

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

TÍTULO:

“Reforma al Art. 113 del Código Civil en que se obligue la liquidación de la sociedad conyugal dentro del mismo juicio de divorcio”

**TESIS PREVIO A OPTAR EL GRADO
DE TÍTULO DE ABOGADO**

AUTOR:

BRAYAN RENE TINOCO TORRES

DIRECTOR:

DR. GONZALO IVÁN AGUIRRE VALDIVIESO MG.

LOJA-ECUADOR

1859
2014

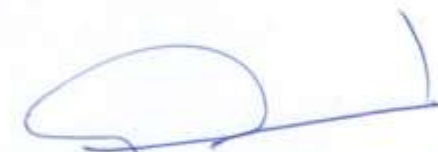
CERTIFICACIÓN

Dr. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso, Mg. DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DEL ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Que he dirigido el trabajo de Tesis para optar por el título de Abogado, con el tema: **“Reforma al Art. 113 del Código Civil en que se obligue la liquidación de la sociedad conyugal dentro del mismo juicio de divorcio”**, presentado por el señor Brayan Rene Tinoco Torres; una vez que se han cumplido con las observaciones y sugerencias realizadas de mi parte, autorizo al autor la presentación del estudio para la respectiva sustentación y defensa ante las instancias correspondientes.

Loja, noviembre de 2014.



Dr. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso, Mg.

DIRECTOR DE TESIS.

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

Yo, Brayan Rene Tinoco Torres, declaro ser autor del presente trabajo de Tesis, y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes Jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

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

Firma:



Autor: Brayan Rene Tinoco Torres

Cédula: 1104552128

Fecha: Loja, noviembre de 2014

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

Yo, Brayan Rene Tinoco Torres, declaro ser autor(a) de la Tesis titulada: **"REFORMA AL ART. 113 DEL CÓDIGO CIVIL EN QUE SE OBLIGUE LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL DENTRO DEL MISMO JUICIO DE DIVORCIO"**; Como requisito para optar al Grado de ABOGADO; autorizo al sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

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

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero. Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 07 días del mes de noviembre del dos mil catorce. Firma el autor.

FIRMA:

AUTOR: Brayan Rene Tinoco Torres

CÉDULA: 1104552128

DIRECCIÓN: Espíndola Simón Bolívar Y 9 de octubre

CORREO ELECTRÓNICO: bratinoc7_22@hotmail.com

TELÉFONOS: 072653421 - 0988352656

DATOS COMPLEMENTARIOS:

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Mg. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso

DIRECTOR DE GRADO: Dr. Augusto Astudillo Ontaneda (PRESIDENTE)

Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

Dr. Mg. Felipe Neptali Solano Gutiérrez

DEDICATORIA

Con una gran alegría dedico el presente trabajo investigativo, en primer lugar a Dios, a mi padre Rene Tinoco Torres hombre sabio a quien admiro por su empeño y constancia de superación en las adversidades de la vida que nunca ha dado su brazo a torcer; y, a mi señora madre Abdala Isabel Torres Torres mujer constante que con sus consejos me han llevado a ser un hombre de bien, ambos ejemplos dignos de seguir y admirar, importantes en el desarrollo y culminación de la presente tesis, a mi hijo Jeremy Rene Tinoco Torres inspirador y motivo fundamental de superación, con el que siempre he vivido momentos inolvidables, quien sin él no tendría sentido la entrega total y los esfuerzos que se han invertido durante seis años de estudio con el propósito de alcanzar una meta más para la superación personal, a todas aquellas personas que siempre han estado ahí con su apoyo incondicional y único, como verdaderos amigos que nunca se van. Para todos ustedes de corazón.

Brayan Tinoco

AGRADECIMIENTO

Expreso mi sincera gratitud a la Universidad Nacional de Loja, la mejor Institución de Educación Superior del Sur del País, la misma que me permitió acceder a un nivel educacional privilegiado para la juventud Ecuatoriana y Extranjera.

A todos los catedráticos que durante seis años, sin escatimar esfuerzo alguno, me impartieron con generosidad sus valiosos conocimientos y experiencias en el campo del Derecho.

A las autoridades del Área Jurídica. Social y Administrativa, así como de la Carrera de Derecho, y de manera especial al Dr. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso Mg, por haber asumido con absoluta responsabilidad y dedicación, la dirección de este trabajo, y colaborar con su orientación para que el estudio se realizara en la mejor forma posible.

Y especialmente a Dios por ser mi guía constante en el camino de la vida, a mis padres y familiares, los cuales con su apoyo incondicional hicieron posible culminar la presente Tesis, ya que con sus sabias experiencias me supieron enrumbar por los senderos de la verdad, justicia, honradez, y por sobre todas las cosas me han formado como persona solidaria y ante todo humanista.

Brayan Tinoco

TABLA DE CONTENIDOS

1. TITULO
2. RESUMEN
- 2.1 ABSTRACT
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISIÓN DE LITERATURA
- 4.1 GENERALIDADES
- 4.1.1 El Matrimonio
- 4.1.2 La Familia
- 4.1.3 El Divorcio.- Definiciones
- 4.1.3.1 Antecedentes
- 4.1.3.2 La sociedad conyugal
- 4.1.4 La Sociedad Conyugal
- 4.1.4.1 Antecedentes de la sociedad conyugal
- 4.1.5 Bienes adquiridos antes de la celebración del matrimonio
- 4.1.6 Bienes adquiridos durante la sociedad conyugal
- 4.1.7 El haber absoluto y real
- 4.1.8 El haber relativo o aparente
- 4.1.9 Separación de Bienes
- 4.1.10 Porción conyugal

4.1.11 Disolución de la sociedad conyugal

4.1.12 Liquidación de la sociedad conyugal

4.1.13 Tutela efectiva

4.1.13.1. La tutela judicial efectiva como un derecho fundamental

4.1.14 Economía Procesal

4.2 Régimen Jurídico de la sociedad conyugal y su liquidación en el
Ecuador

4.2 Régimen Jurídico en el derecho comparado de la liquidación de
la sociedad conyugal

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Métodos

5.2. Procedimientos

5.3. Técnicas

6. RESULTADOS

6.1 Presentación, análisis e interpretación de los resultados obtenidos
mediante la encuesta

6.2 Presentación, e interpretación de los resultados obtenidos mediante la
entrevista

7. Discusión

7.1 Sustentación de la problemática

7.2 Verificación de Objetivos

7.3 Contrastación de Hipótesis

7.4 Fundamentación Jurídica para la reforma Legal

8. Conclusiones

9. Recomendaciones

9.1 Propuesta Jurídica

10. Bibliografía

11. ANEXOS

ÍNDICE

1. TITULO

“Reforma al Art. 113 del Código Civil en que se obligue la liquidación de la sociedad conyugal dentro del mismo juicio de divorcio”

2. Resumen

Mi trabajo de tesis está orientado al estudio del derecho de familia, específicamente en lo que tiene que ver a los a la liquidación de la sociedad conyugal dentro del juicio de divorcio, en el cual se establece su conceptualización, sus efectos y la forma de aplicación con el objeto de evitar se realicen más procesos y se logre solucionar en un solo proceso todo lo que tenga que ver con divorcio y la situación de los bienes adquiridos dentro de la sociedad conyugal y evitar nuevos confrontaciones judiciales o perjuicio a los patrimonios de cada uno de los cónyuges.

Conforme al análisis realizado de los resultados de la investigación de campo, se determinó que no se hace efectivo la liquidación de la sociedad conyugal dentro de los divorcios, por lo que no existe la obligatoriedad de liquidar esta mismo dentro del mismo proceso.

Concluyendo por lo tanto que existe un vacío legal en la legislación de nuestro país, al no establecerse obligatorio la liquidación de la sociedad conyugal dentro del juicio de divorcio, por consiguiente surge la necesidad de recomendar una propuesta jurídica de reformar el artículo 113 del Código Civil, que obligue al momento de plantear el divorcio, también previo a su finalización se resuelva de una vez por toda la situación de los bienes que se han adquirido durante el matrimonio y se disuelva la sociedad conyugal.

1.1 Abstract

My thesis is oriented to the study of family law, specifically in what you have to do to the liquidation of the conjugal partnership in the divorce judgment, in which its conceptualization, its effects and how to apply is set in order to avoid further proceedings occur and fix is achieved in one process everything that has to do with divorce and the status of the goods purchased within the conjugal partnership and avoid further legal confrontations or harm to the assets of each spouse.

According to analysis of the results of the field investigation, it was determined that there is effective liquidation of the conjugal partnership in divorce, so there is no obligation to settle the same within the same process.

Concluding therefore that there is a legal void in the legislation of our country, not established mandatory liquidation of the conjugal partnership in the divorce judgment, therefore there is a need to recommend a legal proposal to amend Article 113 of the Civil Code, obliging when framing the divorce, also prior to its completion is resolved once and for all the status of the goods that have been acquired during the marriage and the conjugal partnership is dissolved.

3. Introducción

Desde las primitivas congregaciones humanas los hombres debieron enfrentar los conflictos que se suscitaban en la convivencia social, naciendo así empíricamente al principio y posteriormente con bases más evolucionadas a medida que en el tiempo se desarrollaba la civilización, las pautas básicas tendientes a solucionar las cuestiones primarias en los orígenes de los agrupamientos humanos.

Pero la historia ha mostrado elocuentemente como las condiciones sociales, morales, éticas y económicas van condicionando los fines naturales del hombre y van rebasando aquellas normas, que éste dicta, cuando no coinciden con la realidad social que tiende a reglamentar, equilibrándose con sus modificaciones y logrando el propósito final de un ordenamiento justo de la vida social.

Es así que el presente trabajo de investigación jurídica titulado **“Reforma al Art. 113 del Código Civil en que se obligue la liquidación de la sociedad conyugal dentro del mismo juicio de divorcio”** surge a partir de un análisis al derecho de familia, en especial el divorcio y todo lo que tiene que ver con disolución de la sociedad conyugal, como así también los principios de tutela jurídica y economía procesal; y, al notar que no existe la obligatoriedad de la liquidación de la sociedad conyugal dentro del juicio de divorcio, nace la necesidad de incrementar esta noción.

Es por ello que la presente tesis está enfocada al estudio primordial de este derecho y me he planteado como objetivo general Realizar un estudio jurídico y doctrinario del Art 113 del Código Civil Ecuatoriano.

La presente Investigación Jurídica, siguiendo los lineamientos prescritos en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, se encuentra estructurada de la siguiente manera: En el Cuerpo del informe final la primera parte la Revisión de Literatura, donde realicé el acopio teórico, que tiene relación con el problema planteado; y, fue posible por la bibliografía consultada de los libros, diccionarios jurídicos, Constitución de la República del Ecuador, etc., de igual forma la utilización de la red informática.

En la revisión de literatura comprende algunos aspectos generales de la investigación, como las varias definiciones que se le ha dado al divorcio y liquidación de la sociedad conyugal, los antecedentes históricos que poseen y que se encuentran registrados en las diversas etapas de la sociedad; así mismo he analizado y desarrollado algunos conceptos como sociedad conyugal, familia, entre otros. En lo que respecta al análisis doctrinario estudie e investigue contenidos como el juicio de divorcio y liquidación de la sociedad conyugal, temas que servirán para ahondar de una mejor manera en el presente tema.

En el marco jurídico y doctrinario se realiza un estudio de las normas que regula el derecho de familia en nuestro país, para finalmente, concluir este capítulo con las disposiciones contempladas en varias legislaciones del mundo, esto con el estudio del Derecho Comparado.

De igual forma se hace una explicación de los métodos, procedimientos y materiales que se han realizado y aplicado en el presente trabajo.

En lo que respecta a los resultados obtenidos debo manifestar que se recoge lo concerniente a la investigación de campo, en esta parte encontramos los resultados obtenidos con la aplicación de las encuestas, los criterios obtenidos de la entrevista aplicada, todos estos con su debidos análisis e interpretación.

Con el acopio teórico y los resultados de la investigación de campo desarrollo la discusión de la problemática donde, procedo a realizar la verificación de los objetivos y de la Hipótesis, realizada sobre la base de los resultados, así como la determinación de los fundamentos jurídicos, doctrinarios y empíricos que sustentan la propuesta de reforma al artículo 113 del Código Civil.

Finalmente, se presentan las conclusiones a las que se ha llegado luego de la revisión de los referentes teóricos, para posteriormente en el parámetro referente a las recomendaciones, presento algunas, que a mi criterio permitan viabilizar y dar solución a la problemática analizada; y finalizar con la presentación de un Proyecto de Reforma al Código Civil, que a mi criterio permitirá darle mucha más importancia procesal a este derecho utilizado a lo largo de la historia del Derecho.

En el trabajo investigativo que pongo a su consideración, se han aplicado los conocimientos científicos y metodológicos que me fue posible aprender a lo largo de mi formación universitaria, además he contado para la sustentación del argumento teórico con el aporte de importantes tratadistas del derecho, a nivel nacional como internacional y con la asesoría de connotados profesionales del derecho, Catedráticos Universitarios y Funcionarios Judiciales, a más de la pertinente

colaboración del Director de Tesis, por lo cual considero humildemente, que el trabajo presentado, tiene la suficiente calidad para ser considerado como requisito pertinente para la obtención del título de Abogado, y que sobre todo sana las expectativas de los estudiantes, Catedráticos, Profesionales del Derecho y demás personas, que tengan la amabilidad de leerlo, y de contribuir con sus experiencias a la mejor elaboración de un marco jurídico eficaz dentro del presente tema en el derecho de familia.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 GENERALIDADES

4.1.1 El Matrimonio

“El término matrimonio proviene del latín *matrimonium*. Se trata de la unión de un hombre y una mujer que se concreta a través de determinados ritos o trámites legales. En los últimos años, cada vez más Estados han aceptado el matrimonio entre personas del mismo sexo, con lo que esta unión conyugal ha dejado de ser patrimonio de la heterosexualidad.”¹

El matrimonio es la base de la unidad familiar. En esta sociedad y en esta época, la familia es la unidad más integrada, la que mejor logra perpetuarse y la que se auto protege mejor. Tal y como está establecida en la actualidad, es necesaria para la sociedad; tanto desde el punto de vista económico como el de cualquier otro.

La cultura se desintegraría si su piedra angular, la familia, dejará de tener validez como tal. Podríamos decir con bastante seguridad que aquel que destruye el matrimonio destruye la civilización; es por ello que el Estado en su Constitución garantiza y protege a la familia en sus diferentes tipos y formas, tema que lo que abordaremos más adelante.

El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundara en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.

¹ <http://definicion.de/matrimonio/#ixzz2sCtzO2V>

El legislador ha dispuesto que la importancia del matrimonio como pilar de la sociedad, obligando al Estado a tener cierto control sobre el mismo, control que va desde señalar en la Ley los impedimentos, formas, solemnidades y requisitos para contraer el estado civil de casados, hasta la manera de cómo va a supervisar la disolución de los mismos, ya sea por nulidad o divorcio.

