



# UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

**TITULO:**

“Reformas al Art. 120 del Código Civil con la finalidad de permitir que la acción de nulidad de sentencia se pueda iniciar cuando el cónyuge demandado tenga conocimiento del divorcio”

TESIS PREVIA A  
OPTAR POR EL  
TITULO DE ABOGADO

**AUTOR:**

NESTOR FERNANDO PAILLACHO CHICAIZA

**DIRECTOR:**

AB. PHD. GALO BLACIO AGUIRRE

LOJA- ECUADOR  
2014

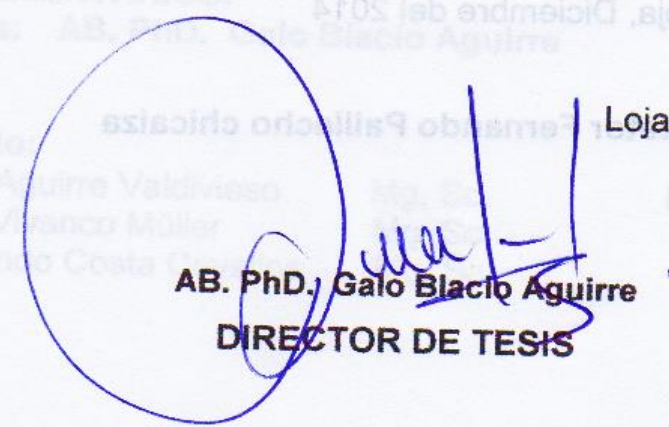
1859

## CERTIFICACIÓN

**AB. PhD. Galo Blacio Aguirre**  
**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD**  
**NACIONAL DE LOJA**

### CERTIFICO:

Haber revisado y dirigido la tesis denominada: **REFORMAS AL ART. 120 DEL CÓDIGO CIVIL CON LA FINALIDAD DE PERMITIR QUE LA ACCIÓN DE NULIDAD DE SENTENCIA SE PUEDA INICIAR CUANDO EL CÓNYUGE DEMANDADO TENGA CONOCIMIENTO DEL DIVORCIO**, realizado por el postulante Néstor Fernando Paillacho chicaiza; por lo que autorizo su presentación ante las instancias respectivas.



**AB. PhD. Galo Blacio Aguirre**  
**DIRECTOR DE TESIS**

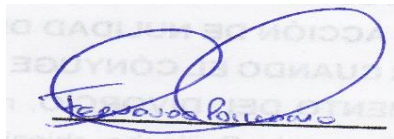
Loja, Diciembre de 2014

## **AUTORIA**

Yo, Néstor Fernando Paillacho chicaiza, 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

**Firma:**



**Cédula:**                   **0502789878**

**Fecha:**                   Loja, Diciembre del 2014

**Autor:**                   **Néstor Fernando Paillacho chicaiza**

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

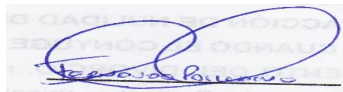
Yo, **Néstor Fernando Paillacho chicaiza**, declaro ser autor de la tesis Titulada **“REFORMAS AL ART. 120 DEL CÓDIGO CIVIL CON LA FINALIDAD DE PERMITIR QUE LA ACCIÓN DE NULIDAD DE SENTENCIA SE PUEDA INICIAR CUANDO EL CÓNYUGE DEMANDADO TENGA CONOCIMIENTO DEL DIVORCIO”**. Como requisito para optar al título de **Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador**, 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 04 días del mes de Diciembre del dos mil catorce, firma el autor.

**Firma:**



**Autor: Néstor Fernando Paillacho chicaiza**

**Cedula:** 0502789878

**Dirección:** Salcedo, calle Bolívar y Julio Hidalgo esq.

**Correo Electrónico:** fernandop196@yahoo.es

**Teléfono:** 032727294- 09

**DATOS COMPLEMENTARIOS:**

**Director de Tesis: AB. PhD. Galo Blacio Aguirre**

**Tribunal de Grado:**

Dr. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso	Mg, Sc.	PRESIDENTE
Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller	Mg, Sc.	VOCAL
Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos	Mg, Sc	VOCAL

## **AGRADECIMIENTO**

A la Universidad Nacional de Loja por permitir mi graduación.

A la sociedad ecuatoriana.

Agradezco a los profesores que tuve en mi carrera y en especial a mi Director de Tesis.

***Néstor Fernando Paillacho chicaiza***

## **DEDICATORIA**

A mis padres, pilares fundamentales y apoyo incondicional en todo este proceso de estudio. A mis hermanos quienes con sabios consejos guiaron mi carrera universitaria y a todos mis seres queridos que de una u otra manera son parte de este triunfo.

***Néstor Fernando Paillacho chicaiza***

## **TABLA DE CONTENIDOS**

1. TÍTULO
2. RESUMEN
  - 2.1 ABSTRACT
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISIÓN DE LITERATURA
  - 4.1 MARCO CONCEPTUAL
  - 4.2 MARCO DOCTRINARIO
  - 4.3 MARCO JURÍDICO
5. MATERIALES Y MÉTODOS
  - 5.1 MATERIALES UTILIZADOS
  - 5.2 MÉTODOS
  - 5.3 PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS
6. RESULTADOS
  - 6.1. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS
7. DISCUSIÓN
  - 7.1 VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS
  - 7.2 CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS
8. CONCLUSIONES
9. RECOMENDACIONES
  - 9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA
10. BIBLIOGRAFÍA
11. ANEXOS

## **1. TÍTULO**

REFORMAS AL ART. 120 DEL CÓDIGO CIVIL CON LA FINALIDAD DE PERMITIR QUE LA ACCIÓN DE NULIDAD DE SENTENCIA SE PUEDA INICIAR CUANDO EL CÓNYUGE DEMANDADO TENGA CONOCIMIENTO DEL DIVORCIO.



## 2. RESUMEN

El Art. 120 del Código Civil estipula: “El cónyuge que alegare que el juicio de divorcio seguido contra él, se ha tramitado atribuyéndole falsamente un domicilio que no lo tuvo al momento de la presentación de la demanda, podrá entablar acción de nulidad de la sentencia pronunciada dentro del año inmediato posterior, contado desde la media noche del día en que la sentencia quedó ejecutoriada, tiempo dentro del cual, ninguno de los cónyuges podrá contraer segundas o ulteriores nupcias”.

Sin embargo, en la actualidad muchas de las personas que han emigrado a distintos países o inclusive dentro de diferentes ciudades de nuestro país, se enteran de los divorcios seguidos en su contra muchos años después del año inmediato al divorcio, por ello considero que el tiempo para que se inicie la acción de nulidad de la sentencia de divorcio debe ser dentro del año desde que se enteró del divorcio el cónyuge demandado, pues de esa forma se garantizaría el derecho a la tutela judicial y acceso a la justicia.

En el sentido referido, mi propuesta central radica en que se reforme el Art. 120 del Código Civil para permitir que el cónyuge divorciado tenga el derecho a demandar la nulidad de la sentencia del divorcio un año después desde que se entera del divorcio, y esto obviamente debe declararlo bajo la solemnidad del juramento para que pueda garantizarse la veracidad de

dicho conocimiento del divorcio.

## 2.1. ABSTRACT

The Article 120 of the Civil Code provides: "The spouse who alleges that the divorce proceedings brought against him, he has dealt falsely attributing an address that did not have it at the time of filing of the application, may bring an action for annulment of the judgment rendered within the immediately following year from midnight of the day on which the judgment became final, time within which either spouse may contract a second or subsequent marriage. "

However, today many of the people who have migrated to different countries or even in different cities of our country, they learn of the divorce proceedings against them many years after immediate divorce year, so I think the time action for annulment of the judgment of divorce must be initiated within one year he learned the defendant spouse divorce, because that way the right to judicial protection and access to justice garantizararía.

In the aforementioned sense, my central proposal is that Article 120 of the Civil Code be amended to allow the divorced spouse is entitled to demand the annulment of the judgment of divorce a year later he learns from the divorce, and this obviously must declare under the solemnity of an oath so

that you can the veracity of such knowledge guaranteed divorce.

### **3. INTRODUCCIÓN**

La tesis final que presento en este informe que se realizó como una investigación documental se originó luego de la problematización respectiva, en la forma como se nos indicó durante toda nuestra Carrera.

Toda investigación se debe originar en la fase problematizadora conforme se nos ha indicado en la Universidad Nacional de Loja, fase en la cual identifiqué la problemática social y jurídica que denuncié e investigué y que posteriormente fue aprobado el proyecto en la institución por las dependencias administrativas y docentes correspondientes.

Contiene, la investigación, conceptos que se originan en hablar sobre la importancia de la seguridad jurídica en las normas legales, pues como en el caso que investigo, que el Art. 120 del Código Civil no permite que el cónyuge divorciado tenga el derecho a demandar la nulidad de la sentencia del divorcio un año después desde que se entera del divorcio.

Al ser mi investigación jurídica, debí analizar los preceptos constitucionales, legales e inclusive realicé un análisis de la legislación comparada para poder abordar nacional e internacionalmente mi investigación.

Luego de los referentes teóricos, también tuve que realizar una investigación empírica, es decir, aplicar una encuesta a diferentes Abogados para conocer su criterio sobre mi problemática.

Antes de presentar los resultados obtenidos por la encuesta, presenté los materiales y métodos utilizados en la planificación y ejecución de la investigación, posterior a ello, ya en la discusión de resultados, presento los resultados obtenidos mediante la encuesta, la verificación de objetivos, la contratación de hipótesis.

Todo lo anteriormente señalado me permitió llegar a conclusiones, frente a las cuales presento las recomendaciones y como fruto de la investigación redactó la propuesta de reforma legal que permitirá solucionar la problemática identificada.

## **4. REVISIÓN DE LITERATURA**

### **4.1. MARCO CONCEPTUAL**

#### **4.1.1. LA FAMILIA**

De primera intención la familia humana se presenta como un grupo natural de individuos unidos por una doble relación psicobiológica. El amor, que genera a los componentes del grupo, origina a los afectos que mantienen la cohesión del mismo y estructura las interacciones psicológicas necesarias para sostener la unidad y continuidad de la asociación a través de los cambios mentales que la evolución de las edades prescribe, sucesivamente, a padres e hijos, las condiciones del medio, que moldean el carácter de las relaciones, postulan el desarrollo de los jóvenes y establece el grado de madurez en el que los mismos pasan a integrar la colectividad como individuos productores y capaces de construir a su vez un nuevo núcleo familiar.

En los animales, estas mismas funciones dan origen a comportamientos condicionales por lo general muy complejos, y de los cuales ha resultado imposible derivar los demás fenómenos sociales observados entre ellos. Por lo mismo, se acepta la plena vigencia del fenómeno llamado de inter atracción.

En la especie humana, la agrupación familiar se caracteriza por un desarrollo singular de las relaciones sociales, que confluyen a través de diversas instituciones, modos de pensar y de actuar, a la consolidación de la familia presentada y aceptada como eje de la estructura social misma. Sería ocioso preguntar si el grupo familiar originó la sociedad humana; sabemos que es de aparición tardía, que se relaciona con la evolución de las relaciones socioeconómicas y que los factores psicobiológicos apuntados, que están en los fundamentos mismos, representan tanto una imposición genética: la heterosexualidad, como una fuerza social derivada de las circunstancias de adaptación de los individuos y de las modalidades tanto individuales como colectivas de esa misma adaptación. La conservación y progreso de la asociación familiar depende, en última instancia, de la evolución mental de las generaciones y de las condiciones socio ambientales que preforman y canalizan las interacciones de tipo social y afectivo en que se basa el grupo familiar primario: el matrimonio.

“La sexualidad, procreación y matrimonio aparecen tan íntimamente unidos por obra de una larguísima evolución histórica, que resulta difícil comprenderlos separadamente. No obstante, en sus orígenes y como prueban los estudios, acerca del problema en una época relativamente cercana como es el paleolítico cultural, del cual apenas nos separan diez mil años, estas entidades representaron tres finalidades separadas e incluso divergentes. La sexualidad fue para el primitivo lo que es para el



animal, una función biológica sin relación directa con la procreación. Debemos llegar hasta Pasteur para ver definitivamente destruido el mito de la generación espontánea y, si bien en todas las épocas los hechos demostraron a los hombres una relación constante entre coito y generación, este lazo no siempre fue considerado directo. En el paleolítico cultural el coito propiciatorio de las vírgenes dentro del templo con un forastero tenía por finalidad “despertar” la fecundidad. De aquí que el matrimonio, en sus orígenes, no estuviese relacionado con la generación, sino con la constitución de un grupo productor y que sus modalidades: matriarcado, patriarcado, dependieran de la modalidad de producción, adquisición y conservación de bienes. En cuanto a las formas de unión sexual: endogamia, exogamia, representan un proceso de interacción mutua dirigido a asegurar la continuidad patrimonial a través de la diversidad de las uniones y alianzas que de ellas derivan. De la familia primitiva, en sus orígenes, a la actual, media un abismo que las vuelve irreconciliables: la evolución histórica y cultural, que termina por dar dirección unívoca a la sexualidad, la procreación y el matrimonio. Como el término medio de la gente actual no concibe sin confluencia estas tres vertientes de la familia, tampoco el hombre primitivo pudo imaginarlas como tendientes a un mismo y único fin. Constituyeron y constituyen la raíz de la interacción mutua que forma el grupo familiar, pero representaron y representan una estructura social, mental y afectiva totalmente diversas.

Definir la familia por sus orígenes significa desconocer que las circunstancias hacen las relaciones humanas y que la acción del hombre, crea desvía o anula esas circunstancias. Si en un comienzo la familia fue un fenómeno de asociación psicobiológica, para luego transformarse en una estructura económica, hoy, conservando de alguna manera esos componentes según lugares y tradiciones, resulta específicamente un fenómeno cultural”<sup>1</sup>.

La familia es la más antigua de las instituciones humanas y constituye un elemento clave para la comprensión y funcionamiento de la sociedad, a través de ella la comunidad no sólo se provee de sus miembros, sino que se encarga de prepararlos para que cumplan satisfactoriamente el papel que les corresponde.

