art. 311; y,

12o.- Los que, por torcida o descuidada administración, han sido removidos de una guarda anterior, o en el juicio subsiguiente a ésta han sido condenados, por fraude o culpa grave, a indemnizar al pupilo.”⁴⁵

Esta disposición nombra las personas que no pueden ser tutores y curadores, cuando la ley lo requiera, los ciegos, los mudos y los dementes tienen capacidad jurídica general, pues sus actos no surten efectos jurídicos ni naturales.

Los fallidos que deberían distinguirse el caso de quiebra fraudulenta del de la fortuita, en el primer caso no cabe que se confíe la guarda al que actuó dolosamente, aunque haya satisfecho después a sus acreedores, mientras que si es excusable el que cayó en insolvencia en un acto fortuito y ha pagado todo cuanto debía.

En el numeral cinco, habría sido preferible referirse genéricamente a todos los que no son plenamente capaces, con capacidad jurídica general. Los que carecen de domicilio de la República, no pueden desempeñar una guarda en el país. La incapacidad especial de los que no saben leer y escribir, me parece muy justa, no podría desempeñar competentemente la guarda.

⁴⁵ CÓDIGO CIVIL: legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada febrero del 2011, Art. 518

El Art. 81 del Código Civil manifiesta que *“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.”*⁴⁶

Esta disposición define el matrimonio como un contrato solemne, lo cual impregna que para celebrar el matrimonio se requiere consentimiento de ambas partes. Las solemnidades tienen razón de ser precisamente para garantizar que el consentimiento se manifieste de modo inequívoco, sin vicios y conste de modo indispensable.

El Art. 1472 define la fuerza y los casos en que vicia el consentimiento: *“La fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como fuerza de este género todo acto que infunde a una persona justo temor de verse expuestos ella, su cónyuge o alguno de sus ascendientes o descendientes, a un mal irreparable y grave.”*⁴⁷

Para que la fuerza vicie el consentimiento, debe emplearse esta por cualquier persona, con el fin de obtener el consentimiento. Pero hay que distinguir que la fuerza es una y el miedo otra. La fuerza física no puede alterar el consentimiento por sí mismo, aunque produzca una manifestación de algo que no es consentimiento, sino para apariencia. En cambio el miedo de un mal,

⁴⁶ CÓDIGO CIVIL: legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada febrero del 2011, Art. 81

⁴⁷ CÓDIGO CIVIL: legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada febrero del 2011, Art. 1472

coarta la plena libertad, influye en el consentimiento mismo y lo vician de nulidad. Pero es preciso que el miedo, o sea la fuerza moral, reúna ciertas condiciones para que anule el matrimonio, esto es que sea grave, injusto y provocado por causa externa libre.

El Art. 95 del Código Civil expresa que *“Es nulo el matrimonio contraído por las siguientes personas:*

1o.- El cónyuge sobreviviente con el autor o cómplice del delito de homicidio o asesinato del marido o mujer;

2o.- Los impúberes;

3o.- Los ligados por vínculo matrimonial no disuelto;

4o.- Los impotentes;

5o.- Los dementes;

6o.- Los parientes por consanguinidad en línea recta;

7o.- Los parientes colaterales en segundo grado civil de consanguinidad; y,

*8o.- Los parientes en primer grado civil de afinidad.”*⁴⁸

El numeral 6 establece la demencia como causal de nulidad del matrimonio, ésta dada la forma tan general del término, como lo consigna nuestra ley, debe entenderse que comprende a todas las enfermedades mentales capaces de privar el uso correcto de la razón y que, por tanto, vicia el consentimiento o ha privado totalmente de la posibilidad de consentir.

⁴⁸ CÓDIGO CIVIL: legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada febrero del 2011, Art. 95

El Art. 478 del Código Civil expresa que *“El adulto que se halla en estado habitual de demencia, deberá ser privado de la administración de sus bienes, aunque tenga intervalos lúcidos”*⁴⁹

De acuerdo con esta disposición para que haya lugar a la interdicción de un demente se requiere que su estado de demencia sea habitual, aunque tenga intervalos lúcidos; y, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 486 del mismo Código Civil, los actos y contratos del demente, posteriores a la sentencia de interdicción son nulos, aunque se alegue haberse ejecutado o celebrado en un intervalo lúcido; y, por el contrario, los actos y contratos ejecutados o celebrados sin previa interdicción serán válidos, a menos de probarse que el que los ejecutó o celebró estaba entonces demente.

El Art. 98 del Código Civil expresa que *“La acción de nulidad del matrimonio puede proponerse por los cónyuges o por el ministerio público, si se funda en defectos esenciales de forma, o en los impedimentos dirimentes señalados en el Art. 95; pero si la acción se funda en los vicios del consentimiento señalados en el Art. 96, solamente podrá demandar el cónyuge perjudicado, esto es, el que incurrió en error, el que se casó con un demente, el que fue raptado o el que sufrió amenazas graves.”*⁵⁰

⁴⁹ CÓDIGO CIVIL: legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada febrero del 2011, Art. 478

⁵⁰ CÓDIGO CIVIL: legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada febrero del 2011, Art. Art. 98

La imperatividad del precepto que se contiene en el Art. 98 del Código Civil, según el cual la acción de nulidad no sólo compete a los cónyuges sino al Ministerio Público, en el fondo, al Estado, por la gravedad que implica la unión conyugal viciada por uno cualquiera de los impedimentos dirimentes enumerados en el Art. 95 del Código Civil; dicho de otro modo, es el orden social público el que exige que en la celebración de los matrimonios se acate la Ley de modo inexorable e irrestricto, a punto tal, que no sólo los contrayentes, sino el Ministerio Público, mediante sus funcionarios, pueden intentar la acción declarativa de la nulidad que afecta al matrimonio contraído con violación esencial de la Ley.

El Art. 1471 del Código Civil expresa que *“El error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato.”*⁵¹

Esta disposición sobre el error aplicado no es aplicable al matrimonio ya que esta institución tiene normas propias y exclusivas que lo regulan, previstas en el Título III del Libro I de las personas del Código Sustantivo, entre las cuales está el numeral 1 del Art. 96 ibídem, que se refiere expresamente al error.

⁵¹ CÓDIGO CIVIL: legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada febrero del 2011, Art. 1471

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Métodos

El desarrollo de la presente tesis, estuvo encaminado a realizar una investigación descriptiva y bibliográfica. La investigación descriptiva es aquella que nos permite descubrir detalladamente y explicar un problema, objetivos y fenómenos naturales y sociales mediante un estudio con el propósito de determinar las características de un problema social.

La investigación bibliográfica consistió en la búsqueda de información en bibliotecas, internet, revistas, periódicos, libros de derecho; en las cuales estarán ya incluidas las técnicas de utilización de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

La información empírica, se obtuvo de la observación directa de la codificación de la Constitución de la República del Ecuador, Código Civil, respecto de los vicios de consentimiento para contraer el matrimonio.

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

parte de aspectos generales utilizando el razonamiento para llegar a conclusiones particulares.

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

5.2. Procedimientos y Técnicas.

En lo que respecta a la fase de la investigación, el campo de acción a determinarse, estuvo establecido que en el Código Civil, debe analizarse la formación del consentimiento matrimonial, así como que éste no haya estado sometido a vicio alguno.

La investigación de campo se concretó a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para la encuesta y cinco personas para la entrevista; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores; llegando a prescribir la verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, de

este contenido, me llevará a fundamentar la Propuesta de Reforma al Código Civil debiendo analizarse la formación del consentimiento matrimonial, así como que éste no haya estado sometido a vicio alguno.