El matrimonio es importante desde el punto de vista de la legislación ecuatoriana, la importancia del matrimonio es la de crear nexos o vínculos, desde los más profundos e íntimos hasta los más sencillos y superficiales, entre dos personas naturales de distinto sexos, con el propósito de que establezcan una vida común y así puedan procrear y siempre ayudarse recíprocamente en todas las instancias de su existencia.

El matrimonio se fundará en el libre consentimiento de los contrayentes y en la igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal de los cónyuges.

El Estado ecuatoriano considera que el matrimonio es el único medio legal para fundar una familia.

Los hombres y mujeres que hayan cumplido 18 años o la mayoría de edad, no están obligados a obtener el consentimiento de ninguna persona para contraer matrimonio.

Los novios pueden casarse por la Iglesia, según sea su religión. Sin embargo, sólo tiene validez legal el matrimonio civil.

El Estado Ecuatoriano en bien de sus habitantes reconoce y protege el primer núcleo de la sociedad que es la familia, con la finalidad de brindar estabilidad y seguridad tanto al hombre como a la mujer.

Considerando lo que determina el Art. 67 de la Constitución Política de la República, en cuanto a la protección y reconocimiento de la familia en sus diversos tipos, el Estado Ecuatoriano reconoce los matrimonios, y lo que genera la conformación de un matrimonio, que es el principal núcleo de la sociedad la familia.

En el mismo Art. 67, parte de la premisa de que el matrimonio se constituye sobre la base de igualdad de derechos y deberes del marido y la mujer, el Código Civil ecuatoriano en los Arts. 136 y 137, señala como obligaciones correlativas; primero guardase fe, o sea práctica constante de fidelidad que es la confianza y lealtad que una persona tiene para con otra, segundo: socorrerse en todas las circunstancias de la vida y tercero: fijar, de común acuerdo su techo.

Así también en nuestra constitución en el Art. 11, segundo inciso manifiesta que "Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades"

El matrimonio civil es un contrato de dos voluntades como consta en el Art. 81 del Código Civil, esta concepción del matrimonio que se mantenido incólume desde hace mucho tiempo en nuestra legislación, porque se ha estimado que la relación natural de pareja que por lo general lleva a la formación de una familia, es la que se hace entre dos personas de distinto sexo, está cambiando el mundo y justamente en julio del 2003, se aprobó en Buenos Aires, Argentina una ley que legitima la unión de hecho, sin considerar el sexo de los miembros de tal unión, lo cual quiere decir que

estos pueden ser seres humanos de igual sexo: hombres con hombres y mujeres con mujeres.

Estas posibilidades de cambio que ya se escucha en nuestro país, deben hacer pensar e investigar a juristas, sociólogos, antropólogos y en general a los científicos sociales, sobre las transformaciones que podrían darse en todos los campos de la vida, con las nuevas formas de coexistencia humana, que como puede advertirse comienza a arribar a esta parte del continente.

Para que este acto llegue a ser válido tendrán que cumplir con las solemnidades que dice el Art.102 caso contrario será nulo por ejemplo en caso de ser menor de edad y no contar con la autorización de su curador.

Luego de haber contraído matrimonio los cónyuges están en la obligación de suministrarse lo necesario y contribuir al mantenimiento del hogar así como lo establece el Art. 138 del Código Civil, y esto se aplicará mientras no se disuelva legalmente el matrimonio.

Al matrimonio dentro de la Constitución se puede concluir que efectivamente el matrimonio está regulado por una serie de disposiciones, en este caso contempladas en el Código Civil que lo hacen una institución jurídica; y desde mi punto de vista el matrimonio en sentido más amplio si es una institución jurídica, ya que la institución referida al matrimonio es ese conjunto de normas que tienen como fin reglamentar la vida conyugal, en este caso es el fin común que rige a los cónyuges; de la misma forma, en el sentido de que el acto jurídico para contraer matrimonio pone en funcionamiento la institución del matrimonio, de lo que se puede concluir, que todo acto jurídico regulado por el Código Civil en sentido amplio es de

naturaleza institucional, mas en sentido estricto cada acto o hecho tiene su propia naturaleza jurídica dependiendo de sus causas y sus efectos.

Así nos demuestran que cuando uno de los cónyuges dentro del matrimonio incurra en una de las causales del Art. 110 del Código Civil, cualquiera de los dos está en condiciones de solicitar o demandar el divorcio.

4.1.2 La Familia

El término familia procede del latín *fames*, "grupo de siervos y esclavos patrimonio del jefe de la gens", a su vez derivado de *famulus*, "siervo, esclavo", que a su vez deriva del osco *famel*.

“Según expone Claude Lévi-Strauss, la familia tiene su origen en el establecimiento de una alianza entre dos o más grupos de descendencia a través del enlace matrimonial entre dos de sus miembros.”². Para Cabanellas la Familia “la constituye el conjunto de ascendiente, descendientes y colaterales con un tronco común y los cónyuges de los parientes casados”³

Según Hans Kelsen, el Derecho es un “sistema de normas manifestadas a través de leyes emanadas del Estado”⁴

Por lo tanto, el Estado no es una entidad distinta del Derecho y no hay más Derecho que el que proviene del Estado.

La personalidad jurídica del Estado es una construcción del Derecho, como mecanismo para fundamentar su actividad conforme al ordenamiento jurídico

² <http://es.wikipedia.org/wiki/Familia>

³ Cabanellas, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, p 166

⁴ Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho, pág.135.

y es también un presupuesto clave para el surgimiento del Estado de Derecho.

El Derecho es un sistema de normas a las cuales los seres humanos expresan o no su conformidad.

Siendo el Derecho la norma de la vida y la fuerza ordenada, regula su propia creación y aplicación y regula también la conducta humana a la que se refieren las normas jurídicas.

Estas normas son creadas por las personas y los actos que se cumplen a este efecto son también regulados por normas jurídicas.

Las normas jurídicas conforman un sistema, siempre que “su validez se sustente sobre una norma única” o fundamental, “fuente común de validez de todas las normas pertenecientes a un mismo orden y constituye su unidad”.⁵

La Constitución, norma fundamental y de grado superior del orden jurídico de un Estado, tiene como funciones: 1. designar los órganos facultados para crear normas generales; y, 2. señalar el procedimiento que deben seguir a tal efecto.

Además, la Constitución regula la legislación, es decir la creación de normas jurídicas generales bajo la forma de leyes.

La familia, nervio de toda sociedad, se sustenta en varias instituciones de base familiar, reguladas por normas especiales. Las instituciones de base

⁵ Ibídem p135

familiar generan múltiples relaciones paternas filiales, las mismas que merecen tratamientos delicados y respetuosos.

Las relaciones paterno filiales son el conjunto de deberes, derechos, instituciones, obligaciones y principios que orientan la vida entre padres e hijos.

Las principales relaciones paterno filiales son las siguientes: atención a la maternidad; patria potestad; tenencia; régimen de visitas; alimentos; acogimiento familiar; y, adopción.

La familia constituía el nexo de los ciudadanos con Roma.

Para los romanos, la familia era una organización patriarcal y jerárquica en la cual el pater familias tenía plenos poderes sobre quienes se hallaban bajo su dependencia.

En efecto, el poder del pater familias era de tal naturaleza que incluía la facultad de decidir sobre la vida o la muerte de su cónyuge e hijos.

Guillermo Borda, en la página 353 de su obra Manual de Derecho de Familia, sostiene que “La autoridad paterna tiene su fundamento en la propia naturaleza; es, pues, tan vieja como la sociedad humana. Pero el concepto sobre la manera de ejercerse, sobre los derechos y obligaciones que comporta, ha evolucionado profundamente”.⁶

El mismo autor recuerda que en el Derecho Romano el pater familias tenía sobre sus hijos poder de vida y muerte; podía pignorarlos, alquilarlos,

⁶ Borda, Guillermo. Manual de Derecho de Familia, pág.353.

venderlos, disponer de sus bienes; tenía derecho a juzgarlos y condenarlos en judicicia privada.

Partiendo de la base de que el Derecho tiene que garantizar la seguridad jurídica de la familia y de sus miembros, la Constitución vigente, en su artículo 67 dice: “Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”.

El Derecho de Familia es el cuerpo de normas jurídicas relacionadas con la célula de la sociedad: la familia.

Ahora bien, se entiende por familia al grupo de personas unidas por vínculos de parentesco, ya sea consanguíneo, por matrimonio o adopción que viven juntos por un período indefinido de tiempo, la misma que constituye la unidad básica de la sociedad.

La familia, según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 16. 3 “es el elemento natural, universal y fundamental de la sociedad, tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.”⁷ Los lazos principales que definen una familia son de dos tipos: vínculos de

⁷ http://es.wikisource.org/wiki/Declaraci%C3%B3n_Universal_de_los_Derechos_Humanos

afinidad derivados del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente, como el matrimonio que, en algunas sociedades, sólo permite la unión entre dos personas mientras que en otras es posible la poligamia, y vínculos de consanguinidad, como la filiación entre padres 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.

El parentesco es la unión al interior de una familia. Los vínculos que se generan entre sus miembros están dados por tres fuentes de origen que son: Consanguínea, es decir, el vínculo que existe entre descendientes de un progenitor común como padre, hijos, nietos, bisnietos, tataranietos, etc. El de Afinidad que no es otra cosa que el nexo que nace con el matrimonio y las relaciones con los parientes del cónyuge; y por último tenemos la Adopción, que se entiende como el vínculo que se origina entre el adoptado y los adoptantes.

Con estos breves antecedentes debemos conceptualiza a la familia como la primera institución de la organización de la sociedad, y por ende del Estado, cuya aparición se debe a la naturaleza consustancial del ser humano. La familia, al igual que la sociedad han venido y vienen experimentando un desarrollo en su historia como es natural, como consecuencia de su proceso evolutivo, cuyo desarrollo natural se debe a una serie de factores sociales, económicos, culturales, etc., condicionados por la sociedad y sus instituciones, y porque no, por las políticas legislativas; existiendo actualmente diversidad de formas de familia, en cuanto a su composición y estructura, requiriendo por tanto, la participación del Derecho que coadyuve

a su protección integral; siendo así existen dentro del sistema jurídico algunas acepciones con lo que respecta a familias como por ejemplo:

- Familia neo romanista: La integran los países cuya ciencia jurídica se ha elaborado sobre los fundamentos del derecho romano y de la tradición germánica.
- Familia del Common Law o anglosajona: Este derecho se fue formando por las decisiones judiciales emanadas de los tribunales reales, se puede decir, que es un derecho eminentemente jurisprudencial, es decir, emanado del poder judicial.
- Sistemas religiosos: Estos sistemas no constituyen una familia, sino que son conjuntos de normas que regulan en determinados países las relaciones humanas, sea en su totalidad, o bien en alguno de sus aspectos. No existe en semejantes sistemas interés alguno por los derechos individuales; en ellos el acento se coloca sobre las obligaciones que pasan sobre el hombre justo. El más importante de estos sistemas es el derecho musulmán.
- Familia mixta: Existen algunos sistemas jurídicos que por sus características resultan difíciles de clasificar dentro de una familia jurídica determinada, ya que en ellos están presentes elementos que pertenecen a dos o más sistemas distintos.
- Familia socialista: Los sistemas socialistas integraron una nueva tradición o familia jurídica. Con anterioridad a la revolución, el derecho ruso era de filiación neo romanista, en tanto que otras naciones se reubicaron en el sistema religioso musulmán y otras más se incorporan a la familia mixta.

Ahora por Derecho de Familia entendemos aquellas normas que regulan las obligaciones y consecuencias jurídicas de las relaciones de familia, provenientes del matrimonio y del parentesco. Sin perjuicio, de que parte de la doctrina lo considera una rama autónoma del Derecho. El Estado Ecuatoriano Garantiza esta institución jurídica, la misma que analizaremos más adelante en el capítulo correspondiente a la seguridad jurídica.

4.1.3 El Divorcio.- Definiciones

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

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

que la separación de hecho, aunque a diferencia del divorcio, no pone término al matrimonio.

Por otro lado, no se debe confundir con la anulación del matrimonio, que no es más que el declarar que el matrimonio nunca existió, y que no solo se encuentra normado en el ordenamiento jurídico de algunos países, sino que, además, se encuentra regulado en el derecho canónico con larga data.”⁸

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

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

4.1.3.1 Antecedentes.-

“En el Derecho Romano, la disolución del matrimonio se conocía como Divortium y se producía por diversas razones, entre las cuales podemos señalar:

- Por incapacidad matrimonial de cualquiera de los contrayentes;
- Por la muerte de uno de ellos;
- Por Capitis Diminutio;

⁸ <http://es.wikipedia.org/wiki/Divorcio>

- Por el incestus superveniens, que ocurría cuando el suegro adoptaba como hijo a su yerno y los cónyuges quedaban en condición de hermanos.
- Por llegar al cargo de Senador quien estuviese casado con una liberta,;
- Por la cesación de la Affetio Maritalis, consistente en la voluntad de ambos cónyuges de poner término al matrimonio.

En la legislación Francesa no estaba permitido el Divorcio, el matrimonio era considerado indestructible, eclesiástico y sagrado, pero a partir de la Revolución de 1739, se abrió la posibilidad de dar por terminado al matrimonio mediante el Divorcio-Contrato y posteriormente surge el Divorcio-Sanción. Fueron asimilando varias ordenanzas que planteaban la posibilidad de pedir el divorcio en los casos de:

- Adulterio,
- Por la muerte de uno de los cónyuges,
- Por la condena a pena criminal,
- El abandono del hogar,
- Los excesos
- Sevicias,
- Las injurias graves del uno para con el otro,

Es decir todo lo que hiciera intolerable el mantenimiento del vínculo conyugal.”⁹

⁹ <http://www.monografias.com/trabajos12/eldivorc/eldivorc.shtml#ixzz2stHfrf9F>

En la reforma introducida al Código Civil en 1912, se establece otras causales de divorcio, introduciendo incluso el divorcio por mutuo consentimiento. Desde 1935 el divorcio por mutuo consentimiento se realizaba mediante un trámite sumarísimo que duraba un día y que se practicaba ante los jefes o tenientes políticos de jurisdicción parroquial; incluso se establecía el divorcio tácito que se daba por la separación voluntaria de los cónyuges, sin relaciones maritales, por más de tres años. Los divorcios por causal o contenciosos se acogían al trámite verbal sumario.

En el año de 1940 se suprime el trámite sumarísimo para el divorcio por mutuo consentimiento. Asimismo en 1958, se determina el divorcio semipleno o la separación conyugal judicialmente autorizada, retocándose también las causales de divorcio, aunque sin suprimir ninguna y se corrigieron algunos defectos formales o contradicciones de la ley.