Así, “la familia es un hecho natural de trascendencia social, por eso la protege el Estado, como garantía de su propia subsistencia, ya que en definitiva, sobre la familia se elabora y se afirma en último término la vida y el desenvolvimiento de la nación.”<sup>2</sup>

Para PLANIOL y RIPER, “la familia es el conjunto de personas que se hallan unidas por el matrimonio, la filiación o la adopción, vale decir, el

---

<sup>1</sup> MERANI, Alberto L. Psicología Genética. Editorial Grijalbo S.A. Barcelona. 1978. Pág. 211.

<sup>2</sup> VÁZQUEZ GARCÍA, Yolanda. Derecho de Familia, Ed. Huallaga, Lima, 1998, Pág. 21

conjunto de personas que viven bajo el mismo techo, bajo la misma dirección y con los recursos proporcionados por el jefe de la casa.”<sup>3</sup>

Por otra parte, “la familia constituye el grupo natural del cual surgen los individuos que conforman la sociedad.”<sup>4</sup>

De igual manera, “la familia es un grupo social en el que recae todo tipo de responsabilidad para que una sociedad se defina y desarrolle. Entre ellas se hallan las que se refieren directamente, en lo individual, a cada uno de los sujetos unidos por vínculos de sangre producto de la convivencia intersexual y de la filiación o por vínculos jurídicos como ocurre con la unidad familiar en su totalidad.”<sup>5</sup>

También es definida la familia en los siguientes términos, “es un conjunto de personas (parientes) que proceden de un progenitor común; que establece vínculos entre sus componentes de diverso orden o identidad (sentimentales, morales, jurídicos, económicos, de auxilio y ayuda recíproca a los que el derecho objetivo atribuye el carácter de deberes, obligaciones, facultades y derechos de naturaleza especial.”<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Citado por: LÓPEZ FAUGIER, Irene. La Prueba Científica de la Filiación, Ed. Porrúa, 1ª ed, México, 2005, Pág. 34

<sup>4</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez. Derecho de Familia, Ed. Oxford, 5ª reimp., México, 2008, Pág. 5

<sup>5</sup> ibidem

<sup>6</sup> SOTO ÁLVAREZ, Clemente. Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones del Derecho Civil, Ed. Limusa, 3ª. Ed. México, 1982, Pág. 91

“Según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.”<sup>7</sup>

La Sociología define a la familia como “un conjunto de personas que se encuentran unidos por lazos permanentes. Estos lazos pueden ser de dos tipos: vínculos por afinidad, el matrimonio y consanguinidad como ser la filiación entre los padres e hijos.”<sup>8</sup>

La familia como sistema social es considerada como el espacio vital del desarrollo humano para garantizar su subsistencia; cuando uno de los individuos que la integran flaquea en su función, la totalidad del sistema familiar se ve afectada.

La familia es un ámbito natural del amor, lugar donde la persona se encuentra acogida, aceptada y atendida y es el centro de apertura individual hacia los demás.

La familia, como la sociedad primaria de la organización social, y de todas las instituciones sociales, se distingue y se diferencia de las demás

---

<sup>7</sup>[http://es.wikipedia.org/wiki/familia#cite\\_norte-o](http://es.wikipedia.org/wiki/familia#cite_norte-o) (consulta 23-mayo-2011)

<sup>8</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/familia#cite\\_norte-o](http://es.wikipedia.org/wiki/familia#cite_norte-o) (consulta 23-mayo-2011)

sociedades por su naturaleza y finalidad, que son la expresión de los impulsos más profundos y auténticos del ser humano: el amor.

“La familia es la sociedad más pequeña de la estructura social, sin embargo de ser núcleo central de toda organización social. Se integra por la historia común de sus miembros; va formándose por si misma, alcanzando realizaciones y enfrentando inevitables problemas”.<sup>9</sup>

De manera directa, “la familia es la base insustituible que permite a cada miembro su desarrollo personal, sentido de pertenencia, realización y la construcción de un proyecto de vida de beneficio y bendición a la sociedad en general, cumpliendo así el propósito con la que fue creada”.<sup>10</sup>

La familia, es la manifestación humana que primera y más profundamente influye en la conducta individual del hombre, en la formación de su carácter, en sus hábitos y costumbres, en sus sentimientos naturales.

#### **4.1.2. EL DIVORCIO.- DEFINICIONES**

“El divorcio (del latín divortium) es la disolución del matrimonio, mientras que, en un sentido amplio, se refiere al proceso que tiene como intención

---

<sup>9</sup> PROAÑO Marco A. Sociología. Ciencia del Hombre en sociedad. Segunda Edición. Ediciones Cultural Ecuatoriana. Quito –Ecuador. 1977. Pág. 39.

<sup>10</sup> Compromiso Cívico Cristiano con la Comunidad.

dar término a una unión conyugal. En términos legales modernos, el divorcio fue asentado por primera vez en el Código Civil francés de 1804, siguiendo por cierto aquellos postulados que veían al matrimonio como una verdadera unión libre (para contraerlo basta el acuerdo libre de los esposos), y al divorcio como una necesidad natural; en este sentido, el divorcio moderno nace como una degeneración de un matrimonio vincular cristiano, siguiendo la lógica de la secularización de éste, teniendo por cierto raíces provenientes del Derecho Romano.

El divorcio se diferencia de la separación de hecho en que, dependiendo del ordenamiento jurídico de cada país, puede tener o no algunos efectos jurídicos; por ejemplo para los casos de Chile esta situación fáctica puede ser causal para solicitar la declaración de divorcio. Respecto a la separación legal en tanto, ésta sí es reconocida legalmente en diversos ordenamientos jurídicos, teniendo en consecuencia un mayor número de efectos jurídicos que la separación de hecho, aunque a diferencia del divorcio, no pone término al matrimonio.

Por otro lado, no se debe confundir con la anulación del matrimonio, que no es más que el declarar que el matrimonio nunca existió, y que no solo se encuentra normado en el ordenamiento jurídico de algunos países, sino que, además, se encuentra regulado en el derecho canónico con larga

data.”<sup>11</sup>

El divorcio, entendido legalmente como el único medio racional capaz de subsanar, hasta cierto punto, las situaciones anómalas que se generan en ciertas uniones matrimoniales y que deben desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de superarlas.

El divorcio es un caso de excepción y no un estado general, por lo que es necesario considerarlo sólo en función de los casos en que la crítica condición de la relación de los esposos es insostenible e irreparable, ya que conduce a la ruptura del vínculo matrimonial y, con ello, a la separación definitiva que los deja en posibilidad de contraer nuevo matrimonio legítimo.

#### **4.1.3. CLASES DE DIVORCIO**

- El Divorcio unilateral o repudio. En éste, la sola voluntad de uno de los esposos basta para poner fin al matrimonio. Antiguamente el repudio fue una forma usual de disolver el vínculo matrimonial; en diversas culturas constituía un derecho exclusivo del hombre, éste podía repudiar a la mujer por adulterio, esterilidad, torpeza, impudicia, vida licenciosa, etc., muy ocasionalmente llegó a ser un derecho de la mujer, por maltrato.

---

<sup>11</sup> <http://es.wikipedia.org/wiki/Divorcio>

- El Divorcio por mutuo consentimiento, voluntario o por mutuo disenso. En éste, lo que cuenta es el acuerdo voluntario de ambos cónyuges para poner fin al matrimonio, sin tener que invocar causa alguna. Puede haber causas para la separación y de hecho siempre existen, pero éstas se ocultan generalmente en beneficio de los hijos. Se tramita por la vía administrativa (notaría) o por la vía judicial.

Atendiendo a las consecuencias que se generan una vez decretado el divorcio voluntario por el juez de lo familiar, éstas tienen que ver con los cónyuges, los hijos y los bienes:

a) En cuanto a los cónyuges, ambos recobran su libertad para contraer nuevo matrimonio.

b) En cuanto a los hijos, se debe estar al convenio presentado por los cónyuges y aprobado en definitiva por el juez de lo familia, con las modificaciones que, en su caso, se le hayan hecho. Ambos padres siguen conservando la patria potestad de sus hijos.

c) En lo que se refiere a los bienes, si el matrimonio estaba sujeto al régimen de sociedad conyugal, que puede ser convencional o legal o, en su caso, bajo el de separación de bienes.



En caso de divorcio voluntario, los cónyuges pueden renunciar a su acción al desistirse de su solicitud y reanudando su vida en común. No obstante, como efecto de ello, no podrán intentar otra vez la acción de divorcio voluntario hasta transcurrido un año desde la reconciliación. La reconciliación durante el procedimiento y hasta en tanto no haya sentencia ejecutoriada, pone término al juicio de divorcio. Para tal efecto, los cónyuges deben comunicar al juez de lo familiar su reconciliación.

El Divorcio causal o necesario.- Es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad judicial competente y en base a causa específicamente señalada en la ley. Este divorcio se llama también contencioso por ser demandado por un esposo en contra del otro, en oposición al voluntario, en que ambos se ponen de acuerdo y no establecen controversia entre ellos.

El divorcio es un mal necesario. Cuando uno o ambos cónyuges han dejado de cumplir con los deberes del matrimonio, haciendo imposible o en extremo difícil la vida en común, se permite la ruptura del vínculo matrimonial. Divorcio causal, necesario o contencioso. En éste se requiere la existencia de una causa lo suficientemente grave que torne imposible, o al menos difícil, la convivencia conyugal. La acción se otorga al cónyuge que no haya dado motivo para el divorcio. También tiene lugar cuando, sin culpa de alguno de los esposos, la vida en común se deteriora por

enfermedad incurable, además contagiosa o hereditaria, por impotencia sexual o por cualquier trastorno mental incurable. En estos casos, la acción se concede al cónyuge sano. En los primeros casos hay culpabilidad; por lo tanto, hay sanción. Ello, sin embargo, no ocurre en los segundos. Ambos se tramitan por la vía judicial.

Las causas del divorcio son, claro está, posteriores a la celebración del matrimonio y siempre han estado específicamente determinadas; por ello se le denomina divorcio causal o necesario. El orden jurídico sólo considera que son causas de divorcio las que por su gravedad impiden la convivencia normal de la pareja.

Casi todas las causas de divorcio normalmente presuponen culpa de alguno de los esposos y la acción se da a quien no ha dado motivo en contra del responsable. A eso se debe que en todo juicio haya, por lo común, aunque no necesariamente, un cónyuge inocente (el actor) y uno culpable (el demandado). Por supuesto, ambos pueden ser culpables y demandarse de manera recíproca por la misma o distinta causal; por ejemplo, uno puede demandar por abandono y el otro puede contrademandar por injurias o sevicia. Asimismo, ambos pueden ser culpables e inocentes según la causal o causales invocadas. Hay otras causales que, si bien no implican falta a los deberes conyugales, hacen que la vida en común sea difícil.

Se consideran efectos provisionales del divorcio las medidas que decreta el juez familiar mientras dura el juicio de divorcio. Éstos pueden agruparse según afecten a los cónyuges, a sus hijos o a sus bienes.

a) En cuanto a los cónyuges, el juez deberá decretar la separación del cónyuge. Asimismo, considerando el interés familiar y lo que más convenga a los menores, determinará quién de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y, previo inventario de los bienes y enseres, los que deberán permanecer en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, quien deberá informar sobre el sitio en que se hallará su residencia. El juez también tomará las medidas precautorias en caso de que la mujer se encuentre embarazada.

b) En cuanto a los hijos, además de las propias de la obligación alimentaria, los cónyuges podrán resolver por sí mismos, de común acuerdo, quién de ellos tendrá el cuidado y la custodia de éstos; o bien si ambos compartirán esta última.

Tratándose de violencia familiar, cuando el juez lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos, deberá siempre decretar:

1.- La salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo

familiar;

2.- La prohibición al cónyuge demandado de presentarse en lugar determinado

3.- la prohibición de que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados, manteniéndose a la distancia que el propio juez considere pertinente.

c) En cuanto a los bienes, el juez dictará las medidas conducentes para que ninguno de los cónyuges cause perjuicio en los bienes del otro o en los de la sociedad conyugal, evitando que los oculten o que dispongan de ellos ilegalmente, así como para que revoquen o suspendan los mandatos que se hayan otorgado.

Se consideran efectos definitivos los que se actualizan al dictarse la sentencia que se decreta el divorcio y que, por consiguiente, estable el nuevo estado de los cónyuges, la situación de los hijos y la repartición de los bienes para el futuro.

a) Respecto a los cónyuges, el efecto principal es la disolución o rompimiento del vínculo matrimonial, con lo que terminan las obligaciones derivadas del matrimonio.

b) En cuanto a los hijos, el juez fijará la situación de los menores después de oír al Ministerio Público, a ambos padres y a los propios menores, y tendrá plena facultad no sólo para resolver sobre los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, sino también para decretar tanto su pérdida o suspensión, así como las limitaciones pertinentes en bien de los hijos, y su recuperación cuando haya sido perdida por cuestiones alimentarias o de custodia y se haya cumplido en forma constante tanto con dicha obligación como en los términos de lo convenido u obligado; en especial, sobre la custodia, que deberá procurarse en lo posible bajo el régimen de custodia compartida del padre y la madre.

En lo relativo a lo que disponga la sentencia, debe estarse a lo dispuesto en la materia en cuanto a los efectos provisionales que dejan al cuidado de la madre a los menores de siete años, si no hay causa grave que así lo impidan.

c) Respecto a los bienes, el principal efecto de la sentencia de divorcio es la disolución y liquidación de la sociedad conyugal. En las capitulaciones matrimoniales debieron sentarse las bases de la liquidación de la misma y, si fueron omisas, se estará a las disposiciones generales de la sociedad conyugal o las generales de la liquidación de las sociedades civiles.

La sentencia de divorcio disuelve la sociedad conyugal, por lo que los ex cónyuges, un liquidador nombrado por ellos o el juez, si no hay acuerdo, deberán proceder a su liquidación.

La reconciliación y el perdón tácito o expreso son causas de extinción de la acción de divorcio.

La reanudación de la vida en común es la forma más frecuente de reconciliación, es decir, de perdón.

La muerte de cualquiera de los cónyuges, culpable o inocente pone fin a la acción se haya iniciado o no el juicio de divorcio; por lo tanto, los herederos no pueden continuar y cuentan con los mismos derechos y obligaciones que tendrá como si dicho juicio nunca hubiera ocurrido.

De igual forma el divorcio tiene ciertas características, tal como lo establece el doctor Juan García:

**"Primera.-** La acción de divorcio es personalísima, es privativa de los cónyuges y en varios casos solo puede pedir el cónyuge inocente.

En el Art. 110 del Código Civil, el último inciso expresa que el divorcio por los causales de dicho artículo, será declarado judicialmente por sentencia ejecutoriada, en virtud de demanda propuesta por el cónyuge que se

creyere perjudicado por la existencia de una o más de dichas causas.

**Segunda.-** "La acción de divorcio no puede renunciarse y esto porque no solo compromete el interés individual de los cónyuges, sino también entra en juego el interés general de la sociedad."

El Art. 123 Código Civil dispone que son irrenunciables la acción de nulidad de matrimonio, la de divorcio y la de pedir separación conyugal judicialmente autorizada, el derecho del cónyuge a que en el caso de divorcio se le entregue la parte de los bienes del otro, a que se refiere el Art. 111 El estado civil de las personas no puede ser objeto de convención más aún podría esto presentarse a muchas irregularidades.

**Tercera.-** La acción de divorcio es prescriptible, no obstante que esta acción esta fuera del comercio, el Legislador velando por la paz conyugal, declara que prescribe en un año, debiendo el cónyuge alegar la prescripción al momento en que aquel tuvo conocimiento de la causal que invoca.

La acción de divorcio es prescriptible, en un año, obviamente que el cónyuge que alega la prescripción le corresponde acreditar al momento en que aquel tuvo conocimiento de la causal, que invoca esta prescripción puede renovarse si el cónyuge incurre nuevamente en hechos si el cónyuge

incurre nuevamente en hechos que constituyan la causal de divorcio y así no es aplicable la disposición del Código. Civil, según la cual la prescripción se suspende siempre entre cónyuges, pues ello equivaldría en el hecho a hacer de esta acción imprescriptible.

El Art. 124 dispone que la acción de prescripción se da en el plazo de un año contado: por las causas puntualizadas en los numerales lo., 5o. y 7o. del Art. 110 desde que el cónyuge perjudicado tuvo conocimiento de la causa que se trate.

La acción de divorcio por excepción es imprescriptible y lo es en los casos del numeral de la causa décima primera.

**Cuarta.-** La acción de divorcio se extingue por la muerte de uno de los cónyuges.

Así el Art. 127 señala divorcio se extingue por la muerte de uno de los cónyuges, aún en el caso de que la demanda se hallare ya propuesta y cualquiera que fuere el estado del juicio.

**Quinta.-** La acción de divorcio igualmente se extingue por la reconciliación. Así lo cita el Art.125 manifiesta que la acción de divorcio por ruptura de las relaciones conyugales se extingue por la reconciliación de los cónyuges;



sin perjuicio de la que pueda deducirse por causa de una nueva separación que reúna las circunstancias determinadas en el Título III que trata sobre el matrimonio.

**Sexta.-** El divorcio requiere de un juicio y por tal se ejercita por medio de una acción civil, con principio de solemnidad y publicidad del matrimonio.

Así en el Ecuador el divorcio tiene carácter judicial y ello es consecuencia necesaria del principio de solemnidad y publicidad del matrimonio del requisito de su celebración con intervención de autoridad pública y así su disolución está sujeta a los mismos.

Las causales de divorcio, alegadas para iniciar la acción deben ser probadas en juicio y pueden serlo por medio de las pruebas señaladas, en el Código de Procedimiento Civil.

**Séptima.-** La acción de divorcio es taxativa.

La enumeración del Art. 110 del Código Civil es taxativa, en esto no hay discusión alguna, en líneas posteriores haremos un análisis más detallado sobre este punto.

**Octava.-** El vínculo matrimonial del cónyuge que se hubiere vuelto demente

o sordomudo, que no pueda darse a entender por escrito, no podrá disolverse por divorcio, por ser considerados incapaces absolutos.

**Novena.-** La acción de divorcio no podrá darse con leyes no ecuatorianas, si el que contrajo matrimonio es ecuatoriano.”<sup>12</sup>

Ahora bien es necesario tener en consideración ciertos conceptos que se enuncian como causales como los que a continuación exponemos:

### **Adulterio**

En el lenguaje común se entiende que es la relación sexual de una persona casada con otra que no es su cónyuge, consiste en la relación sexual acceso carnal que uno de los esposos tiene con una persona distinta de su cónyuge. Esta causal corresponde a la violación del deber de fidelidad que se han de guardar los esposos; se refiere a que una persona casada tenga cópula con otra que no es su cónyuge, necesariamente hace alusión a una relación de tipo sexual.

### **Injurias Graves**

---

<sup>12</sup> <http://www.monografias.com/trabajos67/antecedentes-matrimonio-ecuador/antecedentes-matrimonio-ecuador2.shtml#ixzz2stgEZimi>

Acepción general de la palabra injuria es la de todo hecho contrario al derecho o la justicia. En forma particular, y especialmente referida al derecho penal, injuria es todo acto realizado con el fin de ofender el honor, la reputación o el decoro de una persona. Junto con la difamación y la calumnia ha integrado la trilogía de los delitos contra el honor.

Consiste en toda expresión o acción ejecutada para manifestar desprecio a otro. Esta causal viola el derecho al buen trato y la cortesía que debe prevalecer en toda relación humana, y con mayor razón entre personas que hacen vida en común. Queda a juicio del juez la calificación de la gravedad de la injuria, que puede expresarse con palabras o actitudes. Si se toma en cuenta que las causales de divorcio deben acreditarse plenamente, resulta inconcuso que cuando se ejerce la acción de divorcio necesario con base en la causal de injurias graves, ambos cónyuges tienen la obligación procesal de acreditar ante el Juez competente las circunstancias concretas que concurran en el caso, así como la naturaleza de los hechos en los que se afirma se produjeron las conductas ofensivas, pues sólo bajo un contexto determinado es factible establecer la existencia de dicha causal. Así, tratándose de las circunstancias concretas que se refieren a la clase de trato desarrollado en un matrimonio, previo a la expresión de la injuria relatada en la demanda de divorcio necesario, corresponde al actor acreditar plenamente sus afirmaciones y al demandado sus excepciones, mediante pruebas que

produzcan en el juzgador la convicción necesaria para tener por acreditada o por desvirtuada la acción intentada, ya que de no tener a su alcance los elementos valorativos de juicio para calificar la gravedad de las injurias que hagan imposible la vida en común, se encontraría imposibilitado para ello, pues el concepto de injuria varía según las circunstancias y el contexto social de las personas, de acuerdo con su cultura, ya que las mismas palabras pueden considerarse como injurias en determinados círculos sociales y pueden no serlo en otros, lo que debe trasladarse a cada relación matrimonial en la que el trato personal puede ser diferente.

### **Sevicia**

Consiste en la crueldad excesiva que implica la molestia cruel, constante y reiterada de un cónyuge sobre el otro, y que provoca en éste sufrimiento, miedo angustia, humillaciones entre otras afecciones, las cuales sin duda son forma de maltrato.

### **Amenazas**

Da a entender con actos o palabras que se quiere hacer un mal a otro. Son la expresión oral o escrita que pretende atentar contra la libertad y seguridad de las personas. Mediante ellas se dan a entender, con actos o

palabras, que se quieren hacer mal al otro o a sus seres queridos, ya sea poniendo en peligro su vida, su integridad personal o sus bienes, igualmente constituyen una violación al deber de convivencia inherente al matrimonio.

### **Abandono**

Es el hecho de dejar al desamparo a la persona cónyuges e hijos, incumpliendo las obligaciones derivadas del vínculo conyugal o filial.

El abandono del domicilio por más de seis meses sin causa justificada es causal de divorcio. Sí hay una causa para la separación, no existirá el abandono. Esta causal es violatoria del deber de convivencia y cohabitación, pues los cónyuges han de vivir juntos.

La acción para pedir el divorcio por abandono del hogar conyugal por más de un año, cuando no hay causa justificada para hacerlo, o por más de tres años cuando existe esa causa, debe entenderse, en ambos casos, concedida a favor del cónyuge que permaneció en el hogar, o sea el abandonado y no del otro que se separó, aunque fuere con causa, debido a que, si este último tuvo causa justificada para separarse y para pedir el divorcio, debió deducir la acción dentro del término concedido por la ley, y si no lo hizo, su separación se tornó injustificada, y transcurrido el plazo

legal sin reincorporarse al hogar, se convirtió en cónyuge culpable.

### **Las otras causales**

a) Las enfermedades incurables posteriores a la celebración del matrimonio que sean además contagiosas o hereditarias, así como la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tengan su origen en la edad avanzada.

b) Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo.

c) El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia.

d) El uso no terapéutico de sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud, así como de las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, sobre todo cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia.

### **La sociedad conyugal**

La Sociedad Conyugal es una Institución del Derecho Civil y de muy discutida naturaleza jurídica. Unos autores estiman que se trata de un contrato de sociedad, tesis que es impugnada en razón a que no interviene la voluntad de los cónyuges, sino que se constituye, se mantiene y se disuelve ministerio legis. Otros autores afirman que se trata de una persona jurídica, con derechos, patrimonio y obligaciones propias, distintas de las de cada cónyuge, tesis que es impugnada como repugnante al sentido moral del matrimonio. Otros consideran que es un patrimonio en mano común, tesis también muy discutida. Y finalmente otros la consideran como un mero conjunto de bienes afectados a los intereses comunes del matrimonio.

Los efectos patrimoniales del matrimonio se rigen a través de regulaciones jurídicas que tienen por objeto resolver la situación en que se encuentran los bienes durante el matrimonio y precisar los derechos y obligaciones que asisten en esta materia a cada cónyuge, como asimismo, la posición de terceras personas en relación a tales bienes, todo lo cual conforma un sistema perfectamente coherente que recibe el nombre de Régimen Matrimonial de Bienes.

Para algunos autores se trata de un condominio organizado sobre bases distintas a las que son propias del derecho real del mismo nombre, por lo que la define como una copropiedad peculiar de carácter asociativo e

indivisible, afectada primordialmente al mantenimiento del hogar, cuya administración ha sido conferida por la ley a uno u otro de los cónyuges, según el origen de los bienes.

El capital de la sociedad conyugal está constituido por los bienes propios de la mujer, por los bienes propios del marido y por los gananciales.

La sociedad tiene a su cargo: la manutención de la familia, de los hijos comunes y de los hijos legítimos de uno de los cónyuges; los alimentos que cada cónyuge está obligado a dar a sus ascendientes; la conservación de los bienes particulares de cada cónyuge; las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido y las que contrajere la mujer en los casos en que pueda legalmente obligarse; lo que se diere o se gastare en la colocación de los hijos del matrimonio; lo perdido por hechos fortuitos, como lotería, juego, apuestas.

Vale la pena destacar que nuestro Código Civil ha optado en esta materia por un sistema de comunidad restringida de bienes, particularísimo por su naturaleza y caracteres, que recibe el nombre de Sociedad Conyugal.

La sociedad conyugal principia con el matrimonio, es una sociedad sui-géneris y como veremos más adelante, el régimen jurídico de la sociedad conyugal trata de establecer a quienes pertenecen los bienes, cómo se



administran y distribuyen las responsabilidades pertinentes, etc.

La sociedad conyugal no es una empresa comercial en la que es necesario y deseable que cada transacción sea documentada y los cónyuges aporten su esfuerzo común para lograr también objetivos comunes sin pensar cuál de ellos es dueño de algún bien adquirido con la actividad de ambos. Así esta sociedad se inicia el día de la celebración del matrimonio y termina el día de su disolución.

Entre sus principales características podemos señalar las siguientes:

1. Nace por el hecho del matrimonio, salvo pacto en contrario;
2. La sociedad conyugal sólo puede existir entre marido y mujer y se disuelve ipso facto si falta uno de los cónyuges;
3. Es una sociedad de gananciales a título universal entre cónyuges;
4. En la sociedad conyugal, antes la mujer, hoy cualquier de los cónyuges, puede renunciar anticipadamente a los beneficios, sin que por eso deje de existir la sociedad conyugal.
5. La sociedad conyugal, no necesita estipulación de aportes ni tampoco que se haga ajuste alguno;
6. Aquí los gananciales se dividen por mitad, cualquiera que sea el monto de los aportes y aunque uno de los cónyuges no haya aportado nada;

7. En la sociedad conyugal, anteriormente a las reformas de 1.960, sólo el marido respondía ilimitadamente, la mujer sólo respondía hasta la concurrencia de su mitad de gananciales y sólo con sus bienes propios y cuando reportaba beneficios del acto o contrato, pero si renunciaba a los gananciales cesaba su responsabilidad;
8. En la sociedad conyugal, antes de la reformas, administraba el marido con amplias facultades, hoy puede ser administrada por la mujer o el marido o este último si no hay acuerdo en contrario;
9. Aquí el patrimonio de la sociedad conyugal se confunde con el patrimonio del marido hasta antes de las reformas, pues el Código Civil decía que el marido es respecto de terceros, el dueño de los bienes sociales como si ellos y sus bienes propios formasen un solo patrimonio;
10. No constituye una entidad distinta de los socios individualmente considerados, sino que se confunde con el del marido según el caso;
11. Sólo cuando la sociedad conyugal se disuelve, se puede distinguir el patrimonio social y el patrimonio particular de cada cónyuge y se establece entre estos patrimonios la debida compensación;
12. La sociedad conyugal no es copropiedad, algunos autores dicen que sí porque la cuota de cada cónyuge no es transferible mientras ella dure y no puede pedirse su división sino en los casos señalados por la ley, pero hay que anotar que las disposiciones del Código Civil excluyen la idea de una comunidad o propiedad sobre los bienes sociales.
13. Es importante recordar que la disolución de la sociedad conyugal no

es modo de extinguir obligaciones.

Podemos afirmar además que son también características de la sociedad conyugal:

- a. Es de origen legal;
- b. Sólo tiene socios de distinto sexo;
- c. Sólo nace con el matrimonio civil y sólo termina por las causas legales del Art. 189 (Ex 194) del Código Civil; La sociedad no requiere del aporte de los cónyuges;
- d. La sociedad conyugal es administrada por el marido, hoy de manera general, pero no necesariamente;
- e. La sociedad conyugal se concibe sin participación de los cónyuges en las utilidades ya que pueden renunciar a ellas, conforme lo determina el Art. 203 del Código Civil;
- f. La sociedad conyugal es la única sociedad, a título universal que la ley admite, según lo señala el inc. segundo del Art. 1.960 del Código Civil;
- g. En la sociedad conyugal los gananciales se reparten por mitades, conforme dispone el Art. 198 del Código Civil;
- h. La sociedad conyugal termina con la muerte de uno de los cónyuges, según señala el Art. 194 numeral 1 del Código Civil;
- i. Es un régimen legal y supletorio, puesto que está reglado por el Código Civil (Art. 139 al 153) y opera cuando los contrayentes no han otorgado capitulaciones matrimoniales;

- j. Se genera por el ministerio de la ley, por el hecho de contraer matrimonio civil, sin haber otorgado capitulaciones matrimoniales;
- k. Principia con el matrimonio, Art. 139 e inciso 3 del Art. 154 del Código Civil, sin que pueda estipularse que comience antes o después del mismo;
- l. Termina por las causas legales establecidas por el Art. 194 del Código Civil;
- m. No es persona jurídica, por tal razón no puede tener representación, dice el Art. 181 del Código Civil;
- n. En el régimen de sociedad conyugal hay tres patrimonios: uno de la sociedad conyugal, uno del marido y otro de la mujer;
- o. El patrimonio de la sociedad conyugal, tiene dos clases de haberes: el uno absoluto, en que los bienes ingresan sin que la sociedad conyugal nada tenga que devolver a uno de los cónyuges y otro relativo o aparente en que la sociedad conyugal tendrá que restituir bienes a uno de los cónyuges, ex –cónyuges o herederos, eso se deduce de lo que dispone el Art. 157 del Código Civil.

#### **4.1.4. LA NULIDAD**

Para Guillermo Cabanellas al término nulidad lo conceptualiza como “...puede resultar de la falta de las condiciones necesarias y relativas, sea a las cualidades personales de las partes, sea a la esencia del acto; lo cual comprende sobre todo la existencia de la voluntad y la observancia de las

formas prescritas para el acto. Puede resultar también de una ley. Los jueces pueden declarar otras nulidades de los actos jurídicos que las expresamente establecidas en los códigos...”<sup>13</sup>

Cuando se habla de nulidades se distingue dos tipos estas son nulidades absolutas y nulidades relativas:

### **Nulidad Absoluta**

La nulidad absoluta tiene un vicio estructural que lo priva de lograr sus efectos normales. La nulidad absoluta “se produce siempre que un acto procesal adolezca de una circunstancia esencial fijada en las leyes procesales como necesaria para que el acto produzca sus efectos normales”<sup>14</sup>, la nulidad pronunciada por el juez que declara su incompetencia.

Además, la nulidad absoluta es insubsanable, y procede de oficio o a pedido de parte, y, doctrinariamente, en cualquier estado del proceso, mientras que éste no haya terminado. La nulidad absoluta no puede ser convalidada, pero requiere que sea declarada su invalidez.

---

<sup>13</sup> CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, p. 271

<sup>14</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel: Nulidad procesal, en Revista peruana de derecho de procesal, Nro. II, Lima, 1998, p. 563.

Para Couture, “el acto absolutamente nulo tiene una especie de vida artificial hasta el día de su efectiva invalidación; pero la gravedad de su defecto impide que sobre él se eleve un acto válido”<sup>15</sup>.

### **Nulidad Relativa**

La nulidad relativa se distingue de la nulidad absoluta en su posibilidad de subsanación. “El acto procesal relativamente nulo se equipara, de no ser subsanado, al acto absolutamente nulo, no siendo susceptible de producir efecto alguno. Pero realizada la subsanación, los efectos del acto se producen desde el momento en que ha tenido lugar”<sup>16</sup>.

Por otro lado, en la nulidad relativa subyacen vicios que perjudica el interés de alguna de las partes. Ejemplo: La nulidad sobre la resolución que concede un embargo sobre bienes inembargables.

### **Las irregularidades procesales**

Como una vertiente propia de las nulidades procesales, la doctrina también se plantea el concepto de irregularidades en los actos jurídicos procesales, que realmente no se identifican con aquéllas. “La irregularidad manifiesta

---

<sup>15</sup> COUTURE, Eduardo J.: *Fundamentos...* Op. cit., p. 378.

<sup>16</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel: Nulidad procesal, Artículo Citado, p. 564.

una forma de violar la legalidad de las formas, pero el vicio que trasuntan no es grave ni produce indefensión o crisis en el derecho al debido proceso”<sup>17</sup>. Este tipo de vicios se distingue de todo los demás porque son válidos y eficaces.

---

<sup>17</sup> GOZAÍNÍ, Osvaldo Alfredo: *Derecho procesal civil*, volumen II, p. 847.

## **4.2. MARCO DOCTRINARIO**

### **4.2.1. EVOLUCIÓN DE LAS NULIDADES PROCESALES**

En su devenir histórico, las nulidades procesales admiten cuatro sistemas: romano, alemán, francés e italiano.

#### **1. El sistema romano**

La nulidad en Roma es la sanción que se impone por la infracción de cualquier norma procesal. Nulo es lo que carece totalmente de efecto y se origina en cualquier contravención a las formas. En el formalismo del procedimiento de las *actio legis*, que aun cuando luego se atenúa en el procedimiento formulario, no rebasa tal concepción. El acto nulo lo era de pleno derecho. No era menester obtener la declaración de nulidad.

#### **2. El sistema alemán**

Este segundo sistema, consiste en legar a la apreciación del juez las consecuencias que entrañen los vicios de las formas en cada caso concreto, permitiéndole que anule los actos o que los considere válidos. La doctrina conoce este sistema como el sistema conminatorio absoluto de las nulidades, apoyándose en el principio de autoridad del juez. “En el derecho



alemán no existe precepto alguno que mande al juez que pronuncie una nulidad. Es más, el término ni siquiera se emplea en ninguna parte. La legislación enumera requisitos y a falta de ellos constituyen óbices de procedibilidad. Impiden el decurso normal del procedimiento. Pero de todas maneras es el juez quien decide si anula o no anula”<sup>18</sup>

### 3. El sistema francés

En el medioevo de la Europa continental se abrió paso una concepción que distingue entre la existencia viciada que puede convalidarse, allanarse, subsanarse, y la que puede reducirse a la nada, invalidarse, pero sin que se delimite un criterio objetivo que demarque el límite de tal diferencia. Se empieza si a distinguir entre nulidad y anulabilidad, entre nulidad e inexistencia y se faculta a los jueces para que hagan un juicio acerca de la importancia del vicio y en consonancia con éste, declaren o no la nulidad. Este sistema se muestra también como otro conminatorio absoluto y tiene vigencia hasta la ordenanza de Luis XIV en 1667. Esta ordenanza realiza una reforma y perdura hasta la revolución francesa, que no sólo reacciona contra el sistema conminatorio absoluto, por encontrar que tal sistema se prestaba para la arbitrariedad judicial, sino que a la vez se rebela contra el formalismo y aboga por una reducción de las formas al mínimo posible.

---

<sup>18</sup> QUINTERO, Beatriz y Eugenio Prieto: Teoría del Derecho p. 179.

La revolución francesa cambia el culto al rey por el culto a la ley, erigiendo el principio pas de nullité sans texte, según el cual sólo se admiten como nulidades las que establezca expresamente la ley.

El Código procedimental napoleónico de 1806 es del tipo de los denominados obligatorios relativos. En este tipo de sistemas el juez no puede decretar una nulidad que no esté expresamente sancionada por la ley sin cometer un abuso de poder. El artículo 1030 de citado Código señala que ningún acto de procedimiento puede ser declarado nulo, si la nulidad no está establecida formalmente por la ley; sin embargo, la ley no fulmina con la nulidad la inobservancia de cualquier forma, sino solamente la de las más importantes.

La ley francesa de 1933 subordina la nulidad a tres condiciones:

- a) La existencia de un vicio de forma sancionado con nulidad por un texto legal;
- b) La existencia de un perjuicio, y,
- c) La prueba de la relación causa-efecto entre la irregularidad cometida y el perjuicio sufrido.

El sistema que se expone, en el año 1935, acoge para todos los actos procesales el principio pas de nullité sans grief.

#### 4. El sistema italiano

Este sistema tiene un carácter finalista en las formas procesales. Si el acto procesal no obstante tener algún vicio, si cumple su finalidad, que es producir efectos jurídicos, entonces, no podrá ser declarado nulo.

El artículo 156 del Código Procesal Civil italiano prescribe que no se puede pronunciar la nulidad por inobservancia de formas de ningún acto del proceso si la nulidad no está conminada por la ley. Puede pronunciarse sin embargo cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su finalidad. La nulidad no puede pronunciarse nunca si el acto ha alcanzado la finalidad a que está destinado.

El sistema italiano también se sustenta en el principio de legalidad o especificidad de las nulidades, pero no se apoya en la producción o no de un perjuicio, como en Francia.

#### **4.2.2. PRINCIPIOS QUE RIGEN EN LAS NULIDADES PROCESALES**

La teoría de las nulidades del negocio jurídico si bien da el principal soporte

para la elaboración de la doctrina de las nulidades procesales, éstas gozan de sus propios principios, en virtud que están enmarcadas dentro de la función jurisdiccional del Estado de resolver los conflictos de intereses o incertidumbres jurídicas, y con ello dar efectividad a los derechos sustanciales.

Los principios a estudiar son: legalidad o especificidad, trascendencia, convalidación y protección. Estos principios llegan a la conclusión que las nulidades procesales son de interpretación restringida y que sus disposiciones no admiten la analogía.

### **Principio de legalidad o de especificidad**

La nulidad sólo se sanciona por causa prevista en la ley. El principio de legalidad se inspira en el sistema francés (época de la revolución): pas de nullité sans texte. Ello implica que ningún acto procesal será declarado nulo si la ley no prevé expresamente esa sanción.

No basta que la ley procesal determine una formalidad para que su omisión o incumplimiento produzca la nulidad, sino que ella debe estar específicamente predeterminada en aquella ley.

En atención a la realidad, el principio de legalidad o especificidad se ha

tornado relativo. Así, se inserta el tema de las nulidades implícitas, el aporte del sistema finalista italiano y las nulidades provenientes de los vicios del consentimiento.

Las nulidades implícitas, “que un sector de la doctrina la conoce como nulidades virtuales, reconocen la procedencia de las nulidades aún cuando no estén expresamente sancionadas en la ley, siempre que se verifique la omisión de formalidades esenciales y que violen las garantías fundamentales del proceso.”<sup>19</sup>

El principio de finalidad de las formas o de instrumentalidad de las nulidades procesales, “propugna que las nulidades no tienen como norte comprobar y declarar el incumplimiento de las formas procesales, sino que los actos procesales son válidos si han cumplido sus efectos, no obstante que hubiese algún defecto formal”<sup>20</sup>

### **Principio de trascendencia**

En el sistema francés contemporáneo hemos advertido la aplicación del principio pas de nullité sans grief, según el cual no hay nulidad sin perjuicio. En puridad, son tres las condiciones que se necesitan para que se configure

---

<sup>19</sup> EPIFANIO J. L.: *Presupuestos de la nulidad procesal*, en Estudios de nulidades procesales. p. 96

<sup>20</sup> MAURINO, Luis Alberto: *Nulidades procesales*. Edit. Astrea, 3era reimpresión, p 38

el principio de trascendencia: a) Alegación del perjuicio sufrido; b) Acreditación del perjuicio y c) Interés jurídico que se intenta subsanar.

En cuanto a la alegación del perjuicio sufrido, la parte perjudicada en la fundamentación de la nulidad debe precisar con claridad cuál es el vicio o incumplimiento de la formalidad que le causa agravio. No es correcta una invocación genérica, como aseverar lacónicamente que se le ha afectado la defensa en juicio, y no explicando en qué consiste esa afectación.

La parte que invoca la nulidad debe acreditar el perjuicio. Se tiene que demostrar el perjuicio. El perjuicio debe ser cierto, concreto y real, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos.

En casos excepcionales no son necesarios la mención y acreditación del perjuicio, como cuando la nulidad se declara de oficio; nos referimos a las nulidades absolutas. El juez verifica la irregularidad y presume la existencia del perjuicio.

El interés jurídico que se procura subsanar implica que la parte que invoca la nulidad debe acreditar por qué quiere se subsane el acto procesal afectado con la nulidad. El juez necesita conocer el interés, porque si se declara fundada la nulidad, el acto procesal que lleva consustancialmente

una nulidad será subsanado. La doctrina precisa que el requisito del interés no debe ser extremado, porque llevaría a la actitud de negar el derecho a pedir la nulidad.

### **Principio de convalidación**

Este principio es propio de las nulidades relativas, aquellas que pueden ser subsanadas. No prosperará la nulidad cuando mediare consentimiento expreso o tácito de la parte interesada. Asimismo, el juez no puede declarar de oficio la nulidad si ya se ha verificado el consentimiento expreso o tácito. La doctrina no admite la convalidación en las nulidades absolutas. “Tampoco pueden convalidarse los actos procesales ni el proceso todo como estructura, por los vicios intrínsecos (o sustanciales) de incapacidad, error, dolo, violencia, fraude o simulación”<sup>21</sup>

La convalidación puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando la parte perjudicada realiza el acto procesal ratificando el acto viciado, el demandante no obstante no haber sido notificado del traslado de una excepción, la absuelve, manifestando que no ha sido notificado de dicho traslado.

---

<sup>21</sup> Barrios, Eduardo J.: Convalidación de la nulidad del acto procesal, en Estudios de nulidades procesales, p. 132.

La convalidación es tácita cuando la parte interesada no reclama en la primera oportunidad el acto viciado, deja pasar el tiempo, operando la preclusión, en la sentencia subyace una nulidad, si el perjudicado no apela dentro del plazo de ley, aquélla quedará consentida, no valiendo el ulterior artificio de la nulidad. Vale la pena recordar, que si la nulidad aparece en la sentencia, se debe interponer el medio impugnatorio respectivo.

### **Principio de protección**

En este principio se consagra la máxima *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, que significa: nadie será oído si alega su propia torpeza. Ejemplo, el demandado deduce una nulidad contra una resolución que deniega su reconvención, porque ésta fue presentada al día siguiente de haberse contestado la demanda.



