



Universidad Nacional de Loja

Modalidad de Estudios a Distancia

Carrera de Derecho

TÍTULO

**“NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 226 DEL
CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, A FIN DE GARANTIZAR EL
DERECHO DE LAS PERSONAS EN LA UNIÓN DE HECHO”**

Tesis de grado previa a
obtener el Título de
Abogado.

AUTOR:

Ángel Eduardo Ramírez Llumitaxi

DIRECTOR:

Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez Mg. Sc.

LOJA - ECUADOR

2014

CERTIFICACIÓN

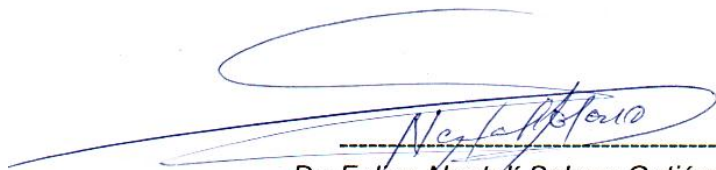
Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICO:

Haber revisado el trabajo de investigación de tesis para la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, realizado por el postulante **ÁNGEL EDUARDO RAMÍREZ LLUMITAXI**, sobre el tema **“NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 226 DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, A FIN DE GARANTIZAR EL DERECHO DE LAS PERSONAS EN LA UNIÓN DE HECHO”** el mismo que cumple con las exigencias académicas y reglamentarias para este tipo de trabajo, por lo que autorizo su presentación.

Loja, Diciembre 2014



Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, **ÁNGEL EDUARDO RAMÍREZ LLUMITAXI**, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

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

AUTOR: Ángel Eduardo Ramírez Llumitaxi

FIRMA: .....

CÉDULA: 1721268546

FECHA: Loja, Enero del 2015

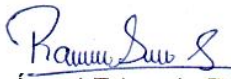
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Ángel Eduardo Ramírez Llumitaxi, declaro ser autor de la tesis titulada: **“NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 226 DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, A FIN DE GARANTIZAR EL DERECHO DE LAS PERSONAS EN LA UNIÓN DE HECHO”** Como requisito para optar el Título de: Abogado, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repertorio Digital Institucional.

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

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

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 06 días del mes de Enero del dos mil quince, firma el Autor:

Firma 
Autor Ángel Eduardo Ramírez Llumitaxi
Cédula 172126854-6
Dirección Quito, Barrio el Inca Calles: Av. 6 de Diciembre y el Inca N° 404
Correo Electrónico angelramirez.edu@hotmail.com
Teléfono Celular: 0999356445

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de Tesis: Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez

Tribunal de Grado

Dr. Mario Alfonso Guerrero Mg. Sc.	Presidente
Ab. Galo Stalin Blacio PhD.	Vocal
Dr. Igor Eduardo Muller Mg. Sc.	Vocal

DEDICATORIA

La culminación de mis estudios profesionales están plasmados en el presente trabajo de investigación, después de muchos años de esfuerzos y sacrificios venciendo las adversidades que la vida presenta, es por ello que quiero dejar constancia de agradecimiento y gratitud.

A Dios; ser supremo y celestial, que guía mi camino en todas las actividades de mi vida.

A mi madre; por darme la luz de vivir, su ejemplo de superación y honradez buenos consejos y estímulos para seguir adelante.

A mis hermanas, hermanos; por su estímulo que siempre me han brindado.

A mis amigos y compañeros; por su apoyo y ayuda continua y desinteresada.

Ángel Ramírez

AGRADECIMIENTO

Dejo expresa constancia de mi profundo agradecimiento a la prestigiosa:

Universidad Nacional de Loja, Área Jurídica, Social y Administrativa, Carrera de Derecho, por los años de instrucción que permitieron formarme como un profesional del derecho.

A los docentes de los módulos indistintos que a lo largo de mi carrera han demostrado sabiduría y total apoyo para un mejor entendimiento de todo el proceso de aprendizaje y por ser guías en la conquista de mí meta.

Al Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez a quien le debo sabias sugerencias para lograr la claridad y nitidez del texto de esta Tesis que presento.

A mis amigos que me ayudaron a realizar este trabajo, que con su apoyo he logrado avanzar en esta etapa fundamental de mi carrera.

El autor

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO
2. RESUMEN
 - 2.1. Abstract
3. INTRODUCCION
4. REVISIÓN DE LITERATURA
 - 4.1. MARCO CONCEPTUAL
 - 4.1.1. Familia
 - 4.1.2. Unión de Hecho.
 - 4.1.3. Matrimonio
 - 4.1.4. Sociedad de bienes
 - 4.1.5. Actos de voluntad de las personas
 - 4.1.6. El matriarcado y el patriarcado
 - 4.1.7. Concepto y clases de familia
 - 4.1.8. Tipos de familias
 - 4.2. MARCO DOCTRINARIO
 - 4.2.1. Generalidades.
 - 4.2.2. Naturaleza de la unión de hecho.
 - 4.2.3. Importancia de la Unión de Hecho.
 - 4.2.4. Efectos de la unión de hecho.
 - 4.2.5. Diferencias y similitudes de la Unión de Hecho con el Matrimonio.
 - 4.2.6. Aspectos históricos del concubinato – unión de hecho
 - 4.2.7. La unión de hecho en el ecuador
 - 4.2.8. Elementos básicos de la unión de hecho
 - 4.2.9. ¿Qué es la unión de hecho o unión libre?
 - 4.2.10. Obligaciones de las uniones de hecho
 - 4.3. MARCO JURÍDICO

- 4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.
 - 4.3.2. Código Civil Ecuatoriano y Ley Nro. 115.
 - 4.3.3. Ley Orgánica de Registro Civil, Identificación y Cedulación.
 - 4.3.4. Código Penal
 - 4.3.5. Código de la Niñez y Adolescencia
 - 4.4. LEGISLACIÓN COMPARADO
 - 4.4.1. Colombia
 - 4.4.2. Peru
 - 4.4.3. Bolivia
 - 5. MATERIALES Y MÉTODOS
 - 5.1. MATERIALES
 - 5.2. METODOS
 - 5.3. TÉCNICAS
 - 5.4. PROCEDIMIENTO
 - 6. RESULTADOS
 - 6.1. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LA ENCUESTA
 - 7. DISCUSIÓN
 - 7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS
 - 7.1.1. OBJETIVO GENERAL
 - 7.1.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS
 - 7.2. CONSTRATACIÓN DE LA HIPÓTESIS
 - 8. CONCLUSIONES
 - 9. RECOMENDACIONES
 - 9.1. PROPUESTA JURÍDICA
 - 10. BIBLIOGRAFIA
 - 11. ANEXOS
- ÍNDICE

1. TÍTULO

**“NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 226 DEL
CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, A FIN DE GARANTIZAR EL
DERECHO DE LAS PERSONAS EN LA UNIÓN DE HECHO”**

2. RESUMEN

En la Constitución del año 1978 se dio nacimiento de la Unión de hecho, antes de esto, las familias extramatrimoniales no tenían ningún tipo de protección en el orden matrimonial; la Constitución de 1998 le dio los mismos derechos que el matrimonio.

En la Constitución del año 2008 se ratificó la unión de hecho, en su artículo 68 dice: "La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso, condiciones y circunstancias que señale la Ley, generarán los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas en matrimonio"

Anteriormente el aspecto relacionado a las Uniones de Hecho se encontraba contemplado en la Ley que regula las Uniones de Hecho, con las últimas reformas del Código Civil esta ley se incorporó al primer libro del Código antes mencionado, a pesar de ello se considera que existen muchos vacíos legales respecto a este tema los cuales deben ser considerados en varios análisis jurídicos, y de esta manera poder plantear alternativas de solución que permitan garantizar de manera real y efectiva la seguridad jurídica y el derecho a la legítima defensa del que gozamos los ecuatorianos.

Por lo expuesto, me veo en la necesidad de conceptualizar, enmarcar, describir y analizar este fenómeno de trascendental importancia, dentro de los diversos aspectos y contextos, con la finalidad de evaluar objetivamente los recursos con los que se cuentan, y de esta manera ofrecer respuestas concretas para subsanar las deficiencias que se pudiesen encontrar.

En la presente investigación, me he planteado como objetivo primordial realizar un análisis acerca de la falta de un procedimiento específico para la terminación de las uniones de hecho sobre todo centrándome en la forma de citación que se realiza a la parte demandada. De ahí, la problemática que surge de la necesidad imperiosa de conocer los diferentes vacíos jurídicos que existe en nuestra normativa civil.

2.1. ABSTRACT

In the year 1978 Constitution gave birth of the Union in fact, prior to this, born out of wedlock families did not have any protection in the marital order; the 1998 Constitution gave him the same rights as marriage.

In the Constitution of the year 2008 was ratified the union in fact, in its article 68 says: "the union of stable and monogamous between two free marriage people forming a home in fact, by the time, conditions and circumstances that point to the law, will generate the same rights and obligations that have families in marriage"

Previously the aspect of fact unions was referred to in the Act regulating unions of fact, with the latest reforms of the Civil Code this law was incorporated into the first book of the code before mentioned, in spite of this it is considered that there are many empty legal on this issue which should be considered in several legal analyses, and thus to propose alternative solutions that allow to guarantee real and effective legal certainty and the right to self-defence which we enjoy the Ecuadorians

Therefore, I am in the need to conceptualize, frame, describing, and analyzing this phenomenon of transcendental importance, within the various aspects and contexts, in order to objectively assess the resources that are

counted, and thus offer concrete answers to remedy deficiencies that could be found.

In this research, I have asked me an objective an analysis about the lack of a specific procedure for the termination of marriages in fact primarily focusing in the form of citation that is done to the respondent. Hence, the problem that arises from the imperative need to know the different legal gaps that exist in our civil legislation.

3. INTRODUCCION

Al desarrollar el presente trabajo de mi tesis, que titula **“Necesidad de reformar el artículo 226 del código civil ecuatoriano, a fin de garantizar el derecho de las personas en la unión de hecho”**, he planteado como objetivo primordial efectuar un análisis acerca de la falta de un procedimiento específico para la terminación de las uniones de hecho que garantice los derechos de las personas. El tema en referencia surge como una necesidad imperiosa de conocer los diferentes vacíos jurídicos que existe en nuestra normativa civil.

La intención fundamental de desarrollar el presente trabajo investigativo, es lograr establecer fidedignamente una falencia jurídica de gran connotación, que a mi entender es de relevante importancia, tanto a nivel de los estudiantes de derecho, jurisconsultos, jueces y ciudadanía en general, que necesitan de alguna manera garantizar que sus legítimos derechos constitucionales no sean vulnerados; de ahí se deriva la vigencia y actualidad del tema en referencia, el mismo que llevado a inquirir sobre la bibliografía necesaria que permita el estudio de las normas pertinentes, para de esta manera poder exteriorizar un trabajo investigativo que sirva a todas las personas que se encuentran inmersas en el vasto mundo de la administración de justicia, o de quienes estén relacionados de alguna manera con esta función del Estado.

Además se puso en práctica la validez de los referentes históricos, recopilando para el efecto la información suficiente y necesaria para garantizar el debido proceso en la terminación de las uniones de hecho, así como también permitió revisar varias leyes durante la realización del presente trabajo de mi tesis, los cuales indudablemente vislumbran una idea más clara y precisa en cuanto a los vacíos jurídicos de la misma.

En cuanto a la Revisión de Literatura, se hace referencia al Marco Conceptual en cuanto a definiciones de familia, Unión de hecho, Matrimonio, Sociedad de bienes, Actos de voluntad de las personas, el Matriarcado y el Patriarcado, entre otros. En el Marco Doctrinario, se detallan generalidades, la naturaleza, importancia y efectos de la unión de hecho, etc. En el Marco Jurídico se determinan y analizan los articulados relacionados con la temática como es la Constitución de la República, Código Civil y Código de Procedimiento Civil, Ley Orgánica de Registro Civil, Identificación y Cedulación, entre otras.

En una fase siguiente, se realizó la recopilación de información en la investigación de campo, realizada a profesionales y docentes de la rama del Derecho y que debido a su gran experiencia, fueron aporte valiosísimo en la comprensión y estructura de la propuesta.

Los resultados obtenidos en la encuesta se los presenta en cuadros estadísticos y gráficos, datos con los cuales se pudieron fundamentar las conclusiones, recomendaciones y finalmente la propuesta de reforma jurídica.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Familia

Guillermo Cabanellas expresa que familia es *“Por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados. Con predominio de lo afectivo o de lo hogareño, familia es la inmediata parentela de uno; por lo general, el cónyuge, los padres, hijos y hermanos solteros. Por combinación de convivencia, parentesco y subordinación doméstica, por familia se entiende, como dice la Academia, la “gente que vive en una casa bajo la autoridad del señor de ella”. Los hijos o la prole. Grupo o conjunto de individuos con alguna circunstancia importante común, profesional, ideológica o de otra índole; y así se habla de la familia militar para referirse al ejército en general; y de modo más concreto a los que forman el escalafón profesional de la milicia. Cualquier conjunto numeroso de personas. También se aplica a los criados de una casa, vivan en ella o no.”*¹

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

El concepto de familia debe ser visto desde diferentes puntos de vista, es así que ésta se constituye en un grupo de gente que vive en una casa bajo la autoridad del señor de ella. También la familia es un conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje. Parentela inmediata de una persona. Conjunto de individuos que tienen alguna condición común. Agrupación de géneros naturales que poseen gran número de caracteres comunes.

Según Federico Engels, la familia ha llegado a existir desde "***un estado primitivo, en el cual imperaba en el seno de la tribu el comercio sexual promiscuo, de modo que cada mujer pertenecía a todos los hombres y cada hombre a todas las mujeres***"²

En los últimos tiempos, para hablar de la evolución del matrimonio y la familia se remontan a épocas prehistóricas e históricas, encontrando formas de vida sexual como la promiscuidad, la unión por grupo, la poligamia, la monogamia y la poliandria

La familia animal y la sociedad humana han coexistido primitivamente, se dicen que son cosas incompatibles de los hombres primitivos en la época en que pugnaban por salir de la animalidad o no tenían ninguna noción de la familia o, a lo sumo, conocían una forma que no se da en los animales.

² ENGELS, Federico: EL ORIGEN DE LA FAMILIA, LA PROPIEDAD PRIVADA Y EL ESTADO. Segunda Edición, Ediciones Claridad, 1974, Guayaquil – Ecuador

La tolerancia recíproca constituye la primera condición para que pudiesen formarse grupos extensos y duraderos, en cuyo seno podría operarse la transformación bravía del hombre.

La familia consanguínea es la primera etapa de la familia, aquí los grupos conyugales se clasifican por generaciones como abuelos y abuelas, maridos y mujeres, hijos, compadres y madres y estos a su vez forman un tercer círculo de cónyuges comunes.

La opinión de la familia se dirige a que ella no se lo mira desde el punto de vista social, sino que la familia tiene derecho a una vida material y moralmente sana y a desarrollarse en su totalidad dentro de ella, por ello la familia es la escuela de la vida y el reflejo de la propia cultura.

4.1.2. Unión de Hecho.

A la unión de hecho se le ha dado un sin número de denominaciones en el amplio campo doctrinal, unos la llaman unión libre, otros unión marital de hecho, pese a sus diferentes denominaciones, las definiciones que se han dado de la misma son concordantes y unívocas al referirse a ella como la unión de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial que conforman un hogar con el afán de vivir juntos, ayudarse mutuamente y procrear

Luis Parráquez Ruiz, señala que ***“...es la unión estable entre un hombre y una mujer que constituyen un hogar fundado en el afecto recíproco, para la realización de un proyecto común que***

comprende básicamente el compromiso de solidaridad integral entre ambos y respecto de su descendencia.³

La unión de hecho es una expresión material que está determinada por la acción o acontecimiento según el cual un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial, establecen un hogar común, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.

Juan Alvarado Vallejo, manifiesta que ***“...puede considerarse como un hecho sociológico; por tanto, su razón de ser trae como consecuencia el estudio de su naturaleza jurídica; hecho significativo, el cual se constituye como fuente de la familia, al igual que el matrimonio.***⁴

El simple hecho, la decisión de consuno y la acción de formar un hogar común, da lugar a la institucionalización de esta figura jurídica similar al matrimonio y que se ha denominado en nuestra legislación la unión de hecho. Y de ella se derivan todos los derechos inherentes a la sociedad de bienes, similares a la sociedad conyugal. El único requisito que formula la Ley es que la pareja haya vivido en comunidad por lo menos dos años.

Para que esta unión de hecho se produzca, la pareja deben estar dispuestos a convivir juntos, no requieren de ninguna solemnidad contractual, de ningún requisito jurídico formal ni legal. En la Unión de Hecho

³ PARRAGUEZ RUIZ, Luis. “Manual de Derecho Civil Ecuatoriano”. Volumen I “Personas y Familia”. Sexta Edición. Universidad Técnica Particular de Loja. 1999.

⁴ ALVARADO VALLEJO, Juan. “La unión marital de hecho y la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes”. Biblioteca Jurídica DIKE, Medellín – 2001

no solo está el aspecto subjetivo de las personas que toman la decisión de unirse, cada cual es libre de comprometerse en privado como mejor le parezca, sino que también está el reconocimiento público de la elección privada.

4.1.3. Matrimonio

Para el ser humano, la familia funciona como el lugar de refugio contra las agresiones externas, el sitio en el que se satisfacen el hambre, la sed, el frío y la enfermedad; donde se adquieren los primeros conocimientos útiles para la vida; donde se expresa vitalmente el amor y la compañía de los seres queridos. Es la escuela primaria de la vida y el reflejo de la cultura propia.

“Una de las instituciones fundamentales del Estado, de la religión y de la vida en todos sus aspectos, es el MATRIMONIO, base de la familia y por ende de la perpetuidad del género humano. El matrimonio etimológicamente proviene de las voces latinas “matris y munium, que significan carga o gravamen para la madre”⁵

En cambio la misma raíz etimológica de matrimonio en Francia, Italia e Inglaterra se origina en las expresiones mariage, maritaggio y marriage respectivamente, palabras todas derivadas de Marido.

Guillermo Cabanellas cita a Santo Tomás, con su gran autoridad y ciencia, a su vez cita cuatro etimologías posibles, indicadas en la

⁵ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Editorial Bibliográfica Argentina, 1964. Pág. 147

Summa Teológica, las mismas que son: “**1ª. De matrem muniens, defensa de la madre; 2ª. De matrem monens, porque previene a la madre que no se aparte del marido; 3ª. De matre nato, por cuanto la mujer se hace madre del nacido; 4ª. De motos y materia, porque al ser dos en carne una, forman los cónyuges o matrimonio una sola materia**”⁶

La etimología de la palabra matrimonio es tan clara que lo que puedo manifestar es que la madre es la gran responsable de su hogar, de sus hijos y de su marido, ya que ella es la cabeza principal de esta institución tan importante de la sociedad.

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

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

Para este tratadista lo formal tiene una importancia trascendental ya que esta unión tiene que efectuarse con determinadas solemnidades, pero siempre basado en el ámbito del derecho. Se debe poner atención a este

⁶ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Helista, Buenos Aires- Argentina. 1997 Pág. 339.

concepto ya que al matrimonio no lo considera como contrato pues solo se lo manifiesta como una unión solemne.

4.1.4. Sociedad de bienes

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

Para Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental sostiene que bienes es ***“Aquellas cosas de que los hombres se sirven con las cuales se ayudan. Cuantas cosas pueden ser de alguna utilidad para el hombre. Las que componen la hacienda, el caudal o la riqueza de la personas. Todos los objetos que por útiles y apropiables, sirvan para satisfacer las necesidades humanas”***⁷

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

⁷ CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p. 50

a pesar de las restricciones que la ley le impone a la libre disposición del mismo.

El Dr. Galo Espinosa Merino nos dice que sociedad conyugal es **“Sociedad de bienes contraída entre los conyuges por el hecho del matrimonio celebrado conforme a las leyes ecuatorianas”**⁸

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

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

La definición que nos da el tratadista Larrea Holguín, es pues que la califica como una sociedad de bienes y gananciales, que es una combinación de las dos, con aportes iniciales de muebles e enriquecidos posteriormente con

⁸ ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 680

muebles e inmuebles adquiridos a título oneroso y que el marido tiene el derecho especial de la administración del patrimonio común.

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

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

El patrimonio es el conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económico. Siendo el patrimonio de una persona la universalidad jurídica de sus derechos reales y de sus derechos personales, bajo la relación de un valor pecuniario, es decir como bienes. El patrimonio forma un conjunto unitario de derechos y obligaciones que tiene una significación jurídica de carácter pecuniario, que su atribución le corresponde a un titular como centro de sus relaciones jurídicas.

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

La adquisición tiene como principal elemento la voluntad e intención de adquirir una cosa, y el otro elemento es que la persona se considere dueño hablando de la misma cosa adquirida. En si la adquisición es la manera en que una persona se hace propietario de una cosa y entra a ser parte de su patrimonio.

Como abandono debe entenderse que es dejar o desamparar personas o cosas, así también de derechos y obligaciones. En cuando al abandono conyugal es la interrupción de la convivencia conyugal, que los esposos ya no conviven en una misma casa y dejan de ayudarse mutuamente entre los dos cónyuges.

4.1.5. Actos de voluntad de las personas

Manuel Osorio cita en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y sociales, Acto es la manifestación de voluntad o de fuerza, hecho o acción de lo acorde a la voluntad humana. Luego Acto Jurídico: ***“Son los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato***

establecer ente las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos⁹

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

Manuel Osorio cita a Couture quien señala que el acto jurídico “***Es el hecho humano voluntario, lícito, al cual el ordenamiento positivo atribuye el efecto de crear, modificar o extinguir derechos***”¹⁰

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

Por eso una compraventa es un acto jurídico, y pescar es un acto voluntario.