En la Constitución de 1978 se prescribe la unión marital monogámica y estable, sin matrimonio, debería producir efectos patrimoniales similares al vínculo matrimonial, lo cual fue regulado por la Ley 115 promulgada en el Registro Oficial 399 del 29 de diciembre de 1982.

La Ley 43, promulgada en el Registro Oficial 256 del 18 de agosto de 1989, pretende perfeccionar la igualdad de los cónyuges, y en algunos puntos lo consigue, en cuanto declara la igualdad de derecho y obligaciones de los cónyuges, la posibilidad de aquellos que elijan de común acuerdo su domicilio, pues debe recordarse que antes de dichas reformas el marido podía obligar a la mujer a seguirle a donde el tuviere a bien radicarse.

La Ley Nro. 88 publicada en el registro Oficial 492 del 2 de Agosto de 1990, reforma la causal de divorcio 11ava, determinado como tiempo necesario de abandono para que cualquiera de los cónyuges, incluso el culpable, pueda plantear el divorcio hasta tres años, y en un año para quien ha sufrido el abandono.

Debo agregar que en cuanto al concepto de matrimonio, lo único que se ha cambiado en los tiempos actuales es la característica de vínculo indisoluble y perdurable, en lo demás subsiste plenamente en su concepto inicial y en sus finalidades básicas como son las de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.

El matrimonio civil constituido legalmente, es el que regula las relaciones personales entre los cónyuges, las relaciones paternas filiales, las que determinan el régimen patrimonial del matrimonio, la calificación de los bienes de los cónyuges, etc.

Desde las conceptualizaciones más burdas hasta las más complejas, el matrimonio civil es la forma legal (para el Estado) de formar una familia, que debe cumplir con ciertos requisitos que el legislador ha denominado elementos de existencia y de validez; los primeros de ellos (de existencia), tienen por finalidad el surgimiento a la vida jurídica, mientras que los segundos planifican los efectos, imposibilitando la nulidad.

El acto del matrimonio legalmente constituido es la primera institución que reconocen los Estados, el mismo que se da a través de la unión de un

hombre y una mujer, en su derecho mutuo, forman un hogar fundamentado en alianza mutua.

Dentro de este acto legal, del matrimonio civil los contrayentes están sujetos a darse y aceptarse uno a otro con el propósito de propagar la raza humana, de educar su prole, de compartir vida en común, de apoyarse uno a otro en el amor conyugal íntegro por una unión perdurable.

Desde los inicios de la constitución del matrimonio civil como tal, los legisladores consideraron que debe tener elementos de: existencia, validez y licitud, para generar el surgimiento de la vida jurídica y por otro lado imposibilitar la nulidad del matrimonio.

En cuanto a la existencia del matrimonio, debe contar con tres elementos: voluntad, objeto lícito y solemnidad.

El primer elemento consta de un acuerdo unilateral entre las dos personas, la voluntad o consentimiento debe ser manifestada expresamente con un "si" pues de no ser así, la voluntad estaría afectada de manera tal que la violencia inducida a coaccionar la libertad de decisión afectaría la existencia del matrimonio. Para poder manifestar libremente la voluntad de contraer matrimonio, debe, la persona ser consiente del objeto del mismo; desde los comienzos de la regulación civilista del matrimonio, existen dos principales consecuencias del acto matrimonial: fundar una familia o comunidad permanente de vida, así como la ayuda que mutuamente deben de prestarse.

Se considera al matrimonio la primera institución regulada por el estado, para su constitución legal debe cumplir con las solemnidades que determina el Código Civil en su Art. 102.

"Son solemnidades esenciales para la validez del matrimonio:

- 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 de los contrayentes;
- 4. La presencia de los testigos hábiles; y
- 5. El otorgamiento y suscripción del acta correspondiente"¹⁰

Para que un matrimonio este plenamente constituido debe haber cumplido con estas solemnidades de ley, considero que esta es una parte fundamental a la hora de contraer matrimonio, ya que si uno de los dos cónyuges no las cumplió por falta de voluntad o por no estar en mutuo acuerdo automáticamente pierde la validez el acto.

La validez consiste en la legalidad de los actos jurídicos para sustituir efectos legales en este caso la diferencia entre nulidad y divorcio es, precisamente, la temporalidad de los actos que dan causa a éste; el divorcio es por acontecimientos posteriores, mientras que la nulidad, solo declara la inexistencia de lo que nunca fue válido. Una de las finalidades secundarias es la procreación, que sería imposible si la capacidad reproductiva se viera limitada debido a la edad, razón por la cual el Código Civil manifiesta que la

¹⁰ Código Civil Ecuatoriano p 24.

edad mínima para contraer matrimonio es de 14 años para las mujeres y de 16 años para los hombres. La voluntad de los contrayentes debe estar ausente de vicios de la voluntad, los mismos que pueden reducirse a cinco casos: Error en la identidad, dolo, mala fe, violencia o intimidación y lesión.

También el código civil menciona que los impedimentos para contraer matrimonio válido son: La falta de edad, de consentimiento de quien deba ejercerlo, parentesco, el adulterio entre los que pretendan contraer matrimonio, atentado contra la vida de anteriores cónyuges, fuerza o miedo grave, embriaguez habitual, impotencia incurable, idiotismo o imbecilidad, matrimonio subsistente al momento de contraer nuevas nupcias.

Si los contrayentes no acataran estos puntos, el matrimonio sería nulo de origen, por lo tanto correspondía declarar la nulidad por parte de un juez de lo familiar.

Al momento que se contraía matrimonio se hacía el cambio de estado civil, originando una serie de consecuencias jurídicas con respecto al otro cónyuge, a los bienes y a los hijos.

Luego de haber analizado el matrimonio civil desde su concepción puedo manifestar, que para constituirse como tal, y para que llegue a ser la primera institución del estado; tiene que cumplir con ciertos requisitos y elementos de existencia y validez que le den el carácter jurídico que exigen los estados.

Estos elementos tan fundamentales para constituir el matrimonio en la actualidad se hallan vigentes en el Código Civil.

4.1.3.2 Tipos de Divorcio

- A) El Divorcio unilateral o repudio. En éste, la sola voluntad de uno de los esposos basta para poner fin al matrimonio. Antiguamente el repudio fue una forma usual de disolver el vínculo matrimonial; en diversas culturas constituía un derecho exclusivo del hombre, éste podía repudiar a la mujer por adulterio, esterilidad, torpeza, impudicia, vida licenciosa, etc., muy ocasionalmente llegó a ser un derecho de la mujer, por maltrato.
- B) El Divorcio por mutuo consentimiento, voluntario o por mutuo disenso. En éste, lo que cuenta es el acuerdo voluntario de ambos cónyuges para poner fin al matrimonio, sin tener que invocar causa alguna. Puede haber causas para la separación y de hecho siempre existen, pero éstas se ocultan generalmente en beneficio de los hijos. Se tramita por la vía administrativa (notaría) o por la vía judicial.

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

- a) En cuanto a los cónyuges, ambos recobran su libertad para contraer nuevo matrimonio.
- b) En cuanto a los hijos, se debe estar al convenio presentado por los cónyuges y aprobado en definitiva por el juez de lo familia, con las modificaciones que, en su caso, se le hayan

hecho. Ambos padres siguen conservando la patria potestad de sus hijos.

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

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

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

El divorcio es un mal necesario. Cuando uno o ambos cónyuges han dejado de cumplir con los deberes del matrimonio, haciendo imposible o en extremo difícil la vida en común, se permite la ruptura del vínculo matrimonial. Divorcio causal, necesario o contencioso. En éste se requiere la existencia de una causa lo suficientemente grave que torne imposible, o

al menos difícil, la convivencia conyugal. La acción se otorga al cónyuge que no haya dado motivo para el divorcio. También tiene lugar cuando, sin culpa de alguno de los esposos, la vida en común se deteriora por enfermedad incurable, además contagiosa o hereditaria, por impotencia sexual o por cualquier trastorno mental incurable. En estos casos, la acción se concede al cónyuge sano. En los primeros casos hay culpabilidad; por lo tanto, hay sanción. Ello, sin embargo, no ocurre en los segundos. Ambos se tramitan por la vía judicial.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- a) Respecto a los cónyuges, el efecto principal es la disolución o rompimiento del vínculo matrimonial, con lo que terminan las obligaciones derivadas del matrimonio.
- b) En cuanto a los hijos, el juez fijará la situación de los menores después de oír al Ministerio Público, a ambos padres y a los propios menores, y tendrá plena facultad no sólo para resolver sobre los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, sino también para decretar tanto su pérdida o suspensión, así como las limitaciones pertinentes en bien de los hijos, y su recuperación cuando haya sido perdida por cuestiones alimentarias o de custodia y se haya cumplido en forma constante tanto con dicha obligación como en los términos de lo convenido u obligado; en

especial, sobre la custodia, que deberá procurarse en lo posible bajo el régimen de custodia compartida del padre y la madre.

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

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

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

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

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

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

4.1.4 La sociedad conyugal

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

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

Para algunos autores se trata de un condominio organizado sobre bases distintas a las que son propias del derecho real del mismo nombre, por lo que la define como una copropiedad peculiar de carácter asociativo e indivisible, afectada primordialmente al mantenimiento del hogar, cuya administración ha sido conferida por la ley a uno u otro de los cónyuges, según el origen de los bienes.

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

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

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

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

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

4.1.4.1 Antecedentes de la Sociedad Conyugal

Antes de establecer los bienes de la sociedad conyugal es necesario mencionar las reformas surgidas en el matrimonio, ya que a través de esta institución nace tácitamente la sociedad de bienes.

Hasta antes de promulgarse las reformas, el Código Civil definía al matrimonio como: “un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente y por toda la vida, con el fin de vivir juntos de procrear y de auxiliarse mutuamente”.

Como conocemos, el matrimonio, por el hecho mismo de ser un contrato, y por cuanto en la práctica, posiblemente por una serie de circunstancias, son pocas las parejas que han vivido juntos por toda su vida, existen en los juzgados y tribunales de justicia una gran cantidad de juicios de divorcios, y la citada norma no se cumple.

Posteriormente se introdujeron reformas al Código Civil mediante las cuales se eliminó las palabras “actual e indisoluble y por toda la vida”, porque se contradecía con el contenido del párrafo 2do del Título III del libro Segundo del indicado cuerpo legal, pues al tratar sobre la terminación del matrimonio, no podía sostenerse por un lado que el matrimonio era indisoluble y por toda la vida cuando en el Art. 105 se establece que el matrimonio termina por muerte de uno de los cónyuges, por sentencia ejecutoriada, por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido y por divorcio.

José García Falconí en cuanto se refiere a la naturaleza de la sociedad conyugal, se remite a los tratadistas en términos generales, quienes han

expresado que ésta sociedad que en vida no lo es, nace como tal al instante de disolverse, pues solamente entonces marido y mujer aparecen con derechos igualitarios, y que según el aforismo “el marido vive como dueño y termina como socio.

Según el Código Civil en su Art. 81 el matrimonio, se define como “un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”.

El matrimonio, se basa en el acuerdo de dos voluntades, por lo que la sociedad conyugal tiene un aspecto contractual, pero distinto de la generalidad del resto de contratos, “ninguno de los esposos podrá hacer donaciones al otro por causa de matrimonio, sino hasta el valor de la cuarta parte de los bienes propios que aportare”, por estos motivos, tampoco pueden considerarse a la sociedad conyugal como un contrato de sociedad, ya que son diferentes.

Por un lado la sociedad es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común, con el fin de dividir entre sí los beneficios que de ellos provengan, es decir, se supone que los socios forzosamente deben hacer un aporte; en cambio la sociedad conyugal, subsiste aun cuando ninguno de los cónyuges haga aportes.

José García Falconí, cita a Enrique Rossel Saavedra, quien encuentra como características de la sociedad conyugal las siguientes:

1. “Para los terceros no hay más que dos patrimonios: el del marido y el de la mujer, no existe el patrimonio social;
2. Para los cónyuges existen tres patrimonios: el social y el propio de cada

- uno;
3. La sociedad conyugal nace por la ley, por el solo hecho del matrimonio, salvo pacto en contrario;
 4. La sociedad conyugal solo existe entre marido y mujer y se disuelve ipso facto, si falta uno de ellos;
 5. En la sociedad conyugal uno de los cónyuges puede renunciar a los gananciales;
 6. La sociedad conyugal no necesita estipulación de aporte ni tampoco que se haga aporte alguno;
 7. En la sociedad conyugal, los gananciales se dividen por mitad, cualquiera que sea el monto de los aportes y aunque uno de los cónyuges no haya aportado nada;
 8. En la sociedad conyugal, solo el marido responde ilimitadamente, la mujer solo responde con los gananciales y solo con sus bienes propios cuando reporta beneficios al acto o contrato, si renuncia a sus gananciales cesa en su responsabilidad;
 9. En la sociedad conyugal solo administra el marido; la administración ordinaria de la sociedad conyugal puede hacerla cualquiera de los cónyuges, previo acuerdo, pero puede el uno autorizar al otro para que realice actos relativos a tal administración;
 10. En la sociedad conyugal, el patrimonio se confunde con el patrimonio del marido y es así, señala el tratadista mencionado, que el Código Civil dispone que el marido es respecto a terceros, dueño de los bienes sociales como si ellos y sus bienes formarían un solo patrimonio”.¹¹

¹¹ Falconí, García José: *Práctica Procesal Civil, Los juicios de Inventarios, tasación, liquidación de la sociedad conyugal*, tomo I, Quito, Pág.49

11. Otras características de la sociedad conyugal, es que tiene una vida subordinada, porque nace de la Ley, automáticamente al celebrarse el matrimonio. Terminado el matrimonio, termina también esta sociedad, es decir, lo que en derecho se conoce como lo accesorio.

Consecuentemente, puede tener igual o menor duración y en ningún caso puede subsistir más allá desde el momento en que se disuelve el vínculo matrimonial, porque el matrimonio, que es lo principal, subsiste por sí solo, pues, por el contrario, no necesita que exista la sociedad conyugal porque esta puede ser declarada disuelta en cualquier momento a pedido de cualquiera de los cónyuges, mediante sentencia judicial.

Por tal motivo, la sociedad es una institución de orden público, al requerir de la sentencia dictada por el juez de lo Civil; por lo tanto, no es un acto de voluntad de los cónyuges.

4.1.5 Bienes adquiridos antes de la celebración del matrimonio

Los bienes que una persona puede adquirir están establecidos en el Libro Segundo del Código Civil; su dominio, posesión, uso, goce y limitaciones, por lo tanto, al hablar de los bienes adquiridos antes de la celebración del matrimonio, una persona puede adquirir el dominio a través de la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción. Adicionalmente, a través de las donaciones y concesiones que haya adquirido.

Los derechos de la criatura que está en el vientre materno, están claramente protegidos, se encuentran suspensos hasta que se efectúe el nacimiento, luego de lo cual, inmediatamente entra el recién nacido en el goce de sus

derechos, como si hubiese existido al tiempo en que le correspondieron; pero si muere en el vientre materno o antes de haberse separado completamente de su madre, estos derechos pasan a otras personas como si la criatura no hubiese existido jamás.