### **4.3. MARCO JURÍDICO**

#### **4.3.1. LA NULIDAD EN EL RÉGIMEN LEGAL ECUATORIANO**

Se distingue dentro de nuestro sistema procesal dos clases de nulidades las relativas y absolutas, como ya lo hemos indicado en el capítulo anterior. Siendo así nos introduciremos en el estudio minucioso de cada una de ellas empezando por la nulidad relativa

##### **Causales de nulidad relativa**

En el derecho ecuatoriano, la nulidad relativa es la regla general y subsidiaria. Por tanto, cualquier violación a un requisito legal establecido para la validez del acto que no sea de los expresamente enunciados como causales de nulidad absoluta, causará la nulidad relativa.

“La doctrina ha enumerado las causales de nulidad relativa. Según esta enumeración, la nulidad relativa se produce en casos en los que una parte del acto jurídico se encuentra en una posición precaria o de inferioridad. Así, hay nulidad relativa: a) en los casos en que la voluntad generadora del acto ha estado viciada; b) en los casos de lesión enorme; c) en los casos en los que se omiten formalidades exigidas en consideración al estado o calidad de las personas que celebran el acto; y, d) en los casos en los que

el acto ha sido celebrado por incapaces relativos”<sup>22</sup>.

### **Vicios de la voluntad**

Para el derecho ecuatoriano, la voluntad está viciada cuando ha sido otorgada sin libertad o sin el mínimo nivel de conocimiento. Por eso, el Código Civil establece que la voluntad de una persona que interviene en la celebración de un acto jurídico queda viciada por error, fuerza o dolo tal como lo estipula el Art. 1467.

El error es la disconformidad entre la idea y lo real. Según el Código Civil, “El error de hecho vicia asimismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato es diversa de lo que se cree; como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante.”<sup>23</sup>, o sobre la persona con la que se realiza el acto si esa persona es determinante.

La fuerza es la presión física o moral que se ejerce sobre una persona y que tiene por efecto reducir ilegítimamente sus opciones de acción. Para que la fuerza vicie el consentimiento, el artículo 1472 del Código Civil exige que ésta sea injusta, grave y determinante. Que la fuerza sea injusta

---

<sup>22</sup> Alessandri Besa, A. La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno. p 20.

<sup>23</sup> CÓDIGO CIVIL p. 371.

significa que no hay razón ni excusa que la justifique; que sea grave significa que es capaz de producir impresión en una persona tomando en cuenta sus circunstancias personales; que sea determinante significa que sin ella no se habría realizado el acto.

El dolo es la intención de inferir daño a la persona o a los bienes de otro. Como vicio del consentimiento, el dolo consiste en maquinaciones utilizadas para conducir a una persona error. Para que el dolo vicie la voluntad, el Código Civil exige que sea obra de una de las partes y que sin él no se hubiera celebrado el acto (artículo 1474 del Código Civil). Así, hay nulidad relativa por vicio del consentimiento en el caso de una persona que otorga un préstamo engañada por otra que se le presenta como comerciante solvente y próspero sin serlo, engañándolo con documentos y testigos falsos, pues una de las partes conduce a error a la otra y sin el engaño no hubiera habido contrato.

#### **4.3.2. INOBSERVANCIA DE REQUISITOS LEGALES PARA LA NULIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL**

También es causal de nulidad relativa la inobservancia de requisitos que la ley ha establecido en consideración a las personas que celebran el acto. Se trata de casos en los que la ley ha previsto un requisito de forma o de fondo para la celebración de un determinado acto con el objeto de

precautelar los intereses de una de las partes del acto, y tal requisito es inobservado.

### **Legitimidad para solicitar la nulidad relativa**

Según el artículo 1700 del Código Civil, están legitimados para pedir que se declare la nulidad relativa de un acto:

- a) las personas en cuyo beneficio han establecido las leyes la nulidad relativa;
- b) sus herederos; y,
- c) sus cesionarios.

La legitimación no aplica para todos los que intervienen en el acto, sino sólo para aquellos que la ley busca proteger, sus herederos y cesionarios.

Como la nulidad relativa no se propone tutelar el interés general de la sociedad, sino intereses particulares, la ley no permite que la nulidad relativa sea declarada de oficio por el juez, ni que sea solicitada por el Ministerio Público en el sólo interés de la moral.

Las personas en cuyo beneficio la ley ha establecido la nulidad relativa varían dependiendo de la causal de nulidad. En el caso de los actos en cuyo perfeccionamiento ha intervenido la voluntad viciada de una de las

partes, la ley sólo permite solicitar la nulidad a la víctima del vicio. Por tanto, puede pedir la nulidad relativa el que dio su consentimiento en base a un error, el que fue coaccionado y el que fue engañado por su contraparte. En el caso de los actos realizados por incapaces relativos, serán éstos los legitimados para solicitar la nulidad, quienes, si siguen siendo incapaces al tiempo de solicitar la nulidad, deberán obrar a través de sus representantes. Cuando el incapaz ha obrado dolosamente en la celebración del acto, el Código Civil le prohíbe solicitar la nulidad. Finalmente, en el caso de haberse omitido formalidades prescritas en consideración a la calidad o estado de la persona, sólo está legitimado para solicitar la nulidad la persona a quien la ley ha buscado proteger al establecer las formalidades. En segundo lugar, también están legitimados para solicitar la nulidad relativa los herederos de las personas en cuyo beneficio ha establecido la ley la nulidad. Pueden alegar la nulidad los herederos de las personas víctimas de error, fuerza o dolo; los herederos de los incapaces relativos; y, los herederos de las personas en cuyo favor la ley ha establecido formalidades que fueron desconocidas. Para que proceda la legitimación es necesario que los herederos hayan aceptado la herencia, pues entonces se entiende que son los continuadores de la personalidad del beneficiado y que lo suceden en todos los derechos y obligaciones transmisibles.

Por otro lado, si la persona en cuyo beneficio se ha establecido el derecho de alegar la nulidad lo pierde, tampoco podrán alegar la nulidad relativa sus

herederos. Tienen derecho de alegar la nulidad tanto los herederos directos como los herederos de los herederos.

Por último, también están facultados para pedir la nulidad relativa los cesionarios de las personas en cuyo beneficio la han establecido las leyes. Para el Código Civil en sus artículos 1700 y 1713, la persona que tiene derecho para alegar la nulidad relativa y hacer que se desconozcan los efectos del acto, tiene también el derecho para ratificar el acto nulo y purgarlo del vicio que lo invalidaba. La ratificación consiste en la renuncia de alegar la nulidad relativa, y tiene como consecuencia la validación del acto que originariamente fue nulo. La ratificación sólo procede una vez que el acto se ha perfeccionado pues, como vimos, la nulidad es una sanción a la que las partes no pueden renunciar anticipadamente.

El artículo 1710 del Código Civil establece que la ratificación puede ser expresa o tácita. Hay ratificación expresa cuando la parte que puede alegar la nulidad relativa renuncia a su derecho de alegarla mediante un acto jurídico unilateral. En especial, el artículo 1711 del Código Civil exige que el acto de ratificación observe las mismas solemnidades que debió observar el acto que se ratifica. Por su parte, la ratificación es tácita cuando la persona que puede alegar la nulidad, ejecuta, total o parcialmente, las obligaciones del acto, siempre que esa ejecución sea voluntaria, esto es, con pleno conocimiento del vicio que invalida el acto. Por otro lado, en el

derecho ecuatoriano la nulidad relativa también puede sanearse por el paso del tiempo. El Código Civil exige el transcurso de cuatro años para que prescriba el derecho de alegar la nulidad relativa en su artículo 1708. Pasados estos cuatro años, el acto, que originariamente fue nulo, es tenido por válido desde el día en que se celebró. Por tanto, después del tiempo de cuatro años, la persona en cuyo beneficio estaba establecida la nulidad relativa, no podrá pedir que se declare la nulidad del acto ni como acción ni como excepción.

La manera de contar los cuatro años está especialmente prevista en el artículo 1708 del Código Civil. El Código aplica aquí la regla general en materia de prescripción extintiva, según la cual el plazo de prescripción se empieza a contar desde que la persona que puede alegar el derecho está en condición de alegarlo. Por tanto, la regla es que los cuatro años se cuentan desde que se celebró el acto, a menos que haya una buena razón para empezar a contar desde otro momento.

Según el artículo 1708 del Código Civil, si el vicio del consentimiento que anula el acto es la fuerza, deberá empezarse a contar el plazo desde que la fuerza ha cesado. Sería el caso de quien es privado de su libertad y amenazado para que firme un contrato de mutuo, pues sólo cuando recobre su libertad y no sienta la inminencia de la amenaza, empezará a contar el tiempo para el saneamiento del acto.

Otro supuesto en el que el Código Civil considera que hay una buena razón para apartarse de la regla de que el tiempo se cuenta desde que se celebró el acto, es el caso de que la nulidad sea consecuencia de que el acto fue celebrado por un incapaz relativo, pues, entonces, se empieza a contar desde que cesa la incapacidad.

Una consideración especial merece la nulidad producida por los actos prohibidos por la ley.

Las leyes pueden ser permisivas, imperativas y prohibitivas. Leyes permisivas son aquellas que autorizan a una persona a hacer o a no hacer algo, y, al mismo tiempo, imponen la obligación al resto de personas de no impedir que la persona beneficiada con la autorización haga o deja de hacer lo que se le permite.

El Código Civil que establece que hay nulidad absoluta cuando se omite algún requisito o formalidad que ha sido prescrito en consideración a la naturaleza del acto, y que hay nulidad relativa cuando se omite un requisito que ha sido prescrito en consideración a la calidad o estado de las partes del acto. Si la prohibición legal que el acto ha contravenido ha sido establecida en consideración de la naturaleza del acto, hay nulidad absoluta; pero si la prohibición legal infringida ha sido establecida en



consideración de las partes, hay nulidad relativa.

#### **4.3.3. EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA**

Una vez declarada judicialmente la nulidad, sea absoluta o relativa, la ley manda a que se vuelva al estado de cosas que precedía la celebración del acto. Considerando que los efectos de la declaratoria de nulidad absoluta y de nulidad relativa son los mismos, conviene tratarlos conjuntamente.

En el derecho ecuatoriano, para que se entienda anulado un acto jurídico es necesario que haya una sentencia judicial con efecto de cosa juzgada que declare la nulidad del acto. Mientras dicha sentencia no exista, el acto surte sus efectos como si fuera válido y las partes no pueden excusarse de cumplir sus respectivas obligaciones. Por eso se ha dicho que la sentencia de nulidad no es una sentencia meramente declarativa, sino que es constitutiva, en el sentido de que no se limita a señalar que una de las partes tiene un derecho, sino que crea, extingue o modifica un estado jurídico.

Para que una sentencia judicial tenga por consecuencia la nulidad de un acto, deben cumplirse dos requisitos: a) la sentencia debe haber pasado en autoridad de cosa juzgada; y, b) la sentencia tiene que ser el resultado

de un juicio seguido entre quienes eran legítimos contradictores. El primer requisito es que la sentencia judicial tenga la fuerza y la autoridad de cosa juzgada. La cosa juzgada supone, básicamente, la inmutabilidad de la sentencia. Por tanto, una sentencia de nulidad contra la que todavía cabe el recurso extraordinario de casación no será base suficiente para anular los efectos de un acto jurídico, porque esta sentencia si bien está ejecutoriada, no hace fuerza de cosa juzgada. En segundo lugar, la sentencia tiene que haber sido el resultado de un juicio seguido entre legítimos contradictores.

De acuerdo al Código Civil, la nulidad judicialmente declarada de un acto jurídico concede a las partes el derecho de ser restituidas a la misma situación que tenían antes de que el acto se hubiera celebrado. Así, la regla es que la declaratoria de nulidad tiene un efecto retroactivo, pues hace volver al estado de cosas que precedía a la realización del acto. En virtud de esta regla, las partes tienen el derecho a volver exactamente a la misma situación patrimonial que tenían antes del acto.

Los efectos de la declaratoria de nulidad entre las partes difieren tratándose de actos cuyas obligaciones se han cumplido y actos cuyas obligaciones no se han cumplido.

En el caso de que las obligaciones no se hayan cumplido, la declaratoria

de nulidad sirve como medio de extinción de obligaciones: exime a las partes del deber de ejecutar sus obligaciones, e impide exigir el cumplimiento de las obligaciones de su contraparte.

Hay dos excepciones en el Código Civil a la regla de que la nulidad declarada judicialmente da derecho a las partes a volver al mismo estado que tenían antes de la celebración del acto. La primera excepción, es que las partes no pueden repetir lo que han dado o pagado en razón de un objeto o causa ilícita a sabiendas (artículo 1704).

La segunda excepción que trae el Código Civil en su Art. 1705 se refiere a que si la causal de nulidad es la incapacidad de una de las partes, la otra parte no puede pedir restitución sino en cuanto probare que la persona incapaz se ha hecho más rica.

Como se ve, la acción de nulidad es básicamente una acción restitutoria, donde se busca que retorne al patrimonio de una persona lo que haya salido de él en virtud de un acto jurídico inválido.

El fundamento legal de acumular la acción de nulidad a la acción de indemnización por daños y perjuicios puede encontrarse en el Libro II del Código Civil que, a propósito de la reivindicación, señala que, cuando resulte difícil localizar la cosa que se quiere reivindicar, la acción

reivindicatoria también tendrá lugar contra quien enajenó la cosa que se busca reivindicar para que restituya lo que ha recibido por ella, y que en caso de que la haya enajenado sabiendo que era ajena, para la indemnización de perjuicio.

#### **4.3.3. LA NULIDAD EN EL DERECHO COMPARADO**

“En el Derecho francés, cuyo Código data de 1804, no hallamos una teoría general de las nulidades. El Código Napoleón en sus artículos 1304 y siguientes se ocupa de "la acción de nulidad o de rescisión de las convicciones". Estos artículos están referidos a la prescripción de la acción y a la protección de los menores incapaces. La teoría francesa de las nulidades reconoce las denominadas absolutas y relativas y a ella se suele sumar el concepto de inexistencia.

Las diferencias que se establecen entre las nulidades absolutas y relativas no están relacionadas con los grados de ineficacia de los actos jurídicos; sólo alcanzan a las condiciones de funcionamiento de las nulidades mas no a sus efectos.

Por último conviene señalar que tanto para la doctrina como para la jurisprudencia francesa es clara la necesidad de la sentencia judicial de nulidad para que ésta produzca sus efectos; es decir, para que el acto deje

de tener vida en el mundo jurídico, y se haga como si nunca la tuvo.

En el B.G.B. o Código Civil alemán se aborda de manera puntual y sistemática todo lo relativo a la invalidez de negocios jurídicos -no hay que olvidar que la teoría del negocio jurídico en gran medida es obra del Derecho germano- en los artículos 138 y ss. Para el derecho alemán las clases de ineficacia son diversas; en lo atinente a la invalidez reconoce el negocio jurídico nulo y el impugnabile. En realidad estas categorías se aparejan a nuestros reconocidos actos nulos y anulables y tienen su mismo alcance conceptual. A diferencia del Derecho francés, en el alemán no se entiende necesario la acción de nulidad para invalidar el negocio, ya que el defecto que lo vicia es coetáneo a él. Sin embargo, se reconoce la posibilidad de una acción de constatación de nulidad para determinados supuestos según la Ley de Procedimientos Civiles (10).

Por otro lado aún cuando en el Código Civil italiano (1942) hallamos que el tratamiento de las nulidades se encuentra en el Título II, "De los Contratos en general" correspondiente al Libro IV "De las Obligaciones", comprobamos que estas disposiciones pese a referirse a los contratos se aplican por extensión a todos los negocios jurídicos patrimoniales.

Por ello, tanto para la legislación como para la doctrina italiana existen dos clases de nulidades: el negocio jurídico nulo y el negocio jurídico anulable.

Los alcances de estas categorías son la mismas que tienen en nuestro Derecho; esto es, el negocio nulo lo es de pleno derecho sin que sea necesario una sentencia judicial que lo sancione, y el negocio anulable tiene total vigencia en tanto la persona que tiene el derecho de accionar no obtenga la sentencia que determine la nulidad.

En el Derecho argentino, que prematuramente construyó una teoría de los hechos y los actos jurídicos encontramos en el Título VI, Sección II del Libro II: "De las nulidades de los Actos Jurídicos" (artículo 1050 y ss), todo lo relacionado a esta materia. La norma matriz se halla en el artículo 1050 "la nulidad pronunciada por el Juez vuelve las cosas al mismo o igual estado en que se hallan antes del acto anulado". De ella se desprende la necesidad de la sentencia de nulidad, en el Derecho argentino, para que opere la nulidad; como el carácter retroactivo de ésta.

De este rápido vistazo por el derecho comparado podemos extraer una fundamental conclusión: el efecto de la nulidad se proyecta en dos sentidos temporales; por un lado hacia el futuro impidiendo que el acto nulo produzca nuevos efectos, si lo produjo, y hacia el pasado eliminando los que pudieran haberse generado, persiguiendo de este modo retornar al estado anterior a la celebración del acto. Esta es la clave de bóveda para

entender la teoría de las nulidades.”<sup>24</sup>

Dentro de la legislación Argentina se trata el tema de las nulidades, siendo estas absolutas o relativas, las absolutas son las de imposible confirmación, vale decir, que si no se alegan y se deduce la acción judicial correspondiente, la nulidad queda salvada, las absolutas son las que tienen relación con los siguientes puntos: “Art. 219: “Es de nulidad absoluta el matrimonio celebrado con alguno de los impedimentos establecidos en los incisos 1, 2, 3, 4, 6 y 7 del artículo 166. La nulidad puede ser demandada por cualquiera de los cónyuges y por los que hubieren podido oponerse a la celebración del matrimonio.” Mientras que el 1047 señala por su lado: La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece manifiesta en el acto. Puede alegarse por todos los que tengan interés en hacerlo, excepto el que ha ejecutado el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Puede también pedirse su declaración por el ministerio público, en el interés de la moral o de la ley. La nulidad absoluta no es susceptible de confirmación.

---

<sup>24</sup> <http://www.monografias.com/trabajos88/nulidad-del-acto-juridico/nulidad-del-acto-juridico.shtml#lanulidada#ixzz2t3r8gHM2>

## **5. MATERIALES Y MÉTODOS**

Como toda investigación, en la mía tuve que recurrir a la utilización de varios materiales entre los cuales constan los materiales que se utilizan como equipo de oficina o estudio académico, por ello utilicé, varios implementos de oficina que se requieren para este tipo de trabajos.

En la investigación de campo se aplicaron a los Abogados en libre ejercicio encuestas para lo cual necesité papel y me serví de una copiadora. En cuanto a los métodos utilizados son aquellos que ofrece la investigación científica, a saber:

El método científico, es un método general de conocimiento que permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad mediante la conjugación de la reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva, es por ello que en este trabajo investigativo me apoyé en el método científico, como el método general del conocimiento, así como también en los siguientes:

El método deductivo me permitió abordar el estudio de los conocimientos generales de las instituciones jurídicas abordadas y poder comprender los conocimientos particulares.



El método inductivo permite conocer la realidad del problema a investigar partiendo desde lo particular hasta llegar a lo general, es decir me permitió conocer inversamente las instituciones estudiadas con lo cual se alcanza el tratamiento global y general.

El método descriptivo permite realizar como su nombre lo indica una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema y así demostrar la inseguridad jurídica que se provoca cuando no se permite que el cónyuge que no conoció ni se defendió en el juicio de divorcio pueda intentar la acción de nulidad de la sentencia de divorcio.

Otro método muy utilizado es que me permitió conocer el pasado del problema sobre su origen y evolución y así realizar una diferenciación con la realidad en la que actualmente nos desenvolvemos, es decir, el método materialista histórico.

El método analítico por su parte permite estudiar el problema enfocándolo desde el punto de vista social, jurídico, político y económico; y, analizar los efectos que se producen por no permitir que el cónyuge agraviado pueda intentar la acción de nulidad de sentencia de divorcio dentro de un año después de que tuvo conocimiento de dicha sentencia.

La investigación realizada es de aquellas documentales que hacen mayor

referencia y relevancia a las citas bibliográficas ya que son instituciones jurídicas que han sido estudiadas por teóricos desde hace muchas décadas.

Como técnicas de investigación para la recolección de la información utilicé fichas, luego de lo cual y a través de las que pude recolectar información doctrinaria, así mismo mantuve una agenda de campo para anotar todos los aspectos relevantes que se pudieron establecer durante la investigación y en la recolección de la información o a través de la aplicación de la encuesta.

La encuesta fue aplicada a treinta Abogados en libre ejercicio profesional, por tratarse de reformas legales; para conocer su criterio y para que me den a conocer su perspectiva sobre la temática a investigar y poder desarrollar con normalidad y absoluta profundidad este trabajo.

Finalmente los resultados de la investigación recopilada durante su desarrollo fueron expuestas en el informe final el cual contiene la recopilación bibliográfica y análisis de los resultados que fueron expresados mediante cuadros estadísticos, culminando este trabajo, realizando la comprobación de los objetivos y la verificación de la hipótesis planteada, para finalizar con la redacción efectuada de las conclusiones, recomendaciones y posteriormente con la elaboración del proyecto de reformas al Código Civil.

## 6. RESULTADOS

### 6.1. ANALISIS E INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS MEDIANTE LA ENCUESTA

La encuesta que apliqué a los Abogados en libre ejercicio, fue diseñada en base a los objetivos que formulé en el proyecto de investigación y la hipótesis que guió la investigación general.

De este modo pude lograr diseñar la respectiva encuesta que fue aplicada como he dicho a los Abogados porque se trata de una reforma legal.

#### PRIMERA PREGUNTA

**¿Tiene conocimiento sobre las normas legales aplicables a la acción de nulidad de la sentencia de divorcio?**

INDICADORES	f	%
SI	30	100%
NO	-	-
TOTAL	30	100%

Autor:

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional



### **INTERPRETACIÓN**

La población encuestada en forma universal, esto es el 100% de los encuestados afirman conocer sobre las normas legales que regulan la nulidad de la sentencia de divorcio, justamente la institución jurídica que es materia de mi investigación.

### **ANÁLISIS**

El conocimiento de los encuestados es básico para asegurar el éxito de mi investigación, pues su conocimiento permitirá que pueda contar con mejores elementos que concluirán en la propuesta que al final presentaré.

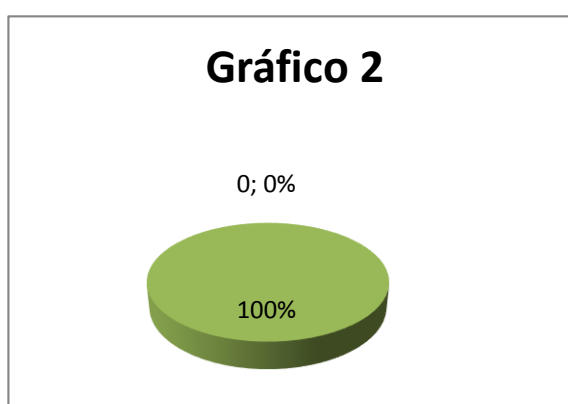
### **SEGUNDA PREGUNTA**

**¿Considera usted justo que los demandados en un juicio de divorcio que no se defendieron no puedan demandar la nulidad de la sentencia?**

INDICADORES	f	%
SI	-	-
NO	30	100%
TOTAL	30	100%

Autor:

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional



## INTERPRETACIÓN

Conforme se puede observar la mayoría absoluta de Abogados encuestados considera que no es justo que no se pueda demandar la nulidad de sentencia de divorcio en cualquier tiempo como las sentencias de otra naturaleza, quienes representan el 100%.

## ANÁLISIS

Es muy sensato que los encuestados adviertan la injusticia que existe en la legislación civil ecuatoriana al no permitir que el demandado que se divorció en rebeldía, pueda impugnar esa sentencia por la vía de la nulidad, pues, lo puede hacer solamente dentro del año posterior a la sentencia, y muchas

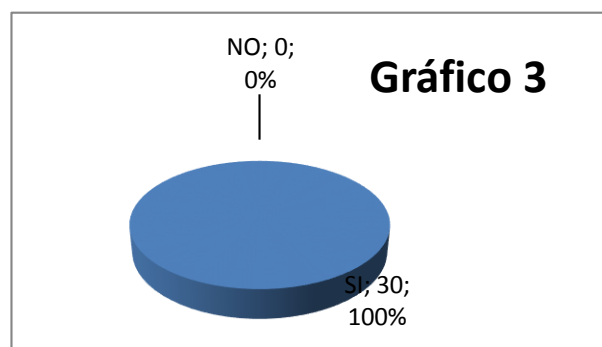
de las veces, las personas no se enteran jamás de su divorcio sino cuando el otro cónyuge les cuenta porque ya ha pasado el año en el que podrían pedir la nulidad de la sentencia.

### TERCERA PREGUNTA

**¿Cree usted que el Art. 120 del Código Civil limita los derechos constitucionales de las personas al no permitir que el tiempo para la acción de nulidad de sentencia pueda ser computado desde que se tiene conocimiento del divorcio?**

INDICADORES	f	%
SI	30	100%
NO	-	-
TOTAL	30	100%

Autor:  
Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional



### INTERPRETACIÓN

La población absoluta investigada que representa la mayoría universal, es decir, el cien por ciento de la población investigada contestó afirmativamente.

## **ANÁLISIS**

Las personas encuestadas consideran al igual que yo, creen que existe la necesidad de que se contemple en la legislación civil la oportunidad que los demandados puedan demandar en cualquier tiempo o al menos un año después de que se enteren de la sentencia del divorcio, tal situación evidencia la absoluta probidad de los encuestados que emitieron su criterio en torno a la pregunta realizada.

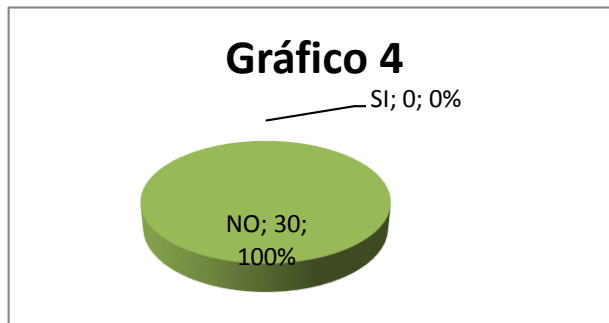
### **CUARTA PREGUNTA**

**¿Cree que es necesario que los cónyuges afectados puedan iniciar la acción de nulidad de sentencia dentro del año inmediato posterior desde que conozca de dicha sentencia?**

INDICADORES	f	%
SI	-	-
NO	30	100%
TOTAL	30	100%

Autor:

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional



## **INTERPRETACIÓN**

El 100% de los encuestados, es decir las treinta personas, han contestado afirmativamente la pregunta formulada.

## **ANÁLISIS**

Comparto plenamente con el criterio mayoritario de los encuestados toda vez que considero que se debe permitir que todos los demandados por divorcio y que no han comparecido a juicio a defenderse, al menos deben tener la oportunidad de demandar el momento que se enteren de su divorcio, tal nulidad de sentencia.

## **QUINTA PREGUNTA**

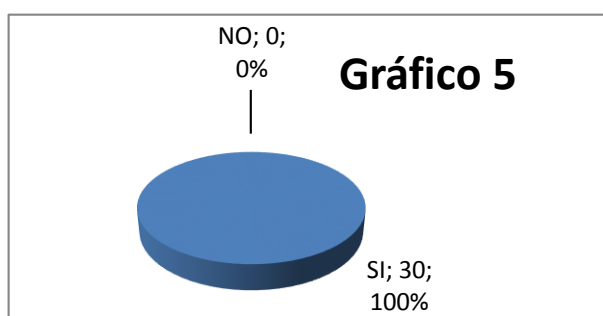
**¿Está usted de acuerdo con reformar el Art. 120 del Código Civil para permitir que el año al que se hace referencia en esa norma se compute desde que se tenga conocimiento de la sentencia?**



INDICADORES	f	%
SI	30	100%
NO	-	-
TOTAL	30	100%

Autor:

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional



## INTERPRETACIÓN

Se puede evidenciar con claridad que nuevamente la mayoría absoluta de la población investigada, es decir, el 100%, están de acuerdo con mi propuesta de reforma legal.

## ANÁLISIS

La población investigada concuerda con mi criterio de reformar el Código Civil para permitir que el demandado tenga la oportunidad para demandar la nulidad de la sentencia de divorcio desde que él se entere de la existencia de dicha sentencia y no desde la ejecutoria como lo prevé la Ley.

## **7. DISCUSIÓN**

### **7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS**

Corresponde en este apartado de mi tesis referirme a la verificación de los objetivos propuestos en la planificación e inicio de mi tesis de Abogacía. Al iniciar la problematización de mi proyecto inclusive, me planteaba ya ciertos objetivos que fueron delineados y redactados en mejor forma una vez planificada la investigación mediante la cual presenté el proyecto con los objetivos e hipótesis y luego fueron aprobados debidamente por la Universidad Nacional de Loja.

De esta forma, el objetivo general el cual fue redactado de la siguiente manera:

- Estudiar la acción de nulidad de sentencia de divorcio desde el punto de vista crítico, jurídico, doctrinario y reflexivo.

Este objetivo lo pude verificar a lo largo de toda mi investigación determinación la realicé al desarrollar el análisis bibliográfico en todos sus parámetros, ya que analizando jurídicamente las definiciones constantes

en la legislación ecuatoriana se establece y se realizó en los marcos conceptual y doctrinario.

Por lo tanto este objetivo ha sido plenamente verificado tanto por el desarrollo de la revisión de la literatura presentado.

En lo que respecta a los objetivos específicos, considero adecuado verificar cada uno de ellos y transcribirlos en su orden, así:

- Analizar el marco jurídico aplicable a la acción de nulidad de la sentencia de divorcio cuando ésta haya sido dictada en rebeldía del cónyuge demandado.

Para la verificación de este objetivo lo critiqué en el estudio constante en el marco jurídico, cuando realicé el estudio sobre las normas legales mencionadas en el objetivo verificado y con los criterios de los encuestados.

Por todo lo enunciado anteriormente y en base a todas las consideraciones expuestas ha sido posible la verificación de este objetivo específico.

El siguiente objetivo estuvo redactado de la siguiente forma:

- Determinar que el Art. 120 del Código Civil limita los derechos constitucionales de las personas al no permitir que el tiempo para la acción de nulidad de sentencia pueda ser computado desde que se tiene conocimiento del divorcio.

Para la verificación de este segundo objetivo específico planteado, luego de la aplicación de las encuestas, se pudo determinar de mejor manera dicho parámetro.

Ante esta situación y por cuanto durante toda la investigación he identificado la problemática y sustentado la respuesta, acompañado del criterio de los encuestados, este objetivo ha sido verificado.

En cuanto al siguiente objetivo, estuvo redactado de la siguiente forma, obsérvese:

- Realizar un proyecto de reforma al Art. 120 del Código Civil para estipular que el año debe contarse desde que se tiene conocimiento del divorcio.

Del mismo modo de acuerdo a las versiones obtenidas en el trabajo de

campo aplicado se ha llegado a la verificación o comprobación de este tercer objetivo planteado en la presente investigación.

Por todo lo enunciado anteriormente, y en base a todas las consideraciones expuestas ha sido posible la verificación de este objetivo específico, además a este objetivo se lo pudo comprobar finalmente y de forma categórica, verificarlo aún más al presente, con la aplicación de las encuestas, cuyo análisis me permitió idear de mejor forma la propuesta que la incluiré en el punto respectivo.

Es por ello que con todo lo estipulado y analizado oportunamente me ha sido posible la verificación de último objetivo específico.

## **7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS**

Terminada la comprobación de los objetivos, me corresponde efectuar la contratación de la hipótesis que me formulé al iniciar mi investigación la cual se estipuló de la siguiente forma:

- El hecho de que en el Código Civil se estipule como tiempo máximo el año inmediato posterior desde la ejecutoria de la sentencia de divorcio seguida en rebeldía limita el derecho de los cónyuges

afectados a iniciar las acciones legales por estos divorcios fraudulentos en tal virtud debe reformarse el Código Civil para garantizar el derecho de los cónyuges afectados y puedan iniciar la acción desde que se enteran del divorcio

Los encuestados al contestar las preguntas cuarta y quinta de la encuesta aplicada, mayoritariamente coincidieron en indicar que se debe reformar el Art. 120 del Código Civil, para permitir que los divorciados en rebeldía puedan demandar la acción de nulidad de sentencia de divorcio desde que se enteran de dicha sentencia y no solo dentro del año desde que se ejecutoria la sentencia.

## 8. CONCLUSIONES

Como conclusiones de la presente investigación puedo presentar las siguientes:

- El divorcio es una forma de terminar el matrimonio que puede ser consensual o controvertido pero siempre deberá enterarse el cónyuge demandado.
- Muchos divorcios se han sustanciado en rebeldía del demandado y por ello, no han podido defenderse.
- El derecho a la defensa es un derecho fundamental de las personas consagrado en instrumentos internacionales y en nuestra Constitución de la República.
- Las personas para ejercer su derecho a la defensa no deben tener limitaciones en la Ley, como en el caso de la nulidad de sentencia de divorcio en el que únicamente se puede intentar la acción dentro del año contado desde la ejecutoria de la sentencia.
- La mayoría de las personas investigadas a través de la encuesta estima necesario que se reforme el Código Civil para que la acción de nulidad de sentencia de divorcio se compute desde que se tenga conocimiento de la sentencia.

## 9. RECOMENDACIONES

Las principales recomendaciones que pueden hacerse en relación con la problemática investigada son las siguientes:

- Que los miembros de la Asamblea Nacional procedan a la modernización de la normativa jurídica aplicable al régimen legal aplicable a la nulidad de la sentencia en los juicios de divorcio.
- Que, la Federación Nacional de Abogados a nivel nacional, y cada Colegio de Abogados organicen seminarios, y talleres de capacitación dirigidos a sus socios, cuyas temáticas versarán sobre los juicios de divorcio y su nulidad.
- Que es necesario que se reforme el Art. 120 del Código Civil estipulando que se debe computar el año desde que se tenga conocimiento de la sentencia de divorcio.
- Que las personas afectadas por sentencias puedan demandar en cualquier tiempo su nulidad, porque esto garantiza el derecho a la defensa de las personas.



## **9.1. PROPUESTA DE REFORMA**

### **EL PLENO DE LA ASAMBLEA NACIONAL**

#### **Considerando:**

Que, se debe garantizar el derecho a la defensa de las personas.

Que, el Código Civil limita el derecho a la defensa de las personas estipulando el tiempo de un año para que pueda demandarse la nulidad de la sentencia en los juicios de divorcio.

De conformidad al numeral 6 del Art. 120 de la Constitución:

En ejercicio de sus atribuciones:

#### **Resuelve:**

### **EXPEDIR LA SIGUIENTE LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL**

Art.- 1.- El Art. 120 dirá:

“El cónyuge que alegare que el juicio de divorcio seguido contra él, se ha tramitado atribuyéndole falsamente un domicilio que no lo tuvo al momento

de la presentación de la demanda, podrá entablar acción de nulidad de la sentencia pronunciada dentro del año inmediato posterior, contado desde la media noche del día en que tenga conocimiento de dicha sentencia, lo cual lo deberá declarar bajo juramento, sin el cual no se podrá ejercer dicha acción.

El cónyuge que obtuvo el divorcio en rebeldía del otro no podrá contraer segundas o ulteriores nupcias sino después de un año de obtenido el divorcio”

Dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los dos días del mes de julio del 2014.

## 10. BIBLIOGRAFÍA

ALZATE MONROY, Patricia. Ensayo Cómo liquidar el régimen económico patrimonial, p 2Parra Benítez, Jorge, Ensayo Derecho de Familia.

BARRIOS, Eduardo J.: Convalidación de la nulidad del acto procesal, en Estudios de nulidades procesales.

CABANELLAS DE LA TORRE, Guillermo, Diccionario enciclopédico de derecho Usual, tomo VI 31ª ed. Buenos Aires Argentina, 2009.

CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo II 31ª ed. Buenos Aires: Healista. 2009.

CABANELLAS Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental" Nueva Edición Actualizada, Editorial Heliasta,

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Primera Edición. Quito-Ecuador 2008.

CÓDIGO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Primera Edición. Quito-Ecuador. 2013.

Diccionario Manual de la Lengua Española Vox. © 2007 Larousse Editorial,

S.L

DORANTES TAMAYO, Luis. Teoría del Proceso. Editorial Porrúa. México, 2000.

GÓMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. Editorial Oxford. México. México, 1998.

GOLDSTEIN, Mabel, Diccionario jurídico Consultor, Buenos Aires, Argentina – 1995

GOZAÍNÍ, Osvaldo Alfredo: *Derecho procesal civil*, volumen II.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso Décima Segunda edición. Editorial Porrúa 1993.

MAURINO, Luis Alberto: *Nulidades procesales*. Edit. Astrea, 3era reimpresión.

OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.

BORDA, Guillermo; Derecho de Familia, Buenos Aires.

TROVA CEVALLOS, Alfonso. Informe sobre el Código Civil, Boletín

Jurídico, No. 2, Quito.

PUIG PEÑA, Federico “El Interés Superior del Niño” en El Interés Superior del Niño. Enfoque Jurídico, Córdoba, 1990.

SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel: Nulidad procesal, en Revista peruana de derecho de procesal, Nro. II, Lima, 1998,

#### WEBGRAFIA

<http://definicion.de/matrimonio/#ixzz2sCtzO2V>

<http://es.wikipedia.org/wiki/Divorcio>

<http://www.monografias.com/trabajos12/eldivorc/eldivorc.shtml#ixzz2stHfRf9F>

<http://www.monografias.com/trabajos67/antecedentes-matrimonio-ecuador/antecedentes-matrimonio-ecuador2.shtml#ixzz2stgEZimi>

<http://www.monografias.com/trabajos88/nulidad-del-acto-jurdico/nulidad-del-acto-jurdico.shtml#lanulidada#ixzz2t3r8gHM2>

<http://definicion.de/matrimonio/#ixzz2sCtzO2V>

<http://es.wikipedia.org/wiki/Familia>

[http://es.wikisource.org/wiki/Declaraci%C3%B3n\\_Universal\\_de\\_los\\_Derechos\\_Humanos](http://es.wikisource.org/wiki/Declaraci%C3%B3n_Universal_de_los_Derechos_Humanos)

<http://es.wikipedia.org/wiki/Divorcio>

<http://www.monografias.com/trabajos12/eldivorc/eldivorc.shtml#ixzz2stHfRf9F>

<http://www.monografias.com/trabajos67/antecedentes-matrimonio-ecuador/antecedentes-matrimonio-ecuador2.shtml#ixzz2stgEZimi>

## 11. ANEXOS



# Universidad Nacional de Loja

## Modalidad de estudios a Distancia

### CARRERA DE DERECHO

#### TEMA:

Reformas al Art. 120 del Código Civil con la finalidad de permitir que la acción de nulidad de sentencia se pueda iniciar cuando el cónyuge demandado tenga conocimiento del divorcio.

TESIS PREVIA A OPTAR POR EL  
GRADO DE ABOGADO

*AUTOR: NESTOR PAILLACHO*

**LOJA – ECUADOR**

**2014**

## **1. TEMA**

“Reformas al Art. 120 del Código Civil con la finalidad de permitir que la acción de nulidad de sentencia se pueda iniciar cuando el cónyuge demandado tenga conocimiento del divorcio.”



## 2. PROBLEMÁTICA

El Art. 120 del Código Civil estipula: “El cónyuge que alegare que el juicio de divorcio seguido contra él, se ha tramitado atribuyéndole falsamente un domicilio que no lo tuvo al momento de la presentación de la demanda, podrá entablar acción de nulidad de la sentencia pronunciada dentro del año inmediato posterior, contado desde la media noche del día en que la sentencia quedó ejecutoriada, tiempo dentro del cual, ninguno de los cónyuges podrá contraer segundas o ulteriores nupcias”.

Sin embargo, en la actualidad muchas de las personas que han emigrado a distintos países o inclusive dentro de diferentes ciudades de nuestro país, se enteran de los divorcios seguidos en su contra muchos años después del año inmediato al divorcio, por ello considero que el tiempo para que se inicie la acción de nulidad de la sentencia de divorcio debe ser dentro del año desde que se enteró del divorcio el cónyuge demandado, pues de esa forma se garantizaría el derecho a la tutela judicial y acceso a la justicia.

En el sentido referido, mi propuesta central radica en que se reforme el Art. 120 del Código Civil para permitir que el cónyuge divorciado tenga el derecho a demandar la nulidad de la sentencia del divorcio un

año después desde que se entera del divorcio, y esto obviamente debe declararlo bajo la solemnidad del juramento para que pueda garantizarse la veracidad de dicho conocimiento del divorcio.

### **3. JUSTIFICACIÓN**

La nulidad de sentencia de divorcio es una institución jurídico novedosa que procede contra sentenciada ejecutoriada y aún ejecutada pero únicamente dentro del año después de dictada, esta situación vulnera los derechos de las personas al acceso a la justicia, pues, el único objetivo del cónyuge que se divorcia en rebeldía del otro cónyuge es cumplir el año inmediato posterior a la sentencia y luego puede contraer nuevas nupcias inclusive.

Por esta situación, muchas personas que se han enterado luego del año inmediato posterior a la sentencia, no han podido iniciar la acción de nulidad de sentencia y han quedado en la impunidad las acciones de divorcio que dolosamente han iniciado los cónyuges en rebeldía de los otros.

Ante esta desprotección mi propuesta va encaminada a que se pueda demandar la acción de nulidad de sentencia del divorcio luego del año posterior al conocimiento del cónyuge afectado, para que se pueda intentar dicha acción garantizando el derecho a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia constitucionalmente consagrado.

La investigación que me propongo se justifica por varias razones entre las cuales me permito señalar las siguientes:

- Por ser un problema jurídico y social de absoluta actualidad en estos

tiempos de retorno de los emigrantes.

- Por su factibilidad, ya que tengo la preparación adecuada, al haber egresado de la Carrera de Derecho con todos los conocimientos necesarios para planificar y ejecutar la investigación en mención.

- Por haber desarrollado varias investigaciones durante mi carrera universitaria tengo las habilidades y destrezas para poder ejecutar la investigación que me propongo.

- Por cumplir con el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja.

## **4. OBJETIVOS**

### **4.1.- OBJETIVO GENERAL**

Estudiar la acción de nulidad de sentencia de divorcio desde el punto de vista crítico, jurídico, doctrinario y reflexivo.

### **4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS.**

Analizar el marco jurídico aplicable a la acción de nulidad de la sentencia de divorcio cuando ésta haya sido dictada en rebeldía del cónyuge demandado.

Determinar que el Art. 120 del Código Civil limita los derechos constitucionales de las personas al no permitir que el tiempo para la acción de nulidad de sentencia pueda ser computado desde que se tiene conocimiento del divorcio.

Realizar un proyecto de reforma al Art. 120 del Código Civil para estipular que el año debe contarse desde que se tiene conocimiento del divorcio.

## **5.- HIPOTESIS**

El hecho de que en el Código Civil se estipule como tiempo máximo el año inmediato posterior desde la ejecutoria de la sentencia de divorcio seguida en rebeldía limita el derecho de los cónyuges afectados a iniciar las acciones legales por estos divorcios fraudulentos en tal virtud debe reformarse el Código Civil para garantizar el derecho de los cónyuges afectados y puedan iniciar la acción desde que se enteran del divorcio

## 6. MARCO TEÓRICO

El matrimonio según el Código Civil ecuatoriano es el “un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”<sup>25</sup>.

Al ser un contrato requiere la voluntad de las dos personas, quienes se comprometieron a cumplir los fines del matrimonio, y obviamente, quien no cumpla estos fines dará lugar a que el otro cónyuge pueda demandar el divorcio para terminar con dicho contrato matrimonial.

Ahora bien, lo que sucede es que muchas personas aprovechando la ausencia del cónyuge demandan el divorcio y lo obtienen en ausencia y rebeldía del otro cónyuge y éste cónyuge afectado ni siquiera se entera de que se encuentra divorciado y al retornar a su hogar se entera que está divorciado, por ello, tiene el derecho de demandar la acción de nulidad de sentencia de dicho divorcio, pero solo tiene un año para hacerlo, es decir, si no se lo hace dentro de este año, no podrá hacerlo en ningún momento, vulnerando los derechos al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva.

Según Guillermo Cabanellas, el matrimonio es “una de las instituciones

---

<sup>25</sup> CÓDIGO CIVIL. Ediciones Legales. Tomo I. Art. 81.

fundamental del Derecho, de la religión y de la vida en todos sus aspectos. Quizás ninguna tan antigua, pues la unión natural o sagrada de la primera pareja humana surge en todos los estudios que investigan el origen de la vida de los hombres y establecida como el principio en todas las creencias que ven la diversidad sexual complementada en el matrimonio, base de la familia, clave de la perpetuidad de la especie y célula para la organización social primitiva y, en su evolución, de los colosales o abrumadores estados.

Quizás tampoco ninguna situación o estado tan combatido ni tan arraigado perpetuo sembrador de ilusiones y desengaños. Si la expresión se admite, el resumen de todos los ataques implacables y de todas las fogosas defensas se traducen, en definitiva, en que el matrimonio es una institución perfecta para seres tan imperfectos como los hombres combinados con las mujeres”<sup>26</sup>.

Tan importante es esta institución que no deja duda que se la debe proteger y parte de esta protección es impedir que uno de los dos contrayentes termine dicha relación por sí sola, sin reconocer el derecho a oponerse del otro contrayente.

El divorcio es “Acción y efecto de divorciar o divorciarse. Separar por sentencia legal a dos casados. Separar, apartar personas o cosas que

---

<sup>26</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo V. Pág. 339.



debían estar juntas”<sup>27</sup>.

Del Latin *divortiun*, del verbo *divertere*, Guillermo Cabanellas lo define: “Separase irse cada uno por su lado; y por antonomasia, referido a los cónyuges cuando así le pone fin a la convivencia y el nexo de consortes: Puede definirse como la ruptura del matrimonio válido, viviendo ambos esposos”<sup>28</sup>.

El divorcio en cambio es la forma de terminar el matrimonio, por ello, la Dra. María Laura Valleta sostiene que: “es una de las formas de extinción de la sociedad conyugal. Ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos por causas determinadas taxativamente en la ley y mediante resolución judicial”<sup>29</sup>.

Cuando la autora citada se refiere a las causas determinadas en la Ley, debo referirme a las causas contenidas en el Art. 110 del Código Civil a las que se debe hacer referencia en forma obligatoria.

“Son causas de divorcio:

1. El adulterio de uno de los cónyuges;

---

<sup>27</sup> OCEANO, Diccionario Enciclopédico.

<sup>28</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo V. Pág. 292.

<sup>29</sup> VALLETTA, María Laura. Diccionario Jurídico. Pág. 253.

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

Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera

de los cónyuges.

En lo que fuere aplicable, las causas previstas en este artículo, serán apreciadas y calificadas por el juez, teniendo en cuenta la educación, posición social y demás circunstancias que puedan presentarse.

El divorcio por estas causas será declarado judicialmente por sentencia ejecutoriada, en virtud de demanda propuesta por el cónyuge que se creyere perjudicado por la existencia de una o más de dichas causas, con la salvedad establecida en el inciso segundo de la causal 11. de este artículo<sup>30</sup>.

Estas son las causas por las cuales un cónyuge puede dar por terminado el vínculo matrimonial por divorcio. Si el cónyuge obtiene el divorcio sin la defensa del otro cónyuge no podrá casarse sino luego de un año de la ejecutoria de la sentencia del divorcio, y el cónyuge demandado puede intentar la acción de nulidad, he aquí el problema identificado, puesto que mi propuesta es en el sentido de que pueda hacerlo dentro de un año desde que se enteró del divorcio y no desde que se ejecutorió.

La nulidad de sentencia es otra institución importante dentro del Derecho Civil sobre la cual se puede decir que es relativa o absoluta, al referirnos a

---

<sup>30</sup> CÓDIGO CIVIL. Art. 110.

la nulidad de sentencia de divorcio estamos ante una nulidad absoluta.

Sobre dicha nulidad, Cabanellas, nos enseña: “La del acto que carece de todo valor jurídico, con excepción de las reparaciones y consecuencias que por ilícito o por dañoso puede originar. La nulidad absoluta puede ser declarada por el Juez y debe serlo, aún sin petición de parte, cuando aparezca manifiesta. Pueden alegarla cuantos tengan interés en hacerlo, menos el que haya ejecutado el acto sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalida. El Ministerio Público puede pedir asimismo su invalidación, ya sea en interés de la Moral o de la Ley. La nulidad absoluta, o nulidad estricta, no admite confirmación.

Constituyen causas concretas de nulidad absoluta el matrimonio celebrado por un loco, el testamento ológrafo sin fecha ni firma, el contrato para reducir a la esclavitud, entre muchas otras”<sup>31</sup>.

En nuestro Código Civil, son varias las nulidades a las que se hace referencia y que pueden ser declaradas, así, la nulidad de sentencia de divorcio cuando es dictada en rebeldía de la parte demandada, esto por proteger a la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

El Art. 120 del Código Civil, estipula: “ **Art. 120.-** El cónyuge que alegare

---

<sup>31</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo V. Pág. 588.

que el juicio de divorcio seguido contra él, se ha tramitado atribuyéndole falsamente un domicilio que no lo tuvo al momento de la presentación de la demanda, podrá entablar acción de nulidad de la sentencia pronunciada dentro del año inmediato posterior, contado desde la media noche del día en que la sentencia quedó ejecutoriada, tiempo dentro del cual, ninguno de los cónyuges podrá contraer segundas o ulteriores nupcias”<sup>32</sup>.

De esta norma se desprende la institución de la nulidad de la sentencia del divorcio que puede seguirla el cónyuge demandado y que no se ha defendido dentro del proceso, pues no podría hacerlo en otro caso, porque ya ejerció su derecho a la defensa.

Ahora bien, el cónyuge demandado puede hacer efectivo tal derecho únicamente dentro del año inmediato posterior al de la fecha en que se ejecutorió la sentencia, no así después de transcurrido tal año que otorga la ley.

En la actualidad se ha notado con mayor frecuencia que los emigrantes que retornan a sus hogares, se dan cuenta que están divorciados, que sus cónyuges han obtenido el divorcio mediante juicios que se han tramitado ante su rebeldía, y no han podido ser impugnados por su parte, por ello, mi propuesta en el sentido de que las personas puedan demandar el juicio de nulidad de sentencia de divorcio dentro de un año pero que empezará a

---

<sup>32</sup> CÓDIGO CIVIL. Art. 120.

cursar desde que tuvo conocimiento del divorcio, para que se pueda hacer efectivas las garantías del debido proceso y se ejerza el derecho al acceso a la justicia y a una tutela judicial efectiva.

## **7.- METODOLOGIA**

En este apartado deberé referirme a los métodos, técnicas y procedimientos a utilizar durante la investigación.

### **7.1. MÉTODOS**

Necesariamente deberé utilizar el método científico y como derivados de éste los métodos Analítico-Sintético e Inductivo-Deductivo.

Por cuanto es necesario seleccionar una parte del todo a fin de realizar encuestas deberé utilizar el método del muestreo y una vez seleccionada la población a investigar mediante la encuesta podré recoger información sobre el pensamiento de la población sobre la problemática investigada.

Existen otros métodos que necesariamente se deberán utilizar a lo largo de mi investigación y de toda investigación, tales son:

El Método analítico, me permitirá examinar en forma conjunta los diferentes cambios que ha experimentado el problema a investigar, principalmente las transformaciones que evidentemente surgen en torno a la problemática.

El Método Sintético, servirá para evidenciar la síntesis y las conclusiones a

las que arribaré en cada parte de mi investigación, pudiendo realizar estudios específicos de los efectos jurídicos y sociales generados por el problema identificado y que se investigará.

El Método Inductivo-Deductivo, me permitirá tener conocimientos acerca de la problemática y evidencia sus hechos particulares, y luego llegar a determinar leyes o conocimientos generales que rigen la problemática.

## **7.2. TÉCNICAS Y PROCEDIMIENTOS**

En cuanto a las técnicas, se deberá aplicar aquellas relativas al tipo de investigación como la elaboración de fichas bibliográficas y mnemotécnicas, las mismas que servirán para hacer el acopio teórico en torno a los contenidos temáticos para su desarrollo y conocimiento.

La investigación será de tipo bibliográfica, documental, de campo, histórico y descriptivo, que me permitirá recolectar y analizar datos e información valiosa sobre el problema planteado y poder determinar las posibles soluciones al mismo.

Aplicaré treinta encuestas a destacados Abogados en libre ejercicio profesional en mi ciudad, para lo cual elaboraré el instrumento correspondiente y tres entrevistas a funcionarios que se relacionen con mi problemática tales como Jueces de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.



Los resultados obtenidos deberán ser ordenados y para proceder a su análisis y redacción del borrador del informe final, los tabularé y sintetizaré luego de lo cual realizaré el trabajo de selección y síntesis para redactar el informe final de mi tesis de grado.

Así mismo se analizará todos los contenidos bibliográficos que se citen y deberé hacer constar mi criterio en torno a los mismos, de la misma forma analizaré las normas constitucionales, legales y aspectos doctrinarios que citaré en mi tesis.

La tesis seguirá el esquema previsto en los Reglamentos de la Universidad y los requerimientos de la Directora o Director de Tesis y como resultado de la misma redactaré la propuesta de reforma legal.

## 8. - CRONOGRAMA DE TRABAJO

**AÑOS 2013 - 2014**

<b>TIEMPO EN MESES</b>	NOVIEMBRE				DICIEMBRE				ENERO				FEBRERO				MARZO				ABRIL			
<b>TIEMPO EN SEMANAS</b>	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
1. Selección Objeto de estudio y presentación del proyecto	*	*	*																					
2. Recolección de información					*	*																		
3. Redacción del informe previo							**																	
4. Elaboración del contenido teórico									*	***														
5. Aplicación de encuestas y entrevistas									****				**											
6. Análisis de la información de campo													**											
7. Elaboración del primer borrador														**										
8. Redacción de la tesis final														**										
9. Corrección del Director															**									
10. Revisión de ejemplar																**								
11. Disertación de la tesis																				**				

## **9.- PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO**

### **9.1. RECURSOS HUMANOS.**

- Postulante:
- Director de tesis: Por designarse.

### **-9.2 RECURSOS MATERIALES.**

#### **COSTOS**

- Elaboración del proyecto	\$	1000
- Materiales de escritorio	\$	160
- Bibliografía especializada	\$	160
- Elaboración del primer informe	\$	400
- Reproducción de cinco ejemplares de borrador	\$	150
- Elaboración y reproducción de tesis de grado	\$	500
- Imprevistos	\$	400
<b>TOTAL</b>	<b>\$</b>	<b>2770</b>

### **9.3. FINANCIAMIENTO**

Los gastos de la tesis serán sufragados en su totalidad con recursos propios.

## **10.- BIBLIOGRAFIA.**

- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. 21 edición. 1989.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. Año 2008.
- CÓDIGO CIVIL. Ediciones Legales. 2012.
- DICCIONARIO JURIDICO ESPASA, Editorial Espasa Calpe. S. A. Madrid.2001.
- DIAZ, Ruy. DICCIONARIO JURIDICO, Diccionario Jurídico de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- SALINAS ORDÓÑEZ, Manuel. Guía Práctica de Investigación Jurídica. Loja, Ecuador, Segunda Edición. 2008.
- VALLETA. María Laura. Diccionario Jurídica. Valleta Ediciones. Buenos Aires Argentina. 2001.

## INDICE

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
4.1. MARCO CONCEPTUAL.....	8
4.2. MARCO DOCTRINARIO.....	41
4.3. MARCO JURÍDICO .....	50
4.4. LA NULIDAD EN EL DERECHO COMPARADO.....	61
5. MATERIALES Y MÉTODOS .....	65
6. RESULTADOS .....	68
7. DISCUSIÓN .....	75
8. CONCLUSIONES .....	80
9. RECOMENDACIONES .....	81

9.1. Propuesta de Reforma .....	82
10. BIBLIOGRAFÍA.....	84
11. ANEXOS.....	88
ÍNDICE .....	110