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

6. RESULTADOS

6.1. Análisis e interpretación de las encuestas

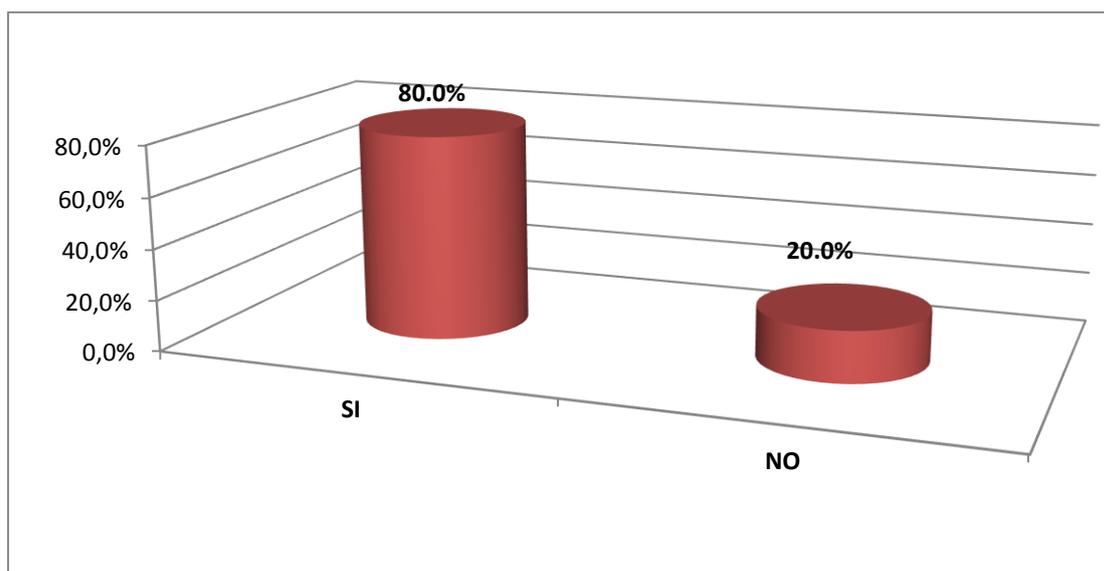
Primera Pregunta: ¿Está usted de acuerdo que las normas contenidas para la nulidad del matrimonio, son distintas a la nulidad absoluta y relativa que constan en el Cuarto Libro del Código Civil?

Cuadro 1

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

Autora: María de los Ángeles Troya Reyes
Fuente: Abogados en libre ejercicio

Gráfico 1



INTERPRETACIÓN

En cuanto a la primera pregunta de un universo de treinta encuestados, veinticuatro que corresponde el 80% señalaron que las normas contenidas para la nulidad del matrimonio, son distintas a la nulidad absoluta y relativa que constan en el Cuarto Libro del Código Civil; en cambio seis personas que equivale el 20% no están de acuerdo que las normas contenidas para la nulidad del matrimonio, son distintas a la nulidad absoluta y relativa que constan en el Cuarto Libro del Código Civil

ANÁLISIS

Las normas que rigen la nulidad matrimonial en el Ecuador están contenidas en el Libro Primero del Código Civil y tienen como características: ser de derecho estricto, pues sólo se aplican las causales que se encuentran taxativamente indicadas en las normas aplicables; ser sui géneris, pues son distintas de la nulidad absoluta y relativa que se estudia para los demás actos y contratos reglados en el Libro Cuarto del Código Civil; y son de carácter especial pues generan la existencia de una institución particular al matrimonio que es el matrimonio putativo.

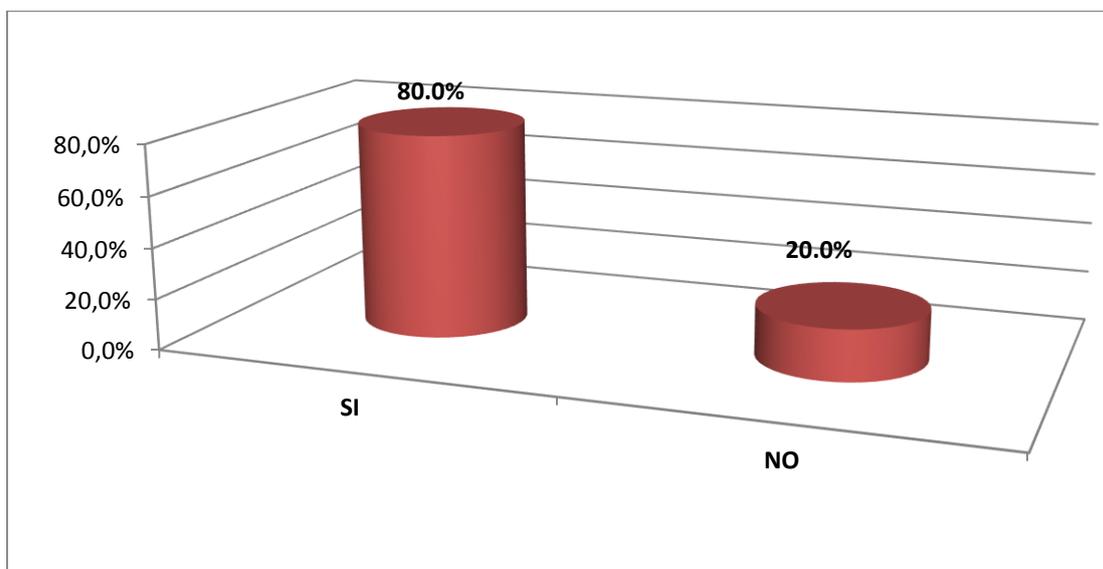
Segunda Pregunta: ¿Cree usted que la demencia contenida como causal de nulidad de matrimonio y la falta de libre y espontáneo consentimiento por parte de alguno o de ambos contrayentes al tiempo de celebrarse el matrimonio, son actos que no puede consentir porque su condición no se lo permite?

Cuadro 2

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

Autora: María de los Ángeles Troya Reyes
Fuente: Abogados en libre ejercicio

Gráfico 2



INTERPRETACIÓN: En la segunda pregunta veinticuatro personas que corresponde el 80% creen que la demencia contenida como causal de nulidad de matrimonio y la falta de libre y espontáneo consentimiento por parte de alguno o de ambos contrayentes al tiempo de celebrarse el matrimonio, son actos que no puede consentir porque su condición no se lo permite; en cambio seis personas que equivale el 20% no están de acuerdo que la demencia contenida como causal de nulidad de matrimonio y la falta de libre y espontáneo consentimiento por parte de alguno o de ambos contrayentes al tiempo de celebrarse el matrimonio, son actos que no puede consentir porque su condición no se lo permite

ANÁLISIS: El legislador previó en el artículo 95 numeral 5 que, es nulo el matrimonio contraído por el demente; y en el artículo 96 numeral 2 que, es igualmente causa de nulidad del matrimonio la falta de libre y espontáneo consentimiento por parte de alguno o de ambos contrayentes al tiempo de celebrarse el matrimonio. En el primer caso el legislador tomó como impedimento para contraer matrimonio el desorden mental más grave (demencia). Este impedimento implica que el sujeto no puede consentir pues su condición no se lo permite. Así el demente es uno de los casos de incapacidad absoluta previstos en el Libro Cuarto del Código Civil y sus actos no generan, ni siquiera, obligaciones naturales. En el segundo caso, el legislador previó situaciones de deficiencia mental menos graves: “la enfermedad mental que priva del uso de la razón” y lo incorporó en el artículo 96 del Código Civil. Este último trata de las causas que afectan a un libre y

espontáneo consentimiento. Estas causas, en Derecho, se conocen como “vicios”.

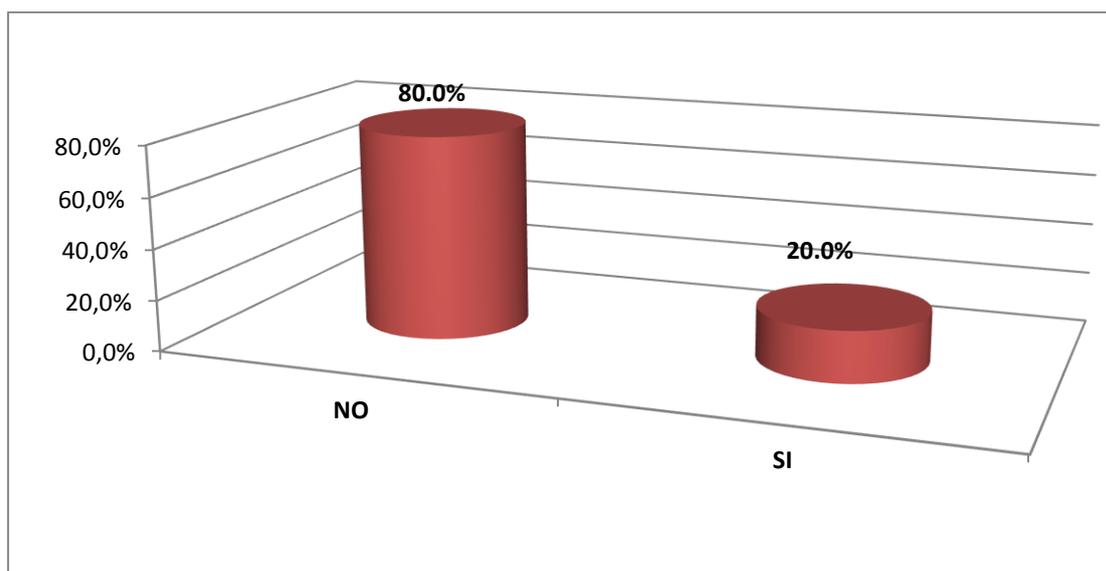
Tercera pregunta: ¿Cree usted correcto ubicar la enfermedad mental que prive el uso de la razón dentro de las causas de nulidad relativa para celebrar el matrimonio, cuando la voluntad de individuo no estuvo afectada ni por error, ni por fuerza, ni por dolo?