El Código Civil protege el derecho de quien se está formando en el vientre materno, porque el “rigor técnico cede paso a la realidad incuestionable de que en el vientre materno palpita una forma de existencia -para algunos una verdadera vida- en torno a la cual pueden estar concentrándose intereses jurídicos que el derecho no puede ignorar absolutamente”, conforme lo afirma Luis Parraguez, por lo que esta es la situación jurídica del que está por nacer.

Consecuentemente, queda establecido que el que está por nacer aún no tiene derechos, no es una persona, pero tendría derechos si nace vivo, pues si se trata de una asignación hecha por el causante, entonces luego de este acontecimiento gozará de la asignación; los derechos del que está por nacer, solo constituyen una expectativa de derecho, por lo que Luis Parraguez los califica como derechos condicionales.

Los bienes adquiridos antes del matrimonio, es decir, bienes adquiridos desde el nacimiento de una persona cabe señalar que no ingresan al haber de la sociedad conyugal, por lo que constituyen un patrimonio propio y exclusivo del cónyuge.

4.1.6 Bienes adquiridos durante la sociedad conyugal

Siendo la familia anterior al Estado, es por lo tanto el matrimonio una creación del Estado, quien a través del Derecho Civil se encarga de regular

los efectos del matrimonio en dicho plano jurídico.

El matrimonio es una institución que se origina por medio de un contrato solemne, y tiene por objeto la ayuda mutua de los cónyuges, la procreación y educación de la prole.

En cuanto a esta ayuda mutua que tiene como finalidad el bien común, el jurista ecuatoriano Juan Larrea Holguín manifiesta que "... el bien común temporal, es evidente que compete al Estado una amplia jurisdicción sobre los efectos civiles del matrimonio. Al regular estos efectos, dentro de las normas de la moral, con justicia y prudencia, el Estado promueve eficazmente el bien común, que es su finalidad...".¹²

"Hay que recalcar que sin matrimonio no existe sociedad conyugal, pues es una sociedad sui géneris, que se forma con el matrimonio y permanece latente hasta que este se disuelva".¹³

El doctor José García Falconí de manera muy clara manifiesta que para que exista sociedad conyugal como tal es requisito previo la celebración de un contrato matrimonial con las solemnidades establecidas por la ley, por lo tanto, para que nazca esta institución jurídica, la ley no prevé ninguna otra opción.

En la legislación ecuatoriana, esta sociedad es una sociedad de gananciales a título universal entre los cónyuges, de tal manera que sin un matrimonio los bienes adquiridos por una pareja que no sean marido y mujer no pueden ser considerados como bienes de una sociedad conyugal ya que jamás existió como tal.

¹² Larrea Holguín, Juan. Derecho Civil del Ecuador: *Derecho Matrimonial*. Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones. Tercera Edición. Tomo II, 1978. Pág. 22, 28.

¹³ García Falconí, José: *Manual de Práctica Procesal Civil*. Tomo I. Quito, 2006. Pág. 49.

La sociedad conyugal se inicia el día de la celebración del matrimonio y termina el día de su disolución.

Por consiguiente los bienes que están comprendidos dentro de esta sociedad suigéneris, son los adquiridos por los cónyuges desde la celebración de su matrimonio hasta la terminación del mismo. Es una institución importantísima por cuanto regula los intereses pecuniarios de los cónyuges entre sí y respecto de terceros.

La sociedad conyugal está formada por el patrimonio social y el patrimonio particular de los cónyuges, por lo tanto se comprende que el patrimonio de la sociedad conyugal son los bienes, derechos y acciones, así como las obligaciones adquiridas, de tal manera que está compuesto por el haber y el pasivo social, desde el matrimonio hasta la disolución mediante los procedimientos determinados en la ley.

Es importante para comprender qué bienes son los que constituyen la sociedad conyugal según la legislación civil ecuatoriana, citar el Art. 157 del Código Civil de la República del Ecuador, el mismo que reza lo siguiente: “El haber de la sociedad conyugal se compone:

1. De los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios, devengados durante el matrimonio;
2. De todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucro de cualquiera naturaleza, que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, y que se devenguen durante el matrimonio;
3. Del dinero que cualquiera de los cónyuges aportare a la sociedad, o

durante ella adquiriere; obligándose la sociedad a la restitución de igual suma;

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

5. De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio, a título oneroso. Las reglas anteriores pueden modificarse mediante las capitulaciones matrimoniales, conforme lo dispuesto en el Art. 152”.

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

En la sociedad conyugal se encuentran confundidos estos patrimonios, los particulares así como los de la comunidad social, las deudas sociales y las legítimamente contraídas por el cónyuge administrador o por el no administrador pero hábil para contratar y obligarse. Estos patrimonios son los que mantienen la armonía y la subsistencia de la familia que usufructuará de ellos mientras subsista la sociedad conyugal.

4.1.7 El haber absoluto y real

Son los bienes que ingresan a la sociedad conyugal de manera definitiva e irrevocable, por acuerdo de las partes, sin derecho a restitución de ninguna clase. Conforme lo dispone el artículo 157 del Código Civil ecuatoriano son

parte del haber absoluto:

En esta categoría están comprendidos los bienes que se devengan cuando son originarios del trabajo. Se refiere a la remuneración que perciben los cónyuges por su trabajo como empleados u obreros; sin que la denominación de estas remuneraciones influya para que sean consideradas dentro de esta clase de haber. A este grupo pertenecen los honorarios, los sueldos, las gratificaciones, etc.; lo esencial es que se hayan generado durante la vigencia del matrimonio y de la sociedad conyugal.

Sin embargo de lo dicho los tratadistas también consideran que son bienes de la sociedad conyugal, en cuanto a remuneraciones, si el trabajo se realizó cuando está ya estaba constituida, sin embargo, el dinero lo recibieron como anticipo al trabajo o luego de disuelta la misma, en estos casos es importante determinar si el trabajo es o no divisible.

En el caso de que el trabajo sea divisible y se inició antes del matrimonio, la remuneración que pertenece a la sociedad conyugal será por la parte de remuneración que ha sido devengada durante ella, pero si es indivisible se entiende que ha sido devengado cuando el trabajo está completamente terminado.

Aunque aparentemente existe una contradicción con el principio jurídico de accesión mediante el cual solo el dueño de la cosa se beneficia de lo que ella produce, al tratarse de la sociedad conyugal cuya existencia tiene como finalidad garantizar y salvaguardar el bienestar y gastos que requiera la familia, es por esta razón que de los frutos se beneficia la sociedad conyugal.

El Código Civil determina que los frutos son aquellos bienes que producen los bienes principales. De lo bienes principales surgen los bienes accesorios, y pasan a propiedad del dueño del bien principal a través de la figura jurídica de la accesión, ya que el dueño del bien principal también lo es de lo que aquel bien produce.

Por lo tanto al existir el matrimonio y estar vigente la sociedad conyugal a través de esta institución todos los frutos que nazcan de los bienes particulares y sociales de los cónyuges pasan a pertenecer a la sociedad conyugal.

A los bienes accesorios la ley los denomina frutos. Los frutos en el derecho ecuatoriano son de dos clases: frutos civiles, son los que se generan día a día; y, frutos naturales se clasifican en pendientes y percibidos.

De tal manera que pertenece a la sociedad conyugal los frutos y mientras subsista gozará del usufructo, aclarando que es inembargable este derecho a disfrutar de estos bienes y de sus frutos.

Los ingresos provenientes de la propiedad intelectual pertenecen al haber absoluto de la sociedad conyugal. Eso significa que el derecho como tal pertenecerá al haber absoluto si este nace durante el matrimonio, más si este se constituye antes del matrimonio y de la sociedad conyugal pasa a formar parte del haber relativo con derecho a restitución, por haber surgido por el trabajo de uno de los cónyuges.

En cuanto a las utilidades que genere este derecho adquirido de la propiedad intelectual, pertenecerán al haber absoluto de la sociedad conyugal, aun cuando este derecho haya nacido antes del matrimonio.

Existe cierta divergencia entre varios autores con respecto a si ingresa los derechos de autor, al ser producto de su intelecto, al haber de la sociedad conyugal. Muchos sostienen que sin embargo, existe un considerable grupo de tratadistas que no comparten esta afirmación ya que ellos se fundamentan en que la Ley de Propiedad Intelectual determina que la propiedad intelectual es un derecho exclusivo del autor.

De lo indicado se deduce que este derecho, como tal, únicamente forma parte de los bienes propios del cónyuge que lo generó, al ser su autor su único titular, lo que no ocurre con las utilidades pues estas sí forman parte del haber absoluto de la sociedad conyugal.

Son bienes de la sociedad conyugal, los adquiridos durante el matrimonio siempre que su adquisición sea a título oneroso, pero no entran a formar parte de la misma aquellos bienes que poseía el cónyuge antes del matrimonio y cuya propiedad la adquiere durante el matrimonio por prescripción o transacción.

La prescripción es uno de los modos de adquirir la propiedad de una cosa ajena. Uno de los requisitos que la ley exige para ejercer la acción y para obtenerla es la posesión. Por lo tanto, si la posesión fue antes de la existencia de la sociedad conyugal consecuentemente sin embargo que la sentencia judicial sea dictada durante la misma, el bien pasa a formar parte del patrimonio particular del cónyuge que la obtuvo.

La transacción, Art. 2348 del Código Civil puede ser para obtener la propiedad y puede ser de manera litigiosa o también pueden ser no disputados. Si hay disputa esta acta transaccional pondrá fin al litigio, si la

transacción se efectúa durante la sociedad conyugal, el bien no ingresa al haber social por cuanto el antecedente que motivó a la transacción es anterior al matrimonio, pero si el bien no es disputado el acta es traslativa de dominio y este bien sí pasa a formar parte del haber social.

No pertenece a la sociedad conyugal el derecho de usufructo de la propiedad que pertenece a uno de los cónyuges, solo los frutos pertenecerán a la sociedad.

El usufructo es un derecho real mediante el cual el dueño del bien goza de sus frutos. El usufructo puede subsistir separado de la propiedad y cuando vuelven a reunirse se produce la consolidación del usufructo. Por lo tanto, solo al cónyuge que tiene este derecho, solo a él le pertenecerá el usufructo, pero los frutos pertenecerán a la sociedad conyugal. Así lo dispone el numeral 2 del artículo 157 de nuestro Código Civil.

Son bienes de la sociedad conyugal los contratos aleatorios, estos son los bienes adquiridos a través de rifas, sorteos, loterías etc. Son contratos onerosos en los que cada parte obtiene beneficios al dar o hacer algo equivalente, sea al vender el boleto y sea al pagar por un premio incierto.

El usufructo de las minas denunciadas por uno de los cónyuges o por ambos, se agregará al haber social.

Son bienes de la sociedad conyugal también los que dispone el artículo 168 del Código de Procedimiento Civil, según el cual son bienes de la sociedad conyugal aquellos que se adquirieron después de disuelta, si la adquisición posterior se realizó por embarazos que impidieron que ese bien ingresara oportunamente a la sociedad conyugal o por ignorancia de su existencia del

bien de uno de los cónyuges, no pasó durante ella al patrimonio de la sociedad conyugal.

Son bienes de la sociedad conyugal aquellos frutos que se hubieran percibido durante la sociedad conyugal si no hubiese ocurrido ciertos embarazos para su inmediata adquisición o goce, o no sucedió en su tiempo, debido a la ignorancia de uno de los cónyuges o de sus herederos.

Los dineros ganados en juegos, ingresan al haber absoluto sin que se tome en consideración si se originan de alguna destreza física o intelectual del cónyuge que los haya generado.

La parte del tesoro encontrado en terrenos de la sociedad conyugal y que según la ley corresponde al dueño del terreno, así el Art. 642 del Código Civil reza lo siguiente: “El tesoro encontrado en terreno ajeno se dividirá, por partes iguales, entre el dueño del terreno y la persona que haya hecho el descubrimiento.

En los demás casos, o cuando sea una misma persona el dueño del terreno y el descubridor, pertenecerá todo el tesoro al dueño del terreno”.

El tesoro encontrado en el bien que corresponda a la sociedad conyugal formará parte del haber absoluto social, si el bien pertenece a persona distinta se dividirá en partes iguales entre el dueño del terreno y la persona que lo descubrió, pero si se trata de la misma persona pertenecerá todo el tesoro a la sociedad conyugal.

4.1.8 El haber relativo o aparente.

El haber relativo o aparente, se refiere a los bienes que entran a la sociedad

conyugal, con la condición de que el cónyuge dueño adquiere un crédito o recompensa por su valor contra la sociedad y que se hace efectivo al momento de su disolución.

Se lo denomina aparente ya que está compuesto por los bienes que ingresan al haber social en forma transitoria, ya que son el aporte que hace o si lo adquirió durante la sociedad, lo importante es que el cónyuge conserva su derecho pues lo recuperara al disolverse la sociedad conyugal.

Los bienes que conforman el haber relativo de la sociedad conyugal son los siguientes:

- Los dineros aportados a la sociedad conyugal o adquiridos durante ella, con exclusión de los que corresponde al haber absoluto (No. 3 Art. 157 CC). Las cosas fungibles y las especies muebles aportadas a la sociedad o adquiridas durante ella a título gratuito (No. 4 del Art. 157 CC).
- La parte del tesoro que corresponde al cónyuge descubridor (Art. 163 CC).
- Los inmuebles aportados a la sociedad, con cargo de recompensa, en las capitulaciones matrimoniales (No. 1 y 3 del Art. 157 CC).

4.1.9 Separación de bienes

Cada miembro del matrimonio es propietario de sus bienes y puede actuar con tal independencia, administrándolos y disponiendo de ellos con total libertad. La única obligación es contribuir a las cargas del matrimonio en proporción a los recursos de cada uno.

Este régimen se produce cuando los bienes del matrimonio separa en bienes

privativos de uno de los cónyuges y bienes privativos del otro, de tal manera que a cada cónyuge le pertenece la propiedad, administración, disfrute y disposición de sus propios bienes.

La separación de bienes se fundamenta en la necesidad de garantizar la protección de los intereses patrimoniales de los cónyuges.

De tal manera que puede darse el caso que esta separación de bienes sea la consecuencia de un acuerdo de voluntades entre los cónyuges quienes, de mutuo consentimiento, ponen fin a la sociedad conyugal a través de la disolución voluntaria de la misma.

El Art. 217 del Código Civil dice: “Cualquiera de los cónyuges en todo tiempo, podrá demandar la disolución de la sociedad conyugal y la liquidación de la misma.”

Conforme lo establece la ley, por la celebración del matrimonio se constituye la sociedad de bienes entre los cónyuges, salvo que exista pacto que determine lo contrario, siempre que sea realizado por escrito y marginado en la partida de matrimonio.