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

⁹ OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Eliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1992, pág. 54

¹⁰ IBIDEM, P. 54

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

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

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

Savigny, distinguía tres especies dentro de la genérica capacidad:

“a) la capacidad jurídica o de Derecho, como aptitud para ser sujeto de relaciones jurídicas;

b) la capacidad de obrar o de hecho, poder para realizar actos coneficiencia jurídica; c) la capacidad civil o plena, facultad que combina las dos anteriores, en qué posibilidad y efectividad se suman”.¹¹

¹¹ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Ediciones Heliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1979, pág. 49

Estas observaciones tienen su finalidad, que es lograr el desarrollo de las personas y el disfrute pleno de sus derechos, en el marco de dignidad, equidad y libertad. Para este efecto, la ley regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de las personas y de los medios para ser efectivos, garantizarlos y protegerlos, en el bienestar de los individuos.

En lo relacionado a la capacidad de las personas, esta calidad de la persona es uno de los elementos axiológicos para la eficacia de los actos jurídicos, pero también se puede decir que de la capacidad se desprende los demás atributos de la persona, y ello de acuerdo a Jorge Angarita Gómez en su obra Lecciones de Derecho Civil, nos indica que:

“Por capacidad en general, se entiende la aptitud o suficiencia para alguna cosa. Por capacidad legal, la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, o facultad más o menos amplia de realizar actos válidos y eficaces en derecho.”¹²

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

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

¹² ANGARITA GÓMEZ, Jorge: Lecciones de Derecho Civil, Tomo I, Personas y representación de Incapaces, Quinta Edición, Temis, Bogotá – Colombia, 2005, p. 231

El rigor normativo que reviste la atención y la importancia atribuida al consentimiento, está determinada en ***“los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley”***¹³

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

4.1.6. El matriarcado y el patriarcado

El matriarcado implica el sistema de dominio de la mujer en el régimen de la familia y en el orden civil, en tanto que la ginecocracia es el predominio femenino público, en el gobierno de las mujeres.

En opinión de Westemark, por matriarcado se comprende un sistema de familia según el cual la madre es el jefe de la comunidad doméstica, mientras que el padre no pertenece a ella o en todo caso representa un papel secundario.

¹³ MASCAREÑAS, E. Carlos, NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA, Tomo XV, Barcelona – España, año 1974, pág. 300

“Podemos concluir manifestando que matriarcado no supone poder político, pues en muchos pueblos, donde la descendencia se traza por las mujeres, no configura este hecho en modo alguno un gobierno ginococrático, pues en la historia política de la sociedad siempre ha prevalecido la ley del más fuerte. Otros autores sostienen que matriarcado fue ante todo, una situación familiar, domestica de incidencia en el parentesco y la sucesión hereditaria de bienes, sin proyección política o religiosa, aspecto en el cual dominaba el hombre.¹⁴

En cambio el patriarcado constituye en sentido genérico, el régimen de organización estatal o familiar fundado en el padre o en el varón, a diferencia de la supremacía del sexo contrario o matriarcado, más concretamente, es la organización social primitiva basada en la autoridad del padre o el varón de mayor poder o influjo en la familia, ejercido sobre los hijos y otros parientes de igual linaje, con exclusiva autoridad masculina, preferencia en las sucesiones a favor de los varones, por tanto, de las mujeres inferiores, y de los hijos, aun varones, que por obediencia permanecen en vida del padre o jefe de familia.

En tiempos muy remotos el hombre era el jefe del clan o la horda y tribu, era su máximo representante y era quien dirigía y tomaba las decisiones de estas formas de familias primitivas, el hijo varón le sucedía al padre cuando este no podía gobernar ya sea por enfermedad, por la edad o por muerte.

¹⁴ OPINION DE WESTERMARK SOBRE EL MATRIARCADO,
<http://www.monografias.com/trabajos82/terminacion-uniones-hecho-ecuador/terminacion-uniones-hecho-ecuador.shtml#ixzz33ot3WMI8>

Para otros autores el Patriarcado es el lapso en que rigió en su pureza este sistema o en que se supone existió, antes de surgir las formas rudimentarias de estado, donde ya se escinde el vínculo familiar, el concepto de un poder sobre grupos personales.

4.1.7. Concepto y clases de familia

La familia, es un grupo de personas relacionadas por un vínculo de parentesco o afinidad, según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la comunidad y sobre todo del estado.

Según nuestra constitución en el Art. 67 señala que "Se reconoce a la familia en sus diversos tipos, el estado protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes".¹⁵

Los lazos principales que definen una familia son de dos tipos: Vínculos de Afinidad derivados del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente, como el matrimonio que en algunas sociedades, solo permiten la unión entre dos personas, mientras que en otras es posible la poligamia, y vínculos de consanguinidad, como la filiación entre padre e hijos o los lazos que se establecen entre los hermanos que descienden de un mismo padre,

¹⁵ CONSTITUCION POLITICA DEL ECUADOR ART. 67

también puede diferenciarse la familia según el grado de parentesco entre sus miembros.

Es importante resaltar que en la actual Constitución, el Estado esté más comprometido que hacer cumplir los derechos de las personas integrantes de la familia que en su Art. 69 señala lo siguiente:

- **Se promoverá la Maternidad y Paternidad responsable, la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos e hijas, en particular cuando se encuentran separados de ellos por cualquier motivo.**
- **Se reconoce al patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley, se garantizara el derecho de testar y de heredar.**
- **El Estado garantizara la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal, así como de la sociedad de bienes.¹⁶**

4.1.8. Tipos de familias

Familia Nuclear: Padres e hijos (si los hay), también se conoce como círculo familiar.

¹⁶ CONSTITUCION POLITICA DEL ECUADOR ART 69.

Familia Extensa: Además de la familia nuclear, incluye a los abuelos, tíos, primos, y otros parientes, sean consanguíneos o afines.

Familia Monoparental: Es en la que el hijo o hijos viven con una pareja homosexual en la cual uno de los cónyuges es su tutor legal.

Otros Tipos De Familia: son aquellas conformadas únicamente por hermanos, o amigos (donde el sentido de la palabra "familia" no tiene que ver con un parentesco de consanguinidad, sino sobre todo con sentimientos como la convivencia, la solidaridad y otros).

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Generalidades.

La unión de hecho ha existido desde la antigüedad, incluso antes de la existencia del matrimonio civil como lo conocemos, mismo que posteriormente se hizo parte de la sociedad y del ordenamiento jurídico, con las normas legales del Derecho de Familia; y ha subsistido hasta nuestros días, así el Dr. Luis Parráquez Ruiz manifiesta:

“Sin embargo, desde la más remota antigüedad se ha desarrollado paralelamente al matrimonio una forma de organización llamémosla irregular en cuanto no se ha ajustado al modelo principal; y de tipo matrimonial porque, en esencia, se estructura sobre las mismas bases de afecto, solidaridad y proyectos comunes.”¹⁷

Doctrinariamente la unión de hecho con sus diversas denominaciones ha sido definida, encontrando siempre un punto de vista similar en todas ellas, pues se dice que es la unión de un hombre y una mujer, que sin estar casados, libre y voluntariamente han decidido vivir juntos, auxiliarse mutuamente, procrear, ayudarse, como si fueran marido y mujer. Un hombre y una mujer deciden formar una familia, un hogar y para el efecto, por las exigencias sociales, han contraído matrimonio civil y en muchos casos, matrimonio eclesiástico, dependiendo de la religión que profesen, con ello

¹⁷ PARRAGUEZ RUIZ, Luis. “Manual de Derecho Civil Ecuatoriano” Volumen I “Personas y Familia”. Sexta Edición. Universidad Técnica Particular de Loja. 1999. p. 221

queda formalizada la situación moral y legal de la nueva familia. Más, muchas parejas que han tomado la decisión de vivir juntos, no han querido hacerlo bajo el amparo del matrimonio de allí que han optado por la simple unión de hecho, unión libre, concubinato, dando un nuevo rumbo a la conformación familiar, dejando relegado a un segundo plano, el matrimonio.

La sociedad con sus costumbres, tradiciones, está en continuo dinamismo y lo que hoy pudo ser sancionado moralmente, mañana no, es por ello que pese a que no es aceptado en su totalidad, la unión de hecho, es una realidad social que obligó a aceptar una nueva conformación familiar, sin la tutela del matrimonio; y que también obligó a las leyes a dar protección a esa nueva forma de estructurar a la familia, protección que se dirigió al ámbito patrimonial. Esta tendencia social de decir no al matrimonio, es lo que precisamente el legislador tomó en consideración para dar un reconocimiento legal a la unión de hecho en el Ecuador, lo que efectivamente se llevó a efecto con la publicación en el Registro Oficial Nro. 399 de 29 de diciembre de 1982, de la Ley 115 denominada Ley que regula las uniones de hecho.

Vemos que al igual que el matrimonio la unión de hecho tiene los mismos fines afectivos que hacen que un hombre y una mujer decidan vivir juntos, fines que en principio responden a la misma naturaleza del hombre que busca satisfacer sus necesidades, pues la familia, el hogar le brinda a la persona esa carga afectiva que busca además otros fines.

4.2.2. Naturaleza de la unión de hecho.

Hablar de la naturaleza jurídica de la unión de hecho, es hablar de una institución paralela al matrimonio, pero que indiscutiblemente no tiene la misma categoría, si así se puede decir, que el matrimonio; pues es evidente que las legislaciones de los distintos países que la reconocen y la del Ecuador, no han querido que se destruya la institución jurídica del matrimonio, dándole a la unión de hecho un reconocimiento a efectos de resolver los conflictos patrimoniales que surgen en este tipo de uniones.

Muchos consideran que la unión de hecho es un problema que debe ser tratado por la sociología, más que por el derecho; pero todos sabemos que el derecho debe regular la convivencia en sociedad, de tal forma que si bien puede ser un hecho sociológico, no por ello deja de tener importancia jurídica.

La naturaleza jurídica de la unión de hecho ha sido muy cuestionada, se le ha dado diferentes connotaciones al equipararla a una sociedad, al considerarla una institución, al indicar que es un contrato y por último, ha sido considerada simplemente un hecho jurídico.

La unión de hecho ha sido asimilada al concepto de sociedad, estableciendo que los convivientes tienen la calidad de socios y por ende copartícipes de esta unión que implica una comunidad de vida y de obras.

Vemos que la finalidad de la unión de hecho como sociedad es la consecución de fines, al respecto, Juan Alvarado dice ***“Lo anterior nos lleva a la afirmación de que la unión marital une a las partes sólo para la consecución de fines; de suerte que la sociedad se justificaría únicamente en función de la obtención efectiva de ellos, disolviéndose sólo cuando dichos fines se encuentren satisfechos o no fuesen posibles.”***¹⁸

Darle a la unión de hecho el carácter jurídico de sociedad no es acertado, pues las partes no son socios, constituyen un fin en sí mismos, no pudiendo ser instrumentos para la realización de tales fines, no pueden ser al mismo tiempo fin y medio. La unión libre hace que hombre y mujer (actualmente es reconocida la unión de hecho de parejas del mismo sexo), se miren como compañeros, que a más de la unión sexual buscan cumplir fines en sí mismos, no teniendo como fin mediato el buscar utilidad o beneficio económico.

La unión de hecho también es considerada como una institución, esta idealización tampoco le corresponde, pues si es una institución debería estar regida por un ordenamiento predeterminado, con un sistema de vinculaciones preestablecidas, sin que los convivientes puedan salirse del contexto permitido por dichas normas, es decir, que sus funciones estarían limitadas a estas disposiciones, sin poder alterarlas, se entiende que deben adherirse a las mismas y cumplirlas, la unión se llevaría cabo por la alianza

¹⁸ ALVARADO VALLEJO, Juan. La unión marital de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes”. Biblioteca Jurídica DIKE, Medellín – 2001, p. 75

consciente y voluntaria de las partes y la aceptación de las disposiciones institucionales.

Una institución está regida por un conjunto de normas que son el resultado de la creación legislativa que también responde a las conveniencias sociales, visto de esta forma, la unión de hecho no puede ser considerada una institución pues los convivientes se apartarían completamente de los elementos constitutivos del pacto, esto es de la voluntad de vivir juntos, auxiliarse mutuamente, de la correspondencia sexual y de su prole, se perdería el sentido natural de esta unión, pues la misma debería regirse a lo que dicen las leyes, convirtiéndose incluso en un invento del legislador.

Analizando lo que es la unión de hecho, es necesario también encasillarla como un hecho jurídico que responde a una realidad natural que se aleja de todo mandato legal, de toda creación legislativa, ya que la propia naturaleza del hombre lo obliga a buscar una pareja a efectos de buscar su complementariedad sexual y satisfacer exigencias de su condición y dignidad de persona.

Ni la sociedad, ni la ley crea la unión de pareja, la sociedad puede atacar moralmente esta unión, la ley puede regularla, pero ninguna de las dos puede oponerse a su existencia, ni a su esencia, pues el hombre tiene el derecho natural de constituir una unión de pareja, que obviamente no responde a una disposición legal, pues la ley se hace presente para regular su ejercicio a fin de evitar problemas que resulten de la vida misma en comunidad. También a la unión de hecho se le ha dado una noción

contractual, mirada desde esta perspectiva, se entendería que los convivientes están orientados a acordar los puntos del contrato respecto a intereses contrapuestos, dirigidos a crear una situación jurídica en la que se destaque una igual distribución de bienes y cargas, fin que persigue la unión de hecho, por lo que sería acertado darle a la unión de hecho la naturaleza jurídica de un contrato, siendo importante destacar lo manifestado por Juan Alvarado quien dice:

“Si llegamos a la realidad de cada unión, parece como un acto que generó una relación concreta entre dos sujetos de derecho, manifestado por el intercambio de un acto de voluntad. Ni esa óptica, ni la tesis institucionalista han podido borrar la relevancia del contrato, o del negocio jurídico si se prefiere, como concreción de aquel ordenamiento objeto, ni ha conseguido rebajarlo a la especie de mera adhesión de los compañeros a la regla jurídica institucional. La prevalencia del negocio jurídico en la unión no queda distorsionada por el hecho de que el contenido de voluntad debe, inevitablemente, coincidir con lo establecido por el derecho, ya que la esencia del negocio jurídico no se encuentra tanto en el poder dado a los sujetos que lo celebraron, como en determinar el contenido de la relación jurídica que el negocio crea.”¹⁹

¹⁹ ALVARADO VALLEJO, Juan. La unión marital de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes”. Biblioteca Jurídica DIKE, Medellín – 2001, p. 77

Es evidente que se dan gran apoyo en darle a la unión de hecho la naturaleza jurídica de contrato, pues al ser un negocio jurídico familiar se contrarrestan los riesgos de un potencial individualismo y de los peligros de una excesiva publicidad de la relación jurídica familiar. La unión de hecho vista como un pacto o contrato, se asimila a lo que la ley prescribe respecto del matrimonio, pero a ésta último se le da la categoría de contrato solemne; en tanto que a la unión de hecho se la considera como un acto libre y voluntario, estando presentes en uno y otro el elemento voluntad; de igual modo, ambas relaciones de familia se encuentran plasmadas en la ley.

4.2.3. Importancia de la Unión de Hecho.

El hombre, como designación genérica, es eminentemente un ser natural y social, la misma naturaleza del hombre lo obliga a buscar una pareja y satisfacer exigencias y necesidades que sólo no lo lograría, de allí que a la familia se la considera la célula fundamental de la sociedad.

Si bien en nuestro país la familia tradicionalmente se ha constituido sobre las bases del matrimonio civil y porque no decirlo del eclesiástico, la sociedad goza de dinamismo y por ende se producen cambios, los mismos que han dado paso a las uniones libres, a las que la ley hoy denomina uniones de hecho, es decir la unión de parejas que no desean formalizar su situación de hecho a través del matrimonio, los datos estadísticos así lo demuestran, pues de 1'351.245 hogares, el 63.9% viven en unión de hecho.

La presión social no pudo enfrentar ni detener la existencia de uniones libres o uniones de hecho, el matrimonio sin duda alguna quedó relegado a un segundo plano, en la sociedad ecuatoriana, las uniones libres han existido desde siempre, pero de forma restringida, disimulada e incluso escondida, puesto que la forma tradicional y regular de convivencia de un hombre y una mujer, es el matrimonio, el que fue reconocido social y legalmente; más la sanción social y la ley no pudieron hacerle frente a este nuevo tipo de organización familiar que fue ganando espacio y que hoy es característico de nuestra sociedad. En el Ecuador las uniones libres se han dado tanto entre hombre y mujeres cuanto entre personas del mismo sexo, habiendo aceptación para el primero de los casos, causando reproche y alarma social el segundo de los casos; pero en uno y otro caso lo que prima es los hechos, existen y ni la sociedad, ni la ley pueden evitar su existencia.

Luis Parráquez menciona, ***“Si el matrimonio es una situación tradicional y regular de convivencia que está amparada por la ley, la unión de hecho se convirtió en una situación irregular de convivencia, que no gozaba de ninguna protección legal, hasta la vigencia de la Constitución Política de 1978 y de la posterior publicación en el año 1982, de la Ley 115 que regula las uniones de hecho.”***²⁰

²⁰ PARRAGUEZ RUIZ, Luis. “Manual de Derecho Civil Ecuatoriano” Volumen I “Personas y Familia”. Sexta Edición. Universidad Técnica Particular de Loja. 1999. p. 221

Debo tener presente que el derecho tiene como finalidad regular la convivencia en sociedad, si la sociedad se transforma y cambia asumiendo nuevas formas de organización, el derecho también debe responder a estos cambios, de allí que una ley tiene principio y final, pues en un determinado momento debe ser derogada o modificada para poder cumplir con sus fines.

Es misión del legislador velar por la existencia de un ordenamiento jurídico que respondan a las exigencias de la sociedad, pues de nada sirve la existencia y peor la vigencia de normas ambiguas que en nada aportan a regular determinada situación, justificando con ello la importancia tanto social como jurídica de la unión de hecho, pues al ser una realidad social, el legislador debía velar porque esta realidad social goce de alguna protección en el ámbito jurídico.

Recalcando que la unión libre, unión de hecho o unión marital de hecho, antes que realidad positiva es realidad natural y social, ante esta realidad se hizo necesario que el legislador se preocupe de regular el ejercicio de este derecho natural, pues sin duda alguna de las uniones de hecho se derivan un sin número de situaciones, conflictos o controversias que al no tener un ordenamiento que las regule, dichos conflictos quedaban en el vacío, sin tener un solución viable.

Efectivamente, las uniones de hecho han generado conflictos de tipo personal y económico para los propios convivientes y para terceros también de allí que, tuvo que hacerse presente el legislador y proceder a regular una realidad existente a fin de canalizar el ejercicio de este derecho del mejor

modo posible, para evitar perjuicios a los convivientes pues si bien en sus inicios la unión de hecho es un vínculo afectivo, de vida en común, de auxilio mutuo, de procreación y sus fines van dirigidos para proteger al hogar en común y a la descendencia, no es menos cierto que a la par del progreso afectivo, también se produce el progreso económico, la adquisición de bienes en común, lo que durante la vida en común no ocasiona problema, pero sí se presenta el problema cuando dicha vida en comunidad acaba, debiendo resolverse el asunto patrimonial que no solamente conlleva perjuicio para uno u otro conviviente, sino para terceros, de allí la necesidad de su regulación legal.

Así pues, la unión de hecho considerada una situación irregular, tuvo que ser reconocida legalmente sobre todo por los efectos patrimoniales que en base al reconocimiento jurídico, se hacen presentes, sometiendo su regulación a las mismas disposiciones que las contempladas para la sociedad conyugal, pero a esta sociedad se la conoce como sociedad de bienes.

Muchos han criticado el reconocimiento legal del que gozan hoy las uniones de hecho, consideran un claro atentado contra la moral y las buenas costumbres, la iglesia tampoco ha quedado en silencio y ha repudiado las uniones de hecho y más aún la actuación del Estado, que la ha incorporado al derecho positivo, pero como manifiestan Cristina Reyes y Amanda Arboleda,

“El derecho debe pesar más allá del calificativo de moral o inmoral que le asigne la sociedad o la Iglesia”²¹

De allí que el actuar objetivo del derecho es el de dotar de un ordenamiento jurídico a una realidad social que genera o puede generar conflictos que indiscutiblemente requieren de normas legales, que hagan que el derecho de hecho sea ejercido de la mejor manera, evitando que la falta de ley o sus vacíos, den pie a injusticias; no debiendo sucumbir a críticas de la sociedad, ni de la religión, pues el Derecho debe responder a realidades sociales y regular el comportamiento de las personas de manera efectiva.

4.2.4. Efectos de la unión de hecho.

Es preciso referirse a los efectos de la unión de hecho; Pedro Lafont, señala:

“Toda unión de hecho ha de producir efectos jurídicos, los que son, según el caso, de muy variadas clases. Estos efectos jurídicos aparecen en consecuencia de su reconocimiento legal. Los efectos de esta unión pueden ser del orden personal o económico. Los efectos de orden personal, son los que quedan entre los compañeros y frente la comunidad. Los económicos comprenden los del régimen marital ordinario (sociedades

²¹ REYES Cristina y ARBOLEDA Amanda. “Uniones Homosexuales en el país son un hecho aun sin ley”. Diario Hoy. Pág. 11

regulares y de hecho) y los del régimen económico marital y demás.²²

La sociedad de bienes genera efectos una vez que la unión de hecho es reconocida legalmente, siendo los mismos:

- a) Se forma el patrimonio de los unidos de hecho, vinculación patrimonial.
- b) Se conforma un régimen económico de bienes comunes para los unidos de hecho.
- c) La sociedad de bienes protege al hogar de hecho y a su descendencia.
- d) Procede la disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

Es menester recalcar que la unión de hecho da origen a la sociedad de bienes luego de que han transcurrido más de dos años de convivencia.

Se puede enumerar como efectos de la unión de hecho, los siguientes:

a.- Efectos Personales

Es muy importante referirse a ellos pues constituyen un fin mediato que busca la pareja y por la cual toman la decisión de vivir juntos, estos fines se traducen en la complementariedad sexual, el auxilio mutuo, apoyo, ayuda, procreación de hijos, sustentación de estos, fidelidad mutua, fines encaminados al desarrollo tanto personal como del hogar en común.

²² LANFONT PIANNETA, Pedro. "Derecho de Familia, Unión Marital de Hecho". Ediciones Librería del Profesional. Primera edición. Bogotá, 1992. Pág. 34.

Es necesario indicar que al equipararse la unión de hecho al matrimonio, e incluso prescindiendo de esta equiparación, la unión de hecho genera deberes, derechos y responsabilidades recíprocas entre los convivientes, que se hacen necesarios para cumplir los fines en común y los de la descendencia.

b.- Efectos económicos

Al ordenamiento jurídico ecuatoriano al haberle dado a la unión de hecho un reconocimiento legal lo que le interesó por sobre manera es el regular la situación de los bienes adquiridos por los convivientes durante la convivencia, pues esta situación antes del reconocimiento legal, ocasionaba una serie de dificultades y perjuicios para uno u otro conviviente.

Las uniones de hecho dan surgimiento a lo que la ley denomina sociedad de bienes que se equipara a la sociedad conyugal en el matrimonio, incluso dicha sociedad de bienes por mandato legal se rige a los normas prescritas en el Código Civil para la sociedad conyugal en lo que respecta al haber de esta sociedad, a sus cargas, a su administración, disolución y liquidación.

Es pues el aspecto patrimonial de esta sociedad de bienes al que la ley le ha otorgado un indudable valor jurídico, tomando en cuenta que una vez que dicha unión de hecho nace a la vida jurídica, cuando se cumplen los requisitos necesarios para su existencia, no significa que vaya a durar indefinidamente en el tiempo, ésta puede terminar de la misma manera que surgió, y es ahí en donde precisamente se presentan los problemas de tipo

económico-patrimonial, pues cada conviviente va a poder exigir se le entregue los gananciales que dicha unión de hecho generó, en partes iguales, esto es, lo referente a la disolución y sobre todo a la liquidación de dicha sociedad conyugal.

Pero a más del patrimonio en sí mismo, la unión de hecho genera otros efectos de tipo económico, pues los convivientes deben suministrarse mutuamente lo necesario para la mantención del hogar en común, lógicamente que cada uno aportará en proporción a su capacidad económica.

c.- Efectos Alimentarios

Al igual que los cónyuges, los convivientes deben suministrarse alimentos, existiendo en este sentido confusión, pues es de determinar si se deben los alimentos congruos y necesarios o solamente los congruos; muchos tratadistas opinan que se deben los alimentos congruos, es decir, aquellos que sirven para que una persona pueda vivir modestamente, según su posición social.

d.- Efectos Sucesorios

Respecto de los efectos sucesorios, el conviviente sobreviviente, tiene derecho a heredar del mismo modo que los preceptos relacionados con la porción conyugal, pues en caso de la sucesión intestada, el conviviente pertenece al orden sucesorio.

Los convivientes tienen derecho a heredar abintestato, en este sentido hereda en el segundo orden de sucesión intestada, a falta de descendientes del fallecido, y conjuntamente con los descendientes del difunto.

El conviviente sobreviviente también tiene derecho a la porción conyugal, que es la parte del patrimonio de la persona difunta, que la ley le asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para la congrua sustentación.

e.- Efectos Tributarios

En cuanto a los efectos tributarios se refiere, los convivientes tienen derecho a las mismas rebajas y deducciones establecidas para los cónyuges en la Ley de Régimen Tributario Interno, y todo tipo de regulaciones que contemplan similares reglas.

d.- Efectos de orden laboral y social

En el ámbito laboral y social las uniones de hecho también generan efectos, pues el conviviente puede reclamar la parte de las utilidades que corresponde a sus cargas familiares, siendo contemplada como una de ellas, a su conviviente a más de sus hijos. También y al igual que entre cónyuges, es posible reclamar la afiliación a seguros privados para atención médica y hospitalaria, contratación de seguros de vida. También el conviviente se hace acreedor a beneficios del seguro social, al subsidio familiar.

4.2.5. Diferencias y similitudes de la Unión de Hecho con el Matrimonio.

De todo cuanto ha sido motivo de análisis en la presente investigación, me he dado cuenta y observado que en realidad no existen mayores diferencias entre sociedad de bienes y sociedad conyugal, tanto más que el régimen que debe acoger a la sociedad de bienes, con respecto al haber social y sus cargas, su administración, terminación, disolución y liquidación, están reguladas por las mismas disposiciones legales contenidas en el Código Civil y en el Código de Procedimiento Civil.

En cuanto al origen si existe diferencia, pues la sociedad conyugal nace con el matrimonio y la sociedad de bienes nace con la unión de hecho, pero una vez que se hayan cumplido las condiciones que señala la ley, sobre todo el transcurso del tiempo, pues no puede existir unión de hecho y mucho menos sociedad de bienes si no han transcurrido más de dos años de convivencia, si el tiempo de duración fue inferior a dos años, la unión de hecho jamás existió y peor aún la sociedad de bienes.

Es importante señalar las diferencias y similitudes entre el matrimonio y la unión de hecho, para tener una visión global de la equiparación de estas dos instituciones que pertenecen al

Derecho de Familia, en el ámbito legal:

El matrimonio es un contrato solemne de tal modo que necesita cumplir una serie de exigencias para su validez, tales exigencias hacen referencias a la

capacidad civil de los contrayentes, a la expresión del consentimiento libre y voluntario, no estar inmersos en ninguna de las prohibiciones constantes en el Código Civil o tener algún impedimento que hagan imposible la celebración del matrimonio, cumplir requisitos adicionales en lo que respecta al matrimonio de menores de edad, por último, el matrimonio debe celebrarse ante la autoridad competente, esto es ante el Jefe del Registro Civil, Identificación y Cedulación de la respectiva circunscripción territorial, conforme lo prescribe la Ley Orgánica de Registro Civil, Identificación y Cedulación. En caso de que él o los ecuatorianos se encuentren en el extranjero, se lo celebrará ante el Agente Diplomático o Consular respectivo. La unión de hecho no debe cumplir con solemnidades, de allí que no es un contrato solemne, tampoco debe celebrarse ante autoridad pública alguna, simplemente debe cumplirse con requisitos a efectos de lograr su reconocimiento legal.

Tanto el matrimonio como la unión de hecho son instituciones del Derecho de Familia.

La finalidad del matrimonio y de la unión de hecho es que la pareja busca el afecto recíproco, la complementariedad sexual, el auxilio mutuo, el apoyo, el socorro, la procreación, cumplir fines en común, bajo un hogar común y la convivencia.

Un requisito para la celebración del matrimonio es que solamente puede celebrarse entre un hombre y una mujer; la unión de hecho puede darse entre homosexuales y heterosexuales.

Los cónyuges en el matrimonio y los convivientes en la unión de hecho tienen deberes, derechos y responsabilidades por la conformación del hogar en común, entre la pareja y frente a su descendencia.

Los cónyuges y los convivientes tienen igualdad de derechos y obligaciones dentro de la vida en común.

Tanto el matrimonio cuanto la unión de hecho producen efectos jurídicos y cumplen una función económica semejante, la principal diferencia es que la sociedad de bienes surgida de la unión de hecho es reconocida después de dos años de convivencia, no antes; por su lado la sociedad conyugal nace el mismo día en el cual es celebrado el matrimonio, es decir la sociedad conyugal en el matrimonio siempre existe mientras la sociedad de bienes no tiene reconocimiento alguno hasta después de dos años.

Las señaladas son las principales características que se presentan como diferencias y similitudes entre matrimonio y unión de hecho.

4.2.6. Aspectos históricos del concubinato – unión de hecho

Con la aparición del hombre sobre la faz de la tierra, este sintió atracción hacia el sexo opuesto y se formaban las parejas e incluso el varón poseía más de una hembra.

Entiéndase que se formaban las parejas y convivían sin estar casados, esto fue el inicio de la unión marital o unión de hecho.

Como lo anotamos, la fuente de la unión de hecho parte del origen de la humanidad, ya que no se encuentran datos con relación a la existencia de algún tipo de reglamentación para las uniones de hecho; sin embargo, a medida que las costumbres evolucionan y se van erigiendo nuevas formas y solemnidades, lo cual establece el nacimiento del matrimonio y se pasa a tener el grado de unión reglamentadas y legal.

Como es de conocimiento público el imperio Romano es la cuna del Derecho, allá por el siglo XII, teniendo a Justiniano como emperador, así los romanos asimilaban el concubinato a unión de menor categoría que las justas nupcias, el cual originaba efectos jurídicos. Según Cayo, "No podemos casarnos con cualquier clase de mujer (SIC), pues no está prohibido el matrimonio con algunas."²³

El concubinato surgió de la costumbre que tenía un hombre de tomar a una mujer como concubina en razón de sus condiciones económicas de este, mientras más riqueza tenía, más derecho a tener varias concubinas y la cual por mandato legal no podía convertirse en su esposa.

En la legislación Romana se diferenciaron cinco (5) uniones sexuales, las cuales entre el pueblo romano obedecieron a un orden jerárquico y de relevancia e importancia entre ellas a saber:

²³ Historia <http://www.monografias.com/trabajos82/terminacion-uniones-hecho-ecuador/terminacion-uniones-hecho-ecuador.shtml#ixzz33ot3WMI8>

- a. Las JUSTAE NUPTIAE o JUSTUM MATRIMONIUM, se implantan como prerrogativa solo de los ciudadanos romanos, quienes estaban facultados para ejercer el CONNUBIO, o sea, la capacidad para contraer matrimonio legal o de derecho civil.
- b. El SINE CONNUBIO, consistía en la realización del matrimonio entre dos personas que no eran actas o una de ellas no tenía aptitud para el CONNUBIO.
- c. El CONCUBINATO, o el CONTUBERNIUM, hacía relación a las uniones de los esclavos.
- d. El STUPRUM, estribaba en las relaciones eventuales o accidentales, considerada contraria de las anteriores, como anormales.

Se presume que esta clase de uniones, pudo ser por la desigualdad de clases, usualmente las mujeres concubinas eran de clase social baja.

4.2.7. La unión de hecho en el Ecuador

A comienzos de los años ochenta en el siglo XX, la legislación Ecuatoriana regula positivamente las relaciones económicas jurídicas nacidas de la Unión de hecho, y es así como el R. O. N° 399 del 29 de diciembre de 1982, se promulga la ley que regula las uniones de hecho.

De este modo el legislador ecuatoriano, ha considerado que la unión de hecho genera efectos jurídicos en cuanto a las relaciones extramatrimoniales duraderas y estables, así como debidamente consolidadas a través de la

unión libre, las que determinan como se verá a continuación, una situación casi igual a la del matrimonio y esta tiene su razón de ser, porque la vida familiar ha sufrido cambios en la concepción jurídica, como es de conocimiento general hoy existe igualdad de derecho entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales reconocidos, y de este modo aparece en nuestra legislación la unión de hecho con iguales derechos y obligaciones de quienes viven bajo el régimen de matrimonio.

Como la promulgación de esta ley, las concubinas especialmente tendrán los mismos derechos como si viviesen en unión matrimonial, ha quedado atrás el criterio de mirar al concubinato como una afrenta a las buenas costumbres.

El Art. 68 de la Constitución Política del Ecuador dice: "la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, genera de los mismo derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio"²⁴

Eduardo Zannoni, argentino en su obra el Concubinato la define de la siguiente manera "es aquella en la que los convivientes hacen vida marital sin estar unidos por un matrimonio legítimo o válido, pero con las características de tal"

²⁴ CONSTITUCIÓN POLITCA DEL ECUADOR ART. 68

En el Código Civil Ecuatoriano en el Art. 222 manifiesta: ***"La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con condiciones y circunstancias que señala este código, generara los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad y a la de sociedad conyugal".***²⁵

En la Constitución de 1998 hablaba que la unión de hecho era entre un hombre y una mujer, y en la del 2008 habla de dos personas, esto ha traído mucha polémica en la sociedad.²⁶

4.2.8. Elementos básicos de la unión de hecho

Para que se legalice la unión de hecho tienen que existir los siguientes elementos esenciales que son:

PRIMER REQUISITO: Unión de hecho estable y monogámica en la que se trata de relaciones sexuales y maritales y no se mantienen fuera del matrimonio, pero que representan los caracteres de estabilidad y duración, diciéndose que en tal caso el varón y la mujer hacen vida marital, vida en común, asidua y permanente con una semejanza al matrimonio.

SEGUNDO REQUISITO: De más de dos años de convivencia, es el tiempo mínimo que se exige para considerar como unión de hecho.

²⁵ Código civil

²⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA 2008, unión de hecho.

TERCER REQUISITO: Libre de vínculo matrimonial, para que exista la unión de hecho legalizada, ambas partes deben estar libres de matrimonio, caso contrario sería una unión adulterina.

CUARTO REQUISITO: Con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.

Esta pareja necesariamente deben convivir bajo el mismo techo, tener descendientes (hijos) y ayudarse mutuamente cuando una de las partes lo necesite.

4.2.9. ¿Que es la unión de hecho o unión libre?

Es la unión de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona.

Nuestra ley reconoce la unión de hecho, esta figura jurídica fue creada con la intención de proteger a las familias constituidas sin haber celebrado el matrimonio, ha sido mal concebida e interpretada erróneamente, por un gran sector de la ciudadanía. Así la confusión radica en el sentido de considerar que la simple unión entre un hombre y una mujer por más de dos años, ya es una unión de hecho, olvidándose de un requisito indispensable que debe tener esta unión para constituirse en "UNIÓN DE HECHO"²⁷

Este requisito indispensable, es el hecho de que tanto el hombre como la mujer que van a unirse voluntariamente, deben ser "Libres de vínculo

²⁷ QUE ES LA UNION DE HECHO <http://www.ecuadorlegalonline.com/familia/union-de-hecho/>

matrimonial con otra persona" ; tal como lo manifiesta el Código Civil en su Art. 222.- "DERECHOS Y

4.2.10. Obligaciones de las uniones de hecho

La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señala este Código, generarán los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad y a la sociedad conyugal.

La unión de hecho estable y monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a una sociedad de bienes."

No se puede considerar como unión de hecho, la unión del hombre o la mujer que estén casados con otra persona, y por más que los llamados "convivientes" manifiesten que hayan vivido juntos más de dos años, nuestra ley no lo reconoce como tal, puesto que la unión de hecho se da, siempre y cuando los convivientes sean de estado civil libres es decir solteros o viudos, pero NO casados, ya que de ser así estamos hablando de un adulterio, más no de una unión de hecho.

En consecuencia, los convivientes que reclamen la unión de hecho, deben justificar en primer lugar que se encuentran libres de vínculo matrimonial, solo así, el juez podrá presumir la unión de hecho; al

respecto el Código Civil en su ART. 223.- manifiesta **"PRESUNCIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO.- Se presume que la unión es de este carácter, cuando el hombre y la mujer así unidos se han tratado como marido y mujer en sus relaciones sociales y así han sido recibidos por sus parientes, amigos y vecinos. El Juez aplicará la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente".²⁸**

La unión de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona constituye la unión de hecho.

Nuestra ley reconoce la unión de hecho, sin embargo esta figura jurídica que fue creada con la intención de proteger a las familias constituidas sin haber celebrado el matrimonio, ha sido mal concebida e interpretada erróneamente, por un gran sector de la ciudadanía. Así la confusión radica en el sentido de considerar que la simple unión entre un hombre y una mujer por más de dos años, ya es una unión de hecho, olvidándose de un requisito indispensable que debe tener esta unión para constituirse en UNIÓN DE HECHO.

Este requisito indispensable, no es sino, el hecho de que tanto el hombre como la mujer que van a unirse voluntariamente, deben ser LIBRES DE VINCULO MATRIMONIAL CON OTRA PERSONA; tal como lo manifiesta el Código Civil en su Art. 222.- "DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS UNIONES DE HECHO.-

²⁸ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO ART. 223 Presunción de la unión de hecho

La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señala este Código, generarán los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad y a la sociedad conyugal.²⁹

La unión de hecho estable y monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a una sociedad de bienes."

De manera que jamás puede considerarse como unión de hecho, la unión del hombre o la mujer que estén casados con otra persona, y por más que los llamados "convivientes" manifiesten que hayan vivido juntos más de dos años, nuestra ley no lo reconoce como tal, puesto que la unión de hecho se da, siempre y cuando los convivientes sean de estado civil libres es decir solteros o viudos, pero NO casados, ya que de ser así estamos hablando de un adulterio, más no de una unión de hecho.

Esta situación es muy habitual en nuestra sociedad, pues encontramos innumerables casos en que las madres que supuestamente "han convivido más de dos años incluso hasta por más de cinco años", al momento de pretender reclamar el derecho de la partición de los bienes adquiridos en su

²⁹ CÓDIGO CIVIL EN SU ART. 222 Derechos y obligaciones de unión de hecho.

supuesta "unión de hecho", se tropiezan con la cruda realidad, cuando "su conviviente" ha tenido el estado civil de casado con otra persona, se dan cuenta que estaban viviendo un flagrante adulterio, por consiguiente, los bienes adquiridos por el hombre o la mujer en estado civil de casados, automáticamente por el hecho del matrimonio le corresponde el cincuenta por ciento de la propiedad al cónyuge con quien ha contraído matrimonio civil.

Estas relaciones extra matrimoniales se complican, cuando el supuesto "conviviente" jamás dejó de hacer vida de hogar con su cónyuge, creándose conflictos intrafamiliares que actualmente convulsionan a nuestra sociedad.

En consecuencia, los convivientes que reclamen la unión de hecho, deben justificar en primer lugar que se encuentran libres de vínculo matrimonial, solo así, el juez podrá presumir la unión de hecho; al respecto el Código Civil en su ART. 223.- manifiesta **"PRESUNCIÓN DE LA UNION DE HECHO.- Se presume que la unión es de este carácter, cuando el hombre y la mujer así unidos se han tratado como marido y mujer en sus relaciones sociales y así han sido recibidos por sus parientes, amigos y vecinos. El Juez aplicará la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente".**³⁰

Es importante el conocimiento de estas normas jurídicas para que tanto el hombre como la mujer, puedan ejercer dignamente sus derechos y

³⁰ CÓDIGO CIVIL EN SU ART. 223.- manifiesta "presunción de la unión de hecho.

obligaciones ya sea dentro del matrimonio como en una unión de hecho, con la certeza que la unión de hecho, es legalmente concebida, solo cuando el estado civil de los convivientes sea: libre de vínculo matrimonial con otra persona

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

El Art. 3 de la Constitución de la República del Ecuador señala: “***Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes***”³¹

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

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

³¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2013, Art. 3 núm. 1

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

Los derechos son para todos los ciudadanos, pues el Art. 6 inciso 1 de la Constitución de la República del Ecuador, prescribe “**Todas las ecuatorianas y ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución**”³²

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

El Art. 83 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador señala:

Son derechos y responsabilidades de los ecuatorianos “**Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme el buen vivir.**”³³

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

³² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2013, Art. 6

³³ IBIDEM, Art. 83, núm. 7

El Art. 68 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe:
“La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la Ley, generará los mismo derechos y obligaciones que tiene las familias constituidas mediante matrimonio.

La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo.”³⁴

Con esta disposición, la Constitución del 2008 supera todas las expectativas, incluso se puede decir que trastorna absolutamente el concepto de unión de hecho, pues si las Constituciones de 1978 y 1998 la reconocen y la última la equipara al matrimonio, la Constitución del 2008 va más allá al excluir la heterosexualidad como requisito esencial de este tipo de uniones, abiertamente se reconoce los derechos de las minorías sexuales y la orientación sexual de las personas.

Con esta Constitución nuestro país se convirtió en un caso único en el mundo de protección constitucional y evolución de la unión de hecho, entre homosexuales; pues si otros países la reconocen, ninguno lo hace en su Constitución.

Muchos han mencionado que la Constitución del 2008 se enmarca en los parámetros de un nuevo constitucionalismo, pues más que en ninguna otra

³⁴ IBÍDEM, Art. 68

se da reconocimiento a los derechos de las personas no solamente desde su órbita individual, si no mirados como colectivos; se da paso al reconocimiento y protección de las minorías, etc., esta Constitución incluso ha superado obstáculos y críticas tanto de la sociedad cuanto de la Iglesia, sobre todo la Católica, y ha demostrado que el Derecho no puede someterse a presiones ni sociales, ni religiosas, o de grupos que de manera abierta indiquen su inconformidad, el Derecho debe responder a la realidad social, y esto es lo que ocurría en nuestro país en donde un gran porcentaje de parejas han optado por la unión de hecho y no por matrimonio, de igual forma existen uniones de hecho uniones libres entre parejas del mismo sexo, si existe una realidad palpable lo objetivo, lo práctico es regular a través de normas jurídicas los conflictos que se puedan generar de dichas uniones, como efectivamente lo hicieron las Carta Constitucionales de 1978, de 1998 y sobre todo la del 2008.

El ordenamiento jurídico debe guardar armonía con la realidad social, a este efecto así como la sociedad cambia y asume nuevas formas de organización, las leyes también deben reformarse o cambiar para que sean efectivamente aplicables a la realidad social, pues de nada sirve contar con un conjunto de leyes ambiguas que no puede ser aplicadas objetivamente a los hechos, esto es lo que precisamente se ha tomado en cuenta en la Constitución del 2008, todas y todos los ecuatorianos debemos aceptar y respetar las disposiciones constitucionales, pues la Constitución del 2008 está vigente, tanto más que fue aprobada por referéndum.

4.3.2. Código Civil Ecuatoriano y Ley Nro. 115.

El Art. 81 del Código Civil señala: ***“Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”***³⁵

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

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

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

Los derechos y deberes que este Código establece para los cónyuges subsistirán mientras no se disuelva legalmente el

³⁵ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 81

matrimonio, aunque, por cualquier motivo, no mantuvieren un hogar común.³⁶

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

El Art. 139 del Código Civil, expresa que: ***“Por el hecho del matrimonio celebrado conforme a las leyes ecuatorianas, se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges. Los que se hayan casado en nación extranjera y pasaren a domiciliarse en el Ecuador, se mirarán como separados de bienes siempre que, en conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron, no haya habido entre ellos sociedad de bienes.”***³⁷

De acuerdo a la disposición anterior, la sociedad conyugal se puede calificar de un sistema comunitario de bienes por el cual se forma un patrimonio social mediante los aportes iniciales de bienes muebles y las adquisiciones que se hagan durante el matrimonio mediante los contratos de compraventa. Esta sociedad conyugal se establece por el mero hecho del matrimonio.

Con la Constitución de 1978 se reconoce legalmente la unión de hecho y para efectos de dar cumplimiento al mandato constitucional evitando

³⁶ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 139

³⁷ ÍBIDEM, Art. 139

simplemente que dicho reconocimiento se convierta en un mero precepto dogmático, era necesario la expedición de una ley que regula esta institución, el ordenamiento jurídico que regula las uniones de hecho entró en vigencia en el año 1982, es decir, cuatro años después de que la Constitución reconociera dichas uniones.

La Ley 115 o Ley que regula las uniones de hecho fue publicada en el Registro Oficial Nro. 399 de 29 de diciembre de 1982, dando el marco legal que regulará las uniones de hecho en el Ecuador; actualmente las disposiciones de esta ley forman parte del Código Civil, de allí que el presente análisis se lo hace en referencia a los dos textos legales, para evitar confusiones.

El Art. 222 del Código Civil en concordancia con el Art. 1 de la Ley 115 en sus preceptos indica cuáles son los requisitos para la existencia de la unión de hecho.

***“Art. 222.- La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señala éste Código, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal.*”**

La unión de hecho estable y monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer libres de vínculo matrimonial, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a una sociedad de bienes.”³⁸

De acuerdo a esta norma legal, para que exista unión de hecho se requiere:

- Que la unión sea estable y monogámica.
- La unión debe ser entre un hombre y una mujer.
- Libres de vínculo matrimonial
- Que formen un hogar de hecho
- Que la unión haya durado mínimo dos años
- Que dicha unión tenga por finalidad vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.

Los requisitos enumerados guardan relación con la actual disposición constitucional, lo único en lo que difiere es al indicar que solamente puede haber unión de hecho entre un hombre y una mujer, la unión de hecho también puede integrarse entre parejas homosexuales; es menester indicar que el articulado del Código Civil y de la Ley 115, están vigentes antes de la Constitución de 2008, debiendo recalcar que esta situación no se contradice a la Constitución, pues la norma constitucional tiene jerarquía sobre dichas normas, pero si es menester proceder a reformar dicho artículo a efectos de evitar contradicciones.

³⁸ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 22

Puedo deducir cuáles son los requisitos para la existencia legal de una unión de hecho, entre los que tenemos:

1.- La unión debe ser estable

La estabilidad más que al tiempo de duración de la unión de hecho se refiere a la intencionalidad de los convivientes de sostener esta unión y relación tanto dentro del propio hogar como frente a terceros, es decir que, es su intención vivir juntos, auxiliarse mutuamente, procrear; y por otra parte, frente a terceros (socialmente), se muestran como una familia y se tratan como si fueran marido y mujer.

2.- La unión debe ser monogámica

Para que exista una unión de hecho es que ésta debe ser monogámica, solamente la pareja no más.

3.- Los unidos deben estar libres de vínculo matrimonial

Un requisito indispensable para la existencia de la unión de hecho es que los unidos de hecho deben estar libres de vínculo matrimonial, pues si uno de ellos o en su caso ambos están casados, definitivamente no hay unión de hecho. Esta situación ha sido confundida por un gran porcentaje de parejas que han vivido juntas por más de dos años y que han pretendido por este hecho que su convivencia sea reconocida como unión de hecho, lo que es imposible pues la ley es clara al manifestar que los unidos deben estar libres de vínculo matrimonial. A este efecto es menester indicar que los

convivientes considerados libres de vínculo matrimonial son aquellos que tiene el estado civil de solteros o viudos, pero no de casados, pues si se acepta la unión de hecho entre parejas en las cuales uno es casado, ya no estaríamos hablando de unión de hecho sino de adulterio.

En el diario vivir social se presentan un sin número de situaciones que crean conflictos intrafamiliares, así pues muchos hombres y mujeres cuyo estado civil es el de casados, han formado hogares paralelos, el hogar matrimonial y el extramatrimonial y lo que es peor, el cónyuge desconoce de este hecho y también la conviviente, complicándose aún más cuando la/el conviviente erradamente creía haber formado un hogar de hecho y al momento de pedir su legalización a efectos de proteger los bienes adquiridos o de hacerse acreedora de beneficios sociales, se topa con la triste realidad de que ha estado viviendo en flagrante adulterio, de allí que la ley de forma sabia estipula que la unión de hecho es reconocida legalmente siempre y cuando los convivientes estén libres de vínculo matrimonial, pues no se puede atentar contra la estabilidad del matrimonio y peor aún dar ningún tipo de reconocimiento legal a una conducta calificada moralmente como adulterio, recordemos que incluso esta es una causal para demandar el divorcio.

4.- La unión puede darse entre parejas heterosexuales y homosexuales

La sociedad ha criticado y atacado a las uniones libres, pero dado su alto índice las mismas han sido toleradas y se puede decir que hasta aceptadas, lógicamente que dichas uniones libres que han dado paso a la conformación de hogares de hecho, han sido entre hombre y mujer, y así lo establecía

claramente el texto del Art. 1 de la Ley Nro. 115, Ley que regula las uniones de hecho, más desde la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador del 2008, esta situación cambia totalmente, pues permite y reconoce legalmente la unión de hecho entre parejas del mismo sexo, dejando de lado la heterosexualidad que caracterizaba a estas uniones.

La Constitución de Montecristi marca un hito en la historia de nuestro país y a nivel internacional, pues el Ecuador es el primer país en reconocer a nivel constitucional, la unión de hecho entre parejas del mismo sexo, excluyendo la heterosexualidad como requisito esencial de este tipo de uniones.

Esta situación al estar vigente en la Carta Magna debe cumplirse pese a las críticas, guste o no guste, tanto más que la Constitución del 2008 de manera abierta reconoce los derechos de las minorías sexuales, así como el derecho de toda persona a escoger su orientación sexual y las situaciones de convivencia que derivan de ella.

5.- La unión debe subsistir por un tiempo mínimo de dos años

Para que una unión de hecho pueda ser reconocida como tal, los convivientes deben haber vivido juntos y haberse tratado como marido y mujer por lo menos dos años, de allí que la unión de hecho nace a la vida jurídica luego del transcurso de los dos años de convivencia, no antes.

6.- Debe dar origen a un hogar de hecho

El hogar de hecho requisito para la existencia de la unión de hecho es fundamental y se refiere a que la relación que une a los convivientes, debe albergarlos bajo un mismo techo, es una apreciación de tipo material, pues se entiende que los convivientes viven juntos en un mismo sitio, al que lo consideran su hogar.

La comunidad de habitación le da a la unión de hecho ciertos caracteres de publicidad y notoriedad, indispensables para su existencia objetiva.

El vínculo afectivo que une a la pareja se fortalece y desarrolla con la convivencia, solo así pueden auxiliarse mutuamente, apoyarse, ayudarse, aspecto subjetivo que se tomó en consideración para las uniones de hecho, pues también es característica del matrimonio.

El Art. 223 del Código Civil, prescribe: ***“Se presume que la unión es de este carácter cuando el hombre y la mujer así unidos se han tratado como marido y mujer en sus relaciones sociales y así han sido recibidos por sus parientes, amigos y vecinos.*”**

***El juez aplicará las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente.*”³⁹**

La unión de hecho debe ser probada de manera objetiva, en este sentido se considera como una presunción legal el hecho de que los convivientes se hayan tratado como marido y mujer en sus relaciones sociales, frente a

³⁹ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 223

terceros, con amigos, es decir, es la exteriorización objetiva de su voluntad de formar el hogar común. Los jueces a quienes les corresponde resolver sobre la existencia o no de una unión de hecho, deben aplicar las reglas de la sana crítica para poder llegar a una solución, frente a la prueba aportada para evidenciar la existencia de dicha unión.

Esta norma legal no hace más que ratificar un hecho que es parte del procedimiento civil, pues en Derecho es menester actuar pruebas a fin de crear en el Juez la convicción de la verdad o de existencia del hecho reclamado, sin pruebas el Juez no puede dar por cierto ningún hecho, cosa que también se ha previsto, como no era menos de esperar, para las uniones de hecho.

Por su parte, el Art. 224 del Código Civil, prescribe: ***“La estipulación de otro régimen económico distinto al de la sociedad de bienes deberá constar de escritura pública.”***

Si la unión de hecho una vez que está reconocida legalmente, da origen a una sociedad de bienes, esto no significa que los convivientes no pueden optar por otro régimen económico, al igual que en el matrimonio, pues si bien por el solo hecho del matrimonio nace la sociedad conyugal, los cónyuges pueden establecer capitulaciones matrimoniales. En todo caso la ley exige que el régimen económico estipulado por los convivientes, debe constar por escritura pública.

El Art. 225 del Código Civil señala: ***“Las personas unidas de hecho podrán constituir patrimonio familiar para sí y en beneficio de sus descendientes, el cual se regirá por las reglas correspondientes de este Código.*”**

La sociedad de bienes subsistirá respecto de los restantes.⁴⁰

Los convivientes tienen plena libertad para constituir patrimonio familiar para sí y en beneficio de sus descendientes, lo que llama mucho la atención es que por este hecho, los bienes de los convivientes ya no pueden ser parte de la sociedad de bienes, quedan excluidos; digo que este hecho llama mucho la atención porque el patrimonio familiar es de carácter protectorio de los bienes, ya que trata de evitar el desmedro de los mismos, lo que significa que el patrimonio familiar no debe afectar la inclusión de dichos bienes en la sociedad de bienes.

El Art. 68 de la Constitución del Ecuador y el Art. 222 del Código Civil precisan que la unión de hecho en la que los compañeros formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señala la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la sociedad conyugal; adicionalmente hay que recalcar que para que surja la sociedad de bienes, la unión de hecho estable y monogámica debe durar más de dos años para que se origine la sociedad de bienes. El período de convivencia,

⁴⁰ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 225

que se genera cuando se perfecciona la presunción de unión de hecho en dos años como mínimo, en forma estable y monogámica, constituye el otro elemento de carácter formal que permite el nacimiento de la sociedad de bienes.

Con lo cual se ratifica una diferencia entre sociedad conyugal y sociedad de bienes, pues la primera surge con la celebración del matrimonio y la segunda debe cumplir con el tiempo de más de dos años para su surgimiento; y, a diferencia de lo que acontece en el matrimonio, la exigencia del tiempo se convierte en protección, para que la misma no sea utilizada como un pretexto para obtener réditos económicos y en cierta forma para salvaguardar a terceros.

Es decir que la sociedad conyugal y sociedad de bienes se asimilan en cuanto a su conformación, goce, administración, disolución y liquidación de las mismas, pero no en cuanto a su nacimiento u origen.

Vale la pena señalar que la sociedad de bienes, no es una persona jurídica, sino que constituye un patrimonio jurídicamente autónomo, que posee individualidad distinta de los patrimonios personales de los unidos de hecho; es decir, constituye un patrimonio social que surge con los aportes iniciales de bienes muebles y se enriquecen con inmuebles adquiridos a título oneroso, pero en todo caso tienen que ser obtenidos en unión de hecho una vez que ésta surge a la vida jurídica, la sociedad de bienes es una unidad patrimonial que pertenece a la unión de hecho y se convierte en pluralidad cuando sobreviene su disolución y liquidación.

Hay que tener presente que la sociedad de bienes no se forma cuando los unidos de hecho han estipulado otro régimen de bienes, el que debe constar en escritura pública; y, si los unidos de hecho han constituido patrimonio familiar en beneficio de sus hijos comunes.

El contexto natural de la sociedad de bienes debe ser innato en su esencia por dos elementos: el primero que representa su objetivo, que como ya se expuso, no es sino la necesidad de proteger y suministrar recursos económicos al hogar común; y el segundo constituye la masa patrimonial.

Es importante para la mantención del hogar en común la existencia de un régimen económico que permita solventar las necesidades de dicho hogar, pues no solamente se requiere de la existencia de un vínculo espiritual, de ayuda mutua, de apoyo, sino también de una vinculación patrimonial, la que necesariamente debe estar regulada por la ley, sobre todo si en el futuro se produce su terminación que da lugar a la disolución y posterior liquidación de la misma. La unión de hecho termina por el matrimonio de uno de los convivientes con una tercera persona, a mi modo de ver también termina por el matrimonio entre los convivientes, ya que la unión de hecho deja de ser tal y pasa a ser matrimonio, lo que sí debemos rescatar es la disposición del Art. 227 del Código Civil, que indica que por el hecho del matrimonio de los convivientes, la sociedad de bienes continúa como sociedad conyugal, con lo que estoy plenamente de acuerdo.

El Art. 228 del Código Civil, señala: **“Los convivientes deben suministrarse lo necesario y contribuir, según sus posibilidades, al mantenimiento del hogar común.”**⁴¹

Este artículo, al igual que en el matrimonio, los convivientes asumen deberes, derechos y responsabilidades; entre estos se encuentra el deber, la obligación y la responsabilidad de suministrarse lo necesario para vivir, al igual que contribuir al mantenimiento del hogar común.

Puede ser que cada uno de los convivientes trabaje y por tanto aporte económicamente al hogar común, lógicamente de acuerdo a sus posibilidades, ya que siempre uno va a poder aportar más que otro, en razón de que uno siempre va a ganar más dinero que el otro, aquí no habría problema alguno. Se genera problemas cuando solamente uno es el que trabaja y aporta económicamente al hogar común, mientras el otro no trabaja, en este contexto, es indispensable tener presente que si bien un conviviente no puede tener una remuneración por la realización de un trabajo, esto no quiere decir que no aporte al hogar común, pues se entiende que si realiza labores en el hogar, cuidado de los hijos, este es su aporte, sujeto de valorización.

Ya había manifestado que la sociedad de bienes se rige por las estipulaciones del Código Civil respecto de la sociedad conyugal, cosa que

⁴¹ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 228

no llama la atención, pues en este punto se equipara al matrimonio con la unión de hecho, de allí que el Art. 229 del Código Civil, prescriba:

“El haber de esta sociedad y sus cargas, la administración extraordinaria de sus bienes, la disolución y la liquidación de la sociedad y la partición de gananciales, se rigen por lo que éste Código y el Código de Procedimiento Civil disponen para la sociedad conyugal.”⁴²

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 229 del Código Civil, el haber de la sociedad de bienes y sus cargas, la administración extraordinaria de sus bienes, la disolución y la liquidación de la sociedad y la partición de gananciales, se rigen por las normas del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil aplicables a la sociedad conyugal.

Del haber de la sociedad conyugal y sus cargas se trata en los artículos 157 al 179 del Código Civil, que va a ser motivo de análisis, pues interesa al tema planteado en este trabajo de investigación.

Según el Artículo 157 del Código Civil, la sociedad conyugal y por ende la sociedad de bienes se compone de:

“1. Los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios, devengados durante la unión de hecho.

⁴² CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 229

2. Todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucro de cualquier naturaleza, que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los unidos de hecho, y que se devenguen durante la unión de hecho.

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

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

5. De todos los bienes que cualquiera de los unidos de hecho adquiera durante la convivencia, a título oneroso.”⁴³

Los numerales antes citados plenamente determinan los bienes que conforman la sociedad de bienes, debiendo también determinar cuáles son los que forman parte de esta sociedad, así:

1. El inmueble que fuere debidamente subrogado a otro inmueble propio de alguno de los convivientes;

⁴³ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 157

2. Las cosas compradas con valores propios de uno de los convivientes, destinadas a ello en una donación por causa de la unión; y,

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

Sin embargo al estar muy claro el tema, es necesario hacer varias precisiones:

a.- Todo cuanto adquiera cualquiera de los convivientes a título de donación, herencia o legado, se agregarán a los bienes del conviviente donatario, heredero o legatario; las adquisiciones hechas por ambos convivientes simultáneamente, a cualquiera de estos títulos, no aumentarán el haber social, sino el de cada conviviente.

b.- El terreno contiguo a una finca propia de uno de los convivientes, adquirido por él durante la unión de hecho a cualquier título que lo haga comunicable, se entenderá pertenecer a la sociedad; a menos que con él y la antigua finca se haya formado una heredad o edificio de que el terreno últimamente adquirido no pueda desmembrarse sin daño. Entonces la sociedad y el dicho cónyuge serán condueños del todo, a prorrata de los respectivos valores al tiempo de la incorporación.

c.- La propiedad de las cosas que uno de los convivientes poseía con otras personas proindiviso, y que durante la unión de hecho se hiciere dueño por cualquier título oneroso, pertenecerá proindiviso a dicho conviviente y a la

sociedad, a prorrata del valor de la cuota que pertenecía al primero, y de lo que haya costado la adquisición del resto.

d.- El usufructo de las minas denunciadas por uno de los convivientes o por ambos se agregará al haber social.

e.- La parte del tesoro que según la ley pertenece al que lo encuentra, se agregará al haber del conviviente que lo encuentre; y la parte del tesoro que según la ley pertenece al dueño del terreno en que se encuentra, se agregará al haber de la sociedad, si el terreno perteneciere a ésta, o al haber del conviviente que fuere dueño del terreno.

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

g.- En cuanto a la subrogación a otro inmueble de uno de los convivientes, es necesario que el segundo se haya permutado por el primero; o que, vendido el segundo durante la unión de hecho, se haya comprado con su precio el primero, y que en la escritura de permuta o en las escrituras de venta y de compra se exprese el ánimo de subrogar. Procede también la subrogación de un inmueble a valores propios de uno de los convivientes, que no consistan en bienes raíces.

Si se subroga una finca a otra, y el precio de venta de la antigua finca excede al precio de compra de la nueva, la sociedad deberá este exceso al

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

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

No procede la subrogación, cuando el saldo en favor o en contra de la sociedad excediere a la mitad del precio de la finca que se recibe, la cual pertenecerá entonces al haber social, quedando la sociedad obligada al conviviente por el precio de la finca enajenada, o por los valores invertidos, y conservando éste el derecho de llevar a efecto la subrogación, comprando otra finca.

h.- La especie adquirida durante la sociedad no pertenece a ésta, aunque se haya adquirido a título oneroso, cuando la causa o título de la adquisición ha precedido a la sociedad, lo que se efectiviza cuando:

- 1) Él conviviente poseía a título de señor antes de ella, aunque la prescripción o transacción con que las haya hecho verdaderamente suyas se complete o verifique durante la sociedad;
- 2) los bienes que se poseían antes de la sociedad, por un título vicioso, pero cuyo vicio se ha purgado durante ella por la ratificación, o por otro medio legal;
- 3) los bienes que vuelven a uno de los convivientes, por la nulidad o resolución de un contrato, o por haberse revocado una donación;

4) los bienes litigiosos, de los que, durante la sociedad, ha adquirido uno de los convivientes la posesión pacífica;

5) el derecho de usufructo que se consolida con la propiedad que pertenece al mismo conviviente, aclarando que los frutos pertenecen a la sociedad; y,

6) lo que se paga a cualquiera de los convivientes por capitales de créditos constituidos antes de la unión, pertenecerá al cónyuge acreedor; lo mismo que los intereses devengados antes y pagados después.

i.- Las donaciones remuneratorias hechas a uno de los convivientes o a ambos, por servicios que no daban acción contra la persona servida, no aumentan el haber social; pero las hechas por servicios que daban acción contra dicha persona, aumentan el haber social hasta el valor de lo que se habría tenido derecho a pedir por ellos, y no más.

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

k.- Los vestidos y todos los muebles de su uso personal necesario se entiende que pertenecen a cada conviviente.

La sociedad de bienes así como tiene haberes, también tiene cargas, que consisten en obligaciones a las que está obligada a cumplir, tal el caso de:

a.- Pago de pensiones e intereses que corran, sea contra la sociedad, sea contra cualquiera de los convivientes, y que se devenguen durante la sociedad.

b.- Pago de deudas y obligaciones que correspondan respecto de bienes que no fuesen personales de uno de los convivientes, como las que se contrae para el establecimiento de los hijos de uno de ellos.

c.- Pago de las deudas personales de cada uno de los convivientes, quedando el deudor obligado a compensar a la sociedad lo que ésta invierta en ello.

d.- Cargas y reparaciones usufructuarias de los bienes sociales o de cada conviviente; y,

e.- Obligaciones que deben cumplir por el mantenimiento de los convivientes: alimentación, educación y establecimiento de los descendientes comunes y de cualquiera otra carga de familia.

Cualquiera de los convivientes que hiciera una donación de bienes correspondientes a la sociedad, deberá a la misma el valor donado, a menos que sea de poca monta, atendida la cuantía del haber social, o que se haga para un objeto de eminente piedad o beneficencia y sin causar un grave menoscabo ha dicho haber.

De igual forma es necesario indicar que los precios, saldos, costas judiciales y expensas de toda clase que se hicieren en la adquisición o cobro de los

bienes, derechos o créditos que pertenezcan a cualquiera de los convivientes, se presumirán erogadas por la sociedad y se le deberán abonar; al igual que deberán recompensar por lo gastado por la sociedad en el pago de deudas y cargas hereditarias o testamentarias, costos de la adquisición, expensas, repartición gratuita y cuantiosa a favor de un tercero que no sea descendiente común; y, en fin por perjuicios que cualquiera de los convivientes hubiere causado con dolo o culpa grave, y por el pago de las multas y reparaciones pecuniarias a que fuere condenado por algún delito o cuasidelito.

Se ha detallado aspectos importantes de la sociedad de bienes en confrontación con la sociedad conyugal, también debo analizar la normativa legal que regula la administración de la sociedad de bienes.

La Administración de la sociedad de bienes puede ser ordinaria y extraordinaria,

La administración ordinaria de la sociedad de bienes, según lo establece el artículo 230 del Código Civil, corresponde al conviviente que hubiere sido autorizado mediante instrumento público y, a falta de autorización la administración corresponde al hombre, disposición que es muy clara, lógicamente que al tiempo que se dictó estas normas, no se contemplaba aun el reconocimiento de la uniones de hecho entre personas del mismo sexo, debiendo la Ley en este sentido reformarse.

La administración extraordinaria de la sociedad de bienes procede en caso de interdicción de uno de los convivientes, o de ausencia de tres años o más sin comunicación con su familia, en tal situación la administración de la sociedad corresponderá al otro, debiendo tener presente lo siguiente:

1.- Quien tenga la administración extraordinaria de la sociedad de bienes, podrá ejecutar por si solo los actos para cuya legalidad es necesario el consentimiento del otro conviviente.

2.- Todos los actos y contratos del conviviente administrador obligarán a la sociedad de bienes, y subsidiariamente al patrimonio del conviviente que se hubiere beneficiado.

Solventada la causa que motivó la procedencia de la administración extraordinaria de la sociedad de bienes, se procederá con la administración ordinaria.

De igual forma y según lo establecido en el Art. 231 del Código Civil, son aplicables a las uniones de hecho, las reglas referentes a la sucesión intestada, a los órdenes sucesorios, a la porción conyugal.

Había manifestado que la unión de hecho confiere a los convivientes no solamente una protección de tipo económico, que es la sociedad de bienes, sino una protección de orden social, al reconocer a sus integrantes beneficios como los del Seguro Social, subsidio familiar y demás beneficios sociales establecidos para el cónyuge (utilidades, seguros privados, subsidios, etc.)

Ha sido una tendencia globalizada, el reconocimiento legal de las uniones de hecho y el otorgarles una normativa que regule todas las situaciones que de ellas se derivan en el plano jurídico, dadas las necesidades de la misma sociedad; situación que ha sido llevada a cabo en el Ecuador y en los países latinoamericanos en general.

Según lo estipulado en el Art. 226 del Código Civil y Art. 5 de la Ley 115, la unión de hecho termina por:

“1.- Por mutuo consentimiento expresado por instrumento público o ante un juez de lo civil.

2.- Por voluntad de cualquiera de los convivientes expresado por escrito ante el juez de lo civil, la misma que será notificada al otro, en persona, o mediante tres boletas dejadas en distintos días en su domicilio.

3.- Por el matrimonio de uno de los convivientes con una tercera persona; y,

4.- Por muerte de uno de los convivientes.”⁴⁴

A continuación explicaré brevemente cada uno de ellos:

1.- Por mutuo consentimiento de los convivientes

⁴⁴ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 226

En principio la unión de hecho nace o tiene su origen en el mutuo consentimiento de los convivientes, de la misma manera los convivientes pueden darla por terminada, este mutuo consentimiento debe manifestarse sea por instrumento público o ante un juez de lo civil.

2.- Por decisión de uno de los convivientes

Cuando uno de los convivientes ya no quiere continuar con la unión de hecho debe solicitar al Juez de lo Civil, que notifique esta situación al otro conviviente, personalmente o mediante tres boletas.

3.- Por el matrimonio de uno de los convivientes

Se debe recordar que es requisito indispensable para la existencia de la unión de hecho, la inexistencia de vínculo matrimonial de los convivientes, si uno de ellos contrae matrimonio con una tercera persona, se entiende que termina la unión de hecho.

Es menester indicar que la unión de hecho también termina por el matrimonio civil de los convivientes, que dejan de ser convivientes para ser cónyuges.

4.- Por muerte de uno de los convivientes

La muerte es un hecho normal y biológico al que todas las personas debemos enfrentarnos, es más que obvio que si muere uno de los convivientes, termine la unión de hecho. También hay que tener presente dentro de esta causal de terminación de la unión de hecho, al caso de

muerte presunta, produciéndose la terminación de la unión de hecho, por el decreto en el que el Juez concede la posesión definitiva de los bienes del conviviente desaparecido.

4.3.3. Ley Orgánica de Registro Civil, Identificación y Cedulación.

La Ley Orgánica de Registro Civil, Identificación y Cedulación no cuenta con ninguna norma legal que haga referencia a la unión de hecho, es más en ellas solamente se reconocen los estados civiles de soltero, casado, viudo y divorciado, no hay trámite para la inscripción de la unión de hecho, para la inscripción de su disolución y terminación, cosa que algún momento habrá que reformar a efectos de cumplir la disposición constitucional.

4.3.4. Código Penal

De la celebración de los matrimonios ilegales el Art. 533 del Código Penal señala:

“El que contrajere segundo o ulterior matrimonio, sabiendo que no se hallaba legítimamente disuelto el anterior, será reprimido con dos a cinco años de prisión.”⁴⁵

En esta disposición se sanciona la bigamia, que consiste en un segundo matrimonio, sin que previamente se encuentre disuelto legalmente el anterior matrimonio. Hay que recordar que existen requisitos varios para la

⁴⁵ CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 533

celebración de un matrimonio. El artículo 101 del Código Civil, constan como solemnidades sustanciales:

1. La comparecencia de las partes, por sí o por medio de apoderado especial, ante la autoridad competente;
2. La constancia de carecer de impedimentos dirimentes;
3. La expresión de libre y espontáneo consentimiento de los contrayentes; 4. La presencia de dos testigos hábiles; y,
5. El otorgamiento y suscripción del acta correspondiente.

Si una persona no ha disuelto legalmente el matrimonio anterior, es un impedimento dirimente para la celebración del matrimonio, por el cual si se celebra un nuevo matrimonio sin disolver legalmente el anterior, este acto constituye un delito de bigamia. Las reglas que norman esta institución corresponden al orden público y por lo mismo su cumplimiento es imperativo y no facultativo. La regla del artículo citado es general y no se refiere sólo a contrayentes sino a la autoridad. Se entiende que la falta de cumplimiento a las leyes ecuatorianas ocasiona la ilegalidad del acto y su nulidad. El matrimonio puede ser doloso o involuntario o fruto de la ignorancia, sin que ésta última circunstancia exima de responsabilidad.

4.3.5. Código de la Niñez y Adolescencia

El Art. 151 del Código de la Niñez y Adolescencia trata de la finalidad de la adopción:

“La adopción tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentren en aptitud social y legal para ser adoptados.”⁴⁶

La adopción es aquella institución por la cual se crea artificialmente una relación paternal entre adoptante y adoptado dando efecto a una familia biológica con derechos, obligaciones y responsabilidades.

Es así que el Art. 152 del Código de la Niñez y Adolescencia señala:

“La ley admite solamente la adopción plena, en virtud de la cual se establecen entre el o los adoptantes y el adoptado todos los derechos, atributos, deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la relación parento filial. En consecuencia, jurídicamente el hijo adoptivo se asimila en todo al hijo consanguíneo. La adopción extingue el parentesco entre el adoptado y los miembros de su familia de origen. No obstante, quedarán subsistentes los impedimentos matrimoniales que afectaban al adoptado por causa de las relaciones de parentesco extinguidas.”⁴⁷

Con la adopción plena señalada en el artículo precedente, ésta tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentra en aptitud social y legal para ser adoptados. Pues hay que recordar que la Constitución reconoce a la familia como célula

⁴⁶ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 151

⁴⁷ IBÍDEM, Art. 152

fundamental de la sociedad, el fin natural es la protección de la misma, uno de los caminos trazados por el assembleísta precisamente es la adopción.

El Art. 153 del Código de la Niñez y Adolescencia trata de los principios de la adopción: "***La adopción se rige por los siguientes principios específicos:***

- 1. Se recurrirá a la adopción cuando se hubieren agotado las medidas de apoyo a la familia y de reinserción familiar;***
- 2. Se priorizará la adopción nacional sobre la internacional. La adopción internacional será excepcional;***
- 3. Se priorizará la adopción por parte de parejas heterosexuales constituidas legalmente, sobre la adopción por parte de personas solas;***
- 4. Se preferirá como adoptantes a los miembros de la familia de origen del niño, niña o adolescente, hasta el cuarto grado de consanguinidad;***
- 5. El niño y la niña siempre que estén en condiciones de hacerlo deben ser escuchados en el proceso de adopción y sus opiniones serán valoradas de acuerdo al desarrollo evolutivo y emocional de cada uno. Es obligatorio el consentimiento del adolescente;***

6. Las personas adoptadas tienen derecho a conocer su condición de tal, su origen, su historia personal y a su familia consanguínea, salvo que exista prohibición expresa de esta última;

7. Los candidatos a adoptantes deberán ser personas idóneas;

8. Los niños, niñas, adolescentes y los candidatos a adoptantes deben recibir una preparación adecuada para la adopción; y,

9. En los casos de adopción de niños, niñas y adolescentes pertenecientes a los pueblos y nacionalidades indígenas y afro-ecuatorianas, se preferirá a adoptantes de su propia cultura.”⁴⁸

Estos nueve principios de la adopción constituyen el camino jurídico que marca a esta institución jurídica. Ni en la fase administrativa ni en la fase judicial deben ser soslayados por las autoridades competentes. El Asambleísta trata sobre la adopción la considera como la última opción del niño, niña o adolescente por lo cual establece como requisito previo que se hayan agotado todas las medidas de apoyo a la familia y de reinserción familiar. No es el fin, ni un medio; es la última opción del menor de edad lo cual es acertado si el Estado garantiza y alienta las relaciones familiares. El otro principio digno de resaltar es que la adopción nacional prevalece sobre la adopción internacional considerándola a ésta como excepcional.

⁴⁸ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 153

El Art. 159 del Código de la Niñez y Adolescencia señala: “**Requisitos de los adoptantes.- Los candidatos a adoptantes deben cumplir los siguientes requisitos:**

1. Estar domiciliados en el Ecuador o en uno de los estados con los cuales el Ecuador haya suscrito convenios de adopción;

2. Ser legalmente capaces;

3. Estar en pleno ejercicio de los derechos políticos;

4. Ser mayores de veinticinco años,

5. Tener una diferencia de edad no menor de catorce ni mayor de cuarenta y cinco años con el adoptado. La diferencia mínima se reducirá a diez años cuando se trate de adoptar al hijo del cónyuge o conviviente, en los casos de unión de hecho que cumpla con los requisitos legales. Estas limitaciones de edad no se aplicarán a los casos de adopciones entre parientes. Tratándose de parejas, los límites de edad se aplicarán al cónyuge, o conviviente más joven;

6. En los casos de pareja de adoptantes, ésta debe ser heterosexual y estar unida por más de tres años, en matrimonio o unión de hecho que cumpla los requisitos legales;

7. Gozar de salud física y mental adecuada para cumplir con las responsabilidades parentales;

8. Disponer de recursos económicos indispensables para garantizar al adoptado la satisfacción de sus necesidades básicas; y,

9. No registrar antecedentes penales por delitos sancionados con penas de reclusión.⁴⁹

En esta disposición como requisito de la adopción es la preferencia de la adopción de parejas heterosexuales, pues señalan con el término deben ser, más no dicen tiene que ser, lo cual sugiere que las parejas homosexuales también están facultadas legalmente para adoptar un niño, niña o adolescente. Sin embargo revisado el requisito sexto que deben reunir los adoptantes, una de las condiciones que deben reunir los adoptantes es que se trate de una pareja heterosexual. El orden de preferencia según el cuarto principio específico de la adopción, señalado en el Art. 153 del Código de la Niñez, la tienen los adoptantes miembros de familia de origen del menor. En mi opinión el principio que más destaca es el relativo a contar con la opinión del niño o niña en el proceso de adopción administrativa o judicial de acuerdo a la madurez psicológica y desarrollo emocional. Este principio específico se deriva del derecho de ser consultados los menores de edad. Se refuerza aquel cuando el legislador ha dispuesto que en el caso de la adopción de un adolescente, obligatoriamente se deba contar con el consentimiento de él. A través del sexto principio, se consagra el derecho del adoptado a conocer su origen, historia personal y familiar consanguínea. El

⁴⁹ CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 159

séptimo y octavo principio, como no puede ser de otra manera, establece el requisito de aptitud de los adoptantes y el grado de preparación que deben tener. Finalmente el noveno principio, consagra la preferencia que tienen los niños, niñas y adolescentes de origen indígena y afro-ecuatorianos a ser adoptados por personas de su propia cultura.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. COLOMBIA

La ley 54 de Unión marital de hecho de Colombiana le denomina a la Unión de Hecho como UNIÓN MARITAL DE HECHO, y al igual que la legislación ecuatoriana, esta ley colombiana dispone que la pareja que va a convivir en esta unión sea entre un hombre y una mujer, sin estar casados con otra personas, quienes deben vivir en comunidad en forma permanente; de esto se desprende que los colombianos les denominan COMPAÑERO Y COMPAÑERA al hombre y la mujer que forman parte de la Unión Marital de Hecho.

El artículo 5 expresa que la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes se disuelve por las siguientes causales:

- “1.-Por la muerte de uno o ambos compañeros.*
- 2.-Por el matrimonio de uno o de ambos compañeros con personas distintas de quienes forman parte de la sociedad patrimonial*
- 3. - Por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes elevado a escritura pública.*
- 4. -Por sentencia judicial.”⁵⁰*

La Sociedad de Bienes que en Ecuador se le conoce a los bienes adquiridos por la pareja constituidos en Unión de Hecho, en Colombia se le denomina Sociedad Patrimonial entre Compañeros Permanentes.

⁵⁰ LEY 54 DE UNIÓN MARITAL DE HECHO, Bogotá, 1990, Art. 5

Por lo que en Colombia se le considera que una vez disuelto la Sociedad Patrimonial queda extinta la Unión Marital de Hecho, entre una de ellas es por la muerte de uno o ambos de sus compañeros, diferenciándose de la legislación ecuatoriana por cuanto esta únicamente considera que para la terminación de la Unión de Hecho.

Con respecto al segundo numeral que termina la Unión Marital de Hecho por el matrimonio de uno o de dos de los compañeros con persona distinta, es idéntica a la legislación ecuatoriana, por cuanto en el Ecuador también consideran que para la terminación de la Unión de hecho se da por el matrimonio con uno de los convivientes con una tercera persona.

Con relación al tercer numeral, que pone fin a la Unión Marital de Hecho, mediante el mutuo consentimiento de los compañeros permanentes, quienes deberán elevar a escritura pública. A este respecto debo manifestar que la legislación ecuatoriana también considera que para la terminación se puede hacer mediante escritura pública; con la diferencia que el Código Civil Ecuatoriano manifiesta además que se le debe notificar a otro conviviente en forma personal o mediante tres boletas dejadas en su domicilio en distintos días, lo que hace más claro y completo a la legislación ecuatoriana que evita causar daños y perjuicios al otro conviviente

4.4.2. PERÚ

El Código Civil de Perú en su artículo 326 se refiere a los Efectos de uniones de hecho de la siguiente manera:

“La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. En este último caso, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales.”⁵¹

La legislación peruana en su inciso primero reconoce a la Unión de Hecho entre un varón y una mujer que sean libres de vínculo matrimonial, con el fin de cumplir deberes similares al del matrimonio y que la convivencia continua por más de dos años origina la Sociedad de Bienes; este contenido también lo recoge la legislación ecuatoriana, con la diferencia que el Código Civil Ecuatoriano considera que la convivencia sea monogámica y que se

⁵¹ CÓDIGO CIVIL, Lima, 2011, Art. 326.

presumirá la existencia de la paternidad responsable por parte de su conviviente.

Con relación a la Terminación de la unión de hecho, la legislación peruana manifiesta que esta termina por la muerte, lo que también se considera en la Legislación Ecuatoriana; considera que se termina esta unión por ausencia del otro conviviente, causal que no considera el Ecuador; y, finalmente considera que se puede terminar la Unión de Hecho por mutuo acuerdo o decisión unilateral, y que el juez tiene la facultad legal para acoger la decisión del conviviente abandonado para recibir una indemnización económica o una pensión de alimentos, sin perjuicio de recibir la partición de la Sociedad de Bienes; lo que no considera la legislación peruana es que la decisión de mutuo acuerdo o por decisión unilateral voluntaria para partes eleven a instrumento público ante un Notario o mediante escrito ante un Juez de lo Civil. Pero la Legislación Peruana resalta algo muy importante, no considera que se dé por terminado la unión de heho por el matrimonio de uno de sus convivientes con otra persona.

4.4.3. BOLIVIA

El Código Civil de Bolivia hace referencia en su artículo 1108 referente a la SUCESIÓN DEL CONVIVIENTE EN LAS UNIONES CONYUGALES LIBRES, que manifiesta que *“Las uniones conyugales libres o de hecho reconocidas por la Constitución Política del Estado Boliviano y el Código de Familia,*

producen, respecto a los convivientes, efectos sucesorios similares a los del matrimonio.”⁵²

Con este argumento legal, considero que la Constitución Política de Bolivia, el Código Civil y el Código de la Familia reconocen la legalidad de la Unión Conyugal Libre al igual que reconoce la legalidad de la Unión de Hecho el Ecuador.

El Código de la Familia de Bolivia en su artículo 167 referente a poner fin de la Unión Conyugal Libre manifiesta.

“La unión conyugal libre termina por la muerte o por voluntad de uno de los convivientes, salvo en este último caso la responsabilidad que pudiera sobrevenirle.”⁵³

La legislación Boliviana pone fin a la Unión Conyugal Libre cuando uno de los dos ha muerto, esta causal también la encontramos en la legislación ecuatoriana. El Código de la Familia Boliviana también manifiesta que se pone fin esta unión por voluntad de uno de los convivientes, pero deben asumir toda la responsabilidad que le demande su pareja ya que esta unión está legalmente reconocida por la Constitución Boliviana y el Código de la Familia; este fundamento también lo acoge la Legislación Ecuatoriana.

⁵² CÓDIGO CIVIL, La Paz, 1975, Art. 1108

⁵³ CÓDIGO DE LA FAMILIA, La Paz, 1972, Art. 167

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 Materiales utilizados

- Impresión
- Copias Xerox
- Internet
- Papel
- Imprevistos
- Memoria extraíble
- Transporte
- Bibliografía
- Esferográficos
- Computadora
- Varios

5.2 Métodos

• **Método Científico.-** Para el desarrollo de la presente investigación emplee el método científico, que sirvió como instrumento idóneo para llegar al conocimiento de los diferentes fenómenos acaecidos en la sociedad, los mismos que por su trascendencia social son objeto de estudio mediante la percepción del problema gracias al contacto directo de la realidad objetiva.

- **Método Comparativo:** Este método fue utilizado para el análisis entre semejanzas y diferencias de las legislaciones de otros países como Colombia, Perú y Bolivia.
- **Método Analítico:** Permitió desarrollar los contenidos principales de nuestro sumario, dando un estudio pormenorizado del presente tema de investigación. Este método permitió conocer el objeto y sus características, gracias a la separación de sus componentes y, una vez observados poder llegar a determinar las características generales que pretendemos conocer.
- **Método Sintético:** Como complemento del método anterior, una vez que fueron separados los elementos del objeto y luego del análisis, hemos vuelto a la unidad del mismo, es decir, me ha sido posible elaborar la síntesis de los resultados de la investigación. Permitió realizar las conclusiones, recomendaciones y Propuesta de Reforma.

5.3 Procedimientos y Técnicas

- **Observación.-** Se utilizó a lo largo del desarrollo del trabajo investigativo en el acercamiento y observación directa a la problemática. Esta técnica permitió constatar y verificar los servicios y procesos que ofrece esta entidad, así como también conocer la estructura orgánica funcional y el tipo de operaciones y registros que mantiene actualmente.

- **Encuesta.-** Se aplicó en forma de preguntas escritas, fue utilizada con la finalidad de obtener datos empíricos, de la población estudiada o investigada. La población investigada fue de 30 profesionales de Derecho.

La Entrevista.- Se aplicó esta técnica a tres Abogados en Libre ejercicio profesional, los mismos que se encuentran inmersos en la aplicación de la temática abordada, cuyos resultados fueron debidamente tabulados, analizados e interpretados.

6. RESULTADOS

6.1. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LA ENCUESTA

Con la finalidad de obtener resultados que permitan la recolección de la información de campo, la cual sirvió como base y fundamento para llegar a una análisis objetivo y claro del problema estudiado, esta búsqueda de información se realizó mediante la aplicación de encuestas a la sociedad en general y profesionales del derecho en libre ejercicio.

En primer lugar se realizó la elaboración de un formato de encuestas el cual está integrado por cinco preguntas, todas relacionadas de una manera directa con el problema de estudio. Una vez estructurada el formulario, se procedió a la selección de una muestra al azar, integrada por treinta Abogados en libre ejercicio profesional.

En la recopilación de criterios y opiniones de abogados en libre ejercicio profesional, a través de las encuestas, en lo que tiene que ver con la temática planteada, se ha podido obtener los siguientes resultados:

CUESTIONARIO

PRIMERA PREGUNTA

1. Conoce la normativa que trata y garantiza los derechos de la Unión de Hecho?

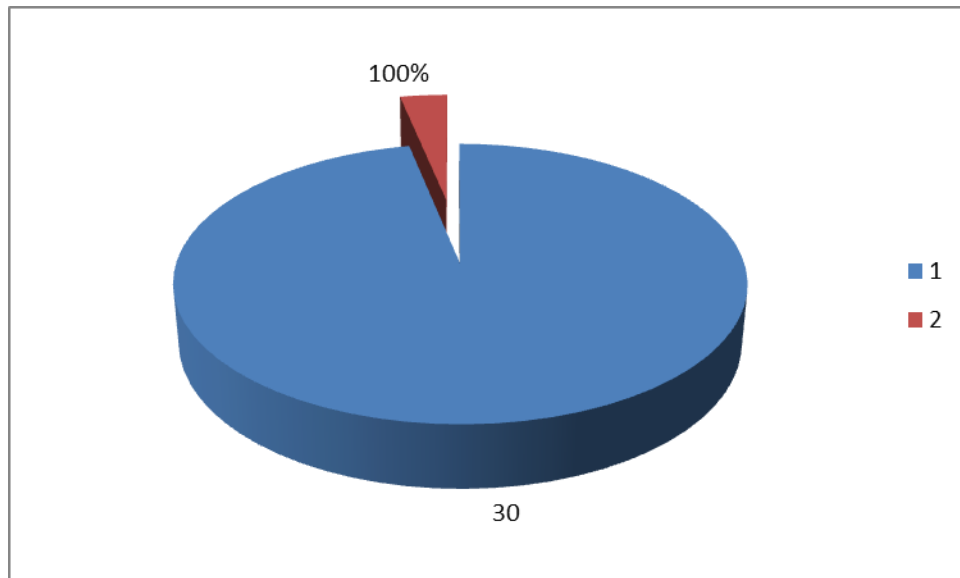
CUADRO Nº 1

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	30	84%
No	0	16%
Total	30	100%

FUENTE: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Quito

ELABORACIÓN: Ángel Ramírez

GRAFICO 1



FUENTE: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Quito

ELABORACIÓN: Ángel Ramírez

INTERPRETACIÓN:

De los encuestados el 100% respondió que conoce la normativa que trata y garantiza los derechos de la Unión de Hecho, por ser parte de su práctica diaria de estudio como profesionales del Derecho.

ANÁLISIS:

De tal manera que la totalidad de los encuestados conocen y han practicado la normativa que trata sobre la Unión de Hecho, es decir poseen la práctica y el conocimiento adecuado para generar opinión y criterio en cuanto a la presente temática.

SEGUNDA PREGUNTA

2. Cree usted que la terminación de la Unión de Hecho, puede darse igual tratamiento que por matrimonio?

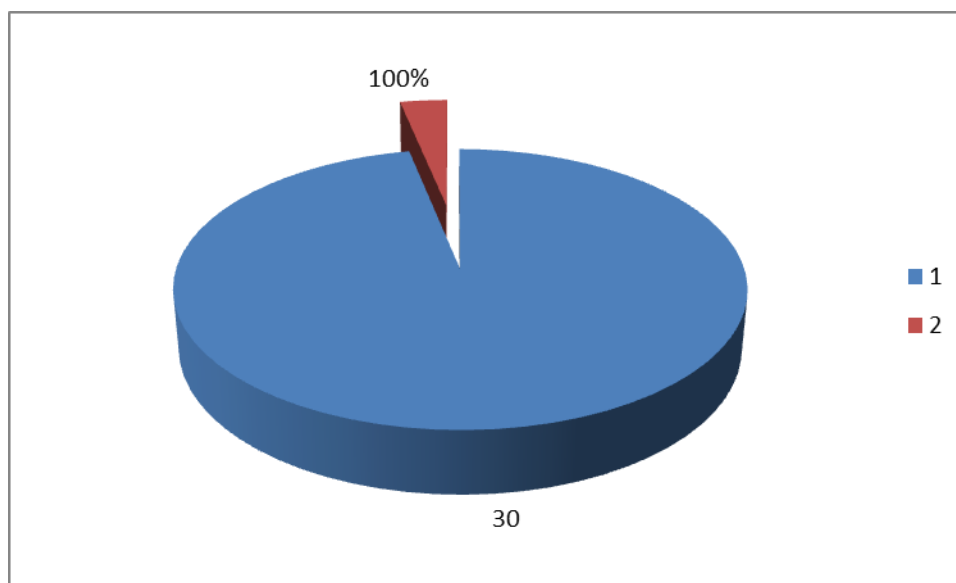
CUADRO 2

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	24	87%
No	6	13%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Quito

ELABORACIÓN: Ángel Ramírez

GRÁFICO 2



INTERPRETACIÓN

La totalidad de los encuestados es decir el 100% consideran que la terminación de la Unión de Hecho, puede darse igual tratamiento que por matrimonio.

ANÁLISIS

Es decir que, la totalidad de los profesionales de derecho en libre ejercicio profesional, dada su experiencia y conocimiento mencionan que es necesario que se puede dar el mismo procedimiento o tratamiento para su terminación como el matrimonio, siendo de esta manera la forma de garantizar los derechos contemplados en la Constitución de la República.

TERCERA PREGUNTA

3. Cree que existen vacíos jurídicos en el Código Civil, en lo referente a la terminación de las Uniones de Hecho?

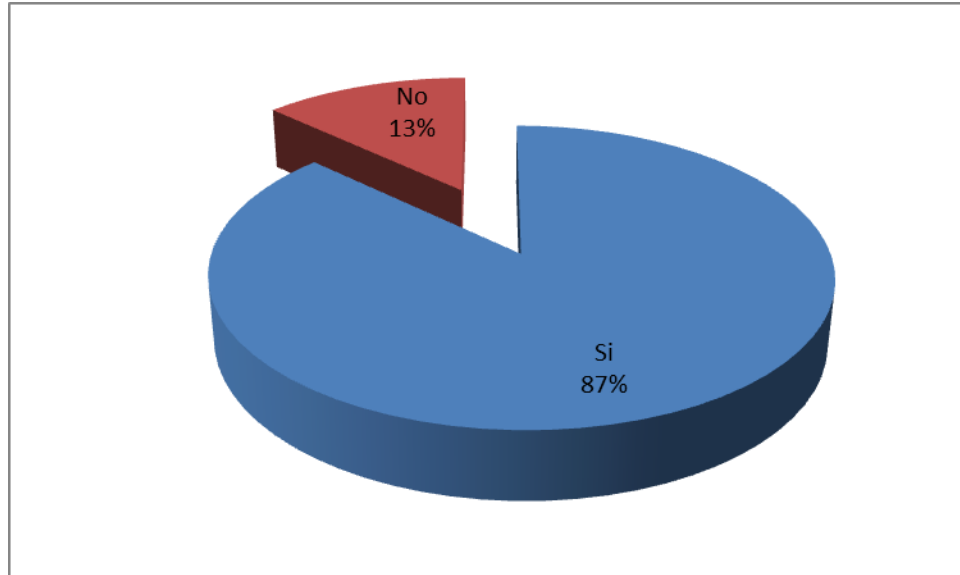
CUADRO N° 3

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	24	87%
No	6	13%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Quito

ELABORACIÓN: Ángel Ramírez

GRÁFICO 3



FUENTE: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Quito
ELABORACIÓN: Ángel Ramírez

INTERPRETACIÓN

De las encuestas realizadas, la mayor parte de los profesionales de Derecho 87%, manifestaron que existen vacíos jurídicos en el Código Civil, en lo referente a la terminación de las uniones de hecho; mientras que un 13% considera que no

ANÁLISIS

Casi en su totalidad, los encuestados consideran que existen vacíos jurídicos en el Código Civil, en lo referente a la terminación de las uniones de hecho, puesto que no existe un procedimiento específico para la terminación de las uniones de hecho y la forma de citar al demandado o demandada

trasgrede los derechos de las personas, ante esto se trasgreden gravemente los derechos de los y las ciudadanas.

CUARTA PREGUNTA:

4. Cree que al no existir un procedimiento específico para la terminación de las uniones de hecho y la forma de citar al demandado o demandada trasgrede los derechos de las personas?

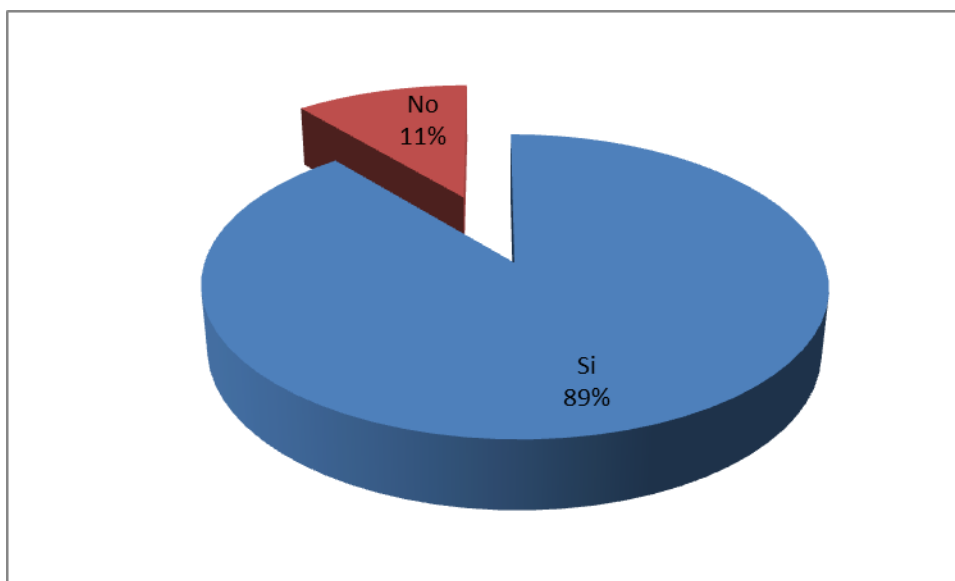
CUADRO 4

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	23	89%
No	7	11%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Quito

ELABORACION: Ángel Ramírez

GRAFICO 4



FUENTE: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

ELABORACION: Ángel Ramírez

INTERPRETACIÓN

De los encuestados realizados, se pudo establecer que el 89% contestaron que al no existir un procedimiento específico para la terminación de las uniones de hecho y la forma de citar al demandado o demandada trasgrede los derechos de las personas, mientras que un 11% que no se trasgrede ningún derecho.

ANÁLISIS

Al no existir un procedimiento específico para la terminación de las uniones de hecho y la forma de citar al demandado o demandada trasgrede los derechos de las personas, es lo que consideran en su mayoría los encuestados, ya que creen que al no existir un procedimiento adecuado se generan algunas problemáticas que acarrearán la violación de derechos a las personas, generando inseguridad jurídica en nuestro país.

QUINTA PREGUNTA:

5. Considera que se debe determinar un procedimiento específico para la terminación de las uniones de hecho y la forma de citar al demandado o demandada.

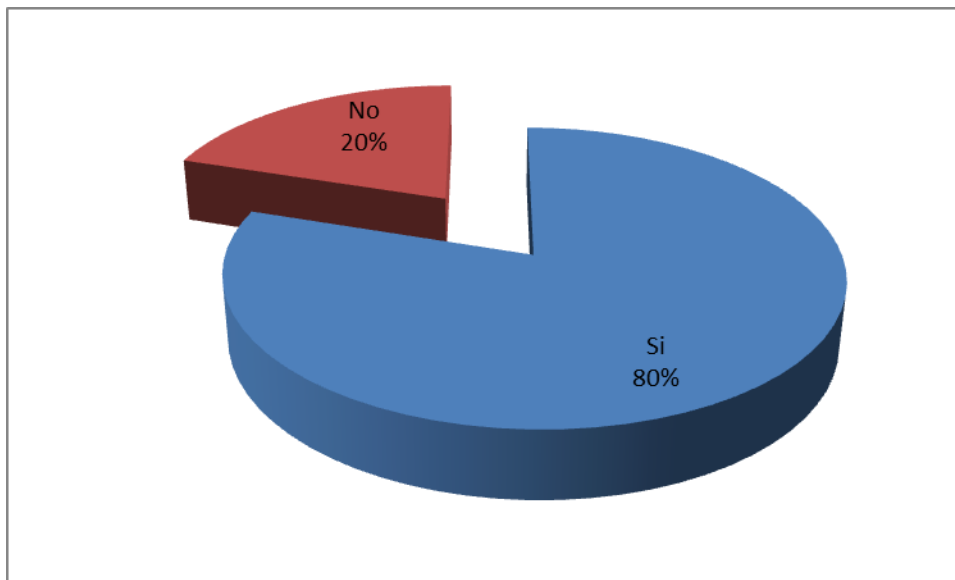
CUADRO 5

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	25	80%
No	5	20%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Quito

ELABORACIÓN: Ángel Ramírez

GRÁFICO 5



FUENTE: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Quito
ELABORACIÓN: Ángel Ramírez

INTERPRETACIÓN

El 80% respondieron, que se debe determinar un procedimiento específico para la terminación de las uniones de hecho y la forma de citar al demandado o demandada, mientras que el 20% lo considera innecesario.

ANÁLISIS

Los encuestados, en su mayoría consideran que, es necesario que en la legislación ecuatoriana y específicamente en el cuerpo legal involucrado, se establezca un procedimiento específico para la terminación de las uniones de hecho y la forma de citar al demandado, de tal forma que se de a conocer a la otra parte de la voluntad de dar por terminado este vínculo y tome la

pareja las medidas necesarias para no menoscabar los derechos de las partes, en cuanto a los hijos y bienes.

SEXTA PREGUNTA:

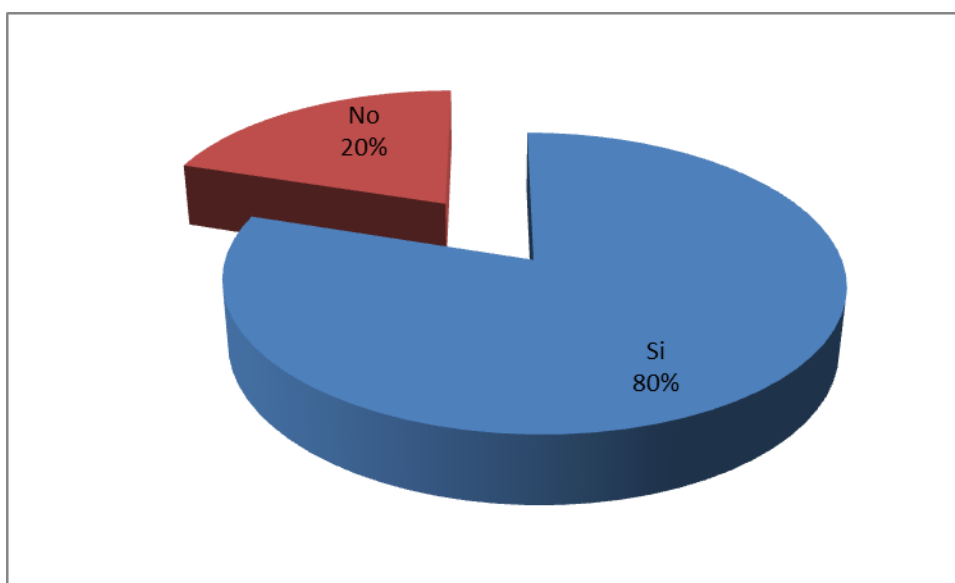
6. ¿Considera que es necesario reformar el Código Civil, determinando la forma de citación al conviviente al demandado por terminación de la Unión de hecho, en caso de ausencia y. la de abrir la causa a prueba, tal como lo establecen las leyes, para la terminación del matrimonio por divorcio?

CUADRO 6

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	25	80%
No	5	20%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Quito
ELABORACION: Ángel Ramírez

GRÁFICO 6



FUENTE: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Quito
ELABORACION: Ángel Ramírez

INTERPRETACIÓN

El 80% respondieron, que es necesario reformar el Código Civil, determinando la forma de citación al conviviente al demandado por terminación de la Unión de hecho, en caso de ausencia y. la de abrir la causa a prueba, tal como lo establecen las leyes, para la terminación del matrimonio por divorcio, mientras que el 20% considera innecesario.

ANÁLISIS

De acuerdo a las respuestas obtenidas en esta interrogante, se puede decir que es necesario de forma urgente la reforma al Código Civil, determinando la forma de citación al conviviente al demandado por terminación de la Unión de hecho, en caso de ausencia y. la de abrir la causa a prueba, tal como lo establecen las leyes, para la terminación del matrimonio por divorcio, puesto que si tiene los mismos derechos del matrimonio, debe poseer las mismas garantías y procedimientos parecidos de tal forma que no se violente los derechos de los ciudadanos.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

7.1.1. Objetivo General

- Proponer reformas al Código Civil, determinando la forma de citación al conviviente demandado por terminación de la Unión de hecho, en caso de ausencia y. la de abrir la causa a prueba, tal como lo establecen las leyes, para la terminación del matrimonio por divorcio.

El Objetivo General ha sido verificado en el punto 9.1, en cuanto la presentación de una propuesta jurídica encaminada a darle el mismo tratamiento a la Unión de Hecho como en el Matrimonio.

7.1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario respecto a las Uniones de Hecho en el Ecuador.

Este Objetivo Específico, ha sido verificado en el punto 4 de la Revisión de Literatura, en el numeral 4.2 Marco Doctrinario, donde se realiza un estudio jurídico, crítico y doctrinario de la problemática.

- Determinar los vacíos jurídicos existentes en el Código Civil, en lo referente a la terminación de las uniones de hecho.

Este Objetivo Específico, ha sido verificado en el punto 6 de los Resultados, en las preguntas 3, 4, 5, y 6 de las encuestas; mientras que en las entrevistas en las preguntas 3, 4 y 5 de las entrevistas, en donde se determinan los vacíos jurídicos existentes en el Código Civil, en lo referente a la terminación de las uniones de hecho

- Establecer las reformas legales respecto al establecimiento de un procedimiento específico para la terminación de las uniones de hecho.

Por último este objetivo se verificó en el punto 9.1 de la Propuesta jurídica, en donde se presentan las posibles reformas legales respecto al establecimiento de un procedimiento específico para la terminación de las uniones de hecho.

7.2. CONSTRATACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis planteada en la realización de la investigación se enuncia de la siguiente manera:

- La falta de una disposición legal que contemple que la Unión de Hecho tendrá las mismas garantías, derechos y procedimiento de

terminación que el matrimonio, trasgrede los derechos de los y las ciudadanas.

Esta hipótesis se ha confirmado y demostrado en el presente trabajo de investigación jurídica de la siguiente manera:

Mediante el Marco Teórico, Marco Doctrinario, el Marco Jurídico, el Derecho Comparado, la aplicación de encuestas en las preguntas 3, 4, 5, y 6; mientras que en las entrevistas en las preguntas 3, 4 y 5.

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

Existe una carencia normativa de aplicabilidad y procedimiento a seguirse, cuando se solicita al Juez de lo Civil de manera unilateral la terminación de la Unión de hecho, por cuanto dice la Ley que se notificará al demandado por tres veces, en persona o por boletas, causando así la indefensión a la otra parte, puesto que no determina la citación por la prensa en caso de ausencia y, la de abrir la causa a prueba; por lo que esta investigación pretende plantear reformas al Código Civil, incluyendo un inciso o artículo innumerado que manifieste dicho procedimiento o, que se sigan las mismas reglas de la terminación del matrimonio.

En la presente investigación, me he planteado como objetivo primordial realizar un análisis acerca de la falta de un procedimiento específico para la terminación de las uniones de hecho sobre todo centrándome en la forma de citación que se realiza a la parte demandada.

El tema en referencia surge como una necesidad imperiosa de conocer los diferentes vacíos jurídicos que existe en nuestra normativa civil.

En la Constitución del año 1978 se dio nacimiento de la Unión de hecho, antes de esto, las familias extramatrimoniales no tenían ningún tipo de protección en el orden matrimonial; la Constitución de 1998 le dio los mismos derechos que el matrimonio.

En la Constitución del año 2008 se ratificó la unión de hecho, en su artículo 68 dice: "La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso, condiciones y circunstancias que señale la Ley, generarán los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas en matrimonio"

Para que el demandado o demandada pueda ejercer el derecho de defensa, debe ser citado, asegurando que se cumpla el principio de contradicción, poniendo en conocimiento del demandado, demandada las pretensiones formuladas por el actor y, para que conteste la demanda.

Hay varias formas de citación: por boleta, por la prensa y en persona. El Código Civil ecuatoriano en su artículo 81 establece: "Si no se encontrare a la persona que debe ser citada, se lo citará por boleta dejada en la correspondiente habitación, a cualquier individuo de su familia o servidumbre, en tres días distintos.

El artículo 86 dice: "A personas cuya individualidad o residencia sea imposible determinar, se citará por tres publicaciones en la prensa que se lo harán cada una de ellas en fechas distintas, en un periodo de amplia circulación del lugar; de no haberlo en un periódico de la capital provincial, así mismo de amplia circulación nacional que el Juez señale.

Lo que se redactó en Montecristi, fue ratificar lo que sucedió en la Constitución de 1978 y 1998, también dando paso a la unión de las personas del mismo sexo generando los mismos derechos.

8. CONCLUSIONES

- Se considera a la familia como a la reunión de muchas personas que viven en una casa bajo la dependencia de un jefe, o sea el conjunto de las personas que descendiendo de un tronco común que se hallan unidas por lazos de parentesco.
- El matrimonio es una institución social fundamental del derecho, de la religión y de la vida, que crea un vínculo conyugal entre sus miembros el cual se encuentra legalmente reconocido por la ley.
- El concubinato surgió de la costumbre que tenía un hombre de tomar a una mujer como concubina en razón de sus condiciones económicas de este, mientras más riqueza tenía, más derecho a tener varias concubinas y la cual por mandato legal no podía convertirse en su esposa.
- Se entiende a las uniones de hecho como a las parejas que se forman y conviven sin estar legalmente casados, y cumpliendo con varios de los requisitos que establece la ley, y que se encuentran relacionados a la existencia de algún tipo de reglamentación para las uniones de hecho; sin embargo, a medida que las costumbres evolucionan y se van erigiendo nuevas formas y solemnidades, se establece el nacimiento del matrimonio y se pasa a tener el grado de unión reglamentadas en legal y debida forma.

- La unión de hecho genera efectos jurídicos en cuanto a las relaciones extramatrimoniales duraderas y estables, por lo que su situación jurídica es casi igual a la del matrimonio, y por ende existe igualdad de derechos entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales legalmente reconocidos, y de este modo aparece en nuestra legislación la unión de hecho con iguales derechos y obligaciones de quienes viven bajo el régimen de matrimonio.

9. RECOMENDACIONES

- Que el Estado ecuatoriano y la Asamblea Nacional Constituyente deben propender a regular todas las instituciones jurídicas, y en especial en el caso de la terminación de las uniones de hecho en el Ecuador, para de esta manera garantizar el derecho a la legítima defensa y seguridad jurídica al que tenemos derecho todas las personas.
- Que los miembros de la Asamblea Nacional procedan a la modernización de la normativa jurídica contenida en el Código Civil y Procedimiento Civil con la realidad actual.
- Que la Asamblea Nacional, que realice una reforma legal al Art. 226 del Código Civil, en lo referente al establecimiento de un procedimiento específico para la terminación de las uniones de hecho en el Ecuador.
- Que, los Cuerpos Colegiados y Foros de Abogados, organicen seminarios, y talleres de capacitación dirigidos a sus socios, cuyas temáticas versarán sobre temáticas legales que involucren a la familia y su bienestar.
- Que la Universidad Nacional, organice y realice diversos conversatorios, seminarios y talleres académicos donde se topen estas problemáticas, que vulneran los derechos de la familia.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

- QUE, el artículo 68 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza la unión de hecho de las personas, teniendo los mismos derechos que un matrimonio constituido.
- QUE, es necesario dar seguridad Jurídica a la sociedad ecuatoriana frente a terminación de unión de hecho de las personas para que se garanticen sus derechos.
- QUE, en nuestro país es cada vez más frecuente observar las uniones libres o de hecho, y lo que es aún más preocupante es que estas uniones no están legalizadas, como lo estipula la Constitución Política de la República del Ecuador y el Código Civil; es mucho más preocupante que adolescentes formen estas uniones a tan temprana edad, sin tener ni profesión ni experiencia para asumir la responsabilidad de mantener un hogar.
- Que de conformidad con el Artículo 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, le corresponde a la Asamblea Nacional, expedir, codificar, reformar, y derogar Leyes; e interpretar con carácter general obligatorio, en ejercicio de sus atribuciones:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO

Artículo 1.- Insértese luego del Artículo 226 del Código Civil Ecuatoriano un Artículo con el siguiente texto:

“La persona que tenga la voluntad de dar por terminada la Unión de Hecho seguirá el mismo trámite que para dar por terminado el matrimonio, siguiendo el siguiente procedimiento:

1. La parte accionada una vez que sea citada tendrá tres días para la contestación, si no lo hiciera se tomará como allanamiento a la demanda.

2. Finalizado el término respectivo el Juez notificará a petición de parte el señalamiento de fecha y hora para que se lleve a cabo la Audiencia de Conciliación, donde se determinará la tenencia de los hijos si hubieran así como la pensión alimenticia y división de bienes si existieran.

3. Si las partes no llegaran a un acuerdo en los puntos determinados en el numeral anterior, el Juez concederá un término de ocho días para el término a prueba.

4. En caso de no existir un acuerdo judicial respecto de los bienes de los convivientes, de oficio se procederá al inventario y la liquidación de los bienes adquiridos en el tiempo de la Unión de Hecho.”

DISPOSICIÓN TRANSITORIA: Deróguense todas las disposiciones, leyes, reglamentos y demás ordenes Jurídicas que se opongan a la presente.

DISPOSICIÓN FINAL: La presente Ley reformativa, entrará en vigencia desde su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano a los dieciocho días, del mes de Diciembre del 2014

Presidenta del H. Asamblea Nacional

Secretario del H. Asamblea Nacional

10. BIBLIOGRAFÍA

- ALBAN, Fernando: La Sociedad Conyugal: su inventario, tasación y liquidación,

Impresión Augusto Zúñiga Yáñez, Segunda Edición, mayo 2003, Quito Ecuador, p.

33, 34

- ALVARADO VALLEJO, Juan. “La unión marital de hecho y la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes”. Biblioteca Jurídica DIKE, Medellín –

2001. p. 75, 77

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

231.

- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Ediciones Heliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1979, p. 27, 49, 50, 166, 399

- CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación

Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 81, 139, 157, 222, 223, 224, 225, 226, 227,

228

- CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 151, 152, 153,

159

- CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 533

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2013, Art. 3, 83, 69

- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Editorial Bibliográfica Argentina, 1964.

Pág. 147, 158, 159

- ENGELS, Federico: EL ORIGEN DE LA FAMILIA, LA PROPIEDAD PRIVADA

Y EL ESTADO. Segunda Edición, Ediciones Claridad, 1974, Guayaquil – Ecuador, p. 28

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

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

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

- JARAMILLO, Ordoñez Herman: LA CIENCIA Y TECNICA DEL DERECHO,
- LANFONT PIANNETA, Pedro. “Derecho de Familia, Unión Marital de Hecho”. Ediciones Librería del Profesional. Primera edición. Bogotá, 1992. Pág. 34.
- LARREA HOLGUÍN, Juan. Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, El usufructo, derechos de uso y habitación, patrimonio familiar y las servidumbres, 3 volumen, 5, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008, p. 70
- LARREA HOLGUÍN, Juan: Derecho Civil del Ecuador, Reimpresión de la cuarta edición incorporado anexos, Tomo II, Derecho Matrimonial, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 1985, p. 289
- MASCAREÑAS, E. Carlos, NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA, Tomo XV, Barcelona – España, año 1974, p. 300.
- PARRAGUEZ RUIZ, Luis. “Manual de Derecho Civil Ecuatoriano”. Volumen I “Personas y Familia”. Sexta Edición. Universidad Técnica Particular de Loja. 1999, p. 221, 222
- REYES Cristina y ARBOLEDA Amanda. “Uniones Homosexuales en el país son un hecho aun sin ley”. Diario Hoy. Pág. 11
- VALENCIA ZEA, Arturo y MONSALVE ORTIZ, Álvaro. “Derecho Civil” TOMO V “FAMILIA”, Editorial Temis, Bogotá, 1995. p. 474, 476

Código Civil Ecuatoriano.

Constitución de la República del Ecuador.

Diccionario Jurídico Elemental.

www.derechoecuador.com/index.php

Enciclopedia jurídica OMEBA.

VALLEJO Juan.- La Unión de Hecho.

GARCIA José.- Terminación de la Unión de Hecho.

CABANELLAS Guillermo. Constitución del Ecuador.

CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental.

Derecho comparado España;

http://www.consumer.es/web/es/economia_domestica/familia/2012/03/17/207868.php

Bogotá: ESCOBAR VELEZ, Edgar, LÓPEZ HURTADO, Beatriz. La Unión Marital de Hecho. Editora Jurídica Colombiana. Segunda Edición, Medellín, 1997

11. ANEXOS

11.1. PROYECTO

1.- TEMA

“Necesidad de reformar el artículo 226 del código civil ecuatoriano, a fin de garantizar el derecho de las personas en la unión de hecho”

2.- PROBLEMÁTICA

Existe una carencia normativa de aplicabilidad y procedimiento a seguirse, cuando se solicita al Juez de lo Civil de manera unilateral la terminación de la Unión de hecho, por cuanto dice la Ley que se notificará al demandado por tres veces, en persona o por boletas, causando así la indefensión a la otra parte, puesto que no determina la citación por la prensa en caso de ausencia y, la de abrir la causa a prueba; por lo que esta investigación pretende plantear reformas al Código Civil, incluyendo un inciso o artículo innumerado que manifieste dicho procedimiento o, que se sigan las mismas reglas de la terminación del matrimonio.

En la presente investigación, me he planteado como objetivo primordial realizar un análisis acerca de la falta de un procedimiento específico para la terminación de las uniones de hecho sobre todo centrándome en la forma de citación que se realiza a la parte demandada.

El tema en referencia surge como una necesidad imperiosa de conocer los diferentes vacíos jurídicos que existe en nuestra normativa civil.

En la Constitución del año 1978 se dio nacimiento de la Unión de hecho, antes de esto, las familias extramatrimoniales no tenían ningún tipo de protección en el orden matrimonial; la Constitución de 1998 le dio los mismos derechos que el matrimonio.

En la Constitución del año 2008 se ratificó la unión de hecho, en su artículo 68 dice: *"La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso, condiciones y circunstancias que señale la Ley, generarán los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas en matrimonio"*

Para que el demandado o demandada pueda ejercer el derecho de defensa, debe ser citado, asegurando que se cumpla el principio de contradicción, poniendo en conocimiento del demandado, demandada las pretensiones formuladas por el actor y, para que conteste la demanda.

Hay varias formas de citación: por boleta, por la prensa y en persona. El Código Civil ecuatoriano en su artículo 81 establece: "Si no se encontrare a la persona que debe ser citada, se lo citará por boleta dejada en la correspondiente habitación, a cualquier individuo de su familia o servidumbre, en tres días distintos.

El artículo 86 dice: *"A personas cuya individualidad o residencia sea imposible determinar, se citará por tres publicaciones en la prensa que se lo harán cada una de ellas en fechas distintas, en un periodo de amplia*

circulación del lugar; de no haberlo en un periódico de la capital provincial, así mismo de amplia circulación nacional que el Juez señale.

Lo que se redactó en Montecristi, fue ratificar lo que sucedió en la Constitución de 1978 y 1998, también dando paso a la unión de las personas del mismo sexo generando los mismos derechos.

3.- Justificación

Consciente de que nuestro Código Civil ecuatoriano, tiene falencias jurídicas de gran conmoción, y que no permiten su aplicación correcta, he creído conveniente realizar este trabajo de investigación, con el propósito de proponer un cambio estructural y formal del sistema jurídico y por ende el mejoramiento de nuestras leyes, especialmente en la terminación de la unión de hecho y la forma de citación a la parte demandada, pues el tema es de actualidad.

Su importancia es evidente, porque propondré soluciones que contribuirán al mejoramiento de leyes y normas defectuosas y perjudiciales que afectan a las personas que no han podido contraer matrimonio y deciden conformar hogares mediante la unión de hecho y que por algún motivo, uno de ellos decide separarse.

Desde el punto teórico, presentaré un a propuesta de reformas al artículo 226, literal b. del Código Civil ecuatoriano y con esto evitar perjuicios a la parte demandada, quien debe conocer la causa para tener derecho a defenderse.

El aporte práctico, estará dado por el conjuntos de recursos jurídicos que investigaré para hacer posible el cambio estructural de nuestra leyes.

En la provincia de Pichincha cantón Quito, la terminación de la unión de hecho, es común y se constituye tema de actualidad, parejas que simplemente se separan, sin ningún impedimento legal, es pan de cada día.

La forma de citar, también constituye un problema social en nuestro país, muchas veces las tres boletas dejadas en el domicilio, por estar ausente la parte demandada, no llega a su conocimiento o es ignorada, por ello ayudaríamos a muchas parejas asumen su rol de padres, madres y no perjudiquen a los hijos en caso de haberlos.

4.-OBJETIVOS

4.1.-OBJETIVO GENERAL:

- Proponer reformas al Código Civil, determinando la forma de citación al conviviente demandado por terminación de la Unión de hecho, en caso de ausencia y. la de abrir la causa a prueba, tal como lo establecen las leyes, para la terminación del matrimonio por divorcio.

4.2.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Analizar críticamente la falta de un procedimiento específico para la terminación de las uniones de hecho y la forma de citar al demandado o demandada.

- Diagnosticar los vacíos jurídicos existentes en el Código Civil, en lo referente a la terminación de las uniones de hecho.
- Establecer las reformas legales respecto al establecimiento de un procedimiento específico para la terminación de las uniones de hecho y la forma de citar al demandado o demandada.

5.- MARCO TEÓRICO

5.1 ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS.

Debo indicar que he investigado y hay pocos temas relacionados con mi trabajo de investigación que será de gran ayuda para poder realizar este proyecto de tesis en diferentes lugares del país.

Cabe indicar que todos los trabajos de investigaciones se han convertido en solo síntesis teórica, pero si válidos como guía para investigaciones posteriores, buscar las causas y plantear soluciones; por ello considero que esta investigación se diferencia por su originalidad, porque no solamente plantearé el problema, sino que propondré una propuesta de reforma legal al artículo 226 literal b. del Código Civil ecuatoriano.

5.2 ANTECEDENTES CONCEPTUALES.

Ésta investigación tratará de dar a conocer el problema y plantear posibles soluciones a ésta problemática social que no especifica claramente los procedimientos a seguir cuando se cita a la parte demandada ante un Juez de lo civil para que De por terminada la unión de hecho.

La Unión de hecho, como lo especifica el artículo 226 del Código Civil ecuatoriano, es la unión la de un hombre y una mujer, como lo establece el código civil, pero a su vez la constitución Política del Ecuador da paso a la unión de hecho a personas del mismo sexo donde debemos de igual manera analizar este tema, que conviven sin estar casados, es decir libres del vínculo matrimonial.

Con la aparición del hombre sobre la faz de la tierra, este sintió atracción hacia el sexo opuesto y se formaban las parejas e incluso el varón poseía más de una hembra.

Entiéndase que se formaban las parejas y convivan sin estar casados, esto fue el inicio de la unión marital o unión de hecho.

La fuente de la unión de hecho parte del origen de la humanidad, ya que no se encuentran datos con relación a la existencia de algún tipo de reglamentación para las uniones de hecho; sin embargo, a medida que las costumbres evolucionan y se van erigiendo nuevas formas y solemnidades, lo cual establece el nacimiento del matrimonio y se pasa a tener el grado de unión reglamentadas y legal.

El imperio Romano como la cuna del Derecho, en el siglo XII, teniendo a Justiniano como emperador, aceptan asimila el concubinato a unión de menor categoría que las justas nupcias, el cual originaba efectos jurídicos.

El emperador Cayo manifiesta: "No podemos casarnos con cualquier clase de mujer, pues no está prohibido el matrimonio con algunas."

Nuestro Código Civil, determina que la Unión de hecho termina:

- a) Por mutuo consentimiento expresado por instrumento público o ante un juez de lo civil.⁵⁴
- b) Por voluntad de cualquiera de los convivientes expresado por escrito ante el juez de lo civil, la misma que será notificada al otro, en persona, o mediante tres boletas dejadas en distintos días en su domicilio.
- c) Por el matrimonio de uno de los convivientes con una tercera persona; y,
- d) Por muerte de uno de los convivientes.

A comienzos de los años ochenta en el siglo XX, la legislación Ecuatoriana regula positivamente las relaciones económicas jurídicas nacidas de la Unión de hecho, y es así como el R. O. N° 399 del 29 de diciembre de 1982, se promulga la ley que regula las uniones de hecho.

El legislador ecuatoriano, ha considerado que la unión de hecho genera efectos jurídicos en cuanto a las relaciones extramatrimoniales duraderas y estables, así como debidamente consolidadas a través de la unión libre, las que determinan como se verá a continuación, una situación casi igual a la del matrimonio y esta tiene su razón de ser, porque la vida familiar ha sufrido cambios en la concepción jurídica, como es de conocimiento general hoy existe igualdad de derecho entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales reconocidos, y de este modo aparece en nuestra legislación la unión de

⁵⁴ Código Civil

hecho con iguales derechos y obligaciones de quienes viven bajo el régimen de matrimonio.

El Art. 68 de la Constitución Política del Ecuador dice: "la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, genera de los mismo derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio"⁵⁵

Eduardo Zannoni, argentino en su obra el Concubinato la define de la siguiente manera "es aquella en la que los convivientes hacen vida marital sin estar unidos por un matrimonio legítimo o válido, pero con las características de tal"

En el Código Civil Ecuatoriano en el Art. 222 manifiesta: "La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con condiciones y circunstancias que señala este código, generara los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad y a la de sociedad conyugal".

En la Constitución de 1998 hablaba que la unión de hecho era entre un hombre y una mujer, y en la del 2008 habla de dos personas, esto ha traído

⁵⁵ Código Civil Ecuatoriano art. 222

Constitución política del Ecuador art. 68

Eduardo Zannoni: argentino en su obra el Concubinato la define de la siguiente manera

mucha polémica en la sociedad, dando paso a las uniones de personas del mismo sexo.

Lo que no ha podido normar con claridad el Legislador es la forma de citación a la parte demandada, cuando se acude ante un Juez para que dé por terminado este vínculo, perjudicando de esta manera a uno de los convivientes.

5.3 ANTECEDENTES CONTEXTUALES

En nuestro país es normal ver que un hombre y una mujer, se unan libremente, lo que es aceptado por la sociedad, esta situación da como resultado que los individuos no tengan el conocimiento necesario sobre personalidad colectiva (Unión conyugal), términos legales y responsabilidades matrimoniales.

Este hecho hace que los hogares no tengan objetivos comunes, más bien individuales, que nos da como efectos uniones sin bases sólidas y que se destruyen con facilidad, perjudicando a terceros; en este caso hijos habidos en la unión de hecho.

En la provincia de Pichincha y en especial el cantón Quito, la terminación de la unión de hecho, es común y se constituye tema de actualidad, parejas que simplemente se separan, sin ningún impedimento legal, es pan de cada día.

Esta forma de terminación es la que se quiere cambiar

La forma de citar, también constituye un problema social en nuestro país, muchas veces las tres boletas dejadas en el domicilio, por estar ausente la parte demandada, no llega a su conocimiento o es ignorada, por ello es necesaria la reforma planteada y en lo posterior dar solución a la problemática, con ello ayudaríamos a muchas parejas asumen su rol de padres, madres y no perjudiquen a los hijos en caso de haberlos.

5.4 FUNDAMENTOS.

El presente trabajo, está ubicado en el área social, campo jurídico, por lo que es una investigación con un enfoque propositivo transformados, la situación jurídica tiene íntima vinculación con la comunidad y, parte de la concepción dialéctica del desarrollo de la sociedad, en su conjunto, específicamente del entorno social del país, especialmente de Quito, en donde deben resolverse los problemas para buscar cambios armónicos en la aplicación de la justicia, con lealtad y responsabilidad.

Desde el punto legal, se tomará como soporte, la Constitución de la República, Código de Procedimiento Civil, Código Civil, Código de la Función Judicial entrevistas entre otras leyes especiales, también tomaré como referencia el resultado de las encuestas y entrevistas a profesionales del derecho en libre ejercicio, Jueces, empleados judicial, personas civiles inmersas en la problemática.

5.5. EL MATRIARCADO Y EL PATRIARCADO:

El matriarcado implica el sistema de dominio de la mujer en el régimen de la familia y en el orden civil, en tanto que la ginecocracia es el predominio femenino público, en el gobierno de las mujeres.

En opinión de Westermarck, por matriarcado se comprende un sistema de familia según el cual la madre es el jefe de la comunidad doméstica, mientras que el padre no pertenece a ella o en todo caso representa un papel secundario.

Podemos concluir manifestando que matriarcado no supone poder político, pues en muchos pueblos, donde la descendencia se traza por las mujeres, no configura este hecho en modo alguno un gobierno ginecocrático, pues en la historia política de la sociedad siempre ha prevalecido la ley del más fuerte. Otros autores sostienen que matriarcado fue ante todo, una situación familiar, doméstica de incidencia en el parentesco y la sucesión hereditaria de bienes, sin proyección política o religiosa, aspecto en el cual dominaba el hombre.⁵⁶

En cambio el patriarcado constituye en sentido genérico, el régimen de organización estatal o familiar fundado en el padre o en el varón, a diferencia de la supremacía del sexo contrario o matriarcado, más concretamente, es la organización social primitiva basada en la autoridad del

⁵⁶<http://www.monografias.com/trabajos82/terminacion-uniones-hecho-ecuador/terminacion-uniones-hecho-ecuador.shtml#ixzz33ot3WMI8>

padre o el varón de mayor poder o influjo en la familia, ejercido sobre los hijos y otros parientes de igual linaje, con exclusiva autoridad masculina, preferencia en las sucesiones a favor de los varones, por tanto, de las mujeres inferiores, y de los hijos, aun varones, que por obediencia permanecen en vida del padre o jefe de familia.

En tiempos muy remotos el hombre era el jefe del clan o la horda y tribu, era su máximo representante y era quien dirigía y tomaba las decisiones de estas formas de familias primitivas, el hijo varón le sucedía al padre cuando este no podía gobernar ya sea por enfermedad, por la edad o por muerte.

Para otros autores el Patriarcado es el lapso en que rigió en su pureza este sistema o en que se supone existió, antes de surgir las formas rudimentarias de estado, donde ya se escinde el vínculo familiar, el concepto de un poder sobre grupos personales.

5.6. CONCEPTO Y CLASES DE FAMILIA

La familia, es un grupo de personas relacionadas por un vínculo de parentesco o afinidad, según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la comunidad y sobre todo del estado.

Según nuestra constitución en el Art. 67 señala que "Se reconoce a la familia en sus diversos tipos, el estado protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de

hecho y se basaran en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes".

Los lazos principales que definen una familia son de dos tipos: Vínculos de Afinidad derivados del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente, como el matrimonio que en algunas sociedades, solo permiten la unión entre dos personas, mientras que en otras es posible la poligamia, y vínculos de consanguinidad, como la filiación entre padre e hijos o los lazos que se establecen entre los hermanos que descienden de un mismo padre, también puede diferenciarse la familia según el grado de parentesco entre sus miembros.

Es importante resaltar que en la actual Constitución, el Estado esté más comprometido que hacer cumplir los derechos de las personas integrantes de la familia que en su Art. 69 señala lo siguiente:

- Se promoverá la Maternidad y Paternidad responsable, la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos e hijas, en particular cuando se encuentran separados de ellos por cualquier motivo.
- Se reconoce al patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley, se garantizara el derecho de testar y de heredar.

- El Estado garantizara la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal, así como de la sociedad de bienes.[4]

TIPOS DE FAMILIAS:

FAMILIA NUCLEAR: Padres e hijos (si los hay), también se conoce como círculo familiar.

FAMILIA EXTENSA: Además de la familia nuclear, incluye a los abuelos, tíos, primos, y otros parientes, sean consanguíneos o afines.

FAMILIA MONOPARENTAL: Es en la que el hijo o hijos viven con una pareja homosexual en la cual uno de los cónyuges es su tutor legal.

OTROS TIPOS DE FAMILIA: son aquellas conformadas únicamente por hermanos, o amigos (donde el sentido de la palabra "familia" no tiene que ver con un parentesco de consanguinidad, sino sobre todo con sentimientos como la convivencia, la solidaridad y otros).

ORIGEN DE LA FAMILIA

La Familia: Considerando la vida de los iroqueses establecidos en Estado de Nueva York adoptado por la de los sénécas, donde reinaba allí esa especie de matrimonio, fácilmente disoluble por ambas partes, llamado por Morgan " familia sindiásmica". La descendencia de una pareja conyugal de esta especie era patente y reconocida por todo el mundo ninguna duda podía

quedar acerca de a quién debía aplicarse los apelativos de padre, madre, hijo, hija, hermano, hermana.

Según Morgan, salieron de este estado primitivo de promiscuidad, probablemente en época muy temprana:

1. La familia consanguínea, la primera etapa de la familia. Aquí los grupos conyugales se clasifican por generaciones: todos los abuelos y abuelas, en los límites de la familia, son maridos y mujeres entre sí; lo mismo sucede con sus hijos, es decir, con los padres y las madres; los hijos de éstos forman, a su vez, el tercer círculo de cónyuges comunes; y sus hijos, es decir, los biznietos de los primeros, el cuarto. En esta forma de la familia, los ascendientes y los descendientes, los padres y los hijos, son los únicos que están excluidos entre sí de los derechos y de los deberes (pudiéramos decir) del matrimonio. Hermanos y hermanas, primos y primas en primero, segundo y restantes grados, son todos ellos entre sí hermanos y hermanas, y por eso mismo todos ellos maridos y mujeres unos de otros. El vínculo de hermano y hermana presupone de por sí en este período el comercio carnal recíproco.

Ejemplo típico de tal familia serían los descendientes de una pareja en cada una de cuyas generaciones sucesivas todos fuesen entre sí hermanos y hermanas y, por ello mismo, maridos y mujeres unos de otros. Ni aun los pueblos más salvajes de que habla la historia presentan algún ejemplo indudable de ella. Pero lo que nos obliga a reconocer que debió existir, es el sistema de parentesco hawaiano que aún reina hoy en toda la Polinesia y

que expresa grados de parentesco consanguíneo que sólo han podido nacer con esa forma de familia; nos obliga también a reconocerlo todo el desarrollo ulterior de la familia, que presupone esa forma como estadio preliminar necesario.

2. La familia punalúa. Si el primer progreso en la organización de la familia consistió en excluir a los padres y los hijos del comercio sexual recíproco, el segundo fue en la exclusión de los hermanos. Por la mayor igualdad de edades de los participantes, este progreso fue infinitamente más importante, pero también más difícil que el primero. Se realizó poco a poco, comenzando, probablemente, por la exclusión de los hermanos uterinos (es decir, por parte de madre), al principio en casos aislados, luego, gradualmente, como regla general (en Hawái aún había excepciones en el presente siglo), y acabando por la prohibición del matrimonio hasta entre hermanos colaterales (es decir, según nuestros actuales nombres de parentesco, los primos carnales, primos segundos y primos terceros). Este progreso constituye, según Morgan, "una magnífica ilustración de cómo actúa el principio de la selección natural". Sin duda, las tribus donde ese progreso limitó la reproducción consanguínea, debieron desarrollarse de una manera más rápida y más completa que aquéllas donde el matrimonio entre hermanos y hermanas continuó siendo una regla y una obligación. Hasta qué punto se hizo sentir la acción de ese progreso lo demuestra la institución de la gens, nacida directamente de él y que rebasó, con mucho, su fin inicial. La gens formó la base del orden social de la mayoría, sino de todos los

pueblos bárbaros de la Tierra, y de ella pasamos en Grecia y en Roma, sin transiciones a la civilización.

Cada familia primitiva tuvo que escindirse, a lo sumo después de algunas generaciones, la economía doméstica del comunismo primitivo, que domina exclusivamente hasta muy entrado el estadio medio de la barbarie, prescribía una extensión máxima de la comunidad familiar, variable según las circunstancias, pero más o menos determinada en cada localidad. Pero, apenas nacida, la idea de la impropiedad de la unión sexual entre hijos de la misma madre debió ejercer su influencia en la escisión de las viejas comunidades domésticas (Hausgemeinden) y en la formación de otras nuevas que no coincidían necesariamente con el grupo de familias. De la familia consanguínea salió, así o de una manera análoga, la forma de familia a la que Morgan da el nombre de familia punalúa. Según la costumbre hawaiana, cierto número de hermanas carnales o más lejanas (es decir, primas en primero, segundo y otros grados), eran mujeres comunes de sus maridos comunes, de los cuales quedaban excluidos, sin embargo, sus propios hermanos. Esos maridos, por su parte, no se llamaban entre sí hermanos, pues ya no tenían necesidad de serlo, sino "punalúa", es decir, compañero íntimo, como quien dice asocié. De igual modo, una serie de hermanos uterinos o más lejanos tenían en matrimonio común cierto número de mujeres, con exclusión de sus propias hermanas, y esas mujeres se llamaban entre sí "punalúa". Este es el tipo clásico de una formación de la familia (Famili en formation) que sufrió más tarde una serie de variaciones y

cuyo rasgo característico esencial era la comunidad recíproca de maridos y mujeres en el seno de un determinado círculo familiar, del cual fueron excluidos, sin embargo, al principio los hermanos carnales y, más tarde, también los hermanos más lejanos de las mujeres, ocurriendo lo mismo con las hermanas de los maridos.

3. La familia sindiásmica. En el régimen de matrimonio por grupos, o quizás antes, se formaban ya parejas conyugales para un tiempo más o menos largo; el hombre tenía una mujer principal (no puede aún decirse que una favorita) entre sus numerosas, y era para ella el esposo principal entre todos los demás. Esta circunstancia ha contribuido no poco a la confusión producida en la mente de los misioneros, quienes en el matrimonio por grupos ven ora una comunidad promiscua de la mujeres, ora un adulterio arbitrario. Pero conforme se desarrollaba la gens e iban haciéndose más numerosas las clases de "hermanos" y "hermanas", entre quienes ahora era imposible el matrimonio, esta unión conyugal por parejas, basada en la costumbre, debió ir consolidándose. Aún llevó las cosas más lejos el impulso dado por la gens a la prohibición del matrimonio entre parientes consanguíneos. Así vemos que entre los iroqueses y entre la mayoría de los demás indios del estadio inferior de la barbarie, está prohibido el matrimonio entre todos los parientes que cuenta su sistema, y en éste hay algunos centenares de parentescos diferentes. Con esta creciente complicación de las prohibiciones del matrimonio, se hicieron cada vez más imposibles las uniones por grupos, que fueron sustituidas por la

familia sindiásmica. En esta etapa un hombre vive con una mujer, pero de tal suerte que la poligamia y la infidelidad ocasional siguen siendo un derecho para los hombres, aunque por causas económicas la poligamia se observa raramente; al mismo tiempo, se exige la más estricta fidelidad a las mujeres mientras dure la vida común, y su adulterio se castiga cruelmente. Sin embargo, el vínculo conyugal se disuelve con facilidad por una y otra parte, y después, como antes, los hijos sólo pertenecen a la madre.

4. La familia monogàmica nace de la familia sindiásmica, según hemos indicado, en el período de la transición entre el estadio medio y el estadio superior de la barbarie; su triunfo definitivo es uno de los síntomas de la civilización naciente. Se funda en el predominio del hombre; su fin expreso es el de procrear hijos cuya paternidad sea indiscutible; y esta paternidad indiscutible se exige porque los hijos, en calidad de herederos directos, han de entrar un día en posesión de los bienes de su padre. La familia monogàmica se diferencia del matrimonio sindiásmica por una solidez mucho más grande de los lazos conyugales, que ya no pueden ser disueltos por deseo de cualquiera de las partes. Ahora, sólo el hombre, como regla, puede romper estos lazos y repudiar a su mujer. También se le otorga el derecho de infidelidad conyugal, sancionado, al menos, por la costumbre (el Código de Napoleón se lo concede expresamente, mientras no tenga la concubina en el domicilio conyugal), y este derecho se ejerce cada vez más ampliamente, a medida que progresa la evolución social. Si la mujer se

acuerda de las antiguas prácticas sexuales y quiere renovarlas, es castigada más rigurosamente que en ninguna época anterior.

EL MATRIMONIO

El matrimonio es una institución social fundamental del derecho, de la religión y de la vida, que crea un vínculo conyugal entre sus miembros.

Este lazo es reconocido socialmente, ya sea por medio de disposiciones jurídicas, o por vía de los usos y costumbres.

El matrimonio establece la unión entre un hombre y una mujer llamados cónyuges, que contraen derechos y deberes recíprocamente y en muchos de los casos también entre familias de origen, derechos que también son fijados dependiendo de cada sociedad.

Por ser una institución sumamente extendida en el mundo, la definición del matrimonio es materia de diversas disciplinas. Desde el punto de vista del derecho occidental, el matrimonio constituye la unión de dos personas que tienen por finalidad constituir una familia. Hasta hace pocos años se consideraba un elemento esencial de la definición del hecho que ambos contrayentes debían ser de sexo opuesto, en años recientes esta regla ha sido objeto de debate, debido a la introducción, por algunos ordenamientos, del matrimonio entre personas del mismo sexo, como se da en España, Argentina, etc.

En nuestro Código Civil en su artículo 81 manifiesta que el matrimonio: "Es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente".

El matrimonio se establece por la unión de un hombre y una mujer en la cual se las llamara cónyuges debe contraer derechos y deberes mutuamente, es decir deben ser recíprocos.⁵⁷

¿QUÉ ES LA UNIÓN DE HECHO O UNIÓN LIBRE?

Es la unión de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona.

Nuestra ley reconoce la unión de hecho, esta figura jurídica fue creada con la intención de proteger a las familias constituidas sin haber celebrado el matrimonio, ha sido mal concebida e interpretada erróneamente, por un gran sector de la ciudadanía. Así la confusión radica en el sentido de considerar que la simple unión entre un hombre y una mujer por más de dos años, ya es una unión de hecho, olvidándose de un requisito indispensable que debe tener esta unión para constituirse en "UNIÓN DE HECHO"⁵⁸

Este requisito indispensable, es el hecho de que tanto el hombre como la mujer que van a unirse voluntariamente, deben ser "Libres de vínculo matrimonial con otra persona" ; tal como lo manifiesta el Código Civil en su Art. 222.- "DERECHOS Y

⁵⁷ Historia <http://www.monografias.com/trabajos82/terminacion-uniones-hecho-ecuador/terminacion-uniones-hecho-ecuador.shtml#ixzz33ot3WMI8>

⁵⁸ <http://www.ecuadorlegalonline.com/familia/union-de-hecho/>

OBLIGACIONES DE LAS UNIONES DE HECHO.-

La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señala este Código, generarán los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad y a la sociedad conyugal.

La unión de hecho estable y monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a una sociedad de bienes."

No se puede considerar como unión de hecho, la unión del hombre o la mujer que estén casados con otra persona, y por más que los llamados "convivientes" manifiesten que hayan vivido juntos más de dos años, nuestra ley no lo reconoce como tal, puesto que la unión de hecho se da, siempre y cuando los convivientes sean de estado civil libres es decir solteros o viudos, pero NO casados, ya que de ser así estamos hablando de un adulterio, más no de una unión de hecho.

En consecuencia, los convivientes que reclamen la unión de hecho, deben justificar en primer lugar que se encuentran libres de vínculo matrimonial, solo así, el juez podrá presumir la unión de hecho; al respecto el Código Civil en su ART. 223.- manifiesta "PRESUNCIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO.- Se presume que la unión es de este carácter, cuando el hombre y la mujer así

unidos se han tratado como marido y mujer en sus relaciones sociales y así han sido recibidos por sus parientes, amigos y vecinos. El Juez aplicará la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente".

La unión de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona constituye la unión de hecho.

Nuestra ley reconoce la unión de hecho, sin embargo esta figura jurídica que fue creada con la intención de proteger a las familias constituidas sin haber celebrado el matrimonio, ha sido mal concebida e interpretada erróneamente, por un gran sector de la ciudadanía. Así la confusión radica en el sentido de considerar que la simple unión entre un hombre y una mujer por más de dos años, ya es una unión de hecho, olvidándose de un requisito indispensable que debe tener esta unión para constituirse en UNIÓN DE HECHO.

Este requisito indispensable, no es sino, el hecho de que tanto el hombre como la mujer que van a unirse voluntariamente, deben ser LIBRES DE VINCULO MATRIMONIAL CON OTRA PERSONA; tal como lo manifiesta el Código Civil en su Art. 222.- "DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS UNIONES DE HECHO.- La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señala este Código, generarán los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad y a la sociedad conyugal.

La unión de hecho estable y monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a una sociedad de bienes."⁵⁹

De manera que jamás puede considerarse como unión de hecho, la unión del hombre o la mujer que estén casados con otra persona, y por más que los llamados "convivientes" manifiesten que hayan vivido juntos más de dos años, nuestra ley no lo reconoce como tal, puesto que la unión de hecho se da, siempre y cuando los convivientes sean de estado civil libres es decir solteros o viudos, pero NO casados, ya que de ser así estamos hablando de un adulterio, más no de una unión de hecho.

Esta situación es muy habitual en nuestra sociedad, pues encontramos innumerables casos en que las madres que supuestamente "han convivido más de dos años incluso hasta por más de cinco años", al momento de pretender reclamar el derecho de la partición de los bienes adquiridos en su supuesta "unión de hecho", se tropiezan con la cruda realidad, cuando "su conviviente" ha tenido el estado civil de casado con otra persona, se dan cuenta que estaban viviendo un flagrante adulterio, por consiguiente, los bienes adquiridos por el hombre o la mujer en estado civil de casados, automáticamente por el hecho del matrimonio le corresponde el cincuenta por ciento de la propiedad al cónyuge con quien ha contraído matrimonio civil.

⁵⁹ Código Civil en su Art. 222

Estas relaciones extra matrimoniales se complican, cuando el supuesto "conviviente" jamás dejó de hacer vida de hogar con su cónyuge, creándose conflictos intrafamiliares que actualmente convulsionan a nuestra sociedad.

En consecuencia, los convivientes que reclamen la unión de hecho, deben justificar en primer lugar que se encuentran libres de vínculo matrimonial, solo así, el juez podrá presumir la unión de hecho; al respecto el Código Civil en su ART. 223.- manifiesta "PRESUNCIÓN DE LA UNION DE HECHO.- Se presume que la unión es de este carácter, cuando el hombre y la mujer así unidos se han tratado como marido y mujer en sus relaciones sociales y así han sido recibidos por sus parientes, amigos y vecinos. El Juez aplicará la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente".⁶⁰

Es importante el conocimiento de estas normas jurídicas para que tanto el hombre como la mujer, puedan ejercer dignamente sus derechos y obligaciones ya sea dentro del matrimonio como en una unión de hecho, con la certeza que la unión de hecho, es legalmente concebida, solo cuando el estado civil de los convivientes sea: libre de vínculo matrimonial con otra persona

6 Hipótesis

⁶⁰ Código Civil en su ART. 223.- manifiesta "PRESUNCIÓN DE LA UNION DE HECHO

La aplicabilidad de una normativa legal en el proceso específico. Sobre la terminación de una unión de hecho, podría evitar violentar los derechos legítimos del demandado o demandada.

6 METODOLOGÍA

6.1 Método científico

El método científico es la herramienta con la cual por medio de la toma de decisiones de carácter ordenado y lógico, empezando por el planteamiento de un problema y siguiendo una serie de pasos concatenados, ha permitido el desarrollo del presente trabajo. Así mismo se trata de establecer las causas del problema, el cual, plenamente identificado, pasa por una argumentación bibliográfica y de contraste con respecto de la situación de otros países.

Así hemos obtenido por medio de acciones de campo, datos que son de interés para nosotros y de esta manera, poder comprobar o rechazar una hipótesis, que claramente establecida, permite proponer axiomas, al problema encontrado.

6.2 Método analítico

El método analítico, que es de carácter estadístico, nos permite por medio de la encuesta y tomando un universo de tamaño muestra, por medio de preguntas cerradas establecer razones de carácter matemático, para saber cuál es la reacción, en este caso de los profesionales del Derecho, con

respecto del tema planteado. Agregado a esto un anexo del porqué de las respuestas emitidas, entonces se analiza, y se deduce en un breve análisis acerca del pensamiento de los encuestados.

6.3 Método inductivo

Parte de los hechos generales a los particulares. Es una de las formas de razonamiento aceptada para una introducción a la investigación de problemas, que es lo que ha sucedido con el presente trabajo de investigación.

A partir de esta idea, entonces consultado con otras legislaciones, podemos entender que la realidad local no es muy ajena a las realidades de otras naciones.

La única diferencia que podemos encontrar es que las formas de administración son un poco diferentes, pero todas centran en la aceptación de hechos generales (PROMULGACION DE PRINCIPIOS DE LA ONU) por lo que nos es posible encontrar importantes similitudes. Más la diferencia es sustancial en cambio, cuando se trata de las formas de llevar las causas, de acuerdo a cada país.

6.4 Método deductivo

Partimos de un hecho específico hacia lo general. Analizando en este caso el artículo innumerado 37, podemos deducir, que falta la unificación de todos los principios legales, en un solo juicio. De otro modo los procesos, se

dividirían en tres partes. Esto nos permite generalizar, que existen muchas discordancias en lo que refiere al tema. Si este hecho se da una determinada región es posible deducir que lo mismo sucede en otras.

6.4 Técnicas

La entrevista: proceso a priori para poder utilizar más herramientas, presentando de manera formal a los profesionales del Derecho, el tema que se pretende investigar, manteniendo en reserva sus nombres, sin por ello obligar a nadie a tomar decisiones sin su consentimiento

La entrevista nos permite acercar a la población a ser encuestada, con lo que tenemos una gran parte del trabajo adelantado, esto con la finalidad de establecer relaciones de empatía, con el tema a abordarse.

La encuesta: útil herramienta, que permite por medio de un sistema de diez preguntas, entrar de lleno al tema, es imprescindible, para obtener datos, que luego serán analizados y que se prestarán para un análisis acerca de sus respuestas.

6.5 Materiales

De oficina:

- Computador
- Materiales de oficina
- Hojas A4 INEN
- Otros

De campo

- Encuestas
- Entrevistas en formato prediseñado
- Libreta de apuntes
- otros

7.- Cronograma

Marzo 2014 – Julio 2014

No. ORDE N	ACTIVIDADES	Marzo 2014 SEMANAS			Abril 2014 SEMANAS			Mayo 2014 SEMANAS			Junio 2013 SEMANAS			Julio 2014 SEMANAS				
1	SELECCIÓN DEL TEMA Y PRESENTACION Y APROBACIÓN DEL PLAN DE TESIS	X	x	x														
2	ELABORACIÓN DE LA BIBLIOGRAFIA				X	X												
3	PRESENTACION PRIMER INFORME DE TESIS						X	X										
4	CORRECCIÓN DEL PLAN DE TESIS								X	X								
5	INVESTIGACIÓN DE CAMPO										X	X	X	X				
6	PRESENTACION Y ANALISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN													X	X			
7	PRESENTACION Y DEFENSA DE LA TESIS FINAL															X	X	

8.- Presupuesto financiamiento

RECURSOS HUMANOS:

- Director de Tesis
- Proponente de proyecto **ÁNGEL EDUARDO RAMÍREZ LLUMITAXI**

9.1 FINANCIAMIENTO:

Materiales de escritorio	\$ 350.00
Bibliografía especializada e internet	\$ 250.00
Movilización	\$ 300.00
Reproducción y empastado	\$ 200.00
Imprevistos	\$250.00
TOTAL	\$1,350.00

10.- Bibliografía

Código Civil Ecuatoriano.

Constitución de la República del Ecuador.

Diccionario Jurídico Elemental.

www.derechoecuador.com/index.php

Enciclopedia jurídica OMEBA.

VALLEJO Juan.- La Unión de Hecho.

GARCIA José.- Terminación de la Unión de Hecho.

CABANELLAS Guillermo. Constitución del Ecuador.

CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental.

11.2. ENCUESTA



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

DISTINGUIDO (a) ENCUESTADO (a)

ME ENCUENTRO REALIZANDO MI TESIS PREVIA A LA OBTENCION DEL TITULO DE ABOGADO TITULADA: "NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 226 DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, A FIN DE GARANTIZAR EL DERECHO DE LAS PERSONAS EN LA UNIÓN DE HECHO", RAZON POR LA CUAL SOLICITO DE LA MANERA MAS COMEDIDA SE DIGNE A CONTESTAR LA SIGUIENTE ENCUESTA:

1. Considera usted que la falta de normativas legal en un proceso específico de terminación de una Unión de Hecho, afecta los derechos de una persona demandada.

SI () NO ()

2. Los hijos nacidos en un hogar de Unión de Hecho tiene los mismos derechos que los nacidos en un hogar unidos por matrimonio.

SI () NO ()

3. Cree usted que la terminación de la Unión de Hecho, puede darse igual tratamiento a los hijos que la unión por matrimonio.

SI () NO ()

4. Considera usted que en la terminación de una Unión de Hecho, los hijos quedan protegidos ante la Ley.

SI () NO ()

5. Piensa usted que es urgente reformar el Reglamento relacionados con la terminación de una pareja conformada mediante la Unión Libre.

SI () NO ()

ÍNDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN.....	ii
AUTORÍA.....	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN	iv
DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vi
TABLA DE CONTENIDOS.....	vii
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN.....	2
2.1. Abstract.....	4
3. INTRUDUCCIÓN	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	8
5. MATERIALES Y MÉTODOS	95
6. RESULTADOS.....	98
7. DISCUSIÓN	108
8. CONCLUSIONES	113
9. RECOMENDACIONES.....	115
9.1. Propuesta de reforma	116
10. BIBLIOGRAFÍA	119
11. ANEXOS.....	123
ÍNDICE.....	157