Cuadro 3

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

Autora: María de los Ángeles Troya Reyes
Fuente: Abogados en libre ejercicio

Gráfico 3



INTERPRETACIÓN

En esta pregunta veinticuatro encuestados que engloba el 80% estimaron que no es correcto ubicar la enfermedad mental que prive el uso de la razón dentro de las causas de nulidad relativa para celebrar el matrimonio, cuando la voluntad de individuo no estuvo afectada ni por error, ni por fuerza, ni por dolo; en cambio seis personas que encierra el 20% estimaron que es correcto ubicar la enfermedad mental que prive el uso de la razón dentro de las causas de nulidad relativa para celebrar el matrimonio, cuando la voluntad de individuo no estuvo afectada ni por error, ni por fuerza, ni por dolo.

ANÁLISIS

Los vicios del consentimiento son: el error, la fuerza y el dolo. Sin embargo resulta incorrecto prever “la enfermedad mental” dentro del artículo de los vicios del consentimiento pues, la voluntad de individuo no estuvo afectada ni por error, ni por fuerza, ni por dolo. Más bien esa voluntad, para el acto o contrato, nunca pudo formarse en debida forma, producto de la misma situación de la psiquis.

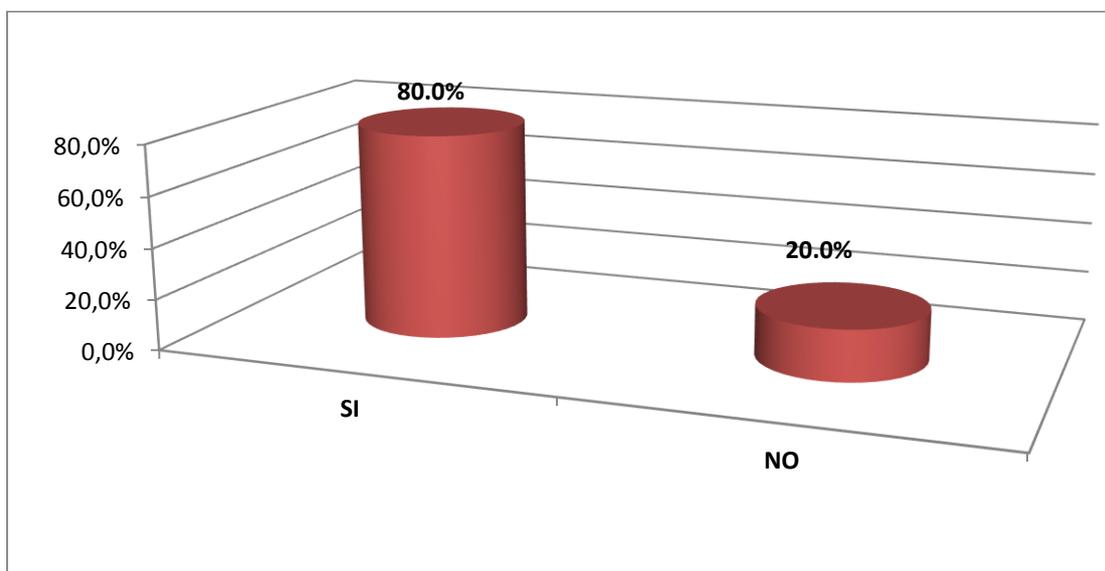
Cuarta pregunta: ¿Considera usted justo que solo puede demandar el cónyuge perjudicado la nulidad del matrimonio, esto es, el que incurrió en error, el que se casó con un demente, el que fue raptado o el que sufrió amenazas graves, cuando la persona no es consciente del mismo, ni tiene dolo ni culpa?

Cuadro 4

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	24	80 %
Si	6	20 %
Total	30	100 %

Autora: María de los Ángeles Troya Reyes
Fuente: Abogados en libre ejercicio

Gráfico 4



INTERPRETACIÓN: En la cuarta pregunta veinticuatro personas que comprende el 80% manifestaron que no es justo que solo puede demandar el

cónyuge perjudicado la nulidad del matrimonio, esto es, el que incurrió en error, el que se casó con un demente, el que fue raptado o el que sufrió amenazas graves, cuando la persona no es consciente del mismo, ni tiene dolo ni culpa; en cambio seis personas que significa el 20% señalaron que es justo que solo puede demandar el cónyuge perjudicado la nulidad del matrimonio, esto es, el que incurrió en error, el que se casó con un demente, el que fue raptado o el que sufrió amenazas graves, cuando la persona no es consciente del mismo, ni tiene dolo ni culpa

ANÁLISIS: Así mismo, el artículo 98 del Código Civil prevé que la acción de nulidad matrimonial, podrá ser iniciada por el Ministerio Público o por los cónyuges, si se fundare sobre defectos esenciales de forma o los impedimentos dirimentes señalados en el artículo 95; pero si se fundara en los vicios del consentimiento, previstos en el artículo 96, sólo podrá demandar quien incurrió el vicio, esto, quien sufrió el error, el que se casó con el demente, el que fue raptado o el que sufrió amenazas graves. En principio el planteamiento previsto por el legislador sería aceptable; sin embargo, existen casos en que los que el individuo, afectado por el trastorno mental, ni siquiera es consciente del mismo, por ello no tiene dolo o culpa. Puede considerarse justo se le permitiera, por sí o a través de quien corresponda, iniciar la acción de nulidad correspondiente, a la luz de la igualdad de derechos entre los cónyuges.

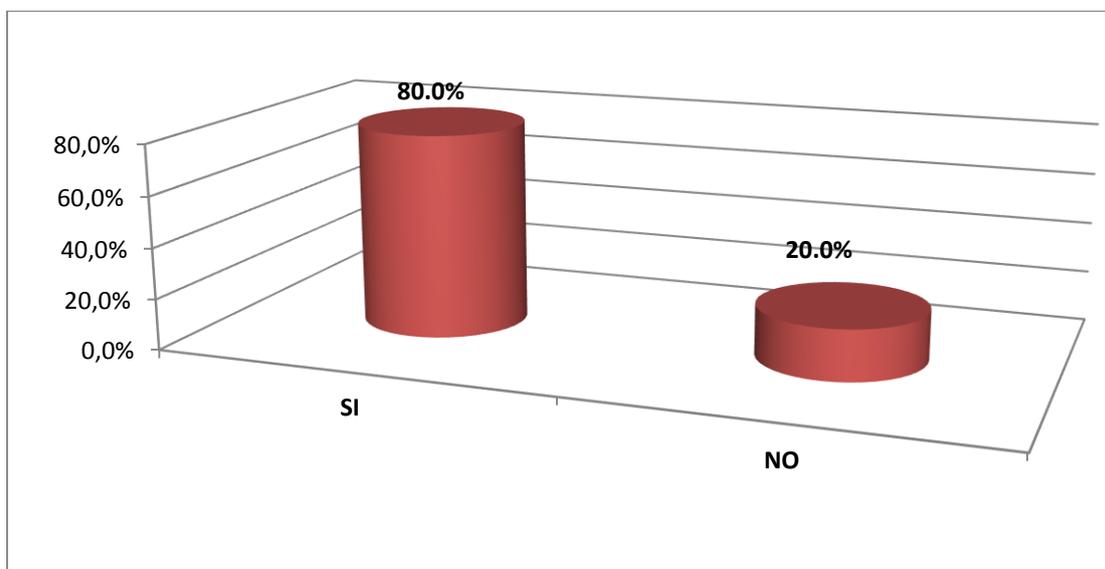
Quinta pregunta: ¿Cree usted que las normas del Código Civil, que el matrimonio se fundará en el “libre consentimiento de las personas contrayentes”, se hace necesario un debido análisis de la formación del consentimiento matrimonial?

Cuadro 5

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

Autora: María de los Ángeles Troya Reyes
Fuente: Abogados en libre ejercicio

Gráfico 5



INTERPRETACIÓN

En esta pregunta veinticuatro personas que comprende el 80% creen que las normas del Código Civil, que el matrimonio se fundará en el “libre consentimiento de las personas contrayentes”, se hace necesario un debido análisis de la formación del consentimiento matrimonial; en cambio seis personas que comprende el 20% no creen que las normas del Código Civil, que el matrimonio se fundará en el “libre consentimiento de las personas contrayentes”, se hace necesario un debido análisis de la formación del consentimiento matrimonial

ANÁLISIS

La Constitución de la República del Ecuador, aprobada por la Asamblea Constituyente y por el pueblo ecuatoriano en referéndum; y publicada en el Registro Oficial en el mes octubre del 2008, prevé en el artículo 67 que, el matrimonio se fundará en el “libre consentimiento de las personas contrayentes”, por lo que se hace necesario un debido análisis de la formación del consentimiento matrimonial, así como que éste no haya estado sometido a vicio alguno.