En el caso de las capitulaciones matrimoniales, su celebración tiene como finalidad determinar los bienes que aportan los cónyuges al matrimonio y su valor; las deudas de cada uno de ellos; autorizar el ingreso de bienes que según las reglas generales pertenecerán solo al patrimonio particular de cada uno; o que permanezcan separados bienes que por la ley ingresarían al patrimonio de la sociedad conyugal.

Por lo tanto las capitulaciones matrimoniales también ocasionan la existencia

de la correspondiente separación de bienes y además regula el régimen de bienes que continuarán formando el haber social entre los cónyuges, pero con la salvedad de que puede celebrarse antes, al efectuarse el matrimonio o durante el matrimonio.

De lo indicado, cualesquiera sea el modo en el que la sociedad conyugal llegó a su fin el trámite subsiguiente es llegar a determinar cuáles son los bienes que le corresponde a cada cónyuge, para lo cual la ley establece la realización de una liquidación de la sociedad conyugal.

El doctor José García Falconí, manifiesta lo siguiente: "...la LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, significa ajustar la cuentas entre los cónyuges o ex cónyuges; y, para llegar a esto deberá determinarse el valor de los bienes, pagar la deudas y fijar la compensaciones que pudieran existir entre ellos lo que también se llaman recompensas."¹⁴

Los bienes de la sociedad conyugal más no los frutos de esta, son susceptibles de separación, de tal manera que todos aquellos que se encuentren en poder de los cónyuges, inclusive los que les pertenezca a cada uno, ya que la separación de los bienes que sean de terceros y los que pertenezcan solo a uno de ellos se hará en el procedimiento de inventario y avalúo que determina las respectivas ganancias.

La separación de los bienes puede ser legal, judicial y convencional. Es legal cuando se efectúa por mandato legal; es judicial si se la obtuvo a través de la acción correspondiente y mediante la correspondiente sentencia; y, es convencional cuando se la efectúa por el acuerdo y consentimiento de las

¹⁴ García Falconí, José: *Manual de Práctica Procesal Civil*. Tomo I, Quito, Pág.57

partes.

De lo indicado nos encontramos con la situación no aceptable que sin motivo alguno se puede llegar a poner fin a la sociedad conyugal de manera arbitraria, sin causa legal ni motivo alguno a través de un acto voluntario y libre, se puede pedir su terminación y liquidación.

Respecto a la disolución voluntaria de la sociedad muchos de los tratadistas consideran que nos encontramos ante una causa que ha debilitado notablemente el principio de la invariabilidad del régimen de bienes a partir de la celebración del matrimonio, al disolver la sociedad conyugal sin un justo motivo.

Con respecto a la existencia de un matrimonio con separación de bienes se propugna por parte de algunos autores, reformas más radicales, tendientes a hacer desaparecer el régimen de sociedad conyugal, al menos como legal supletoria, de tal manera que quienes desearan acogerse a él, tendrían que establecerlo expresamente en capitulaciones.

El régimen citado procura una separación patrimonial dentro del matrimonio, lo cual no es aceptado en nuestra sociedad ecuatoriana como regla general, por lo tanto no se “puede erigir en norma ideal” pues no existe ningún caso en que la población solicite este cambio, ya que uno de los fines del matrimonio es socorrerse mutuamente y al existir la sociedad conyugal esta favorece la satisfacción de las necesidades económicas que demanda la vida matrimonial.

No obstante de lo indicado es positivo que la sociedad conyugal se pueda disolver existiendo las razones suficientes para efectuarlo, como en el caso

de insolvencia del marido, o por administración fraudulenta, o en el caso de contraer nupcias personas de diversa fortuna, para evitar con justeza el enriquecimiento del cónyuge más pobre.

En el Ecuador solo contamos con la “...separación de bienes voluntaria y la legal: en las capitulaciones matrimoniales se establece la primera, y la segunda se producen en el caso de donaciones, herencias o legados...”¹⁵

El Código Civil ecuatoriano establece que la separación de los bienes en el Ecuador puede ser total y parcial. La separación total de bienes entre los cónyuges se produce en los siguientes casos:

1. “Los que se haya 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”.
2. “En virtud del decreto de posesión provisional, quedará disuelta la sociedad conyugal, si la hubiere con el desaparecido”;
3. “Los matrimonios respecto de los cuales se decretó la separación conyugal judicialmente autorizada mientras ella estuvo vigente, es decir, hasta el 18 de agosto de 1989 en que se promulgo la Ley No. 43 que suprimió esta institución; siempre que no hayan solicitado y obtenido el restablecimiento judicial de la sociedad conyugal, en virtud de lo dispuesto por el artículo innumerado agregado por la misma Ley No. 43

¹⁵ Larrea Holguín, Juan: *Derecho Civil del Ecuador*, Quito, Pág. 496

a continuación del Art. 239”.

La separación de bienes es parcial en los siguientes casos, establecidos en el párrafo noveno del Código Civil, de las excepciones relativas a la separación parcial de bienes.

1. Si a uno de los cónyuges se hiciera una donación o se dejare una herencia o legado, con la condición precisa de que en las cosas donadas, heredadas o legadas, no tenga la administración el otro, y si dicha donación, herencia o legado fueren aceptados por el beneficiario.
2. Si en las capitulaciones matrimoniales se hubiere estipulado que uno de los cónyuges administre separadamente alguna parte de sus bienes.

La separación de bienes confiere capacidad a los cónyuges para gozar de los beneficios que obtengan de los bienes y supone la subsistencia del matrimonio que no se altera sino en cuanto al régimen de bienes.

4.1.10 Porción conyugal

Para definir a la porción conyugal podemos tomar como referencia el Art. 1196 que dice: “Porción conyugal es la parte del patrimonio de una persona difunta, que la ley asigna al cónyuge sobreviviente, que carece de lo necesario para su congrua sustentación”. Para aclarar el concepto legal, que, si lo congruo quiere decir lo que habilita a subsistir modestamente, según la posición social del beneficiario, la porción conyugal habilita al cónyuge sobreviviente para subsistir modestamente, según su posición social.

Existen requisitos que deben cumplirse para que el cónyuge sobreviviente

tenga derecho a la porción conyugal, y estos son:

- a) Que tenga el carácter de supérstite;
- b) Que sea capaz y digno; y,
- c) Que sea pobre.

Se la define como la cuarta parte del patrimonio dejado por el causante y la ley asigna al cónyuge sobreviviente o supérstite, por lo tanto el cónyuge sobreviviente será beneficiado de esta asignación forzosa, siempre y cuando logre demostrar que cumple con los requisitos enunciados.

Es decir, que una vez practicada la separación de patrimonios, para obtener el acervo líquido y hechas las rebajas inherentes a gastos de última enfermedad, de impuestos fiscales que gravaren toda la masa sucesoria, por otra parte, se obtiene un acervo líquido tentativo, del cual debe calcularse la cuarta parte.

El cónyuge o conviviente sobreviviente debe demostrar que existe vínculo jurídico, que lo una con el causante, ya sea por matrimonio o unión de hecho legalmente reconocida.

En cuanto a la capacidad se debe ostentar y demostrar que es capaz para el efecto, resultando esta capacidad una idoneidad no de tipo general sino más bien de índole especial, espacialísima; pues se circunscribe solo y exclusivamente al ámbito de la sucesión por causa de muerte por lo cual se la define como la aptitud jurídica que tiene una persona para suceder a otra.

De tal manera que en este caso esta capacidad es sinónimo de existencia, por lo cual solo si el cónyuge existe al tiempo mismo de la apertura de la

sucesión, es decir, existencia al tiempo del fallecimiento del otro cónyuge, se considera al cónyuge como capaz.

En cuanto a la dignidad, será digno si no se encuentra dentro de las causales tipificadas en los artículos 1010, 1011, 1012, 1013, 1014; del Código Civil ecuatoriano, que determinan cuales son las clases de indignidad.

El último requisito, "...nos hace pensar que se trata de una cuota de caridad o de beneficencia; y, esto es cruel y duro, incompatible con los principios que decimos proclamar y defender.

Esta última condición se refiere a que el cónyuge carezca de bienes para su congrua sustentación; de tal manera que este antecedente, además de ser una condición bastante deshumana, también la torna inefectiva, puesto que por mandato de nuestra codificación vivimos bajo el régimen de la sociedad conyugal, el que determina que solo en concepto de gananciales el cónyuge supérstite posea ya bienes más que suficientes para la congrua sustentación.

Tal vez y quizás podría llegar a operar una denomina porción conyugal de complemento que constituye la diferencia que existe entre el caudal de bienes que posee el cónyuge supérstite y el monto a que asciende la porción conyugal.

De tal manera que según las condiciones establecidas en la legislación ecuatoriana, puede darse dos casos: el primero si el cónyuge cumple con los requisitos solicitados y posteriormente alcanza una posición económica buena, en este caso los bienes adquiridos por porción conyugal seguirán

permaneciendo en su poder, ya que en el momento que la ley así lo exigía cumplió con todos los requisitos mencionados, inclusive el de pobreza.

Si al momento del fallecimiento del cónyuge, quien sobrevive se encuentra en buenas condiciones económicas y en días posteriores su situación empeora y se encuentra en extrema pobreza, ya no puede beneficiarse y adquirir la porción conyugal puesto que su situación fue posterior a lo que determina la ley.

Por lo tanto esta porción tiene como finalidad lograr la protección del cónyuge sobreviviente, pero por la situación de existencia de la sociedad conyugal y que corresponde al cónyuge el cincuenta por ciento de gananciales es casi imposible el cumplimiento de esta asignación denominada forzosa.

4.1.11 Disolución de la sociedad conyugal

Disolver viene de latín “disolvere”, cuyo significado es desatar. Así la disolución significa terminación por deshacerse o desatarse el lazo o vínculo de orden patrimonial que une a los cónyuges.

La disolución de la sociedad conyugal es la terminación de la sociedad conyugal que se constituyó entre los cónyuges en virtud del matrimonio.

Con la disolución de sociedad conyugal, se produce una terminación del efecto patrimonial del matrimonio, pero se mantiene el estado pro indiviso, hasta el momento en que se produce la liquidación de la sociedad y recién entonces se precisa y se distribuyen los gananciales que es una operación de cálculo.

La disolución de la sociedad conyugal genera efectos para los cónyuges ya que existe una separación de bienes; subsiste la masa indivisa, posteriormente se produce el inventario, tasación, partición, liquidación y distribución de bienes; y, con respecto a los derechos de terceros de buena fe quedan a salvo después de la fecha de la disolución, pero en relación a aquellos originados antes de la demanda subsiste su responsabilidad.

Otros efectos que se producen a consecuencia de la disolución son: no existen ya gananciales, sino utilidades que corresponden en proporción a la cuota de cada uno; los frutos acrecen el patrimonio individual; puede enajenar libremente sus bienes y cuota; el activo y pasivo quedan fijados en la fecha de la disolución; se puede y generalmente se procede a la liquidación de la sociedad conyugal.

La sociedad conyugal se disuelve por las causas establecidas en el Art. 189 del Código Civil que son las siguientes: por la terminación del matrimonio; sentencia que conceda la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; sentencia judicial, a pedido de cualquiera de los cónyuges; y por declaración de nulidad de matrimonio.

La disolución de la sociedad puede darse durante el matrimonio, sin que esto signifique que el matrimonio termine, sino que cada uno de los cónyuges tendrá la administración individual de los bienes que adquiera luego de la disolución de la sociedad conyugal. Además, recobran la capacidad jurídica de contratar y obligarse por su propia cuenta.

Según el Art. 217 del Código Civil cualquiera de los cónyuges, en cualquier tiempo, podrá demandar la disolución de la sociedad conyugal y la

liquidación de la misma. Así mismo, de consuno, o de mutuo acuerdo podrán demandar ante el juez, o solicitarla al notario de conformidad con el Art. 18 de la Ley Notarial.

Para la liquidación de la sociedad conyugal, la primera fase es la disolución de la sociedad conyugal, posteriormente se realiza el inventario y avalúo de todos los bienes que comprenden el régimen social, sin embargo, no existe ningún límite o plazo, por lo tanto, se puede realizar el inventario en cualquier tiempo.

En nuestra legislación no se otorga un plazo para realizar el inventario, lo que considero un error; debería establecerse un plazo, porque en la práctica se genera un sinnúmero de problemas especialmente por los bienes que se adquieren luego de disuelta la sociedad conyugal hasta que se liquide.

Si bien el Código Civil no establece un plazo para hacer el inventario, habrá que realizarlo antes de iniciarse las operaciones de liquidación y apenas se produzca la disolución de la sociedad conyugal. En tal virtud esta acción es imprescriptible.

Así, el Art. 195 del Código Civil dispone: “Cada cónyuge, por sí o por sus herederos, tendrá derecho a sacar de la masa las especies o cuerpos ciertos que le pertenezcan, y los precios, saldos y recompensas que constituyan el resto de su haber.

La restitución de las especies o cuerpos ciertos deberá hacerse tan pronto como fuere posible, después de la terminación de inventario y avalúo, y el pago del resto del haber deberá hacerse dentro de un año, contado desde dicha terminación. Podrá el juez, sin embargo, ampliar o restringir el plazo, a

petición de los interesados, previo conocimiento de causa”.

4.1.12 liquidación de la sociedad conyugal.

La liquidación a decir de Cabanellas es “el conjunto de operaciones realizadas para determinar lo correspondiente a cada uno de los interesados en los derechos activos y pasivos de un negocio, patrimonio u otra relación de bienes y valores. Adicionalmente sobre la liquidación de bienes de la extinta sociedad conyugal manifiesta que disuelto o anulado el matrimonio, con la desaparición o inexistencia del vínculo ha de procederse a la liquidación del patrimonio conyugal, siempre que el matrimonio no se hubiere celebrado de acuerdo con un régimen de absoluta independencia de bienes.

Por lo tanto considero que la liquidación es la división del patrimonio de la extinta sociedad conyugal, en virtud de la cual, consensual, judicial o extrajudicialmente, los cónyuges o ex cónyuges deciden adjudicarse.

Existen diferentes clases de liquidaciones: a) la liquidación judicial, es decir cuando se ha sometido la partición del patrimonio de los gananciales conyugales por la vía contenciosa y se verifica con resolución definitiva del juez; b) la liquidación extrajudicial, cuando a pesar de haberse sometido a la resolución del juez la partición, el juicio se interrumpe para distribuirse el patrimonio de la extinta sociedad conyugal; y, c) la liquidación consensual o voluntaria, cuando los ex cónyuges por mutuo acuerdo deciden distribuirse el patrimonio obtenido durante la existencia de la sociedad conyugal y, lo perfeccionan solicitando al juez o al notario que apruebe esta liquidación.

Es posible realizar la disolución de la Sociedad Conyugal y su liquidación en un mismo proceso judicial, debido a que el Art. 113 del Código Civil, señala:

Cualesquiera de los cónyuges tendrá derecho a solicitar que en el mismo juicio de divorcio se liquide la sociedad conyugal y se fije la cantidad que se le ha de entregar en conformidad con el artículo anterior.

Tal solicitud es admisible de modo simultáneo en el trámite de divorcio, dado lo prescrito en el Art. 191 ibídem, que dice: “Disuelta la sociedad, se procederá inmediatamente a la formación de un inventario y tasación de todos los bienes que usufructuaba o de que era responsable, en el término y forma prescritos para la sucesión por causa de muerte.”.

La jurisprudencia nacional ha manifestado que dentro del mismo juicio de divorcio se puede inventariar los bienes pertenecientes a la extinta Sociedad Conyugal y después liquidarse.

Por expreso mandato del Art. 113 del Código Civil en relación con el Art. 189 ibídem, la liquidación debe producirse en el mismo juicio de divorcio, es decir que el juez del divorcio tiene jurisdicción y por tanto competencia privativa, para conocer sobre la liquidación que en la especie es el objetivo final, que se propone quien deduce una acción.

Es menester pues una solución de continuidad: divorcio, inventario y liquidación de la sociedad Conyugal. Por tal si se presenta la liquidación de la Sociedad Conyugal ante otro juez el juicio es nulo.

4.1.13 Tutela efectiva

"Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional; a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso; a no ser desviada de la jurisdicción predeterminada ni sometida a

procedimientos distintos de los previstos por la ley; a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales, y a la observancia del principio de legalidad procesal penal. El derecho al debido proceso significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos, mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción.”¹⁶

4.1.13.1. La tutela judicial efectiva como un derecho fundamental

“El término “derecho fundamental” ha sido frecuentemente confundido con un “derecho humano”. La distinción entre uno y otro término consiste en que el derecho humano ya ha sido positivado, normalmente a nivel constitucional y que, por lo tanto, goza de una tutela reforzada frente a otros derechos.

La conveniencia de la constitucionalización del derecho la tutela judicial efectiva resalta desde todo punto de vista. No solo porque de esta manera sus múltiples manifestaciones adquieren la relevancia necesaria y se contagian, si cabe el término, de esta característica, sino también porque en el ámbito del proceso, las “promesas de certidumbre y coerción propias de las normas jurídicas” adquieren eficacia.

¹⁶ <http://www.monografias.com/trabajos75/tutela-jurisdiccional-teoria-prueba/tutela-jurisdiccional-teoria-prueba.shtml#ixzz36iULg3K2>

De este modo la adecuada instrumentalización del derecho a la tutela judicial efectiva requiere algunos cambios, no solamente a nivel del sistema de administración de justicia sino también en la conceptualización misma del proceso como medio para proteger adecuadamente los derechos de las personas. Se acude, de esta manera, a un fenómeno de ensanchamiento de la tutela judicial efectiva, que requiere de una intervención más intensa del accionar estatal que la requerida para otros derechos, como la concienciación del juez, quien debe contemplarse como el primer llamado a hacer del derecho una realidad.

En la perspectiva del efecto irradiante que le incumbe como derecho fundamental, la tutela judicial efectiva se proyecta también en la interpretación y aplicación de las normas por los tribunales. Desde luego, aun con la consideración de que la incidencia no será la misma en todos los ámbitos del ordenamiento jurídico, no cabe duda que una de sus manifestaciones, en este aspecto, tiene que ver con las obligaciones de los jueces y tribunales de interpretar los derechos (al menos los constitucionales) en el sentido que más favorezca su efectiva vigencia.

Como todo derecho fundamental, a la tutela judicial efectiva se le puede distinguir por su contenido esencial. Pero en el caso particular, la fórmula debe emplearse en plural porque, como se explicará, el derecho tiene varios aspectos. Según como se entiendan estos contenidos esenciales, dependerá también la formulación que tanto el legislador como el poder jurisdiccional – en sus respectivos ámbitos- adopten respecto del derecho.

En este sentido, parece lo más adecuado considerar la teoría relativa sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales para configurar a la tutela judicial efectiva. Según ella, el contenido esencial del derecho fundamental no es inmutable, sino determinable en forma casuística “en atención de las circunstancias del caso y perjuicios que se produzcan en él, tanto para el derecho intervenido como para el bien protegido a través de su limitación”. La abundante jurisprudencia que ha formulado el Tribunal Constitucional español respecto a los distintos contenidos del derecho a la tutela judicial efectiva, abona a favor de la adopción de la teoría relativa.

Así, dicha jurisprudencia ha agrupado esos contenidos en cuatro grandes “vertientes”: el derecho de acceso a la justicia, a la defensa en el proceso, el derecho a una resolución motivada y congruente y el derecho a la efectividad de las decisiones jurisdiccionales (dentro de este último grupo, precisamente, se tratará sobre el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales). Cada uno de esos contenidos se despliega, a su vez, en un conjunto de derechos y garantías que otorgan vida, en cada caso, al derecho a la tutela judicial efectiva.

La vulneración de estos múltiples contenidos puede darse en circunstancias que no necesariamente han de estar previstas en la ley; como se dijera, quien tiene la palabra al momento de establecer los supuestos de configuración en cada caso, es la justicia ordinaria.

Y en caso de que produzcan esas violaciones, es necesario que el ordenamiento jurídico contemple un mecanismo idóneo para reconocerlas y repararlas. En el Ecuador, finalmente, ha terminado de asentarse la tesis de

que las resoluciones jurisdiccionales pueden ser examinadas en un aspecto tan básico como el respeto a este derecho. Esta necesidad de controlar los variados aspectos del derecho a la tutela judicial efectiva se satisface hoy a través de la acción extraordinaria de protección, cuyo conocimiento incumbe a la Corte Constitucional; aunque no debería pasar desapercibido que también los tribunales ordinarios están en la obligación de velar por el cumplimiento de los supuestos que integran la tutela judicial efectiva, porque es en el ámbito del proceso donde ellos se han verificado.

Por último, que la tutela judicial efectiva sea considerada como derecho fundamental impone ciertas vinculaciones para el poder legislativo. El efecto irradiante del derecho fundamental le prohíbe –dice Presno Linera-, “desconocer la eficacia de los derechos en las regulaciones, orgánica y ordinaria, tanto de las relaciones jurídico públicas como de las jurídico privadas”. De esta manera, el legislador, al momento de formular las normas relacionadas con este derecho, no podrá conculcar su contenido esencial, y además deberá organizar adecuadamente el sistema de protección (jurisdiccional) del derecho, a cuyo efecto deberá recordar siempre que las condiciones establecidas a través de la ley, deberán ser razonables o sustentadas en la necesidad de sistematizar adecuadamente su ejercicio.”¹⁷

4.1.14 Economía Procesal

En términos generales se entendería este principio como el medio para obtener el mejor resultado posible, con el mínimo de actividad jurisdiccional y

¹⁷<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/funcionjudicial/2013/06/17/tutela-judicial-efectiva>

de gastos para las partes según Chiovenda, es la obtención del máximo resultado posible con el mínimo de esfuerzo. Este principio se refiere no sólo a los actos procesales sino a las expensas o gastos que ellos impliquen.

Conforme al principio de economía procesal se debe tratar de lograr en el proceso los mayores resultados con el menor empleo posible de actividades, recursos y tiempos del órgano judicial. El procesalista José Ovalle Favela opina que dicho principio exige, entre otras cosas, que se simplifiquen los procedimientos y se delimite con precisión el litigio; que sólo se admitan y practiquen pruebas que sean pertinentes y relevantes para la decisión de la causa; y que se desechen aquellos recursos e incidentes que sean notoriamente improcedentes. Definitivamente, un concepto de medular importancia en cualquier sistema jurídico contemporáneo. En el caso de México, la Constitución consagra este principio en su artículo 17°, con la finalidad de que, combinado con la doctrina y la jurisprudencia, se logre una auténtica y pronta administración de justicia. No obstante, actualmente el acelerado crecimiento demográfico aunado a la rápida evolución de las instituciones, han hecho de la economía procesal un imperativo para conservar el prestigio de la impartición de justicia.

4.2 Régimen Jurídico de la sociedad conyugal y su liquidación en el Ecuador.

Art. 139 del Código Civil ecuatoriano, según el cual “Por el hecho del matrimonio celebrado conforme a las leyes ecuatorianas, se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges...”¹⁸

Según el Art. 139 ibídem, para que la sociedad conyugal tenga lugar ipso iure, es menester que el matrimonio se celebre conforme a las leyes ecuatorianas. Esto puede ocurrir en dos casos: primero, cuando el matrimonio se contrae en territorio nacional ante el funcionario competente del Registro Civil; y segundo, cuando se celebra en el extranjero ante agentes diplomáticos o consulares del país en los términos del Art. 104.

“La sociedad conyugal principia desde la celebración del matrimonio, sin que pueda estipularse que principie antes o después; y, perfectamente puede disolverse y liquidarse la sociedad conyugal, sin que afecte o extinga el vínculo matrimonial”¹⁹.

Dentro de la sociedad conyugal, cada cónyuge administra y dispone de sus bienes propios y de los gananciales adquiridos con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo. En caso de duda, la administración y disposición corresponde al marido.

Para disponer o gravar los bienes gananciales, tratándose de inmuebles, derechos o bienes muebles obligatoriamente registrados, aportes de dominio o uso de dichos bienes a sociedades, es necesario el consentimiento de ambos cónyuges.

¹⁸ Código Civil Ecuatoriano p 35

¹⁹ OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Pág. 715-716.

La sociedad conyugal no contrata a su nombre, así la sociedad conyugal carece de personería jurídica, pero disuelta la sociedad conyugal ésta queda en estado de liquidación.

Tampoco se identifica con el contrato de sociedad reglamentado en el Título XXVI, Libro Cuarto del Código Civil, sino que es una sociedad de gananciales.

Es una institución sui-géneris, una ficción del legislador creada con el objeto de que puedan regirse los intereses pecuniarios de los cónyuges entre sí y respecto de terceros.

Es pues una sociedad sui-géneris, que no es igual y que ni siquiera tiene semejanza con otra alguna, que no constituye una persona jurídica sino un complejo peculiar de relaciones de índole patrimonial, cuya unidad permanece muy fuerte durante el matrimonio y cuya pluralidad se aprecia sobre todo al momento de su disolución y liquidación.

La sociedad conyugal nace de la ley o tiene naturaleza contractual o cuasi contractual; algunos dicen que existe un contrato tácito, pero otros dicen que nace directamente de la ley y por tal debe regularse como se regulan las obligaciones legales.

Las reglas de la sociedad conyugal son de orden público y no pueden por lo mismo ser alteradas, sino en los casos específicamente determinados de la separación o exclusión de bienes.

El Art. 189 del Código Civil, prescribe las causales, mediante las cuales, se puede disolver la sociedad conyugal. Estas son:

1. Por la terminación del matrimonio;

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

Las causales de disolución de la sociedad conyugal que se indica pueden condensarse en dos grandes grupos, aquellas que se producen por vía de consecuencia, esto es por el hecho de disolverse el matrimonio como son las contempladas en las causales 1 y 2; y las que actúan por vía principal en las cuales se disuelve la sociedad conyugal no obstante subsistir el vínculo matrimonial quedando comprendida en este grupo la causal del ordinal cuarto.

Cualquiera que sea la causal de terminación del con él fenece automáticamente la sociedad conyugal que no es sino un accesorio de aquel.

En el proceso de declaración de muerte por desaparecimiento se produce también la terminación de la sociedad conyugal. A este respecto, la norma de nuestro código en el artículo 70: “en virtud del decreto de posesión provisional quedará disuelta la sociedad conyugal”. Naturalmente, si no hay decreto de posesión provisional y se pasa directamente a la posesión definitiva de los bienes del desaparecido por parte de sus herederos presuntivos también en este caso se produce la terminación de la sociedad conyugal; esto último sucede cuando el desaparecido recibió una herida en guerra, naufragó la embarcación en que navegaba, o bien cumplió ochenta

años de edad Art. 67, Art. 68 del Código Civil. Es notorio el error en que incurre el Art. 189 ibídem, al decir allí solo posesión definitiva.

En los casos de separación parcial de bienes continuará la sociedad en los bienes no comprendidos en aquella. Así se dice que disuelta la Sociedad Conyugal, se procederá inmediatamente a la formación de un inventario y a la tasación de todos los bienes que usufructuaba o que era responsable en el término y forma previstos para la sucesión por causa de muerte, lo cual se reitera en el Art. 200 del Código Civil: “La división de los bienes sociales se sujetará a las reglas dadas para la partición de los bienes hereditarios.”.

La sociedad conyugal termina:

a) Por la Terminación del Matrimonio, en este caso no se requiere ningún otro acto jurídico o formalidad. Cuando la sociedad conyugal termina por haberse disuelto el vínculo matrimonial, ya no puede revivir, aunque los ex cónyuges pueden establecer una nueva sociedad conyugal al volverse a casar.

Pero, además, la sociedad conyugal puede disolverse aunque el matrimonio no se disuelva. En este segundo caso, o en esta segunda serie de causas, la sociedad conyugal puede restablecerse.

En principio, y en muchas legislaciones, la terminación de la sociedad conyugal solamente se realiza por causas legales, y de ningún modo, por voluntad de los cónyuges. Así, por ejemplo, el autor argentino Guillermo Borda, afirma que “la comunidad conyugal es un régimen forzoso, indisoluble por la voluntad de los cónyuges, solamente las causales enumeradas por la

ley le ponen fin; por consiguiente, antes del fallecimiento o de la sentencia que decreta la separación, todo convenio de partición de los bienes es nulo, haya o no separación de hecho”²⁰.

En nuestro sistema jurídico, antes de las últimas reformas, aunque a raíz de la exclusión de bienes cualquiera de los cónyuges podía pedir libremente la terminación y liquidación de la sociedad conyugal, sin embargo, la cesación de la sociedad no era voluntaria, pues aun en el mencionado caso, había un antecedente legal indispensable, una condición exigida por el derecho, sin la cual no se podría proceder a la terminación: la previa exclusión de bienes. De todos modos, el principio de que la terminación solamente se realiza por causas legales, quedaba, como es obvio, sumamente debilitado. Finalmente, la Ley 256 permitió que libremente se procediera a la terminación de la sociedad conyugal en cualquier momento en que lo solicitare uno de los cónyuges o ambos de común acuerdo.

El matrimonio a su vez, puede extinguirse, de conformidad con el Art. 105 del Código Civil por la muerte de uno de los cónyuges, por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio, por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido y por divorcio.

b) Por sentencia que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; a este respecto la norma tradicional en nuestro código es la del actual artículo 70: “En virtud del decreto de posesión provisional, quedará disuelta la sociedad conyugal”. Naturalmente, si no hay decreto de posesión

²⁰ Borda, Guillermo; Derecho de Familia, Buenos Aires, 1.960. p. 167.

provisional, y se pasa directamente a la posesión definitiva de los bienes del desaparecido por parte de sus herederos presuntivos, también en este caso se produce la terminación de la sociedad conyugal; esto último sucede cuando el desaparecido recibió una herida en la guerra, naufragó la embarcación en que navegaba, etc., o bien cumplió ochenta años de edad (Art. 67 y 68).

En las diversas ediciones del Código Civil, hasta la de 1.950, en el párrafo 5to. del Título de Sociedad Conyugal, correspondiente a la disolución de la misma, se decía siempre que se disuelve: “Por la presunción de muerte de uno de los cónyuges, según lo prevenido en el título del Principio y Fin de las Personas”. Es decir, que el Código se remitía a las disposiciones antes indicadas de los Art. 67, 68, 70.

Pero como aquella expresión parecía un tanto imprecisa, y daba lugar a duda sobre si se terminaba la sociedad con la “declaración de muerte”, o con el “decreto de posesión provisional”, en 1.958 se quiso aclarar este punto y se reformó el artículo que hoy lleva el número 194, ordenándose que dijera: “Por sentencia que conceda la posesión definitiva de los bienes del desaparecido”. La Comisión Legislativa, al hacer la edición del Código Civil de 1.960, incorporó esta reforma, sin hacer observación alguna. Tampoco consta ninguna observación en el informe relativo a esta codificación”²¹.

Efectivamente, mientras no hay el decreto de posesión provisional, el desaparecimiento surte los efectos de mera ausencia, y la mujer toma la

²¹ TROVA CEVALLOS, Alfonso. Informe sobre el Código Civil, Boletín Jurídico, No. 2, Quito, pp. 495-528.

administración extraordinaria de la sociedad conyugal, si el marido es el desaparecido, o continúa el marido es el desaparecido, o continúa el marido en la administración, si la desaparecida es la mujer, luego la sociedad no ha terminado.

También es discutible el punto de si se restablece la sociedad en al caso de regreso del desaparecido. Si el regreso se produce durante el período de la posesión provisional, considero que sí puede restablecerse la sociedad, puesto que en realidad, la presunción que dio lugar a ese decreto ha resultado falsa; pero si el regreso se efectúa después de la posesión definitiva, no se restablece la sociedad, puesto que el mismo matrimonio termina también con el correspondiente decreto, o sentencia, para ser más exacto. Los cónyuges podrían volverse a casar y entonces se formaría una nueva sociedad conyugal. Sin embargo, admito que lo primero es dudoso efectivamente, hoy nuestra ley es más amplia y favorable para la disolución de la sociedad y para el establecimiento del régimen de separación, y no hay texto legal ni jurisprudencia precisas sobre el asunto.

La desaparición de un cónyuge genera ciertos efectos jurídicos, por haber transcurrido cierto período de tiempo sin que se tenga noticias suyas. El efecto jurídico esencial de la ausencia del cónyuge es que de acuerdo con la ley, se puede declarar la muerte presunta y, subsiguientemente el cónyuge y sus herederos, podrán comparecer ante el Juez competente para solicitar les conceda la posesión provisional o definitiva de los bienes del desaparecido.

Las reglas de presunción de muerte por desaparecimiento se encuentran expresadas en el Art. 67 del Código Civil y siguientes. En efecto, de

conformidad con lo que determina la mentada disposición legal, la presunción de muerte debe declararse por el juez del último domicilio que el desaparecido haya tenido en el Ecuador, justificándose previamente que se ignora su paradero; que se han hecho las posibles diligencias para averiguarlo, y que, desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieron de la existencia del desaparecido, han transcurrido, por lo menos dos años.

Entre estas pruebas, según el cuerpo legal invocado "...será de rigor la citación al desaparecido después de transcurridos los dos años de que habla la regla anterior, citación que deberá hacerse por tres veces en el Registro Oficial, y en el periódico o periódicos que señale el juez, con intervalo de un mes entre cada dos citaciones...".

La tercera regla de este artículo establece que la declaración de muerte por desaparecimiento podrá ser solicitada por cualquier persona que tenga interés en ella. La única condición que exige la ley es que haya transcurrido un mínimo de tres meses desde la última citación.

c) Por sentencia judicial, a pedido de cualquiera de los cónyuges; es otra de las formas de disolver la sociedad conyugal, conforme lo establece el Art. 189, numeral tercero del Código Civil. Existen dos probabilidades jurídicas en virtud de las cuales, la sociedad de bienes puede disolverse. La primera de ellas, se presenta cuando uno de los cónyuges decide unilateralmente disolver la sociedad conyugal; y la segunda, cuando los dos cónyuges por acuerdo recíproco deciden disolverla.

El Art. 813 del Código de Procedimiento Civil fundamenta la primera probabilidad jurídica indicando que "Cualquiera de los dos cónyuges, en todo

tiempo, podrá demandar al otro la disolución de la sociedad conyugal, acompañando copia o certificación, conferida por el funcionario del Registro Civil, sobre la inscripción del matrimonio”.²²

Como puede apreciarse, esta disposición legal no tiene ninguna limitante para que cualquiera de los cónyuges demande al otro en cualquier momento, la disolución de la sociedad de bienes. Exige únicamente que se acompañe al petitorio la prueba de que los cónyuges se encuentran unidos mediante vínculo matrimonial.

Conforme lo establece el Art. 814 del Código de Procedimiento Civil, “con la demanda se correrá traslado al otro cónyuge, por el término de tres días, dentro del cual el demandado podrá oponer únicamente las siguientes excepciones: “incompetencia del juez, falta de personería de alguna de las partes e inexistencia de la sociedad conyugal”.²³

Si el cónyuge demandado al contestar la acción propuesta alega incompetencia del juez, falta de personería del actor o alega inexistencia de la sociedad conyugal, el juez que ha prevenido en el conocimiento del juicio, tendrá que abrir el respectivo término de prueba, para que se justifiquen las excepciones expuestas. Este precepto legal se encuentra incorporado en el Art. 815 del Código de Procedimiento Civil que textualmente manifiesta: “Si se hubiere deducido alguna de las excepciones especificadas en el artículo precedente, se abrirá la causa a prueba por el término de cinco días, vencido el cual se pronunciará sentencia dentro de tres días. Si no se hubieren

²² Código de Procedimiento Civil, p 173.

²³ Ibídem p. 173

opuesto excepciones, vencido el término del traslado, se pronunciará sentencia dentro de tres días”.²⁴

La segunda probabilidad jurídica se presenta cuando los cónyuges, por convenir a sus intereses, deciden por acuerdo mutuo comparecer al juez y solicitarle que disuelva la sociedad conyugal. En este caso el juez, luego de calificar a la demanda como clara, precisa y que reúne los requisitos de ley, convocará a las partes a audiencia de conciliación, en donde, la autoridad verificará si los cónyuges siguen con la intención de disolver la sociedad conyugal. En el caso afirmativo, sin más trámite, el Juez declarará disuelta la sociedad conyugal y ordenará que la sentencia se sub-inscriba en el Registro Civil del cantón correspondiente.

En cuanto al caso del matrimonio putativo en el cual uno sólo de los cónyuges está de buena fe, se dan dos soluciones posibles: para unos, el cónyuge de buena fe puede escoger entre la liquidación de la sociedad conyugal, o una liquidación considerándose que sólo ha habido una comunidad de hecho; para otros, necesariamente se debe liquidar la sociedad conyugal, ya que esta se establece también de modo necesario en vista de la buena fe de uno de los cónyuges a tenor de lo dispuesto en el Art. 94. Me parece más aceptable esta última solución tanto más cuanto que el Art. 189 en el numeral 5to. dice que la sociedad termina “Por la declaración de nulidad del matrimonio”, y no se presta a la sutil distinción que daría derecho al cónyuge inocente a escoger entre dos situaciones radicalmente distintas. En conclusión podemos decir que esta forma de terminación de la sociedad conyugal solamente se produce en el caso del

²⁴ Op. Cit (3) p 173

matrimonio putativo, mas no en el caso de la nulidad sin la calificación de putativa. La declaración de nulidad del matrimonio es la última forma de disolver la sociedad conyugal.

El divorcio disuelve la sociedad conyugal, puesto que con él termina también y principalmente el matrimonio. Aunque no haya inmediata liquidación, de todos modos termina la sociedad, y si los ex cónyuges se volvieran a casar, surgiría una nueva sociedad, distinta de la primera.

Si la mujer hubiera hecho exclusión de total o parcial de bienes, cualquiera de los cónyuges podía pedir la liquidación de la sociedad conyugal. El Art. 217, es más preciso a este respecto que el 189, y de aquél se desprende que la terminación se produce “decretada la disolución”, esto es, cuando la sentencia se ejecutoria. No basta, pues, la presentación de la demanda.

Antes de 1.956 solo el marido podía pedir la terminación y liquidación de la sociedad conyugal cuando su mujer había hecho exclusión de bienes. Era, pues, una medida compensatoria y destinada a evitar la injusticia de que el marido tuviera que continuar con las cargas del hogar, sin tener la administración de los bienes excluidos por la mujer. En la reforma de 1.956 se posibilitó que “*cualquiera de los cónyuges*” pudiera pedir la terminación y liquidación de la sociedad, a raíz de una exclusión de bienes.

Por tanto, también la misma mujer podía pedirla. Y no es lógico que la mujer pudiera pedir la terminación de la sociedad aduciendo como causa un acto voluntario de ella misma. Por lo menos, esto significa la destrucción del principio de la estabilidad e inmutabilidad del régimen de bienes, y dejaba en manos de la mujer el cambiar en cualquier momento el régimen de

comunidad por el de separación. Este derecho conferido a la mujer no gozaba el marido en igual forma, porque él no podía tomar la iniciativa, y solamente si la mujer había hecho exclusión, podía el marido pedir por su parte la terminación y liquidación de la sociedad. No había, pues, el debido equilibrio entre los derechos de uno y otro cónyuge.

Es preciso aclarar que, como ya no existe la exclusión de bienes, cualquiera de los cónyuges puede pedir la terminación de la sociedad conyugal, sin necesidad de alegar ningún motivo o causa legal, o sin que deba preceder el cumplimiento de ningún requisito

4.3 Régimen Jurídico en el derecho comparado de la liquidación de la sociedad conyugal

La liquidación de la Comunidad Matrimonial de Bienes en el Estado de Cuba está regulada del artículo 38 al 41 del Código de Familia y se tramita legalmente como operación divisoria del caudal hereditario mediante una norma de remisión: el artículo 392 de la LPCAL.

Ahora bien, interpretando el artículo 40 de la ley sustantiva familiar nos percatamos que existen dos modos posibles de efectuar dicha liquidación, uno es el extrajudicial el cual los ex cónyuges o el ex cónyuge sobreviviente y los herederos del fallecido, realizan y el otro es judicialmente que como bien indica su denominación para su realización se acude a los tribunales.

En los países europeos se estila especialmente en pactar este régimen de separación de patrimonios, otorgándose por escritura pública; de otro lado el régimen de comunidad europeo se inclina a establecer bienes propios y

comunes con ganancias al finalizar el vínculo matrimonial que serán distribuidas conforme a la participación de los bienes de cada cónyuge. En el Derecho Español, la doctrina ha venido empleando una triple clasificación en función del distinto origen que puede tener la instauración del régimen de separación de bienes. Si el régimen de separación de bienes se instaura por voluntad de los cónyuges la referida separación es convencional, en el caso que las partes se limitan a establecer a que no desean que se aplique a su matrimonio el régimen de sociedad de gananciales, entonces sus relaciones patrimoniales quedan sometidas al régimen de separaciones de bienes por ser el régimen legal supletorio de segundo grado, y en este sentido para hacer alusión a este supuesto se afirma que la separación de bienes tiene carácter legal.

En la legislación colombiana se trata de amparar los derechos de la mujer concediéndole acción irrenunciable para demandar judicialmente, durante el matrimonio, la separación total de bienes, a causa de insolvencia, administración fraudulenta o mal estado de los negocios del marido. El principal efecto de la separación de bienes es el de poner fin a la sociedad conyugal, para que en el futuro los esposos administren separadamente sus bienes y para que ninguno de ellos tenga derecho a percibir las ganancias que produzcan los bienes del otro.

En España la liquidación consensual está incluida en el procedimiento de separación o divorcio de mutuo acuerdo, conforme al artículo 777 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, incluyendo en el convenio regulador la liquidación del régimen económico, de forma separada a las restantes

estipulaciones. Tal posibilidad se prevé en el artículo 90 del Código Civil español, cuando se refiere al contenido que ha de tener el convenio regulador del procedimiento matrimonial, y en tal caso, el Juez lo aprobará en la sentencia que declare la separación o el divorcio.

“En caso en que no se pueda llegar a una liquidación consensuada del patrimonio conyugal, habrá que proceder a liquidarlo por vía judicial mediante el procedimiento específico contenido en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero, establecido concretamente para la liquidación del régimen económico matrimonial en sus artículos 806 y siguientes, cuya complejidad procedimental puede hacerse excesivamente larga y costosa, con la posibilidad de dilaciones por las partes implicadas, de modo que en un mismo procedimiento pueden darse hasta cuatro fases diferenciadas.

El artículo 806 señala que “la liquidación del régimen económico matrimonial que, por capitulaciones matrimoniales o disposición legal, determine la existencia de una masa común de bienes y derechos sujeta a determinadas cargas y obligaciones se llevará a cabo, en defecto de acuerdo entre los cónyuges, con arreglo a lo dispuesto en el presente Capítulo y a las normas civiles que resulten aplicables”. Obviamente, se refiere a la liquidación del régimen económico matrimonial de la sociedad de gananciales, pues es donde existe esa masa común de bienes, derechos y obligaciones. También será aplicable para los regímenes forales

o autonómicos de comunidad o consorcio conyugal, respecto de los que no existan normas sobre el procedimiento de liquidación.”²⁵

“En Colombia la separación de bienes está regulada en el capítulo ID del título IX del libro 1 del Código Civil. Contempla la ley en primer lugar para los casados, desde esposos, un derecho irrenunciable a la separación de bienes (c. c., art. 198), que procede (art. 200) por las causas de la separación de cuerpos (arts. 165 y 154) o por haber incurrido el cónyuge demandado en cesación de pagos (que es la suspensión, por parte del comerciante, del pago corriente de sus deudas mercantiles, por iliquidez u otra causa), quiebra, oferta de cesión de bienes (o abandono de estos al acreedor o acreedores por no poder pagar las deudas), insolvencia (iliquidez, carencia de fondos), concurso de acreedores, disipación, juego habitual, administración fraudulenta o descuidada que afecte al cónyuge demandante en sus intereses²⁶.

²⁵ Alzate Monroy, Patricia. Ensayo Cómo liquidar el régimen económico patrimonial, p 2

²⁶ Parra Benítez, Jorge, Ensayo Derecho de Familia, p. 28

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Métodos.-

En el presente trabajo investigativo se utilizó el MÉTODO CIENTIFICO, es decir un procedimiento lógico y objetivo que permite descubrir nuevos hechos o datos, relaciones o leyes en cualquier campo del conocimiento humano; que está orientado a mejorar el bienestar material, espiritual, la libertad y dignidad humana.

Este método se caracteriza por.

Ser un proceso sistemático, organizado, reflexivo, crítico y controlado, por observar y descubrir hechos o procesos significativos de la realidad.

1. Por formular hipótesis explicativas, para luego someterlas a verificaciones posteriores.
2. Por la racionalidad y la objetividad que significa la eliminación de elementos subjetivos tales como creencias o preferencias personales, por ser una actividad paciente y constante.
3. La investigación científica permite transformar la realidad elaborar sistemas teóricos confirmables en la práctica.

Además al método científico se lo entiende como el camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. Es válida la concreción del método científico hipotético–deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta; pues, partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, se

procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad problemática de la investigación, para luego verificar si se cumplen las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

El método científico aplicado a las ciencias jurídicas implica que determinemos el tipo de investigación jurídica que queremos realizar en el presente caso me propuse realizar una investigación socio-jurídica, que se concreta en una investigación del Derecho tanto en sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico para al fin determinar la necesidad de Reforma al Art. 113 del Código Civil en que se obligue la liquidación de la sociedad conyugal dentro del mismo juicio de divorcio.

5.2. Procedimientos

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista.

El estudio de casos reforzó la búsqueda de la verdad objetiva sobre la inexistencia de una norma Reforma en que se obligue la liquidación de la sociedad conyugal dentro del mismo juicio de divorcio.

5.3. Técnicas

La investigación de campo realizada se concretó a consultas de opinión de personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para las encuestas y cinco personas para las

entrevistas; en ambas técnicas se plantearon cuestionarios derivadas de las hipótesis general y de las subhipótesis.

Los resultados de la investigación empírica se presentan en círculos con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, mismos que sirvieron de fundamento para la verificación de objetivos e hipótesis y así poder determinar las conclusiones y recomendaciones que son del caso.

En definitiva la investigación fue documental, bibliográfica, de campo y comparativa con el ánimo de encontrar normas jurídicas comunes en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, para descubrir sus relaciones o estimular sus diferencias o semejanzas.

6. RESULTADOS

6.1 Presentación, análisis e interpretación de los resultados obtenidos mediante la encuesta.

Presentación de la técnica.

Conforme lo previsto en mi proyecto de investigación utilicé la técnica de la encuesta en el presente trabajo, en el número de treinta encuestados con un contenido de seis preguntas, dirigidas a obtener valiosos criterios de prestigiosos profesionales del Derecho de la Ciudad Loja, todos ocupándose en el libre ejercicio de la profesión; todos éstos conocedores del Derecho y que fue diseñado en base al problema, los objetivos y la hipótesis constantes en el proyecto de investigación

He considerado utilizar cuadros estadísticos y gráficos que permitan visualizar los resultados obtenidos, para luego analizarlos e interpretarlos, los cuales presento a continuación.

Primera Pregunta

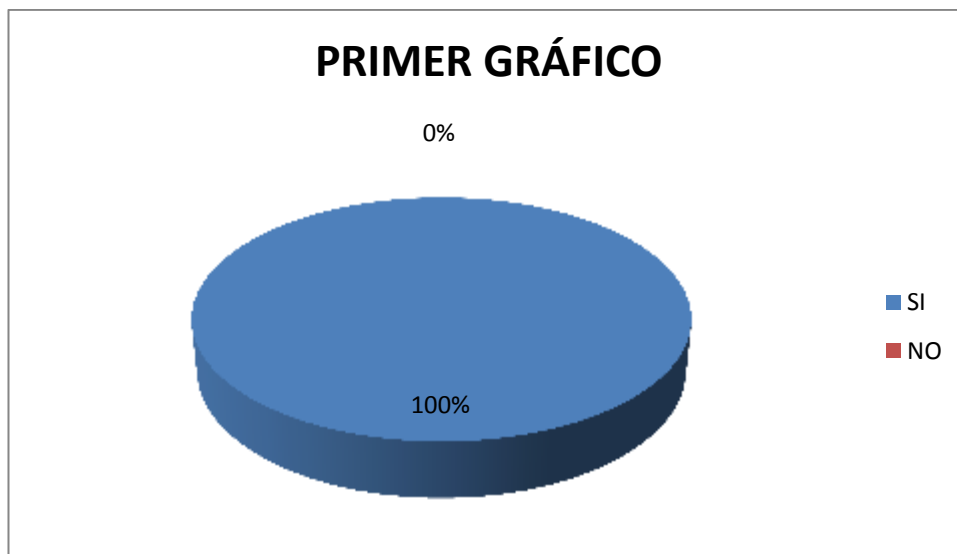
1. ¿Conoce usted qué es la disolución de la sociedad conyugal?

Cuadro No.1

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja.

AUTOR: Brayan René Tinoco Torres



Análisis:

En la pregunta uno podemos ver que la totalidad de los encuestados si conoce lo que es la disolución de la sociedad conyugal, pero tienen un concepto claramente definido, los encuestados 30 supieron manifestar acertadamente que la disolución de la sociedad conyugal es la terminación de la Sociedad de bienes entre los cónyuges, sea por causa directa, en cuyo caso subsista el matrimonio o por causa indirecta en consecuencia por la terminación del matrimonio, tal como lo manifiesta el Código Civil, y es el ante sala para proceder a liquidar o partir la Sociedad Conyugal. De lo anotado se evidencia que si hay conocimiento de parte de los encuestados sobre este derecho de familia.

Interpretación:

En la primera pregunta, de treinta encuestados, la totalidad de los profesionales del Derecho contestaron que **SI** conocen que es la liquidación de la sociedad conyugal, lo que equivale al 100% de los mismos. Por otra parte nadie se remite a la opción del **NO** conoce.

2. ¿Sabe Usted si es permitido liquidar la sociedad conyugal dentro del juicio de Divorcio?

Cuadro No.2

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	04	13%
NO	26	87%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja.
AUTOR: Brayan René Tinoco Torres



Análisis:

En la presente pregunta podemos darnos cuenta que solo un pequeño número que corresponde a 4 encuestados, 13%, conoce que es permitido liquidar dentro del juicio de divorcio la sociedad conyugal de conformidad al Art. 113 del Código Civil, pues hacen mención que la normativa viabiliza la posibilidad de lograr la finalización de todo lo que tenga que ver con divorcio y bienes de la sociedad en un solo procedimiento a petición de cualesquiera de los cónyuges; sin embargo los otros 26 encuestados que equivale al 87%

manifiesta que si bien existe la norma en El Código Civil, no existen los mecanismo para que se ejecute la liquidación de la sociedad conyugal siempre en los divorcios, pues no existe norma que obligatorice que se liquide la sociedad conyugal dentro del proceso de divorcio, por lo que en la práctica se acostumbra a demandar cada una de estas figuras jurídicas por cuerda separada.

Interpretación:

En la segunda pregunta, de treinta encuestados, 04 contestaron que **SI** saben que se puede liquidar la sociedad conyugal a petición de parte en el mismo juicio de divorcio; y, 26 que equivale al 87% manifestaron que **NO** saben o en su defecto no existen los medios para lograr ejecutar la liquidación de la sociedad conyugal dentro del juicio de divorcio.

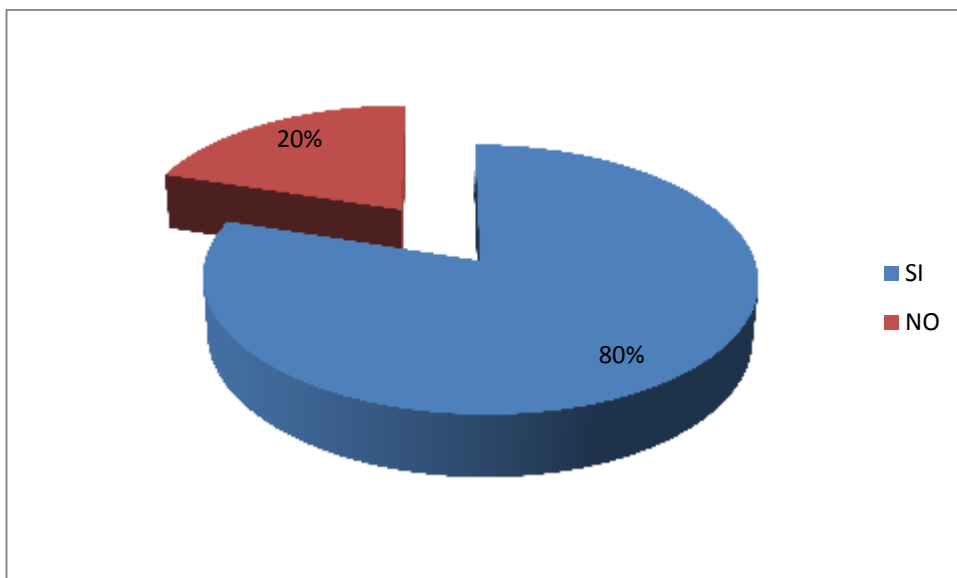
3. ¿Cree Usted que al no ser obligatorio la liquidación de la sociedad conyugal dentro del juicio de divorcio se vulnera algún derecho?

Cuadro No.3

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	80%
NO	06	20%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja.

AUTOR: Brayan René Tinoco Torres



Análisis:

En la tercera pregunta, 24 encuestados que da al 80% manifestaron que al no ser obligatorio la liquidación de la sociedad conyugal dentro del juicio de divorcio se deja la brecha abierta para instaurar otras acciones lo que provocaría un gasto adicional al interesado, a ello se indica que se violentaría la tutela jurídica y economía procesal; Por otro lado 6 de los encuestados que representa al 20% manifiesta que no existe violación a ningún derecho, el interesado tiene la potestad de demandar por cuerda separada los procesos necesarios para lograr finiquitar su situación de divorcio y la división de la sociedad de gananciales.

Interpretación:

En la presente pregunta, de treinta encuestados, 24 personas contestaron que **SI** se violentan derechos y principios, equivalente a un 80%; y, 6 que equivale al 20% manifestaron que **NO** quedan en la impunidad.

4. ¿Cree Usted que se debería establecer una reforma de Ley que obligue la liquidación de la sociedad conyugal dentro del juicio de divorcio?

Cuadro No.4

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	29	97%
NO	01	3%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja.

AUTOR: Brayan René Tinoco Torres



Análisis:

Por los resultados obtenidos en esta pregunta considero que la problemática planteada en este tema de tesis es compartida por la mayoría de abogados encuestados, ya que de treinta, veintinueve están de acuerdo o creen necesario que debería existir una reforma al Código Civil que obligue la liquidación de la sociedad conyugal dentro del juicio de divorcio, esto daría

mayor efectividad a la división equitativa de los gananciales de la sociedad conyugal, se lograría celeridad procesal, se haría efectiva la tutela jurídica, evitando así dejar en indefensión alguno de los cónyuges, se lograría impulsar los trámites correspondientes que se han estancado por no existir una norma que regule este derecho. Por otro lado solo un encuestado que equivale al 3% manifestó que no, sin argumentar su respuesta.

Interpretación:

En la segunda pregunta, de treinta encuestados, 29 contestaron que SI debería ver una reforma de Ley que obligue la liquidación de la sociedad conyugal dentro del juicio de divorcio lo que equivale a un 97%; y, 1 encuestado equivalente al 3% manifestó que **NO**.

5. ¿Cuáles cree usted que son los efectos que puede producir en el no liquidarse la sociedad conyugal dentro de un juicio de divorcio?

La presente pregunta es de carácter abierta por lo que los abogados encuestados supieron manifestar que los efectos que puede producir el no liquidarse la sociedad conyugal dentro del juicio de divorcio son: 10 encuestados manifiestan que no existiría una equitativa repartición de la sociedad de gananciales, 9 encuestado retraso en los procesos, 5 erogación económica a los interesados, 1 encuestado violación a la que no se haga efectiva la tutela jurídica; 2 encuestados violación al principio de economía procesal, pues se requiere de mayor intervención de los órganos judiciales del Estado cuando tranquilamente se puede solucionar todos estos conflictos

en un solo procedimiento; y 3 encuestados no pusieron nada. De lo anotado nos damos cuenta que si es necesario una norma que liquide la sociedad conyugal dentro del juicio de divorcio.

6.2 Presentación, e interpretación de los resultados obtenidos mediante la entrevista.

De conformidad con el plan de investigación jurídica aprobada por la autoridad académica, apliqué 7 entrevistas entre profesionales del derecho conocedores de la problemática así: 3 Profesionales en libre ejercicio de la abogacía, 1 Juez Multicompetente de Loja con sede en Amaluza, 2 Fiscales y 1 Secretario Multicompetente de Loja con sede en Amaluza.

Las entrevistas se realizaron con 5 preguntas abiertas y se concretaron a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional además se procedió a realizar la entrevista en forma directa con el uso de un instrumento de grabación y en un proceso interlocutorio, cuyas preguntas y respuestas se describen, analizan y se presentan a continuación:

Análisis de las entrevistas.

1. ¿Qué criterio tiene usted sobre la sociedad conyugal?

En la presente pregunta los cuatro encuestados coinciden en sus respuestas, y se denota conocimiento dentro de la materia, manifestando que primeramente la sociedad conyugal nace del matrimonio y los bienes,

ganancias o beneficios obtenidos por cualquiera de ellos, una vez contraída el matrimonio, se hacen comunes para ambos cónyuges. Al disolver dicha sociedad, a cada uno de los cónyuges se le atribuirá la mitad de estos bienes gananciales.

2. ¿Creé usted que al tramitarse divorcio y liquidación de la sociedad Conyugal en un mismo proceso se estará aplicando el principio de economía procesal y tutela jurídica?

En la segunda pregunta manifiesta un entrevistado que no se vulneraría principio alguno puesto que se puede demandar por otras vías luego del divorcio la liquidación de la sociedad conyugal, y eso solucionaría todo inconveniente de orden legal; pero en cambio los otros tres entrevistados manifestaban que si bien es cierto existen otros medios para liquidar la sociedad conyugal, pero son esos medios los que prolongan la pronta finalización de un problema derivado del derecho de Familia, cuando tranquilamente podemos manejar y poner fin a todo un proceso donde se discute divorcio y liquidación de la sociedad conyugal, llegaríamos a ir perfeccionando el derecho pues los trámites se volverían mucho más rápidos y sencillos, aplicando principios como economía procesal, puesto que se evitaría que el Estado invierta mucho más tiempo a través de sus órganos judiciales en trámites que a la larga son más administrativos que de orden judicial, y se precautelaría el derecho de familia y de los cónyuges al realizar dentro de un mismo proceso la partición equitativa de los bienes que se han contraído durante su vida conyugal.

3. ