UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"DEROGATORIA DEL ART. 221 DEL CÓDIGO CIVIL RESPECTO A LA SEPARACIÓN CONYUGAL JUDICIALMENTE AUTORIZADA".

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO.

AUTORA:

Rita Karina Torres Torres

DIRECTOR:

Dr. Sebastián Díaz Páez Mg. Sc.

Loja – Ecuador

2014

CERTIFICACIÓN

Dr. Sebastián Díaz Páez Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

C E R T I F I C A:

Que el presente trabajo de investigación, previo a la obtención del Título de Abogado, titulado "DEROGATORIA DEL ART. 221 DEL CÓDIGO CIVIL RESPECTO A LA SEPARACIÓN CONYUGAL JUDICIALMENTE AUTORIZADA", ha sido dirigido, supervisado y revisado en todas sus partes, el mismo que cumple con los requisitos legales que exige la Institución. Por lo que queda autorizada su presentación.

Loja, mayo de 2014

Dr. Sebastián Díaz Páez Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, Rita Karina Torres Torres, declaro ser autor 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

Autor: Rita Karina Torres Torres.

Firma: _____

Cédula: 0702933607

Fecha: Loja, Mayo del 2014

CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCION PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACION ELECTRONICA DEL TEXTO COMPLETO

Yo, Rita Karina Torres Torres, declaro ser autor de la tesis Titulada **"DEROGATORIA DEL ART. 221 DEL CÓDIGO CIVIL RESPECTO A LA SEPARACIÓN CONYUGAL JUDICIALMENTE AUTORIZADA"**. Como requisito para optar al título 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 su 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 de 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 Mayo del dos mil catorce, firma el autor.

Firma:_____
Autor: Rita Karina Torres Torres
Cedula: 0702933607
Dirección: Arenillas Ciudadela Guayaquil
Correo Electrónico: ritatorres@hotmail.es
Teléfono: 2909759

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de Tesis: Dr. Sebastián Díaz Páez Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg, Sc.	PRESIDENTE
Dr. Felipe Neptalí Solano Mg. Sc.	VOCAL
Dr. Mario Chacha Vásquez Mg, Sc	VOCAL

AGRADECIMIENTO

Dentro de mis años de preparación académica, he recibido el apoyo incondicional de los seres que forman parte de mi existir sin los cuales no podría culminar mi preparación y los objetivos como profesional en la rama del derecho por lo tanto debo manifestar mis agradecimientos; de igual forma al todopoderoso, que forma parte de mi espiritualidad y ser.

El presente trabajo investigativo está dirigido a mis profesores, a mis hijas, a mi familia y amigas (os) y en especial a la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja, parte fundamental en esos días de tesón y esfuerzo, que me ha permitido culminar en estos años de preparación académica para de esta forma ser útil a la sociedad y a mi familia, de igual forma lo dedico al doctor Sebastián Díaz Páez, en su calidad de Director de Tesis quien supo inculcarme sus conocimientos para la terminación de la presente tesis, por lo que le doy las gracias debidas por apoyo incondicional.

LA AUTORA

DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico en especial a mi familia los mismos que son parte fundamental dentro de estos años de preparación académica, de igual forma lo dedico a la Carrera de Derecho, que forman parte de la nueva generación, y son el manantial del cual nace y se fructifica el derecho y la sociedad

Rita Karina Torres Torres

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. Abstract.

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Cónyuges

4.1.2. Separación conyugal

4.1.3. Judicialmente autorizada

4.1.4. Derechos

4.1.5. Obligaciones

4.1.6. Seguridad jurídica

4.1.7. Disposición

4.1.8. Derogatoria

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Separación conyugal judicialmente autorizada

4.2.1. Inseguridad Jurídica que genera la inexistencia de terminación de separación conyugal judicialmente autorizada

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

4.3.2. Código Civil

5. MATERIALES Y METODOS

6. RESULTADOS

6.1. Análisis e interpretación de la encuesta

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

ÍNDICE

1. TÍTULO

DEROGATORIA DEL ART. 221 DEL CÓDIGO CIVIL RESPECTO A LA SEPARACIÓN CONYUGAL JUDICIALMENTE AUTORIZADA

2. RESUMEN

El Art. 221 del Código Civil estipula: Los cónyuges que mediante sentencia ejecutoriada hubieren obtenido la separación conyugal judicialmente autorizada, conservarán todos los derechos, obligaciones y efectos inherentes a este estado. Los cónyuges separados podrán, en cualquier tiempo, de mutuo acuerdo, solicitar al juez que declare terminada la separación conyugal”

El Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, manda: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

En nuestra legislación se ha eliminación de la separación conyugal judicialmente autorizada, conlleva la igualdad reconocida a los cónyuges y la plena capacidad de la mujer casada, por cuanto el marido deja de ser el representante legal de la mujer, por cuanto no le corresponde esta representación ni antes ni después de la sentencia de separación

Hace muchas décadas, en el Código Civil se estipulaba la separación conyugal judicialmente autorizada, situación que en la actualidad ha sido derogada, no obstante, en la norma legal referida se prevé que soliciten la terminación de algo que no puede constituirse, por lo tanto, siendo el Estado

ecuatoriano un Estado Social de derechos y justicia, la seguridad jurídica debe garantizarse manteniendo normas jurídicas claras y principalmente aplicadas por las autoridades competentes, por lo que me pregunto cómo puede aplicarse el Art. 221 si la institución jurídica de la separación conyugal judicialmente autorizada, no existe, por lo tanto, para garantizar nuestro derecho a la seguridad jurídica tal disposición debe derogarse.

2.1. Abstract.

The Article 221 of the Civil Code provides: Spouses who have obtained a final judgment rendered by the court authorized marital separation, retain all rights, obligations and effects inherent to this state. Separated spouses may at any time, by mutual agreement, ask the judge to declare terminated spousal separation”

The Article 82 of the Constitution of the Republic of Ecuador, demands: “The right to legal certainty is based on respect for the Constitution and the existence of previous, clear, public and applied by the competent authorities legal standards.”

Our legislation eliminating the court has authorized marital separation, involves the recognized equal to the spouses and the full capacity of married women, because the husband ceases to be the legal representative of women, because it is not for this representation before or after the decree of separation.

Many decades, the Civil Code the court authorized Matrimonial stipulated ago, a situation that has now been repealed , however , in the said statute is expected to request the termination of something that can not be established, therefore, the Ecuadorian State to be a State of rights and social justice, legal security should be ensured by maintaining clear legal rules and mainly

applied by the competent authorities , so I wonder how can I apply the Article 221 if the legal institution of marital separation in court authorized , there is, therefore, to ensure our right to legal certainty that provision should be repealed.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, aborda un problema importante dentro de la realidad jurídica actual, cual es, que no se puede hablar en la legislación civil de terminación de la separación conyugal judicialmente autorizada, por cuanto ésta institución fue derogada, y por ende no existe en nuestro país, generando en esta forma inseguridad jurídica

Para su tratamiento se ha partido de un estudio histórico, doctrinario y de opinión de la separación conyugal judicialmente autorizada

Para un mejor desarrollo del presente trabajo, en la revisión de literatura se analiza lo que es: un Marco Conceptual que abarca: Cónyuges, separación conyugal, judicialmente autorizada, derechos, obligaciones, seguridad jurídica, disposición, derogatoria; Marco Doctrinario: Separación conyugal judicialmente autorizada, inseguridad Jurídica que genera la inexistencia de terminación de separación conyugal judicialmente autorizada; Marco Jurídico: Constitución de la República del Ecuador, Código Civil.

De manera que, después de la revisión de literatura se especifican los métodos y técnicas que se utilizaron en el desarrollo de la investigación, seguidamente se expone los resultados de la investigación de campo con la aplicación de encuestas y entrevistas. 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. Cónyuges

Manuel Ossorio indica que cónyuges es "*Cada una de las personas (marido y mujer) que integran el matrimonio monogámico. La relación conyugal ofrece importancia jurídica en el orden civil, régimen de bienes, derechos hereditarios, potestades sobre los hijos, domicilio, y también en el orden penal, porque el homicidio de un cónyuge por el otro configura el delito de conyugicidio, así como el quebrantamiento del deber de fidelidad tipifica en algunos códigos el delito de adulterio*"[1]

Cónyuge constituye la persona varón o mujer, que producto del matrimonio alcanzan su categoría, para definir que están casados ante la autoridad del Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación, el cual es una situación que hace referencia a la sociedad conyugal, a una de bienes que conlleva su importancia jurídica en el orden civil régimen de bienes, derechos hereditarios, potestades sobre los hijos, domicilio.

[1] OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina, 2008, Pág. 235

Víctor de Santo manifiesta que cónyuge es el "*Consorte, marido y mujer respectivamente*"[2]

El marido y mujer unidos por legítimo matrimonio, es la cual están unidos para vivir en común, para lo cual se deben entre sí derechos y obligaciones, como la obligación de fidelidad, o la exigencia de derecho de alimentos.

4.1.2. Separación conyugal

Mabel Goldstein indica que separación de cónyuges "*La situación de los cónyuges que han roto la convivencia matrimonial*"[3]

La separación es la ruptura de las relaciones maritales entre los cónyuges o convivientes, no significa un divorcio, sino la separación de los cónyuges entre marido y mujer, por tal situación de no convivencia carecen de afecto, que va influido de la situación económica que uno de los cónyuges pueda aportar al otro que tiene bajo su tutela el cuidado de los hijos.

Azula Camacho manifiesta que "*La pretensión de separación de cuerpos no entraña la disolución del vínculo matrimonial, sino que se limita a permitir*

[2] DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 304
[3] GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 518

que los cónyuges puedan vivir independientemente, por lo que subsisten entre ellos deberes y obligaciones"[4]

La separación en nuestra país es entendido no como separación de cuerpos, sino como el alejamiento de los cónyuges, como el abandono de uno de los cónyuges hacia el otro, la separación de cuerpos no existe en nuestro sistema civil, a vivir independientemente como en otros países, aquí es entendida como la desunión, entre personas unidas en unión libre o de hecho, para lo cual desisten de sus derechos y obligaciones.

4.1.3. Judicialmente autorizada

La separación de cuerpo judicialmente autorizada para Azula Camacho indica que se "*La separación de cuerpos, que constituye la pretensión principal, indica si es definitiva o temporal, y, en este supuesto, expresa su duración, que no puede ser superior a un año; el estado en que queda la sociedad conyugal, esto es, si se disuelve o continúa vigente*"[5]

Cuando estaba vigente la separación de cuerpos anteriormente que actualmente desapareció, se llevaba a cabo por mutuo consentimiento o controvertido, siendo el primero que presenta como medio especial de terminación anormal del proceso el desistimiento bilateral, al que se le aplican las mismas reglas y requisitos del que se presenta en la separación

[4] CAMACHO, Azula: Manual de Derecho Procesal, Tomo III, procesos de conocimiento, quinta edición, editorial Temis, Bogotá – Colombia, 2005, p. 321
[5] IBIDEM, p. 326

contenciosa, vale decir, que es viable en el curso del proceso y se decreta por auto.

También, una vez culminado el proceso, pueden los cónyuges solicitar conjuntamente la terminación de la separación y la consiguiente reanudación de la vida común, que se decreta mediante sentencia, pues la norma que regula el fenómeno comprende la voluntaria, por ser común para ambas.

Sin embargo, en la separación temporal el solo vencimiento del plazo hace presumir, de derecho, la reanudación de la vida matrimonial, lo que significa una especie de reconciliación presunta, aunque los cónyuges continúen separados. Entonces, para evitar las secuelas que ello entraña, como sería que el hijo habido por la mujer con otro hombre con posterioridad al vencimiento de la separación temporal quedara amparado por la presunción de legitimidad, la ley permite que los cónyuges prorroguen la separación o la tornen definitiva.

4.1.4. Derechos

El Dr. Galo Espinosa Merino comenta que derecho es "*Conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas y a cuya observancia pueden ser compelidos los individuos aun coercitivamente. Derecho Objetivo: conjunto de normas obligatorias que*

tienen por objeto conseguir el orden, la seguridad y la justicia. Derecho Subjetivo: poder moral inviolable para exigir, hacer o no hacer una cosa".[6]

Los conceptos de derecho positivo y el derecho vigente se pueden reducir a que el primero es el que se aplica y el segundo es el que el órgano legislativo público para ser obedecido en tanto dure su vigencia, mientras no sea sustituido por medio de la abrogación o derogación. Por lo tanto no todo derecho vigente es positivo, Es decir hay normas jurídicas que tienen poca aplicación práctica es decir no es derecho positivo pero si es derecho vigente.

Desde el punto de vista objetivo, dícese del conjunto de leyes, reglamentos y demás resoluciones, de carácter permanente y obligatorio, creadas por el Estado para la conservación del orden social. Esto es, teniendo en cuenta la validez; es decir que si se ha llevado a cabo el procedimiento adecuado para su creación, independientemente de su eficacia y de su valor como la justicia, paz, orden, etc.

Mabel Goldstein opina que derecho es "*Conjunto de principios, preceptos y reglas a los que están sujetas las relaciones humanas en toda sociedad civil y a cuya observancia toda persona puede ser compelida por la fuerza*".[7]

---

[6] ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p.167
[7] GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Colombia, 2008, p.204

El Derecho es el orden normativo e institucional de la conducta humana en sociedad inspirado en postulados de justicia, cuya base son las relaciones sociales existentes que determinan su contenido y carácter. En otras palabras, es el conjunto de normas que regulan la convivencia social y permiten resolver los conflictos interpersonales.

4.1.5. Obligaciones

Para Galo Espinosa Merino, obligación es la "*Obligación o exigencia moral que debe regir la voluntad libre. Aspecto jurídico de la relación jurídica, o situación por virtud de la cual una persona llamada deudor se haya comprometido hacer u omitir algo de otra llamada acreedor.*"[8]

Este concepto se refiere a la obligación como un deber jurídico normalmente establecido de realizar u omitir determinado acto. Claro está que esta definición se encuentra referida a las obligaciones de orden legal, por cuanto también obligaciones morales, que quedan sometidas a la coexistencia del obligado por esa calificación social.

4.1.6. Seguridad jurídica

Sobre la seguridad jurídica Jorge Zavala Egas señala que: "*La seguridad jurídica se muestra como una realidad objetiva, esto es, se manifiesta como*

[8] ESPINOSA MERINO, Galo: La más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1987, p. 506

exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico, a través de sus normas e instituciones. Mas, su faceta subjetiva se presenta como certeza del Derecho, es decir, como proyección en las situaciones personales de la seguridad objetiva. Por ello, se requiere la posibilidad del conocimiento del Derecho por sus destinatarios. La certeza representa la otra cara de la seguridad objetiva: su reflejo en la conducta de los sujetos del derecho. Está premisa conduce a cifrar la exploración del sentido de la seguridad en el conjunto de caracteres que connotan e informan su dimensión objetiva"[9]

La seguridad jurídica tiene, pues, su aspecto estructural objetivo, el que es inherente al sistema jurídico, a las normas jurídicas y a sus instituciones y, de ahí, dimana al sujeto que está obligado por el sistema jurídico que adquiere la certeza o la certidumbre de las consecuencias de sus actos y las de los demás, ésta es la faceta subjetiva.

Pérez Luño indica que "*La positividad constituye un elemento necesario de la organización jurídica de cualquier tipo de sociedad. Mientras que la seguridad es un valor que puede darse o no en las diferentes formas históricas de positividad jurídica. De hecho, han existido ordenamientos*

[9] ZAVALA EGAS, Jorge, ZAVAL LUQUE, Jorge, ACOSTA ZAVALA, José: Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Edilexa S.A. Editores, Guayaquil – Ecuador, 2012, p. 296

jurídicos de seguridad precaria o prácticamente inexistente; pero no ha existido ninguno carente de positividad."[10]

En efecto, la historia nos enseña de múltiples sistemas jurídicos positivos que han asegurado la inseguridad jurídica y hasta la iniquidad antes que proporcionar debida seguridad a los derechos fundamentales de las personas, por ello la necesaria *legitimidad* de la Legalidad de la que antes hablamos.

4.1.7. Disposición

Efraín Pérez expresa que "*La sumisión de la Administración a la Ley se realiza en virtud del principio de legalidad. El principio de legalidad stricto sensu se refiere a la llamada reserva de la ley, según el cual existen materias específicas, determinadas en la Constitución que pueden regularse solamente por la ley formal. Por otra parte el principio de legalidad en sentido amplio norma temas adicionales a aquellos señalados en la reserva de la ley, sobre materias específicas, contempladas en las normas generales de la Constitución, que consagran la separación formal u orgánica de funciones determinando las tareas que incumben a cada categoría de órganos*"[11]

[10] PÉREZ LUÑO, Introducción a la filosofía del derecho, Editorial, Taurus, Madrid – España, 1964, p. 32
[11] PÉREZ, Efraín: Derecho Administrativo, Corporación de Estudios y Publicaciones, tercera edición. Tomo I, Quito – Ecuador, 2009, p. 121

La norma legal es lo determinado el funcionamiento de un principio, o las condiciones en que se regula una acto, en el caso de acoso moral, se plantea que debe ser considerado como causal de visto bueno en el Código del Trabajo, en este momento ésta institución jurídica forma parte de la norma legal, en la que se establece las condiciones de funcionamiento, de acuerdo a las normas generales de la Constitución, y ello determina la legalidad de la norma para que el trabajador ejerza sus derechos.

4.1.8. Derogatoria

Sobre derogatoria Víctor de Santo manifiesta que "*Se dice derogatorio, pues del acto que anula una norma establecida como ley o costumbre*"[12]

La disposición derogatoria es el acto que anula, lo que señala dicha ley, es decir, la norma allí establecida desaparece su vigencia, dando por ello abolida la norma.

[12] DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 371

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Separación conyugal judicialmente autorizada

Azula Camacho expresa que "*La separación de cuerpos está prevista para los matrimonios civiles y católicos, cualquiera que sea el lugar y fecha en que se contraigan.*"[13]

A la separación de cuerpos se le aplican las disposiciones sustanciales y procesales del divorcio, en cuanto fueren procedentes. En consecuencia, las partes están constituidas por los cónyuges, que actúan directamente, salvo que sean incapaces, pues entonces lo hacen por conducto de su respectivo representante, si lo tienen o, si no, por un curador ad litem. Los padres pueden intervenir, cuando los cónyuges son incapaces, al igual que en el divorcio, con la calidad de terceros coadyuvantes

La separación de cuerpos se da por las siguientes causales: "*La ley ha señalado dos vías diferentes para ventilar la separación de cuerpos, de acuerdo con la conducta o actitud de las partes, que son:*

A) La contenciosa o cuando existe controversia, que se adelanta por el verbal de mayor cuantía, con algunas peculiaridades, en la que nos ocuparemos en este capítulo.

[13] CAMACHO, Azula: Manual de Derecho Procesal, Tomo III, procesos de conocimiento, quinta edición, editorial Temis, Bogotá – Colombia, 2005, p. 321

B) La voluntaria o de común acuerdo, que se tramita por el de jurisdicción voluntaria"[14]

En consecuencia, la causal que se invoca es la que determina la vía procesal por seguir, pues el verbal de mayor cuantía queda reservado para ventilar las que entrañan controversia, es decir, el contencioso, mientras que el de jurisdicción voluntaria se reserva para el de mutuo consenso, que descarta la contienda.

En este proceso procede lo expuesto sobre el divorcio, en el sentido de que es viable en el contencioso adelantado por el verbal de mayor cuantía que los cónyuges estén de acuerdo en la separación de cuerpos y los demás aspectos que se desprenden de ella, y procede el juez a proferir la correspondiente sentencia, cualquiera que sea el estado del proceso.

Azula Camacho expresa. "*A la separación de cuerpos, se hacen extensivos los mismos aspectos o características del divorcio; esto significa que solo está facultado para instaurar la demanda y obtener sentencia favorable el cónyuge que no sea autor de los hechos constitutivos de la causal y tampoco haya sido el causante de la conducta del otro*"[15]

[14] CAMACHO, Azula: Manual de Derecho Procesal, Tomo III, procesos de conocimiento, quinta edición, editorial Temis, Bogotá – Colombia, 2005, p. 323
[15] IBIDEM, p. 323

4.2.1. Inseguridad Jurídica que genera la inexistencia de terminación de separación conyugal judicialmente autorizada

Para Xavier Garaicoa Ortiz sobre el Estado Constitucional de derechos expresa: "*El Estado Constitucional contemporáneo, por sus rasgos esenciales y a partir de sus propias definiciones, expresa tendencialmente un nuevo tipo de Estado. Incluso podríamos ya considerarlo como tal en un cierto sentido proyectivo, a causa de su vinculación con el contenido potenciador, y no meramente programático, que se le asigna a las cláusulas normativas de transformación y de promoción de derechos que están plasmadas en su ordenamiento multisistemático. En tal referido ordenamiento constitucional, el poder estatal es su conjunto y los restantes sistemas de poderío estarían efectivamente restringidos en su potencia por un conjunto de derechos garantizados en su eficacia, mientras que se le da al primero una conformación cabal como sistema complejo para consagrar un funcionamiento por el que sea susceptible de ser conducido colectivamente hacia objetivos concretos de justicia, con inclusión y equidad, apelando para ello a una ciudadanía de múltiple configuración y programática en su accionar*"[16]

Basados en las precedentes consideraciones, si intentásemos resumir tanto en su contenido esencial como en su orientación principal a la Constitución ecuatoriana, deberíamos recurrir a las características que en ella adquiere

[16] GARAICOA ORTIZ, Xavier: Normativismo sistemático de los derechos, El Proceso de Constitucionalización del Buen Vivir, Edilexa S.A. editores, Primera edición, Guayaquil – Ecuador, 2012, p. 77, 78

su normativa y hacia donde apunta la institucionalidad ciudadana y estatal que ella configura, la cual se articula pluralista e inter civilizadamente para preceptuar comportamientos y acciones tanto institucionales como sociales, así como para inducirlos dentro de aquellas actuaciones que se deberían de dar en los ámbitos comunitarios y colectivos. Por conducto de aquellas se nos remite a las redes de variadas estructuras que la constitución permite construir sistemáticamente políticas, étnicas, jurídicas, económicas, culturales, normativa.

Tendríamos entonces que el ordenamiento jurídico - político del Ecuador se corresponde con el de un Estado complejo y diverso: plurinacional, multicultural y regionalmente; cuya estructura básica se encontraría integrada por sistemas diversos y derechos múltiples, confluyentes dentro de una concepción de justicia sustancial. Este ordenamiento, para la asignación de sus autoridades y de sus jerarquías de gestión, estaría llamado a construirse tanto con métodos políticos democráticos y participativos, como con mecanismos etno-comunitarios.

Luis Prieto Sanchís, citado por Juan Esteban Ponce, sobre el constitucionalismo de derecho señala: "*Consiste en concebir a lo derechos como normas supremas, efectivas y directamente vinculantes, que pueden y deben ser observadas en toda operación y aplicación del derecho*"[17]

[17] PONCE VILLACÍS, Juan Esteban: El Neoconstitucionalismo en el Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, p. 16

Esta posición radical, que podría ser el ataque más negativo al derecho positivo, a la constitución y a la jurisprudencia de Prieto Sanchís, se centra en que la congruencia que se debe tener en la aplicación efe casos similares no es válida ya que todos los casos son diferentes. Las razones prácticas para el caso ecuatoriano que ha sido la distorsión de la ley en muchos casos y el ataque a la institucionalidad queda totalmente justificada con la aplicación de este neoconstitucionalismo radical. Así, bajo el escudo de la máxima efectividad, los jueces pueden dar soluciones diferentes a las pedidas por las partes en conflicto en ejercicio abusivo de una discrecionalidad.

Luis Abarca Galeas manifiesta que "*Si bien la función de juzgar implícitamente conlleva la de aplicar las normas jurídicas pertinentes a las sustanciación del debido proceso y a la solución del caso concreto que es su objeto, a tal punto que no existe ninguna actividad jurisdiccional o procesal sin ley que la regule, o resolución en que no se aplique ninguna ley; tanta trascendencia tiene la aplicación de la ley para la solución del caso concreto como medio de garantizar la tutela efectiva de los derechos o derecho a la justicia que en el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil se insiste en que las sentencias, los autos y los decretos se dictarán fundándose en la ley y en los méritos del proceso; por lo que es inadmisible toda forma de discrecionalidad o arbitrio judicial.*"[18]

[18] ABARCA GALEAS, Luis Humberto: La tutela jurídica Constitucional del debido proceso, Editorial Jurídica del Ecuador, primera edición, Quito – Ecuador, 2013, p. 6, 7

Si en un proceso no existe celeridad no es que los jueces y la función judicial no cumplen con los plazos establecidos en las leyes, sino que en función de la norma aplicable al proceso de tenencia de los hijos señalados en la ley es demasiado largo con lo cual no da alcance a la celeridad procesal es estos procedimientos.

En el proceso de tenencia debe cumplirse con el principio de celeridad proceso y por ende del debido proceso, al respecto Mario Madrid expresa "*El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás potestades del Estado, a la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan en sentido positivo y negativo a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y sólo puede actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia; es el derecho a un proceso justo; a un proceso en el que no haya negación o quebrantamiento de los derechos que cada uno que tenga jurídicamente atribuido o asignado.*"[19]

Si en un proceso de tenencia, que se discute la custodia de los hijos, por la separación de los cónyuges o convivientes, se cumple con la celeridad

[19] MADRID-MALO GARIZÁBAL, Mario: "Derechos Fundamentales", 3R Editores, Segunda Edición. Bogotá – Colombia, 1997, p. 146

procesal, se garantiza el debido proceso, porque en estos caso, las decisiones no se envuelven quien debe cuidarlos o tenerlos, sino la situación del niño, niña o adolescente, que por el conflicto de tenencia, constituyen problemas emocionales de dicho menores, por cuanto la decisión no está solo de los padres sino de los hijos.

El principio de celeridad, se "*establece la necesidad de que los procesos judiciales se desarrollen en un tiempo prudencial para evitar la viciosa costumbre de eternizar la sustanciación de dichos procesos con grave detrimento de la justicia que se transforma en injusticia para las partes*"[20].

Innegablemente, la celeridad debe cumplirse en el proceso de la tenencia de los hijos, y ésta se encuentra asociado a los principios de inmediación, eficacia, simplificación y agilidad y al fusionarse de manera adecuada, permiten hacer efectiva la aplicación de la justicia de manera ágil, tal como lo exige la sociedad ecuatoriana. Sin embargo, la lentitud de ciertos procesos, es evidente, la lentitud del proceso adquiere dimensiones dramáticas en los casos importantes, como los juicios de divorcio por esta razón se deben introducir algunas reformas estructurales en el proceso, para acelerar aún más su desarrollo, sin lesionar, de ninguna manera, los principios que caracterizan el debido proceso.

[20] REVISTAS NOVEDADES JURIDICAS. Análisis Mora Constitucional. Ediciones Legales. Pág. 11. Ediciones Legales. Quito- Ecuador. 2005.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

El Art. 3 de la Constitución de la República del Ecuador señala: "*Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes*"[21]

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

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

[21] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 3 núm. 1

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

Los derechos son para todos los ciudadanos, pues el Art. 6 inciso 1 de la Constitución de la República del Ecuador, prescribe "*Todas las ecuatorianas y ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución*"[22]

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

El Art. 83 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador señala: son derechos y responsabilidades de los ecuatorianos "*Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme el buen vivir*."[23]

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

---

[22] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 6
[23] IBIDEM, Art. 83, núm. 7

El Art. 30 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe "*Las personas tienen derecho a un habitad seguro y saludable, y a una vida adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica*"[24]

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

Si una persona trabaja con gran esfuerzo, pero su cónyuge lo abandona, o maltrata física y psicológicamente, y estos se convierten en causales de divorcio, no debe tomarse en cuenta sus bienes de la persona ofendida o abandonada para la liquidación de la sociedad conyugal, garantizando con ello lo señalado en el Art. 30 de la Constitución de la República del Ecuador de tener una vida digna, teniendo el derecho que sus bienes sean separados de la sociedad conyugal, para con ello garantizar un habitad seguro y saludable, como un desarrollo de la vida del individuo y su actuación como persona y miembro de la comunidad social, como un derecho de toda persona de cuidar su propio ambiente y proveer los bienes y medios indispensables para una acogedora convivencia, lo que cada uno de estos

[24] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 30

aportes para sí mismo y de su familia no se puede uniformar; y, precisamente aquí es donde tiene que ser una vivencia real la unidad en la diversidad, pero manteniendo siempre la igualdad de oportunidades.

4.3.2. Código Civil

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

"*1. De los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios, devengados durante el matrimonio;*

2. De todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucro de cualquiera naturaleza, que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, y que se devenguen durante el matrimonio;

3. Del dinero que cualquiera de los cónyuges aportare a la sociedad, o durante ella adquiriere; obligándose la sociedad a la restitución de igual suma;

4. De las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiriere; quedando obligada la sociedad a restituir su valor, según el que tuvieron al tiempo del aporte o de la adquisición; y,

5. De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio, a título oneroso.”[25]

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

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

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

En lo concerniente al numeral 2, de todos los frutos, esto se refiere a los bienes propios de los cónyuges que ingresan al haber social a título de

[25] CÓDIGO CIVIL: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, Art. 157

usufructo, o para ser más exactos, por un derecho especial de goce sobre aquellos bienes.

Los bienes de acuerdo al Art. 583 del Código Civil señala: "*Los bienes consisten en cosas corporales o incorporales.*
Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro.
Incorporales las que consisten en meros derechos, como los créditos, y las servidumbres activas."[26]

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

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

[26] CÓDIGO CIVIL: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, Art. 583

a ellas, como los edificios y los árboles. Las casas y heredades se llaman predios o fundos."[27]

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

Los frutos de los bienes sociales, la sociedad se hace dueña como resultado natural de su dominio sobre los bienes fructuarios, mediante la accesión, definida por el Art. 659 del Código Civil "*como un modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce, o de lo que se junta a ella...*"[28]

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

[27] CÓDIGO CIVIL: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, Art. 584, 585, 586
[28] IBIDEM, Art. 659

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

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

El inmueble que fuere debidamente subrogado a otro inmueble propio de alguno de los cónyuges;

Las cosas compradas con valores propios de uno de los cónyuges, destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales o en una donación por causa de matrimonio; y,

Todos los aumentos materiales que acrecen a cualquiera especie de uno de los cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella, por aluvión, edificación, plantación o cualquiera otra causa.

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

En el numeral 1 del Art. del Art. 159 nos habla de la subrogación, ésta como lo expresa el Dr. Luís Parraguez Ruiz en su Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, "*es una ficción en cuya virtud una persona o una cosa pasan a ocupar el lugar que jurídicamente correspondía a otra*"[29] Pues este numeral se refiere, bueno, bien sabemos que todo bien adquirido a título oneroso durante la sociedad ingresa al haber social absoluto, pues se presupone su pago con recursos sociales. Pero esta regla admite una importante excepción cuando la adquisición se produce con recursos de uno de los cónyuges. Lo justo entonces es que el bien adquirido ingrese al haber de dicho cónyuge puesto que nada justifica incorporarlo al haber de la sociedad. En este caso el bien adquirido pasa a ocupar el lugar de los recursos propios que se invirtieron en la adquisición

En cuanto a las cosas compradas con valores propios de uno de los cónyuges, destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales o en una donación por causa de matrimonio, es reiterada por el Art. 165 relativo a la subrogación de un inmueble a valores propios. Por lo tanto esta norma comprende a la subrogación de un inmueble a valores propios, o en sí la subrogación por permuta, que consiste en el intercambio de un inmueble por subrogación o por valores destinados al efecto.

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

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

No entran a formar parte de la sociedad conyugal, los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiere a título gratuito como una herencia, legado o donación según lo prescribe el Art. 158 del Código Civil. Que se refiere a inmuebles adquiridos durante el matrimonio a título gratuito son bienes propios, tanto porque no se enumeran en el Art. 157, cuanto porque expresamente se refiere a ellos en el Art. 158: "*Las adquisiciones hechas por cualquiera de los cónyuges, a título de donación, herencia o legado, se agregarán a los bienes del cónyuge donatario, heredero o legatario; y las adquisiciones hechas por ambos cónyuges simultáneamente, a cualquiera de estos títulos, no aumentarán el haber social, sino el de cada cónyuge*"[30]. Los bienes adquiridos a título gratuito pertenecen al cónyuge a cuyo favor se dan.

[30] CÓDIGO CIVIL: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, Art. 158

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

Así tenemos que el Art. 160 expresa que "*El terreno contiguo a una finca propia de uno de los cónyuges, adquirido por él durante el matrimonio a cualquier título que lo haga comunicable según el Art. 157, se entenderá pertenecer a la sociedad; a menos que con él y la antigua finca se haya formado una heredad o edificio de que el terreno últimamente adquirido no pueda desmembrarse sin daño. Entonces la sociedad y el dicho cónyuge serán condueños del todo, a prorrata de los respectivos valores al tiempo de la incorporación*"[31]

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

[31] IBIDEM, Art. 160

inmuebles que no admiten cómoda división o de cuya separación resulte perjuicios.

"*Art. 161.- La propiedad de las cosas que uno de los cónyuges poseía con otras personas proindiviso, y de que durante el matrimonio se hiciere dueño por cualquier título oneroso, pertenecerá proindiviso a dicho cónyuge y a la sociedad, a prorrata del valor de la cuota que pertenecía al primero, y de lo que haya costado la adquisición del resto*"[32].

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

La aplicación del referido artículo en algunos casos es absolutamente clara e indiscutible, por ejemplo si antes del matrimonio uno de los cónyuges compró en unión con otra persona un terreno, correspondiéndole una cuota equivalente a la mitad, y después durante el matrimonio se compra la cuota del otro comprador, la otra mitad, entonces esta última adquisición pertenece a la sociedad conyugal y la primera mitad al cónyuge que la compró cuando

[32] CÓDIGO CIVIL: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, Art. 161

soltero: hay una comunidad entre la sociedad conyugal y el cónyuge: tienen una propiedad indivisa

"*Art. 162.- El usufructo de las minas denunciadas por uno de los cónyuges o por ambos se agregará al haber social*"[33].

Esta disposición contempla que las minas denunciables permanezcan a la sociedad conyugal, algo difícil que sea así, ya que, como lo expresa José García Falconi, en su Manual de Práctica Procesal Civil, que "*Recordemos que el Código Civil en vigencia data del año de 1970 y desde esa fecha a la presente se ha modificado la Ley de Minería, dicha disposición legal señala que las minas no son explotables sino por medio de contrato o concesión del estado, porque este bien es difícil que pertenezca a la Sociedad Conyugal*"[34].

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

[33] CÓDIGO CIVIL: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, Art. 162
[34] GARCÍA FALCONI, José C.: **Manual de Práctica Procesal Civil**, El juicio de liquidación de la Sociedad Conyugal, Segunda parte, primera edición, Quito – Ecuador; 1995, p. 35

la sociedad. Lo propio debe decirse de las minas explotadas por contrato y no por concesión.

"*Art. 163.- La parte del tesoro que según la ley pertenece al que lo encuentra, se agregará al haber del cónyuge que lo encuentre; y la parte del tesoro que según la ley pertenece al dueño del terreno en que se encuentra, se agregará al haber de la sociedad, si el terreno perteneciere a ésta, o al haber del cónyuge que fuere dueño del terreno*"[35].

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

Art. 164.- Las cosas donadas o asignadas a cualquier otro título gratuito, se entenderán pertenecer exclusivamente al cónyuge donatario o asignatario; y no se atenderá a si las donaciones u otros actos gratuitos a favor de un cónyuge han sido hechos por consideración al otro.

[35] CÓDIGO CIVIL: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, Art. 153

"*Art. 165.- Para que un inmueble se entienda subrogado a otro inmueble de uno de los cónyuges, es necesario que el segundo se haya permutado por el primero; o que, vendido el segundo durante el matrimonio, se haya comprado con su precio el primero, y que en la escritura de permuta o en las escrituras de venta y de compra se exprese el ánimo de subrogar.*

Puede también subrogarse un inmueble a valores propios de uno de los cónyuges, que no consistan en bienes raíces. Mas, para que valga la subrogación, será necesario que los valores hayan sido destinados a ello en conformidad al numeral 2o. del Art. 159, y que en la escritura de compra del inmueble aparezca la inversión de dichos valores y el ánimo de subrogar"[36].

Este artículo contempla la subrogación de inmueble a inmueble, este reemplazo puede hacerse por dos vías; la permuta o reemplazo directo y la compra de un bien, en base a la venta del anterior. En la subrogación por compra venta, es esencial el ánimo de subrogar que debe ser expreso, constando en las escrituras que dan cuenta de la compra venta, así este ánimo de subrogar debe constar por escrito y en forma expresa, de lo contrario el inmueble adquirido es de la Sociedad Conyugal y también, debe haber la debida proporcionalidad entre los valores de los bienes que se subrogan.

"*Art. 166.- Si se subroga una finca a otra, y el precio de venta de la antigua finca excede al precio de compra de la nueva, la sociedad deberá este*

[36] CÓDIGO CIVIL: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, Art. 165

exceso al cónyuge subrogante; y si, por el contrario, el precio de compra de la nueva finca excediere al precio de venta de la antigua, el cónyuge subrogante deberá este exceso a la sociedad.

Si permutándose dos fincas se recibe un saldo en dinero, la sociedad deberá este saldo al cónyuge subrogante; y si, por el contrario, se pagare un saldo, lo deberá dicho cónyuge a la sociedad.

La misma regla se aplicará al caso de subrogarse un inmueble a valores.

Pero no se entenderá haber subrogación, cuando el saldo en favor o en contra de la sociedad excediere a la mitad del precio de la finca que se recibe, la cual pertenecerá entonces al haber social, quedando la sociedad obligada al cónyuge por el precio de la finca enajenada, o por los valores invertidos, y conservando éste el derecho de llevar a efecto la subrogación, comprando otra finca."[37]

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

[37] CÓDIGO CIVIL: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, Art. 166

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

"*Art. 167.- La especie adquirida durante la sociedad no pertenece a ésta, aunque se haya adquirido a título oneroso, cuando la causa o título de la adquisición ha precedido a la sociedad.*

Por consiguiente, no pertenecerán a la sociedad:

Las especies que uno de los cónyuges poseía a título de señor antes de ella, aunque la prescripción o transacción con que las haya hecho verdaderamente suyas se complete o verifique durante la sociedad;

Los bienes que se poseían antes de la sociedad, por un título vicioso, pero cuyo vicio se ha purgado durante ella por la ratificación, o por otro medio legal;

Los bienes que vuelven a uno de los cónyuges, por la nulidad o resolución de un contrato, o por haberse revocado una donación;

Los bienes litigiosos, de los que, durante la sociedad, ha adquirido uno de los cónyuges la posesión pacífica;

El derecho de usufructo que se consolida con la propiedad que pertenece al mismo cónyuge. Sólo los frutos pertenecerán a la sociedad.

Lo que se paga a cualquiera de los cónyuges por capitales de créditos constituidos antes del matrimonio, pertenecerá al cónyuge acreedor; lo

mismo que los intereses devengados antes del matrimonio y pagados después"[38].

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

"*Art. 168.- Se reputan adquiridos durante la sociedad los bienes que durante ella debieron adquirirse por uno de los cónyuges, y que de hecho no se adquirieron sino después de disuelta la sociedad, por no haberse tenido noticia de ellos, o por haberse embarazado injustamente su adquisición o goce.*

Los frutos que sin esta ignorancia o sin este embarazo hubieran debido percibirse por la sociedad, y que después de ella se hubieren restituido a dicho cónyuge o a sus herederos, se mirarán como pertenecientes a la sociedad"[39].

En este caso es inverso a lo señalado en el Art. 167 cuando el bien se adquiere de hecho de disuelta la Sociedad, así se aplica el mismo criterio,

[38] CÓDIGO CIVIL: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, Art. 167
[39] IBÍDEM, Art. 168

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

"*Art. 169.- Las donaciones remuneratorias hechas a uno de los cónyuges o a ambos, por servicios que no daban acción contra la persona servida, no aumentan el haber social; pero las hechas por servicios que daban acción contra dicha persona, aumentan el haber social hasta el valor de lo que se habría tenido derecho a pedir por ellos, y no más; salvo que dichos servicios se hayan prestado antes de la sociedad; pues, en tal caso, no se adjudicarán a la sociedad dichas donaciones en parte alguna*"[40].

Como consecuencia de las donaciones hechas a uno de los cónyuges o a ambos, por ser a título gratuito engrosas el haber propio de cada cónyuge

[40] CÓDIGO CIVIL: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, Art. 169

donatario y no aumentan el haber social. En consecuencia de dichos bienes incrementan el haber propio del cónyuge adquirente.

Art. 170.- Toda cantidad de dinero y de cosas fungibles, todas las especies, créditos, derechos y acciones que existieren en poder de cualquiera de los cónyuges al tiempo de disolverse la sociedad, se presumirán pertenecer a ella, a menos que aparezca o se pruebe lo contrario.

Ni la declaración de uno de los cónyuges que afirme ser suya o debérsele una cosa, ni la confesión del otro, ni ambas juntas, se estimarán suficiente prueba, aunque se hagan con juramento.

La confesión en tal caso, se mirará como donación revocable, que, confirmada por la muerte del donante, se llevará a efecto en su parte de gananciales, o en sus bienes propios, en lo que hubiere lugar.

Sin embargo, se mirarán como pertenecientes a cada cónyuge, sus vestidos, y todos los muebles de uso personal necesario"[41]

En esta disposición hay presunción legal a favor de la Sociedad Conyugal cualquiera que sea el cónyuge que le posee, así hay que probar lo contrario. Es así que la ley favorece a terceros y se faculta la liquidación de la Sociedad Conyugal, pues los bienes en referencia empiezan por ser sociales; de este modo si no se prueba que es bien propio, el bien es social. Se admite todos los medios de prueba menos la confesión, se acepta la de testigos que no está limitada por el valor de la cosa, como sucede en los

[41] CÓDIGO CIVIL: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, Art. 170

casos de actos o declaraciones de voluntad, pues aquí se prueba un hecho, esto es que el cónyuge es dueño de una especie o de una valor o que lo era al tiempo del matrimonio. No se acepta la confesión, así se diga lo contrario, se entiende que el bien es social, de este modo la ley prevé la simulación que puede darse en perjuicio de terceros, pero esta confesión sirve como donación revocable que se confirmará con la muerte del cónyuge donante.

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

La sociedad conyugal, adicionalmente como sabemos, tiene otro rubro que saldar. Este rubro son las deudas o pasivo contraídas y, que de lamisca forma, en algunos casos son deudas exclusivas de cada uno de los cónyuges o corresponden a la sociedad conyugal.

Estas reglas del pasivo de la sociedad conyugal y de los cónyuges, se encuentran establecidas expresamente en el Art. 171 y siguientes del Código Civil, a saber:

"*Art. 171.- La sociedad está obligada al pago:*

De las pensiones e intereses que corran, sea contra la sociedad, sea contra cualquiera de los cónyuges, y que se devenguen durante la sociedad;

De las deudas y obligaciones que correspondan de conformidad con el Art. 147, y que no fuesen personales de uno de los cónyuges, como las que se contrae para el establecimiento de los hijos de uno de ellos;

De las deudas personales de cada uno de los cónyuges, quedando el deudor obligado a compensar a la sociedad lo que ésta invierta en ello;

De las cargas y reparaciones usufructuarias de los bienes sociales o de cada cónyuge;

Del mantenimiento de los cónyuges; del mantenimiento, educación y establecimiento de los descendientes comunes; y de cualquiera otra carga de familia.

Se mirarán como carga de familia los alimentos que uno de los cónyuges esté por ley obligado a dar a sus descendientes o ascendientes, aunque no lo sean de ambos cónyuges. Pero podrá el juez moderar este gasto, si le pareciere excesivo, imputando el exceso al haber del cónyuge.

Si la mujer se reserva en las capitulaciones matrimoniales el derecho de que se le entregue, por una vez o periódicamente, una cantidad de dinero de que pueda disponer a su arbitrio, será de cargo de la sociedad este pago, siempre que en las capitulaciones matrimoniales no se haya impuesto expresamente al marido"[42].

[42] CÓDIGO CIVIL: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, Art. 171

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

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

Pero el numeral 4 del Art. 171 del Código Civil que se refiere a que la sociedad deba pagar de las cargas y reparaciones usufructuarias de los bienes sociales o de cada cónyuge. Tratándose de un bien social, estas

cargas las paga la sociedad en cuanto propietaria. En lo que toca los bienes propios de los cónyuges, esta obligación es consecuencia de su calidad de usufructuaria legal de los mismos. Por ello, en caso de que la sociedad no tenga derecho a ese usufructo respecto de un bien propio de un cónyuge, como ocurre cuando ha existido un pacto en tal sentido en las capitulaciones matrimoniales, las cargas usufructuarías no serán del pasivo real sino del aparente, quedando el cónyuge obligado a reembolsarlo a la sociedad.

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

Art. 172.- Vendida alguna cosa del marido o de la mujer, la sociedad deberá el precio al cónyuge vendedor, salvo en cuanto se haya invertido en la subrogación de que habla el Art. 165, o en otro negocio personal del cónyuge a quien pertenecía la cosa vendida, como en el pago de sus deudas personales, o en el establecimiento de sus descendientes de un matrimonio anterior[43].

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

[43] CÓDIGO CIVIL: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, Art. 172

"*Art. 173.- El marido o la mujer deberá a la sociedad el valor de toda donación que hiciere de cualquier parte del haber social; a menos que sea de poca monta, atendida la cuantía del haber social, o que se haga para un objeto de eminente piedad o beneficencia y sin causar un grave menoscabo a dicho haber*"[44].

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

"*Art. 174.- Si el marido o la mujer dispone, por causa de muerte, de una especie que pertenece a la sociedad, el asignatario de dicha especie podrá perseguirla en la sucesión del testador, siempre que la especie, en la división de los gananciales, se haya adjudicado a los herederos del testador. Pero, en caso contrario, sólo tendrá derecho para perseguir su precio en la sucesión del testador*"[45].

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

[44] CÓDIGO CIVIL: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, Art. 173
[45] IBIDEM, Art. 174

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

"*Art. 175.- Las expensas ordinarias y extraordinarias de educación de un descendiente común, y las que se hicieren para establecerle o casarle, se imputarán a los gananciales.*
Lo cual se aplica al caso en que el descendiente no tuviere bienes propios; pues, teniéndolos, se imputarán las expensas extraordinarias a sus bienes, en cuanto alcanzaren, y en cuanto le hubieren sido efectivamente útiles; a menos que conste de un modo auténtico que el marido, o la mujer, o ambos de consuno, quisieron hacerlas de lo suyo"[46].

Esta disposición contempla, como lo expresa el Dr. Luís Parraguez Ruiz en su Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, "*El sostenimiento de la familia común es una carga que pesa naturalmente sobre la sociedad conyugal, sobre todo si se considera el hecho de que ella se apropia del producto del trabajo de ambos cónyuges*"[47]. Esta obligación comprende las expensas

[46] CÓDIGO CIVIL: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, Art. 175
[47] PARRAGUEZ RUIZ: Luís: **Manual de Derecho Civil Ecuatoriano**, Personas y Familias, Volumen II, Quinta Edición, Universidad Técnica Particular de Loja, Ciencias Jurídicas, Enero 1999, Impreso Gráficas Hernández Cltda., p.125

ordinarias y extraordinarias de educación de un descendiente común, se imputarán a las gananciales.

"*Art. 176.- En general, los precios, saldos, costas judiciales y expensas de toda clase que se hicieren en la adquisición o cobro de los bienes, derechos o créditos que pertenezcan a cualquiera de los cónyuges, se presumirán erogadas por la sociedad, a menos de prueba contraria, y se le deberán abonar.*

Por consiguiente:

El cónyuge que adquiere bienes a título de herencia debe recompensa a la sociedad por todas las deudas y cargas hereditarias o testamentarias que satisfaga, y por todos los costos de la adquisición; salvo en cuanto pruebe haberlos satisfecho con los mismos bienes hereditarios o con los suyos"[48].

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

La refundición, para algunos sería un costo de adquisición, y por esto, el bien adquirido por el cónyuge en herencia le pertenecería íntegramente,

[48] CÓDIGO CIVIL: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, Art. 176

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

"*Art. 177.- Se debe asimismo recompensa a la sociedad por las expensas de toda clase que se hayan hecho en los bienes de cualquiera de los cónyuges, en cuanto dichas expensas hayan aumentado el valor de los bienes, y en cuanto subsistiere este valor a la fecha de la disolución de la sociedad; a menos que este aumento de valor exceda al de las expensas, pues, en tal caso, se deberá sólo el importe de éstas*"[49].

Los artículos 176 y 177 del aludido Código Civil se refiere a situaciones de exclusivo provecho conyugal de las que derivan obligaciones personales pagadas presuntivamente por la sociedad y que dan lugar a un crédito en su favor. Se trata en primer término, de los gastos judiciales y otras expensas efectuadas para la adquisición o cobro de bienes propios de los cónyuges (inciso primero del Art. 176); y del pago de las deudas, cargas hereditarias o

[49] CÓDIGO CIVIL: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, Art. 177

testamentarias y gastos relacionados con la adquisición de una herencia o legado por parte de uno de los cónyuges (inciso segundo del Art. 176). En segundo lugar, de las obligaciones nacidas con ocasión de las expensas hechas en bienes propios de un cónyuge, siempre que ellas hayan aumentado efectivamente el valor del bien y en cuanto subsistiere dicho valor a la disolución de la sociedad (Art. 177)

Art. 179.- Cada cónyuge deberá, asimismo, recompensa a la sociedad por los perjuicios que le hubiere causado con dolo o culpa grave, y por el pago que ella hiciere de las multas y reparaciones pecuniarias a que fuere condenado por algún delito o cuasidelito[50].

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

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

[50] CÓDIGO CIVIL: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, Art. 178

5. MATERIALES Y METODOS

En el presente trabajo de investigación de tesis, utilicé dentro de su desarrollo los métodos inductivo, deductivo, analítico; y exegético. Estos métodos derivados del científico nos permitirá formular los elementos conceptuales y teóricos respecto al objeto de estudio que motiva la investigación que se anuncia bajo el epígrafe “DEROGATORIA DEL ART. 221 DEL CÓDIGO CIVIL RESPECTO A LA SEPARACIÓN CONYUGAL JUDICIALMENTE AUTORIZADA” y que se sustenta en los componentes doctrinarios sometidos al análisis y síntesis que permitió el método analítico sintético; así también el método inductivo, deductivo en su aplicación hace factible construir principios teórico referenciales relativos a la temática que se enfoca en el problema planteado.

Estos métodos sirvieron para el análisis demostrativo de la hipótesis planteada, que me permitió observar en forma clara, real y concreta, el procedimiento para la tenencia de los hijos es muy largo, y por circunstancias del caso deben resolverse a la brevedad posible por estar intermedio el interés superior del niño.

El cumplimiento con los objetivos, tanto general como específicos, y el desarrollo de la presente investigación, empecé a la recolección de bibliografía relacionada al tema de investigación, seguido de la selección meticulosa de los diferentes temas y contenidos que interesen para el

desarrollo y conformación del marco teórico, tomando como referentes una serie de autores y publicaciones, así como doctrina y jurisprudencia, que me darán la pauta para su elaboración, entre los cuales analizaré la Constitución de la República del Ecuador y el Código Civil, y otros cuerpos legales, así como obras que hacen y tuvieron relación con el presente tema a investigarse.

Fundamentalmente en el desarrollo del presente trabajo investigativo, utilicé la técnica de la encuesta, la misma que la realicé a 30 personas de manera especial a profesionales del derecho, como instrumentos de recolección sintética de datos y contenidos.

Lo cual permitirá tabular, graficar, verificar los objetivos, propuestas y contrastar las hipótesis y conclusiones y recomendaciones, realizar el análisis necesario y preciso, para con estos elementos, concluir, recomendar, y plantear alternativas de solución.

6. RESULTADOS

6.1. Análisis e interpretación de la encuesta

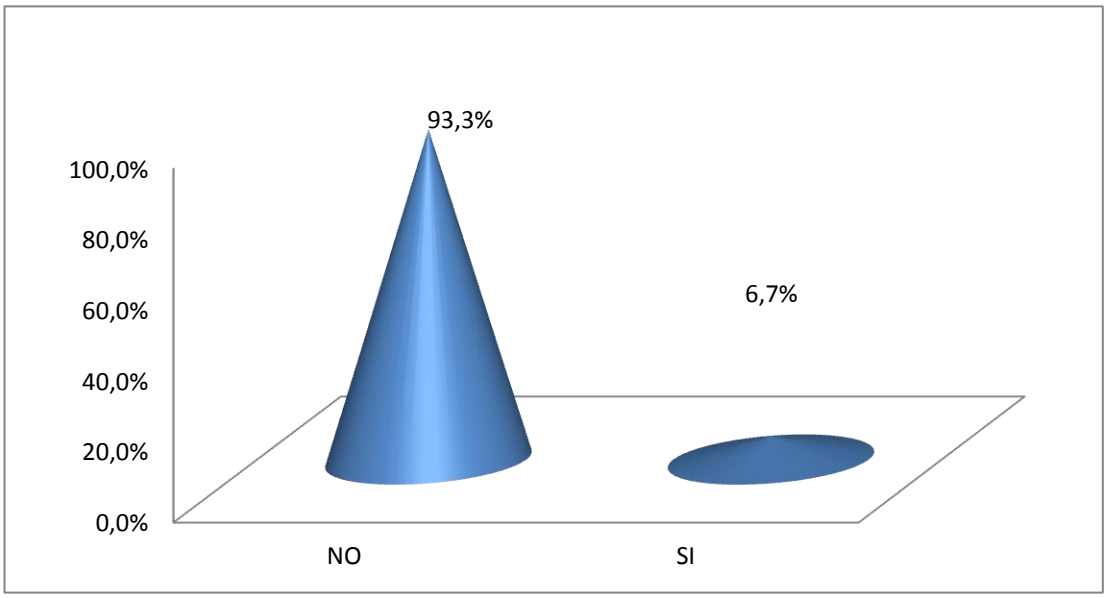
Primera Pregunta: ¿Cree usted que en nuestra legislación, está legislada la separación conyugal judicialmente autorizada?

CUADRO No. 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	2	6.7%
NO	28	93.3%
Total	30	100

FUENTE: Treinta profesionales en Derecho
AUTORA: Rita Karina Torres Torres

GRÁFICO No. 1



INTERPRETACIÓN.

En cuanto a la primera pregunta de un universo de treinta encuestados, dos personas que equivale el 6.7% indicaron que en nuestra legislación, si está legislada la separación conyugal judicialmente autorizada. En cambio veintiocho personas que corresponde el 93.3% expresa que en nuestra legislación, no está legislada la separación conyugal judicialmente autorizada

ANÁLISIS.

La separación conyugal judicialmente autorizada no se encuentra legislada en nuestra legislación, por cuanto fue una normativa abolida por el legislador, porque iba en contra de los elementos del matrimonio, por cuanto era una separación con las mismas reglas del divorcio, con lo cual seguía funcionando el matrimonio, y por ello iba en contra a los principios de ayuda familiar que debe existir en un matrimonio.

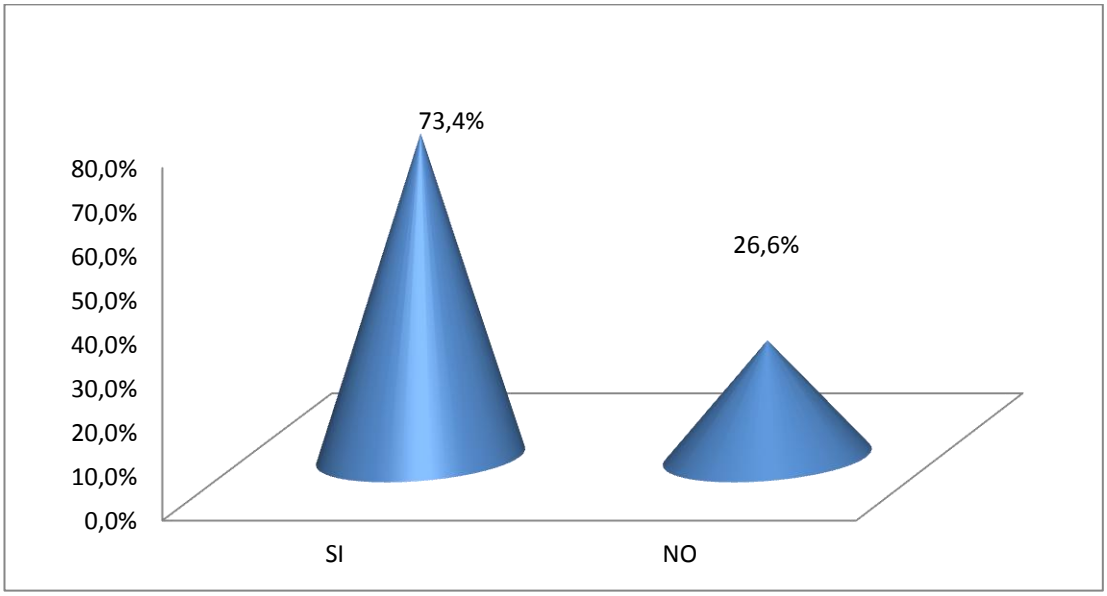
Segunda Pregunta: ¿Cree usted que la separación conyugal judicialmente autorizada, es ilegal, por incumplimiento de las obligaciones legales?

CUADRO No. 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	8	26.6%
SI	22	73.4%
Total	30	100

FUENTE: Treinta profesionales en Derecho
AUTORA: Rita Karina Torres Torres

GRÁFICO No. 2



INTERTRETACIÓN.

En esta pregunta, ocho personas que engloba el 26.6 % no están de acuerdo que la separación conyugal judicialmente autorizada, es ilegal, por incumplimiento de las obligaciones legales. En cambio veintidós personas que encierra el 73.4% señalaron estar de acuerdo que la separación conyugal judicialmente autorizada, es ilegal, por incumplimiento de las obligaciones legales.

ANÁLISIS

La separación conyugal judicialmente autorizada, es ilegal, por incumplimiento de las obligaciones legales, por cuanto al ser considerada como una forma de vivir alejados, dentro del matrimonio, coexistiendo éste, iba en contra de la cohabitación que debe existir entre los cónyuges, por eso se ha considerada esta institución en un acto ilegal.

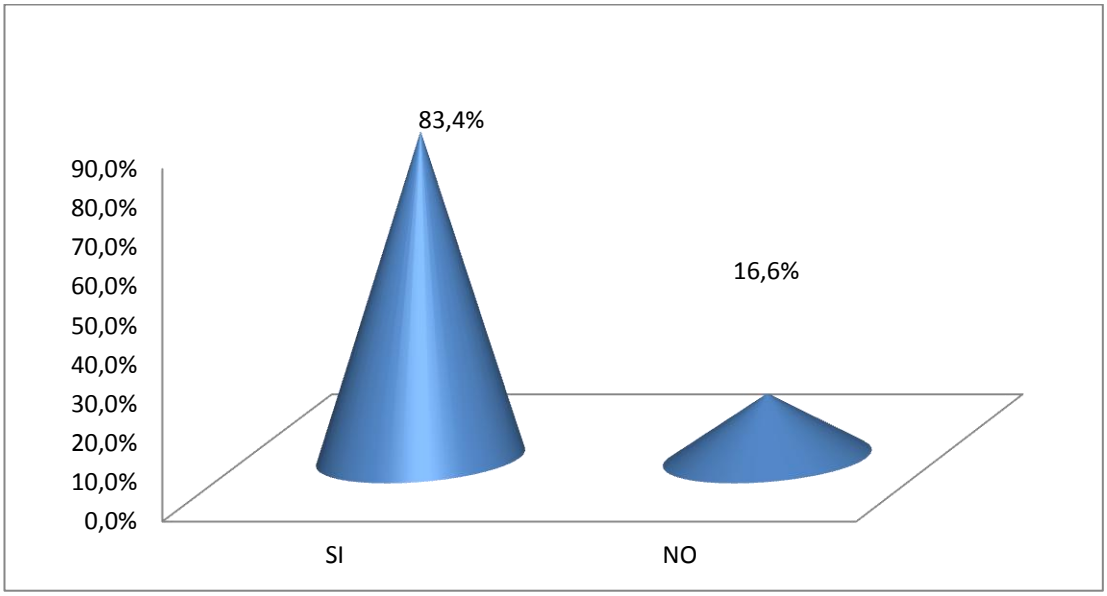
Tercera Pregunta: ¿Cree usted que la separación conyugal judicialmente autorizada no permite la cohabitación de los cónyuges?

CUADRO No. 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	5	16.6%
Si	25	83.4%
Total	30	100

FUENTE: Treinta profesionales en Derecho
AUTORA: Rita Karina Torres Torres

GRÁFICO No. 3



INTERPRETACIÓN

En esta pregunta cinco personas que corresponde el 16.6% señalaron no estar de acuerdo que la separación conyugal judicialmente autorizada no permite la cohabitación de los cónyuges. En cambio veinticinco personas que encierra el 83.4% indicaron estar de acuerdo que la separación conyugal judicialmente autorizada no permite la cohabitación de los cónyuges

ANÁLISIS

Si una pareja se separa es porque no existe una relación conyugal, por ende no existe una comprensión como pareja, y si la ley autorizaba una separación, no podía persistir esta institución, por cuanto va en contra de las normas del matrimonio, porque aun persistía dicho matrimonio, lo que es la cohabitación de los cónyuges

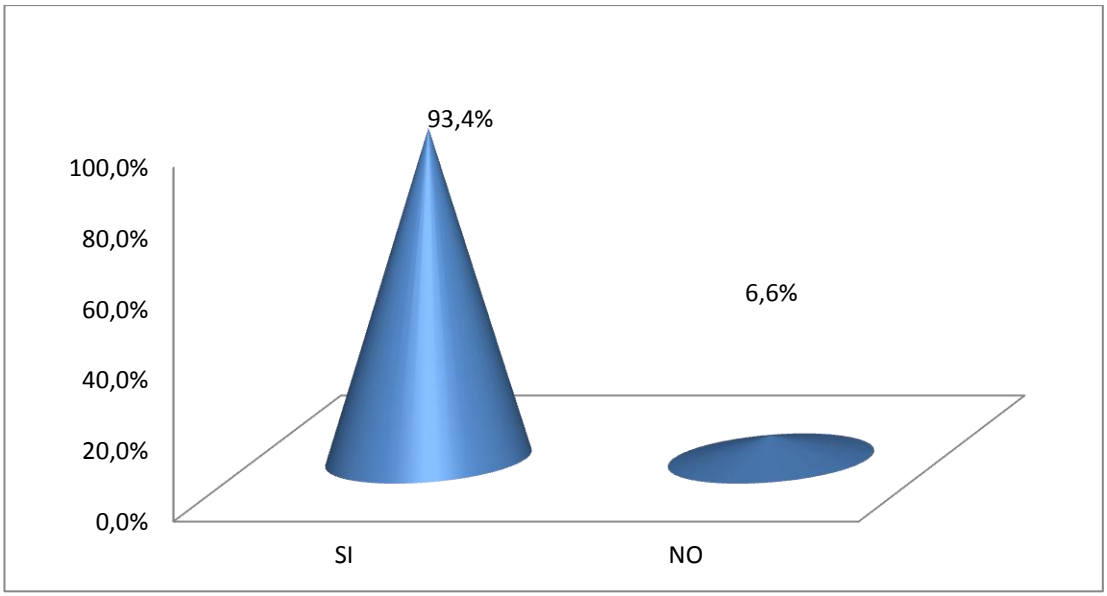
Cuarta Pregunta: ¿Considera usted que por los inconvenientes jurídicos que se lleva la separación conyugal judicialmente autorizada, es que genera inseguridad jurídica, en la institución de la sociedad conyugal?

CUADRO No. 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	2	6.6%
SI	28	93.4%
Total	30	100

FUENTE: Treinta profesionales en Derecho
AUTORA: Rita Karina Torres Torres

GRÁFICO No. 4



INTERPRETACIÓN

En lo relacionado a esta pregunta dos personas que equivale el 6.6% no creen que por los inconvenientes jurídicos que se lleva la separación conyugal judicialmente autorizada, es que genera inseguridad jurídica, en la institución de la sociedad conyugal; en cambio veintiocho personas que corresponde el 93,4% creen que por los inconvenientes jurídicos que se lleva la separación conyugal judicialmente autorizada, es que genera inseguridad jurídica, en la institución de la sociedad conyugal.

ANÁLISIS

Del análisis de resultados se llega a verificar que por los inconvenientes jurídicos que se lleva la separación conyugal judicialmente autorizada, es que genera inseguridad jurídica, en la institución de la sociedad conyugal

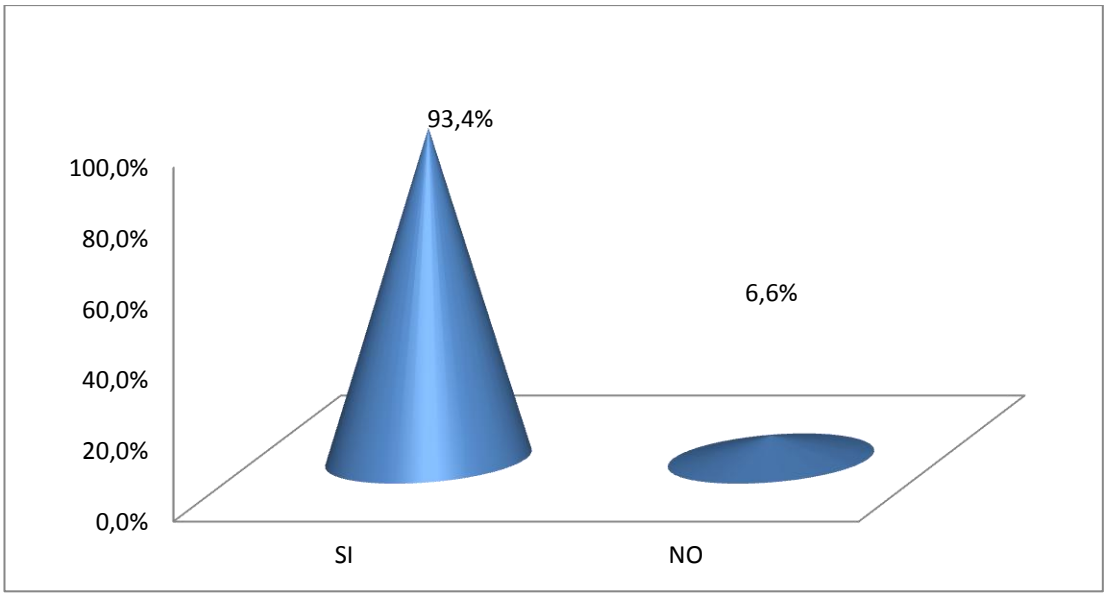
Quinta pregunta: ¿Está usted de acuerdo que al eliminarse la separación conyugal judicialmente autorizada, es imposible que nuestra legislación haga referencia a la terminación de esta institución jurídica?

CUADRO No. 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	2	6.6%
SI	28	93.4%
Total	30	100

FUENTE: Treinta profesionales en Derecho
AUTORA: Rita Karina Torres Torres

GRÁFICO No. 5



INTERPRETACIÓN

En lo relacionado a esta pregunta dos personas que equivale el 6.6% no creen que al eliminarse la separación conyugal judicialmente autorizada, es imposible que nuestra legislación haga referencia a la terminación de esta institución jurídica; en cambio veintiocho personas que corresponde el 93,4% señalaron que al eliminarse la separación conyugal judicialmente autorizada, es imposible que nuestra legislación haga referencia a la terminación de esta institución jurídica.

ANÁLISIS

En nuestra legislación se ha eliminación de la separación conyugal judicialmente autorizada, conlleva la igualdad reconocida a los cónyuges y la plena capacidad de la mujer casada, por cuanto el marido deja de ser el representante legal de la mujer, por cuanto no le corresponde esta representación ni antes ni después de la sentencia de separación.

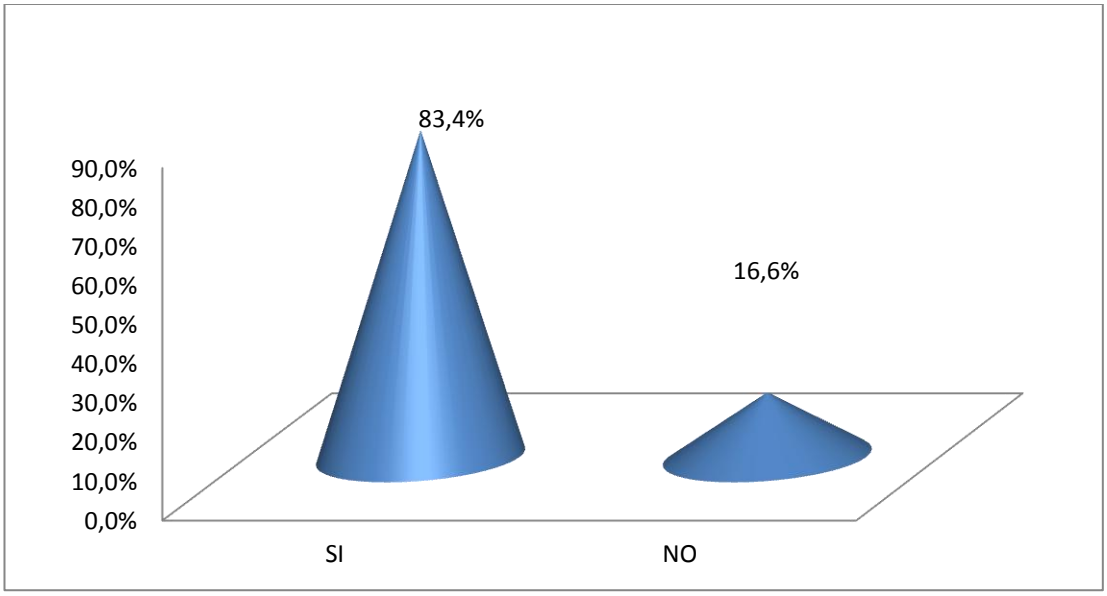
Sexta pregunta: ¿Cree usted que con la eliminación de la separación conyugal judicialmente autorizada, conlleva la igualdad reconocida a los cónyuges y la plena capacidad de la mujer casada, por cuanto el marido deja de ser el representante legal de la mujer, por cuanto no le corresponde esta representación ni antes ni después de la sentencia de separación?

CUADRO No. 6

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	5	16.6%
SI	25	83.4%
Total	30	100

FUENTE: Treinta profesionales en Derecho
AUTORA: Rita Karina Torres Torres

GRÁFICO No. 6



INTERPRETACIÓN.

En esta pregunta cinco personas que corresponde el 16.6% no están de acuerdo que con la eliminación de la separación conyugal judicialmente autorizada, conlleva la igualdad reconocida a los cónyuges y la plena capacidad de la mujer casada, por cuanto el marido deja de ser el representante legal de la mujer, por cuanto no le corresponde esta representación ni antes ni después de la sentencia de separación. Pero veinticinco encuestados que corresponde el 83.4% indicaron que con la eliminación de la separación conyugal judicialmente autorizada, conlleva la igualdad reconocida a los cónyuges y la plena capacidad de la mujer casada, por cuanto el marido deja de ser el representante legal de la mujer, por cuanto no le corresponde esta representación ni antes ni después de la sentencia de separación.

ANÁLISIS.

Con la eliminación de la separación conyugal judicialmente autorizada, conlleva la igualdad reconocida a los cónyuges y la plena capacidad de la mujer casada, por cuanto el marido deja de ser el representante legal de la mujer, por cuanto no le corresponde esta representación ni antes ni después de la sentencia de separación.

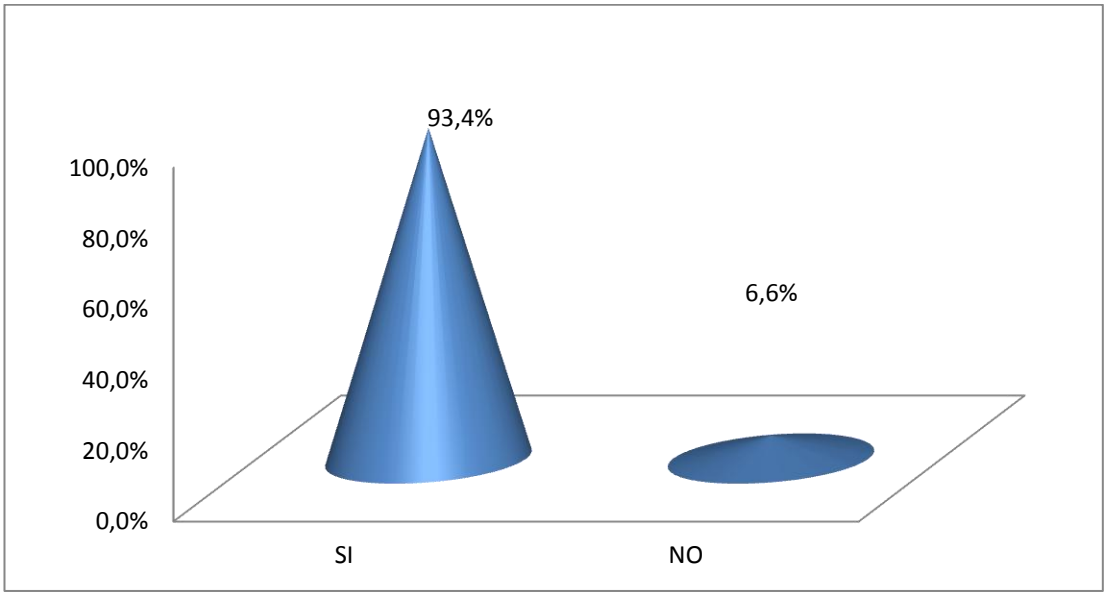
Séptima pregunta: ¿Considera usted necesario presentar una reforma legal al Código Civil, derogando el Art. 221, en cuento si ya se eliminó la separación conyugal judicialmente autorizada, debe derogarse esta disposición que trata de la terminación de esta institución?

CUADRO No. 7

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	2	6.6%
SI	28	93.4%
Total	30	100

FUENTE: Treinta profesionales en Derecho
AUTORA: Rita Karina Torres Torres

GRÁFICO No. 7



INTERPRETACIÓN

En la presente pregunta dos personas que equivale el 6.6% manifestaron que no es necesario presentar una reforma legal al Código Civil, derogando el Art. 221, en cuento si ya se eliminó la separación conyugal judicialmente autorizada, debe derogarse esta disposición que trata de la terminación de esta institución. En cambio veintiocho personas que equivale el 93.4% indicaron que es necesario presentar una reforma legal al Código Civil, derogando el Art. 221, en cuento si ya se eliminó la separación conyugal judicialmente autorizada, debe derogarse esta disposición que trata de la terminación de esta institución

ANÁLISIS

Es necesario presentar una reforma legal al Código Civil, derogando el Art. 221, en cuento si ya se eliminó la separación conyugal judicialmente autorizada, debe derogarse esta disposición que trata de la terminación de esta institución

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

Objetivo general

Realizar un estudio histórico, doctrinario y de opinión de la separación conyugal judicialmente autorizada

Objetivos específicos

- Determinar que la separación conyugal judicialmente autorizada se encuentra derogada de la normativa del Código Civil

- Demostrar la necesidad de derogar el Art. 221 del Código Civil por cuanto general inseguridad jurídica

- Proponer un proyecto de reforma al Código Civil plasmando mi propuesta

7.2. Contrastación de hipótesis

Se debe derogar el Art. 221 del Código Civil por cuanto hace referencia a la terminación de la separación conyugal judicialmente autorizada, institución

que no existe en la legislación civil ecuatoriana, generando de esta forma inseguridad jurídica.

7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma

En la doctrina encontramos la separación conyugal judicialmente autorizada como separación de cuerpos y así se la reconoce en varías legislaciones civiles, por ello, cito la siguiente definición: "*Se entiende por separación de cuerpos el estado de dos esposos que han sido eximidos judicialmente de la obligación d vivir juntos*"[51]

Difiere del divorcio en que no disuelve el matrimonio; sólo afloja su vínculo. Ambos esposos permanecen casados; pero viven separadamente. Subsisten todas las obligaciones nacidas del matrimonio, excepto las que se refieren a la vida común.

Refiere la historia que "*Se produjo otro cambio. En tanto que el divorcio antiguo resultaba de la sola voluntad de los esposos, la separación canónica debía dictarse por los tribunales y, naturalmente, la jurisdicción competente era la eclesiástica. Esta regla fue establecida muy pronto: el concilio de gde, de 500, la suponía ya existente. Se fundaba en la necesidad de verificar la existencia de una causa de repudio aceptada por la Iglesia. A partir de entonces se observó esta regla extendiéndose al verdadero divorcio salvo, al*

[51] PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Derecho Civil. Pág. 184

restablecerse éste, la devolución de la competencia a los tribunales civiles”[52].

Nunca fue permitida la separación de cuerpos por consentimiento mutuo. El mismo código de Napoleón sólo lo permite por causas determinadas. El Art. 306 decía: “En los casos en que procede el divorcio por causas determinadas, los esposos serán libres para promover la separación de cuerpos”[53].

Señala la doctrina que es debía "decretarse la separación de cuerpos por los tribunales; toda separación voluntaria, convenida en lo particular por los esposos, es nula y no produce efecto alguno; sólo puede durar en tanto que los dos esposos consientan en respetarla. En cualquier momento cada uno de ellos tiene derecho a desconocerla y a exigir del otro el cumplimiento de sus deberes de esposo, o de negarle la pensión convenida entre ellos. Se necesita un juicio porque los esposos no tienen facultades para eximirse por su propia autoridad de las obligaciones nacidas del matrimonio. Sin embargo, en la práctica existen muchas separaciones amigables"[4].

De lo trascrito, puedo referir que históricamente estaba prevista la separación de cuerpos que en nuestro país, se recogía las normas del Código Napoleónico en el Código Civil ecuatoriano y se denominaba separación conyugal judicialmente autorizada.

---

[52] PLAÑÍOL, Marcel y RIPERT, Georges. Obra citada. Pág. 185
[53] CÓDIGO DE NAPOLEÓN. Citado en ia Obra Derecho Civil de Planiol y Ripert

En el clásico Diccionario de Guillermo Cabanellas, se contiene: “Aparte el alejamiento transitorio, que no afecta a la solidez del vínculo matrimonial, que negocios o viajes pueden crear entre los casados, donde la temporalidad es base y la armonía personal subsiste, y que más bien cabe denominar ausencias, por separación conyugal se entiende la surgida por defecto vincular o discrepancia entre consortes; y la misma puede manifestarse por voluntad de los cónyuges, y dentro de los límites legales, cual ruptura personal o como división y liquidación de los bienes”[54].

La separación conyugal judicialmente autorizada, es una institución jurídica muy antigua, cuyo objeto era solicitar al Juez que autorice el régimen de vida en diferentes hogares, es decir separar sus cuerpos, y con ello, se suspendía uno de los fines del matrimonio, cual es, vivir juntos.

En el Código Civil de 1959 a partir del Art. 179 regulaba la separación conyugal judicialmente autorizada, cuya normativa será analizada con detenimiento en el desarrollo de mi tesis.

Actualmente el Art. 221 del Código Civil estipula: "Los cónyuges que mediante sentencia ejecutoriada hubieren obtenido la separación conyugal judicialmente autorizada, conservarán todos los derechos, obligaciones y efectos inherentes a este estado.

[54] CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VIL Pág. 386

Los cónyuges separados podrán, en cualquier tiempo, de mutuo acuerdo, solicitar al juez que declare terminada la separación conyugal; para ello, bastará la declaración de la voluntad conjunta de los cónyuges, por escrito, ante el juez competente, quien, cerciorándose de la verdad y libertad de la declaración; luego de reconocidas las firmas, pronunciará sentencia, sin más trámite, la misma que se inscribirá en el registro civil y en el de la propiedad del respectivo cantón, tomándose nota de esta sentencia al margen de la que autorizó la separación. En virtud de la sentencia se restablecerán los derechos y las obligaciones entre los cónyuges y el régimen de la sociedad conyugal, si no lo establecieren en capitulaciones matrimoniales.

También podrán demandar el divorcio en cualquier momento, por mutuo consentimiento o por las causales determinadas en el Art. 110.

En esta norma se puede observar con toda claridad que cuando un cónyuge ha obtenido sentencia ejecutoriada de separación conyugal judicialmente autorizada podrán pedir al Juez que la declare terminada, pero en ningún artículo anterior, permite obtener dicha condición, lo cual se transforma en una norma legal jurídica oscura, inaplicable, impertinente.

Eso nos lleva a revisar el derecho a la seguridad jurídica que tenemos los ecuatorianos que estipula: "*El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta*

en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes"[55].

Sin duda en nuestro país que constituye un estado constitucional de derechos y justicia, debe garantizarse el cumplimiento de la Constitución manteniendo normas claras y totalmente aplicables por las autoridades.

Ahora bien, frente a la separación conyugal judicialmente autorizada, el Código Civil también prevé, la terminación de dicha separación y en nuestro país, al derogar la separación conyugal judicialmente autorizada, no tendría sentido mantener una norma que permita la terminación de la separación cuando ésta figura jurídica es inexistente en la legislación ecuatoriana, de ahí la necesidad de mi propuesta de derogatoria.

[55] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 82

8. CONCLUSIONES

Primera En nuestra legislación, no está legislada la separación conyugal judicialmente autorizada.

Segunda: La separación conyugal judicialmente autorizada, es ilegal, por incumplimiento de las obligaciones legales.

Tercera: La separación conyugal judicialmente autorizada no permite la cohabitación de los cónyuges.

Cuarta: Por los inconvenientes jurídicos que se lleva la separación conyugal judicialmente autorizada, es que genera inseguridad jurídica, en la institución de la sociedad conyugal.

Quinta pregunta: Al eliminarse la separación conyugal judicialmente autorizada, es imposible que nuestra legislación haga referencia a la terminación de esta institución jurídica.

Sexta: Con la eliminación de la separación conyugal judicialmente autorizada, conlleva la igualdad reconocida a los cónyuges y la plena capacidad de la mujer casada, por cuanto el marido deja de ser el representante legal de la mujer, por cuanto no le corresponde esta representación ni antes ni después de la sentencia de separación.

Séptima: Es necesario presentar una reforma legal al Código Civil, derogando el Art. 221, en cuento si ya se eliminó la separación conyugal judicialmente autorizada, debe derogarse esta disposición que trata de la terminación de esta institución.

9. RECOMENDACIONES

Primera En nuestra legislación, no está legislada la separación conyugal judicialmente autorizada.

Segunda: La separación conyugal judicialmente autorizada, es ilegal, por incumplimiento de las obligaciones legales.

Tercera: La separación conyugal judicialmente autorizada no permite la cohabitación de los cónyuges.

Cuarta: Por los inconvenientes jurídicos que se lleva la separación conyugal judicialmente autorizada, es que genera inseguridad jurídica, en la institución de la sociedad conyugal.

Quinta pregunta: Al eliminarse la separación conyugal judicialmente autorizada, es imposible que nuestra legislación haga referencia a la terminación de esta institución jurídica.

Sexta: Con la eliminación de la separación conyugal judicialmente autorizada, conlleva la igualdad reconocida a los cónyuges y la plena capacidad de la mujer casada, por cuanto el marido deja de ser el representante legal de la mujer, por cuanto no le corresponde esta representación ni antes ni después de la sentencia de separación.

Séptima: Es necesario presentar una reforma legal al Código Civil, derogando el Art. 221, en cuento si ya se eliminó la separación conyugal judicialmente autorizada, debe derogarse esta disposición que trata de la terminación de esta institución.

9.1. Propuesta de reforma

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDOS

QUE el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, manda: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

Que el Art. 221 del Código Civil estipula: Los cónyuges que mediante sentencia ejecutoriada hubieren obtenido la separación conyugal judicialmente autorizada, conservarán todos los derechos, obligaciones y efectos inherentes a este estado. Los cónyuges separados podrán, en cualquier tiempo, de mutuo acuerdo, solicitar al juez que declare terminada la separación conyugal”

Que en nuestra legislación se ha eliminación de la separación conyugal judicialmente autorizada, conlleva la igualdad reconocida a los cónyuges y la plena capacidad de la mujer casada, por cuanto el marido deja de ser el representante legal de la mujer, por cuanto no le corresponde esta representación ni antes ni después de la sentencia de separación

Que hace muchas décadas, en el Código Civil se estipulaba la separación conyugal judicialmente autorizada, situación que en la actualidad ha sido derogada, no obstante, en la norma legal referida se prevé que soliciten la terminación de algo que no puede constituirse, por lo tanto, siendo el Estado ecuatoriano un Estado Social de derechos y justicia, la seguridad jurídica debe garantizarse manteniendo normas jurídicas claras y principalmente aplicadas por las autoridades competentes, por lo que me pregunto cómo puede aplicarse el Art. 221 si la institución jurídica de la separación conyugal judicialmente autorizada, no existe, por lo tanto, para garantizar nuestro derecho a la seguridad jurídica tal disposición debe derogarse.

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales 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. Deróguese el Art. 221 del Código Civil

Art. 2.- En las disposiciones donde haga referencia a la separación conyugal judicialmente autorizada, queda constantemente derogada.

Art. Final.- La presente Ley Reformatoria al Código Civil, entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los tres días del mes de mayo del dos mil catorce.

La Presidenta | El Secretario

10. BIBLIOGRAFÍA

- ABARCA GALEAS, Luis Humberto: La tutela jurídica Constitucional del debido proceso, Editorial Jurídica del Ecuador, primera edición, Quito – Ecuador, 2013, p. 6, 7

- CAMACHO, Azula: Manual de Derecho Procesal, Tomo III, procesos de conocimiento, quinta edición, editorial Temis, Bogotá – Colombia, 2005, p. 321, 322, 323

- DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 304

- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p.167

- ESPINOSA MERINO, Galo: La más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1987, p. 506

- GARAICOA ORTIZ, Xavier: Normativismo sistemático de los derechos, El Proceso de Constitucionalización del Buen Vivir, Edilexa S.A. editores, Primera edición, Guayaquil – Ecuador, 2012, p. 77, 78

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

- GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 204, 518

- MADRID-MALO GARIZÁBAL, Mario: "Derechos Fundamentales", 3R Editores, Segunda Edición. Bogotá – Colombia, 1997, p. 146

- OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina, 2008, Pág. 235

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

- PÉREZ LUÑO, Introducción a la filosofía del derecho, Editorial, Taurus, Madrid – España, 1964, p. 32

- PONCE VILLACÍS, Juan Esteban: El Neoconstitucionalismo en el Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, p. 16

- REVISTAS NOVEDADES JURIDICAS. Análisis Mora Constitucional. Ediciones Legales. Pág. 11. Ediciones Legales. Quito- Ecuador. 2005.

- ZAVALA EGAS, Jorge, ZAVAL LUQUE, Jorge, ACOSTA ZAVALA, José: Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Edilexa S.A. Editores, Guayaquil – Ecuador, 2012, p. 296

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 3, 6, 30, 83,

- CÓDIGO CIVIL: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 153, 157, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 583, 584, 585, 586, 669

11. ANEXOS

11.1 ENCUESTA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

Señor abogado: En calidad de egresada de la Carrera de Derecho, con la finalidad de desarrollar mi investigación intitulada "DEROGATORIA DEL ART. 221 DEL CÓDIGO CIVIL RESPECTO A LA SEPARACIÓN CONYUGAL JUDICIALMENTE AUTORIZADA", le solicito se sirva contestarme las siguientes preguntas:

1. ¿Cree usted que en nuestra legislación, está legislada la separación conyugal judicialmente autorizada?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?.....

.....

2. ¿Cree usted que la separación conyugal judicialmente autorizada, es ilegal, por incumplimiento de las obligaciones legales?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?.....

.....

3. ¿Cree usted que la separación conyugal judicialmente autorizada no permite la cohabitación de los cónyuges?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?.....

.....

4. ¿Considera usted que por los inconvenientes jurídicos que se lleva la separación conyugal judicialmente autorizada, es que genera inseguridad jurídica, en la institución de la sociedad conyugal?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?.....

.....

5. ¿Está usted de acuerdo que al eliminarse la separación conyugal judicialmente autorizada, es imposible que nuestra legislación haga referencia a la terminación de esta institución jurídica?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?.....

.....

6. ¿Cree usted que con la eliminación de la separación conyugal judicialmente autorizada, conlleva la igualdad reconocida a los cónyuges y la plena capacidad de la mujer casada, por cuanto el marido deja de ser el representante legal de la mujer, por cuanto no le corresponde esta representación ni antes ni después de la sentencia de separación?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?.....

.....

7. ¿Considera usted necesario presentar una reforma legal al Código Civil, derogando el Art. 221, en cuento si ya se eliminó la separación conyugal judicialmente autorizada, debe derogarse esta disposición que trata de la terminación de esta institución?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?.....

.....

Gracias por su colaboración.

ÍNDICE

PORTADA i

CERTIFICACIÓN ii

AUTORÍA iii

CARTA DE AUTORIZACIÓN iv

AGRADECIMIENTO v

DEDICATORIA vi

TABLA DE CONTENIDOS vii

1. TÍTULO 1

2. RESUMEN 2

2.1. Abstract 4

3. INTRODUCCIÓN 6

4. REVISIÓN DE LITERATURA 8

5. MATERIALES Y MÉTODOS 53

6. RESULTADOS 55

7. DISCUSIÓN 69

8. CONCLUSIONES 75

9. RECOMENDACIONES 77

9.1. Propuesta de reforma 79

10. BIBLIOGRAFÍA 82

11. ANEXOS 85

ÍNDICE 87