Sexta: ¿Está usted de acuerdo que el consentimiento matrimonial no debe estar sometido a vicio alguno?

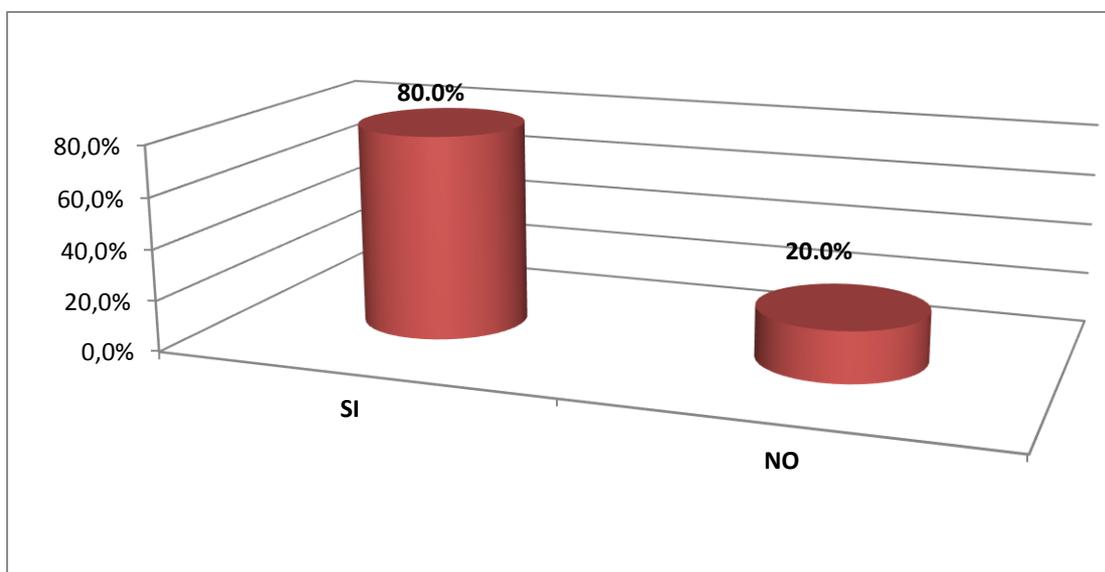
Cuadro 6

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

Autora: María de los Ángeles Troya Reyes

Fuente: Abogados en libre ejercicio

Gráfico 6



INTERPRETACIÓN

En esta pregunta veinticuatro personas que corresponde el 80% manifestaron estar de acuerdo que el consentimiento matrimonial no debe estar sometido a vicio alguno; en cambio seis personas, que comprende el 20% señalaron no estar de acuerdo que el consentimiento matrimonial no debe estar sometido a vicio alguno

ANÁLISIS

Por los resultados aquí obtenidos es incorrecto prever “la enfermedad mental” dentro del artículo de los vicios del consentimiento pues, la voluntad de individuo no estuvo afectada ni por error, ni por fuerza, ni por dolo. Más bien esa voluntad, para el acto o contrato, nunca pudo formarse en debida forma, producto de la misma situación de la psiquis.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

OBJETIVO GENERAL:

- ✚ Realizar un análisis jurídico, crítico y doctrinario de los impedimentos dirimentes e impedientes para la celebración del matrimonio

OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- ❖ Realizar un estudio pormenorizado de las causas del consentimiento matrimonial señalado en el Código Civil.
- ❖ Analizar la aplicación de las enfermedad mental, como vicio de consentimiento para celebrar el matrimonio
- ❖ Proponer el texto de la reforma al Código Civil sobre la terminación unilateral del matrimonio

7.2. Contrastación de hipótesis

- ✚ Es incorrecto prever “la enfermedad mental” dentro del artículo de los vicios del consentimiento para contraer matrimonio, señalado en el Código Civil, debiendo analizarse la formación del consentimiento matrimonial, así como que éste no haya estado sometido a vicio alguno.

7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma

En lo relacionado a la capacidad de las personas, sabemos que esta calidad de la persona es uno de los elementos axiológicos para la eficacia de los actos jurídicos, pero también se puede decir que de la capacidad se desprende los demás atributos de la persona, y ello de acuerdo a Jorge Angarita Gómez en su obra Lecciones de Derecho Civil, nos indica que “*Por capacidad en general, se entiende la aptitud o suficiencia para alguna cosa. Por capacidad legal, la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, o facultad más o menos amplia de realizar actos válidos y eficaces en derecho.*”⁵²

El concepto de capacidad anotado por Jorge Angarita Gómez, en si se refiere a la facultad o potestad de una persona para adquirir derechos y administrarla por la misma persona, de acuerdo a lo prescrito en la ley.

⁵² ANGARITA GÓMEZ, Jorge: Lecciones de Derecho Civil, Tomo I, Personas y representación de Incapaces, Quinta Edición, Temis, Bogotá – Colombia, 2005, p. 231.

Sobre la incapacidad, Galo Espinosa Merino, indica que es la *“Carencia de aptitud legal para ejecutar válidamente determinados actos, o para obtener determinados oficios públicos.”*⁵³

De lo anotado anteriormente se puede decir que la incapacidad se refiere a la ineptitud que tiene el sujeto capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, aunque este criterio es algo confuso porque implicaría una negación de la personalidad, porque la incapacidad implica la impericia de la persona de actuar por sí mismo en la vida jurídica.

Autores como Planiol y Ripert, han centrado sus estudios en lo relativo a la incapacidad, y analizan el presupuesto del doble sentido del término *“por un lado se aplica a todas las personas que poseen todos sus derechos, pero que no tienen el libre ejercicio de los mismos: los menores, los interdictos. Por otro lado, se aplica a veces a las personas completamente privadas de ciertos derechos, como el derecho de suceder.”*⁵⁴

Este criterio de incapacidad se relaciona a la personalidad, ya que viene a caracterizar sus atributos, como el nombre, domicilio, y entre ellas su patrimonio y la capacidad. Pero esa personalidad humana se inicia con el nacimiento y termina con la muerte.

⁵³ ESPINOSA MERINO, Galo: La Más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, p. 380

⁵⁴ PLANIOL Y RIPERT, Tratado práctico de derecho civil francés, Cultural, La Habana, Tomo I, p. 4

Juan Larrea Holguín en su obra Manual Elemental del Derecho Civil del Ecuador, determina:

*“Por interdicción se entiende, en general, una prohibición personal de administrar bienes. La interdicción es más o menos amplia. Se trata de una institución flexible, que admite grados, no perfectamente definidos, sino más bien delimitados por la enumeración de facultades que tiene o no tiene un determinado interdicto. El Código Civil se refiere expresamente a la interdicción y a la correspondiente guarda del disipador, del ebrio consuetudinario, del toxicómano, el demente o loco, y el sordomudo que no puede darse a entender por escrito. Pero además, hay que considerar el caso de los sentenciados penalmente a ciertas condenas que llevan consigo interdicción civil, y el caso de los quebrados que conforme al Código de Procedimiento Civil sufren también una especie de interdicción, lo mismo que sucede en los otros casos análogos del comerciante que se declara en suspensión de pagos, y del insolvente bajo concurso de acreedores.”*⁵⁵

La interdicción en sentido general como señala Larrea Holguín se refiere a la prohibición o a la incapacidad de administrar sus bienes, teniendo esta palabra un sentido amplio al dar la conceptualización de ella, señalando que éste abarca a la correspondiente guarda del disipador, del ebrio consuetudinario, del toxicómano, el demente o loco, y el sordomudo que no puede darse a

⁵⁵ LARREA HOLGUÍN, Juan: Manual Elemental del Derecho Civil del Ecuador, Volumen II, Derecho de Familia, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2008, p. 539

entender por escrito, como también abarca a las personas que están condenadas y los que se encuentran insolvente, pero opino que la interdicción no solo comprende, en los casos anteriormente señalados sino a quienes por enfermedad puedan lesionar de manera gradual sus capacidades físicas o intelectuales o que por accidentes puedan motivar la pérdida repentina de su capacidad que incide de forma directa en sus actividades diarias y normales, que para asuntos de ejercer sus derechos.

De acuerdo al 1453 del Código Civil *“Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.”*⁵⁶

Los sujetos activos de la obligación, tanto el acreedor como el deudor, deben ser capaces, bien entendido sea que aludimos a la capacidad de derecho y no a la de hecho, que pueden faltar.

No se concibe una obligación de sujeto indeterminable, porque entonces faltaría el titular de derecho o deber. Decimos determinable, porque no es

⁵⁶ CÓDIGO CIVIL: legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada febrero del 2011, Art. 1453

indispensable que el acreedor esté individualizado desde el momento del nacimiento de la obligación, siempre que del acto surja el modo o el momento de que se determinará; así, por ejemplo si se rifa un automóvil, queda aclarado que el acreedor será quien gane el sorteo.

Las obligaciones pueden ser mancomunadas o solidarias divisibles e indivisibles. También existen las obligaciones nacidas de la propiedad o posesión que se tiene respecto de una cosa, con motivo de un derecho real, pero de carácter personal y hay, por tanto, un deudor determinado.

El Art. 1463 del Código Civil indica que *“Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.*

Sus actos no surten ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución.

Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas clases de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.

*Además de estas incapacidades hay otras particulares, que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.”*⁵⁷

⁵⁷ CÓDIGO CIVIL: legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada febrero del 2011, Art. 1463

Los ciegos, los mudos, los dementes y los impúberes tienen capacidad jurídica general, es así que los ciegos por los defectos físicos hacen necesario formalidades especiales en caso por ejemplo de testamento hecho por estas personas. El mudo, si además, no oye y no sabe leer ni escribir, es absolutamente incapaz y necesita de curador. Los dementes aunque no estén en interdicción no pueden ejercer la guarda, habitualmente se pone en interdicción sólo al habitualmente demente, pero el demente aunque tenga intervalos lúcidos, no puede ejercer la tutela o curaduría de otra persona. Si estas personas realizan acto o contratos no surten efectos, o sea se considere como si no hubieran jamás hubieran realizarlos.

Entre los incapaces relativos se encuentran los menores adultos y las personas jurídicas, siempre que los primeros se hallen en interdicción de administrar sus bienes. De acuerdo a ello producto de su incapacidad, si ellos realizan actos surtirán efectos cuando la ley lo considere y lo permita, por ello ciertos actos pueden realizarlos tanto los menores adultos como las personas jurídicas.

Marcel Planiol nos dice: *“el matrimonio no es sino la unión sexual del hombre y la mujer, elevada a la dignidad del contrato por la ley, y a la del sacramento por la iglesia”*⁵⁸

El matrimonio puede ser civil o religioso y, dependiendo de la religión o del ordenamiento jurídico, los derechos, deberes y requisitos del matrimonio son

⁵⁸ INDICE: El Matrimonio, http://www.angelfire.com/yt3/tenay_adracir/MATRIMONIOS.htm

distintos. Pero esto no quiere decir que en todas las sociedades se establece la distinción entre matrimonio civil y religioso.

Por el hecho del matrimonio, nace la sociedad conyugal, que no es más que la sociedad de activos y pasivos que se forma en virtud del matrimonio y se integra con todos aquellos bienes muebles o inmuebles que se adquieran dentro del matrimonio, así como por las obligaciones que conjunta o individualmente los cónyuges contraigan. Por lo tanto no hay que confundir a la sociedad conyugal o de bienes con el contrato matrimonial, ya que son dos instituciones jurídicas totalmente diferentes. Mientras el matrimonio es un contrato que se lo celebra entre un hombre y una mujer, con el objeto de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente; la sociedad conyugal es la empresa cuyo patrimonio pertenece, en partes iguales, únicamente a sus socios, esto es a los cónyuges. Perfectamente puede disolverse y liquidarse la sociedad conyugal, sin que afecte o extinga el vínculo matrimonial, aspectos éstos que serán tratados en próximos estudios.

El Art. 81 del Código Civil, expresa que “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”

Al definir el este artículo al matrimonio como contrato solemne, quedó necesariamente supuesto que para contraer matrimonio se requiere el consentimiento de ambas partes. Las solemnidades tienen razón de ser

precisamente para garantizar que el consentimiento se manifieste de modo inequívoco, sin vicios, y conste de modo indiscutible.

El Art. 95 numeral 5 del Código Civil expresa que “*Es nulo el matrimonio contraído por las siguientes personas: 5. Los dementes*”⁵⁹

Como el Art. 96 señala que la causa de nulidad también, la falta de libre y espontáneo consentimiento, hay que concluir que la demencia, según nuestro legislador es otra causa distinta de nulidad. Sin embargo, más lógico resulta considerar la demencia, y en general a las enfermedades mentales, como causa que vicia o quita totalmente la posibilidad de consentir libremente.

Como la expresión de la ley es tan sintética, debemos entender que bajo la palabra demencia, se comprende a todas las enfermedades mentales capaces de privar del uso correcto de la razón.

Es muy dudoso en cambio, si el demente podría contraer matrimonio válido en un intervalo lúcido. Para poner en interdicción a un demente, requiere que su estado de privación de la razón sea habitual, pero para varios efectos jurídicos, sobre todo de índole personal y relativa a la vida de la familia, el Derecho Civil exige la plena capacidad mental natural, de modo que se excluya al demente aunque no esté en interdicción.

⁵⁹ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013,

8. CONCLUSIONES

De la presente investigación, una vez analizado lo dispuesto para la nulidad del matrimonio, y observado los resultados de la investigación de campo con la aplicación de las encuestas se ha llegado a las siguientes conclusiones:

Primera: Las normas contenidas para la nulidad del matrimonio, son distintas a la nulidad absoluta y relativa que constan en el Cuarto Libro del Código Civil.

Segunda: La demencia contenida como causal de nulidad de matrimonio y la falta de libre y espontáneo consentimiento por parte de alguno o de ambos contrayentes al tiempo de celebrarse el matrimonio, son actos que no puede consentir porque su condición no se lo permite.

Tercera: No es correcto ubicar la enfermedad mental que prive el uso de la razón dentro de las causas de nulidad relativa para celebrar el matrimonio, cuando la voluntad de individuo no estuvo afectada ni por error, ni por fuerza, ni por dolo.

Cuarta: No es justo que solo puede demandar el cónyuge perjudicado la nulidad del matrimonio, esto es, el que incurrió en error, el que se casó con un

demente, el que fue raptado o el que sufrió amenazas graves, cuando la persona no es consciente del mismo, ni tiene dolo ni culpa.

Quinta: Las normas del Código Civil, que el matrimonio se fundará en el “libre consentimiento de las personas contrayentes”, se hace necesario un debido análisis de la formación del consentimiento matrimonial.

Sexta: El consentimiento matrimonial no debe estar sometido a vicio alguno, para la celebración del matrimonio.

9. RECOMENDACIONES

Una vez expuesta las conclusiones, he considerado pertinente determinar las siguientes recomendaciones:

Primera: Al Registro Civil, Identificación y Cedulación, precaver que se cumpla a cabalidad las solemnidades para la celebración del matrimonio y tomar en cuenta las normas contenidas para la nulidad del matrimonio, son distintas a la nulidad absoluta y relativa que constan en el Cuarto Libro del Código Civil.

Segunda: La demencia contenida como causal de nulidad de matrimonio y la falta de libre y espontáneo consentimiento por parte de alguno o de ambos contrayentes al tiempo de celebrarse el matrimonio, son actos que no puede consentir porque su condición no se lo permite.

Tercera: No es correcto ubicar la enfermedad mental que prive el uso de la razón dentro de las causas de nulidad relativa para celebrar el matrimonio, cuando la voluntad de individuo no estuvo afectada ni por error, ni por fuerza, ni por dolo.

Cuarta: No es justo que solo puede demandar el cónyuge perjudicado la nulidad del matrimonio, esto es, el que incurrió en error, el que se casó con un demente, el que fue raptado o el que sufrió amenazas graves, cuando la persona no es consciente del mismo, ni tiene dolo ni culpa.

Quinta: Las normas del Código Civil, que el matrimonio se fundará en el “libre consentimiento de las personas contrayentes”, se hace necesario un debido análisis de la formación del consentimiento matrimonial.

Sexta: El consentimiento matrimonial no debe estar sometido a vicio alguno, para la celebración del matrimonio.

9.1. Propuesta de reforma

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDOS

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

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL

Art. 1.- Agréguese a continuación del numeral 6 del Art. 95 del Código Civil, por el siguiente:

y la enfermedad mental que prive el uso de la razón

Art. 2.- Deróguese el numeral 2 del Art. 96 del Civil

Art. 3.- Refórmese el Art. 98 por el siguiente:

La acción de nulidad del matrimonio puede proponerse por los cónyuges o por el ministerio público, si se funda en defectos esenciales de forma, o en los impedimentos dirimientes señalados en el Art. 95; y también podrá proponerlo los cónyuges o la fiscalía si la acción se funda en los vicios del consentimiento señalados en el Art. 96.

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

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los..... Días del mes de..... Del 2014

f. EL PRESIDENTE

f. EL SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFÍA

- ANGARITA GÓMEZ, Jorge: Lecciones de Derecho Civil, Tomo I, Personas y representación de Incapaces, Quinta Edición, Temis, Bogotá – Colombia, 2005, p. 231.

- BORDA Guillermo: Tratado de derecho civil, Familia, Tomo I, editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires – Argentina, 1993, p. 234

- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p. 22, 92

- CLARO SOLAR, Luis: Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, de las personas, Tomo I, imprenta El Imparcial, 2ª ed., Santiago de Chile, 1986, Págs. 296, 298 y 299

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, R. O. No 449, 20 de octubre 2008,, Art. 67, inc. 2

- DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, Segunda Edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 422, 962

- DEVIS ECHANDIA, Hernando: Nociones Generales de Derecho Procesal Civil segunda edición, editorial Temis, Bogotá – Colombia, 2009, p. 816, 842

- EDICIONES LEGALES, FIELWEB: acceso de consulta enero del 2014
<http://www.fielweb.com/Buscador/Norma.aspx?Id=31&Nombre=C%C3%93DIGO%20CIVIL%20-%20CC&T=C%C3%B3digo%20civil&Opcion=3&Buscar=1&Historico=0>

- ESPINOSA MERINO, Galo: La más práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1986, p. 22, 114, 244

- ESPINOSA MERINO, Galo: La más práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1986, p. 380, 749

- GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico, Consultor Magno, Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 316, 318, 390

- LARREA HOLGUÍN, Juan: Manual Elemental del Derecho Civil del Ecuador, Volumen II, Derecho de Familia, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2008, p. 539

- OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 984

- PLANIOL Y RIPERT, Tratado práctico de derecho civil francés, Cultural, La Habana, Tomo I, p. 4

- SUAREZ FRANCO, Roberto, Derecho de Familia Tomo I, Séptima edición, Editorial Temis. S.A. Santa Fe de Bogotá-Colombia. 1998. Pág. 51

- INDICE: El Matrimonio,
http://www.angelfire.com/yt3/tenay_adracir/MATRIMONIOS.htm

- <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs362/es/> acceso de consulta, enero 2014

- CÓDIGO CIVIL: legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada febrero del 2011, Art. 81, 95, 96, 98, 478, 517, 518, 1453, 1463, 1471, 1472

11. ANEXOS

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO**

Señor abogado: En calidad de egresado de la Carrera de Derecho, con la finalidad de desarrollar mi investigación intitulada “**REFORMA DEL ART. 95, 96 Y 98 DEL CÓDIGO CIVIL, EN RELACIÓN A LAS CAUSAS DE NULIDAD DEL MATRIMONIO**”, le solicito se sirva contestarme las siguientes preguntas:

Primera Pregunta: ¿Está usted de acuerdo que las normas contenidas para la nulidad del matrimonio, son distintas a la nulidad absoluta y relativa que constan en el Cuarto Libro del Código Civil?

SI () NO ()

¿Por qué?.....

.....

Segunda Presunta: Cree usted que la demencia contenida como causal de nulidad de matrimonio y la falta de libre y espontáneo consentimiento por parte de alguno o de ambos contrayentes al tiempo de celebrarse el matrimonio, son actos que no puede consentir porque su condición no se lo permite.

SI () NO ()

¿Por qué?.....

.....

Tercera pregunta: ¿Cree usted correcto ubicar la enfermedad mental que prive el uso de la razón dentro de las causas de nulidad relativa para celebrar el matrimonio, cuando la voluntad de individuo no estuvo afectada ni por error, ni por fuerza, ni por dolo?

SI () NO ()

¿Por qué?.....

.....

Cuarta pregunta: ¿Considera usted justo que solo puede demandar el cónyuge perjudicado la nulidad del matrimonio, esto es, el que incurrió en error, el que se casó con un demente, el que fue raptado o el que sufrió amenazas graves, cuando la persona no es consciente del mismo, ni tiene dolo ni culpa?

SI () NO ()

¿Por qué?.....

.....

Quinta pregunta: ¿Cree usted que las normas del Código Civil, que el matrimonio se fundará en el “libre consentimiento de las personas contrayentes”, se hace necesario un debido análisis de la formación del consentimiento matrimonial?

SI () NO ()

¿Por qué?.....

.....

Sexta: ¿Está usted de acuerdo que el consentimiento matrimonial no debe estar sometido a vicio alguno?

SI () NO ()

¿Por qué?.....

.....



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**“REFORMA DEL ART. 95, 96 Y 98 DEL CÓDIGO CIVIL, EN RELACIÓN A
LAS CAUSAS DE NULIDAD DEL MATRIMONIO”**

Proyecto de Tesis previo a optar por el
grado de Abogada

Postulante: María Troya.

Loja – Ecuador

2013

TEMA

REFORMA DEL ART. 95, 96 Y 98 DEL CÓDIGO CIVIL, EN RELACIÓN A LAS CAUSAS DE NULIDAD DEL MATRIMONIO

PROBLEMÁTICA

Las normas que rigen la nulidad matrimonial en el Ecuador están contenidas en el Libro Primero del Código Civil y tienen como características: ser de derecho estricto, pues sólo se aplican las causales que se encuentran taxativamente indicadas en las normas aplicables; ser sui géneris, pues son distintas de la nulidad absoluta y relativa que se estudia para los demás actos y contratos reglados en el Libro Cuarto del Código Civil; y son de carácter especial pues generan la existencia de una institución particular al matrimonio que es el matrimonio putativo.

El legislador previó en el artículo 95 numeral 5 que, es nulo el matrimonio contraído por el demente; y en el artículo 96 numeral 2 que, es igualmente causa de nulidad del matrimonio la falta de libre y espontáneo consentimiento

por parte de alguno o de ambos contrayentes al tiempo de celebrarse el matrimonio. En el primer caso el legislador tomó como impedimento para contraer matrimonio el desorden mental más grave (demencia). Este impedimento implica que el sujeto no puede consentir pues su condición no se lo permite. Así el demente es uno de los casos de incapacidad absoluta previstos en el Libro Cuarto del Código Civil y sus actos no generan, ni siquiera, obligaciones naturales.

En el segundo caso, el legislador previó situaciones de deficiencia mental menos graves: “la enfermedad mental que priva del uso de la razón” y lo incorporó en el artículo 96 del Código Civil. Este último trata de las causas que afectan a un libre y espontáneo consentimiento. Estas causas, en Derecho, se conocen como “vicios”.

Los vicios del consentimiento son: el error, la fuerza y el dolo. Sin embargo resulta incorrecto prever “la enfermedad mental” dentro del artículo de los vicios del consentimiento pues, la voluntad de individuo no estuvo afectada ni por error, ni por fuerza, ni por dolo. Más bien esa voluntad, para el acto o contrato, nunca pudo formarse en debida forma, producto de la misma situación de la psiquis.

Así mismo, el artículo 98 del Código Civil prevé que la acción de nulidad matrimonial, podrá ser iniciada por el Ministerio Público o por los cónyuges, si se fundare sobre defectos esenciales de forma o los impedimentos dirimentes

señalados en el artículo 95; pero si se fundara en los vicios del consentimiento, previstos en el artículo 96, sólo podrá demandar quien incurrió el vicio, esto, quien sufrió el error, el que se casó con el demente, el que fue raptado o el que sufrió amenazas graves. En principio el planteamiento previsto por el legislador sería aceptable; sin embargo, existen casos en que los que el individuo, afectado por el trastorno mental, ni siquiera es consciente del mismo, por ello no tiene dolo o culpa. Puede considerarse justo se le permitiera, por sí o a través de quien corresponda, iniciar la acción de nulidad correspondiente, a la luz de la igualdad de derechos entre los cónyuges.

La Constitución de la República del Ecuador, aprobada por la Asamblea Constituyente y por el pueblo ecuatoriano en referéndum; y publicada en el Registro Oficial en el mes octubre del 2008, prevé en el artículo 67 que, el matrimonio se fundará en el “libre consentimiento de las personas contrayentes”, por lo que se hace necesario un debido análisis de la formación del consentimiento matrimonial, así como que éste no haya estado sometido a vicio alguno.

3. JUSTIFICACIÓN:

La justificación de este trabajo radica en su pertinencia y factibilidad, pues cuento con la preparación académica necesaria como para encarar con solvencia un trabajo de esta magnitud, y así mismo porque tengo a mi alcance los recursos materiales, bibliográficos y documentales necesarios para la

culminación de la presente investigación; pues la sólida formación que he adquirido en las aulas de la prestigiosa Universidad Nacional de Loja, me han capacitado para enfrentar retos intelectuales de este tipo; además cuento con la ayuda de valiosos catedráticos de la Modalidad de Estudios a Distancia los cuales me asesorarán en la elaboración de este trabajo.

La presente investigación jurídica denominada “REFORMA DEL ART. 95, 96 Y 98 DEL CÓDIGO CIVIL, EN RELACIÓN A LAS CAUSAS DE NULIDAD DEL MATRIMONIO”, tiene trascendental importancia ya que el tema propuesto es de actualidad, por las consideraciones antes mencionadas. Además porque uno de los ejes principales en torno al cual gira el sistema universitario es específicamente la investigación como requisito básico en la formación de los profesionales en las diversas áreas de especialización.

Es así mismo de suma importancia para la sociedad que se regule adecuadamente las causas de nulidad del matrimonio, para no traer inconveniente de tipo jurídico y social. Sería relevante establecer un debido análisis de la formación del consentimiento matrimonial, así como que éste no haya estado sometido a vicio alguno.

Además justifico que el tema materia de la investigación, es muy relevante y significativo, ya que me permitirá generar conocimientos y plantear propuestas respecto a la terminación unilateral del matrimonio. En lo concerniente a los recursos técnicos y económicos que requiere el presente trabajo me siento en la plena capacidad de solventarlos.

4. OBJETIVOS:

4.1. OBJETIVO GENERAL:

- ✚ Realizar un análisis jurídico, crítico y doctrinario de los impedimentos dirimentes e impedientes para la celebración del matrimonio

4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- ❖ Realizar un estudio pormenorizado de las causas del consentimiento matrimonial señalado en el Código Civil.
- ❖ Analizar la aplicación de las enfermedad mental, como vicio de consentimiento para celebrar el matrimonio
- ❖ Proponer el texto de la reforma al Código Civil sobre la terminación unilateral del matrimonio

5. HIPOTESIS

- ✚ Es incorrecto prever “la enfermedad mental” dentro del artículo de los vicios del consentimiento para contraer matrimonio, señalado en el Código Civil, debiendo analizarse la formación del consentimiento matrimonial, así como que éste no haya estado sometido a vicio alguno.

.6. MARCO TEÓRICO

En lo relacionado a la capacidad de las personas, sabemos que esta calidad de la persona es uno de los elementos axiológicos para la eficacia de los actos jurídicos, pero también se puede decir que de la capacidad se desprende los demás atributos de la persona, y ello de acuerdo a Jorge Angarita Gómez en su obra Lecciones de Derecho Civil, nos indica que “*Por capacidad en general, se entiende la aptitud o suficiencia para alguna cosa. Por capacidad legal, la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, o facultad más o menos amplia de realizar actos válidos y eficaces en derecho.*”⁶⁰

El concepto de capacidad anotado por Jorge Angarita Gómez, en si se refiere a la facultad o potestad de una persona para adquirir derechos y administrarla por la misma persona, de acuerdo a lo prescrito en la ley.

⁶⁰ ANGARITA GÓMEZ, Jorge: Lecciones de Derecho Civil, Tomo I, Personas y representación de Incapaces, Quinta Edición, Temis, Bogotá – Colombia, 2005, p. 231.

Sobre la incapacidad, Galo Espinosa Merino, indica que es la *“Carencia de aptitud legal para ejecutar válidamente determinados actos, o para obtener determinados oficios públicos.”*⁶¹

De lo anotado anteriormente se puede decir que la incapacidad se refiere a la ineptitud que tiene el sujeto capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, aunque este criterio es algo confuso porque implicaría una negación de la personalidad, porque la incapacidad implica la impericia de la persona de actuar por si mismo en la vida jurídica.

Autores como Planiol y Ripert, han centrado sus estudios en lo relativo a la incapacidad, y analizan el presupuesto del doble sentido del término *“por un lado se aplica a todas las personas que poseen todos sus derechos, pero que no tienen el libre ejercicio de los mismos: los menores, los interdictos. Por otro lado, se aplica a veces a las personas completamente privadas de ciertos derechos, como el derecho de suceder.”*⁶²

Este criterio de incapacidad se relaciona a la personalidad, ya que viene a caracterizar sus atributos, como el nombre, domicilio, y entre ellas su patrimonio y la capacidad. Pero esa personalidad humana se inicia con el nacimiento y termina con la muerte.

⁶¹ ESPINOSA MERINO, Galo: La Más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, p. 380

⁶² PLANIOL Y RIPERT, Tratado práctico de derecho civil francés, Cultural, La Habana, Tomo I, p. 4

Juan Larrea Holguín en su obra Manual Elemental del Derecho Civil del Ecuador, determina:

*“Por interdicción se entiende, en general, una prohibición personal de administrar bienes. La interdicción es más o menos amplia. Se trata de una institución flexible, que admite grados, no perfectamente definidos, sino más bien delimitados por la enumeración de facultades que tiene o no tiene un determinado interdicto. El Código Civil se refiere expresamente a la interdicción y a la correspondiente guarda del disipador, del ebrio consuetudinario, del toxicómano, el demente o loco, y el sordomudo que no puede darse a entender por escrito. Pero además, hay que considerar el caso de los sentenciados penalmente a ciertas condenas que llevan consigo interdicción civil, y el caso de los quebrados que conforme al Código de Procedimiento Civil sufren también una especie de interdicción, lo mismo que sucede en los otros casos análogos del comerciante que se declara en suspensión de pagos, y del insolvente bajo concurso de acreedores.”*⁶³

La interdicción en sentido general como señala Larrea Holguín se refiere a la prohibición o a la incapacidad de administrar sus bienes, teniendo esta palabra un sentido amplio al dar la conceptualización de ella, señalando que éste abarca a la correspondiente guarda del disipador, del ebrio consuetudinario, del toxicómano, el demente o loco, y el sordomudo que no puede darse a entender por escrito, como también abarca a las personas que están

⁶³ LARREA HOLGUÍN, Juan: Manual Elemental del Derecho Civil del Ecuador, Volumen II, Derecho de Familia, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2008, p. 539

condenadas y los que se encuentran insolvente, pero opino que la interdicción no solo comprende, en los casos anteriormente señalados sino a quienes por enfermedad puedan lesionar de manera gradual sus capacidades físicas o intelectuales o que por accidentes puedan motivar la pérdida repentina de su capacidad que incide de forma directa en sus actividades diarias y normales, que para asuntos de ejercer sus derechos.

De acuerdo al 1453 del Código Civil "*Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.*"⁶⁴

Los sujetos activos de la obligación, tanto el acreedor como el deudor, deben ser capaces, bien entendido sea que aludimos a la capacidad de derecho y no a la de hecho, que pueden faltar.

No se concibe una obligación de sujeto indeterminable, porque entonces faltaría el titular de derecho o deber. Decimos determinable, porque no es indispensable que el acreedor esté individualizado desde el momento del

⁶⁴ CÓDIGO CIVIL: legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada febrero del 2011, Art. 1453

nacimiento de la obligación, siempre que del acto surja el modo o el momento de que se determinará; así, por ejemplo si se rifa un automóvil, queda aclarado que el acreedor será quien gane el sorteo.

Las obligaciones pueden ser mancomunadas o solidarias divisibles e indivisibles. También existen las obligaciones nacidas de la propiedad o posesión que se tiene respecto de una cosa, con motivo de un derecho real, pero de carácter personal y hay, por tanto, un deudor determinado.

El Art. 1463 del Código Civil indica que *“Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.*

Sus actos no surten ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución.

Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas clases de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.

*Además de estas incapacidades hay otras particulares, que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.”*⁶⁵

⁶⁵ CÓDIGO CIVIL: legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada febrero del 2011, Art. 1463

Los ciegos, los mudos, los dementes y los impúberes tienen capacidad jurídica general, es así que los ciegos por los defectos físicos hacen necesario formalidades especiales en caso por ejemplo de testamento hecho por estas personas. El mudo, si además, no oye y no sabe leer ni escribir, es absolutamente incapaz y necesita de curador. Los dementes aunque no estén en interdicción no pueden ejercer la guarda, habitualmente se pone en interdicción sólo al habitualmente demente, pero el demente aunque tenga intervalos lúcidos, no puede ejercer la tutela o curaduría de otra persona. Si estas personas realizan acto o contratos no surten efectos, o sea se considere como si no hubieran jamás hubieran realizarlos.

Entre los incapaces relativos se encuentran los menores adultos y las personas jurídicas, siempre que los primeros se hallen en interdicción de administrar sus bienes. De acuerdo a ello producto de su incapacidad, si ellos realizan actos surtirán efectos cuando la ley lo considere y lo permita, por ello ciertos actos pueden realizarlos tanto los menores adultos como las personas jurídicas.

Marcel Planiol nos dice: *“el matrimonio no es sino la unión sexual del hombre y la mujer, elevada a la dignidad del contrato por la ley, y a la del sacramento por la iglesia”*⁶⁶

El matrimonio puede ser civil o religioso y, dependiendo de la religión o del ordenamiento jurídico, los derechos, deberes y requisitos del matrimonio son

⁶⁶ INDICE: El Matrimonio, http://www.angelfire.com/yt3/tenay_adracir/MATRIMONIOS.htm

distintos. Pero esto no quiere decir que en todas las sociedades se establece la distinción entre matrimonio civil y religioso.

Por el hecho del matrimonio, nace la sociedad conyugal, que no es más que la sociedad de activos y pasivos que se forma en virtud del matrimonio y se integra con todos aquellos bienes muebles o inmuebles que se adquieran dentro del matrimonio, así como por las obligaciones que conjunta o individualmente los cónyuges contraigan. Por lo tanto no hay que confundir a la sociedad conyugal o de bienes con el contrato matrimonial, ya que son dos instituciones jurídicas totalmente diferentes. Mientras el matrimonio es un contrato que se lo celebra entre un hombre y una mujer, con el objeto de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente; la sociedad conyugal es la empresa cuyo patrimonio pertenece, en partes iguales, únicamente a sus socios, esto es a los cónyuges. Perfectamente puede disolverse y liquidarse la sociedad conyugal, sin que afecte o extinga el vínculo matrimonial, aspectos éstos que serán tratados en próximos estudios.

El Art. 81 del Código Civil, expresa que “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”

Al definir el este artículo al matrimonio como contrato solemne, quedó necesariamente supuesto que para contraer matrimonio se requiere el consentimiento de ambas partes. Las solemnidades tienen razón de ser

precisamente para garantizar que el consentimiento se manifieste de modo inequívoco, sin vicios, y conste de modo indiscutible.

El Art. 95 numeral 5 del Código Civil expresa que “*Es nulo el matrimonio contraído por las siguientes personas: 5. Los dementes*”⁶⁷

Como el Art. 96 señala que la causa de nulidad también, la falta de libre y espontáneo consentimiento, hay que concluir que la demencia, según nuestro legislador es otra causa distinta de nulidad. Sin embargo, más lógico resulta considerar la demencia, y en general a las enfermedades mentales, como causa que vicia o quita totalmente la posibilidad de consentir libremente.

Como la expresión de la ley es tan sintética, debemos entender que bajo la palabra demencia, se comprende a todas las enfermedades mentales capaces de privar del uso correcto de la razón.

Es muy dudoso en cambio, si el demente podría contraer matrimonio válido en un intervalo lúcido. Para poner en interdicción a un demente, requiere que su estado de privación de la razón sea habitual, pero para varios efectos jurídicos, sobre todo de índole personal y relativa a la vida de la familia, el Derecho Civil exige la plena capacidad mental natural, de modo que se excluya al demente aunque no esté en interdicción.

⁶⁷ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013,

7.- METODOLOGÍA

7.1. Métodos

El desarrollo de la presente tesis, está encaminado a realizar una investigación descriptiva y bibliográfica. La investigación descriptiva es aquella que nos permite descubrir detalladamente y explicar un problema, objetivos y fenómenos naturales y sociales mediante un estudio con el propósito de determinar las características de un problema social.

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

La información empírica, se obtendrá de la observación directa de la codificación de la Constitución de la República del Ecuador, Código Civil, respecto de los vicios de consentimiento para contraer el matrimonio.

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

parte de aspectos generales utilizando el razonamiento para llegar a conclusiones particulares.

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

7.2. Procedimientos y Técnicas.

En lo que respecta a la fase de la investigación, el campo de acción a determinarse, estará establecido que en el Código Civil, debe analizarse la formación del consentimiento matrimonial, así como que éste no haya estado sometido a vicio alguno.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para la encuesta y cinco personas para la entrevista; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores; llegando a prescribir la verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, de

este contenido, me llevará a fundamentar la Propuesta de Reforma al Código Civil debiendo analizarse la formación del consentimiento matrimonial, así como que éste no haya estado sometido a vicio alguno.

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

7.3. Esquema Provisional del Informe Final.

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 151 del Reglamento de Régimen Académico que establece: Resumen en Castellano y Traducido al Inglés; Introducción, Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados, Discusión, Conclusiones, Recomendaciones, Bibliografía; y, Anexos.

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

En primer orden, se concreta el Acopio Teórico, comprendiendo: a) un Marco Teórico Conceptual; b) un Marco Jurídico; y, c) Marco Doctrinario

En segundo lugar se sistematizará la indagación de campo o el acopio empírico, siguiendo el siguiente orden: a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas y entrevistas; y b) Presentación y Análisis de los resultados de los casos jurisprudenciales, como Casuística.

.

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

9. CRONOGRAMA

Nº	ACTIVIDADES / TIEMPO	AÑO 2013 - 2014					
		Enero	Noviembre	Diciembre	Enero	Febrero	marzo
1	Selección y formulación del problema		x				
2	Revisión bibliográfica		x				
3	Elaboración y presentación del proyecto de tesis		x				
4	Aprobación del proyecto						
5	Estudio Bibliográfico		x	x x			
6	Desarrollo del marco teórico de la investigación			x x			
7	Elaboración, validación de los instrumentos de investigación			x			
8	Aplicación de la investigación de campo			x			
9	Tabulación, sistematización y análisis de los Resultados				x x		
10	Verificación de los objetivos e hipótesis				x x		
11	Redacción del informe final				x x		
12	Sustentación de la defensa de tesis						x x

10. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO:

10.1. Recursos Humanos:

✚ Director de Tesis por designarse;

✚ Postulante: María Trya

10.2. Recursos Materiales y Presupuesto:

RECURSOS	CANTIDAD	VALOR
Computadora	1	700
Impresora	1	120
Tinta para Impresora	1	80
Uso de Internet	1	150
Resmas de papel	3	15
Esferográficos	5	5
Copias de documentos		120
Movilización		500
Imprevisto		300
Empastado del trabajo		100
TOTAL		\$ 2.140,00

El presente costo es de **DOS MIL CIENTO CUARENTA 00/100 DÓLARES AMERICANOS** (\$2.140,00); mismos que serán financiados con recursos propios de los financiados.

10. BIBLIOGRAFÍA:

- AGUILAR, Mariano... [et a l]. Nueva Enciclopedia Jurídica. Editorial Francisco Seix S.A.
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Edición, 1997, Editorial Heliasta S.R.L.
- Código Civil de Ecuador. Legislación Conexa. 2006. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito
- Código de Procedimiento Civil. Legislación Codificada. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito
- LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio. Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Editorial Corporación de estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador 1998.
- MERINO PÉREZ, Gonzalo, Enciclopedia de Práctica Jurídica, Tomo I, 2da Edición, Guayaquil- Ecuador 1998.

- MOGROVEJO CARRIÓN, Teófilo, Lineamientos Metodológicos para la fase de ejecución de la Investigación Jurídica, Edit. Universidad Nacional de Loja, Loja-Ecuador.

ÍNDICE

Portada.....	i
Certificación.....	ii
Autoría.....	iii
Carta de Autorización de Tesis.....	iv
Dedicatoria.....	v
Agradecimiento.....	vi
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN.....	4
ABSTRACT.....	5
3. INTRODUCCIÓN.....	7
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	9
4.1. MARCO CONCEPTUAL.....	9
4.1.1. Nulidad.....	9

4.1.2. Matrimonio	11
4.1.3. Matrimonio putativo.....	14
4.1.4. Incapacidad absoluta.....	15
4.1.5. Incapacidad relativa.....	17
4.1.6. Vicios de consentimiento.....	17
4.1.7. Acto o contrato.....	19
4.1.8. Actos de voluntad de las personas.....	21
4.1.9. Impedimentos dirimentes.....	25
4.1.10. Enfermedad mental.....	26
4.1.11. Demencia.....	27
4.1.12. Enfermedad mental.....	28
4.2. MARCO DOCTRINARIO.....	30
4.2.1. Consentimiento matrimonial.....	30
4.2.2. Enfermedad mental como vicios de consentimiento.....	32
4.3. MARCO JURÍDICO	36
4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.....	36
4.3.2. Código Civil.....	38
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	49
5.1. Métodos.....	49
5.2 Procedimientos y técnicas.....	50.
6. RESULTADOS	52
6.1. Análisis e interpretación de las encuestas.....	52
7. DISCUSIÓN.....	64
7.1. Verificación de objetivos.....	64

7.2. Contrastación de hipótesis.....	64
7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma.....	65
8. CONCLUSIONES.....	73
9. RECOMENDACIONES.....	75
9.1. Propuesta de reforma.....	77
10. BIBLIOGRAFÍA.....	79
11. ANEXOS.....	82
INDICE.....	105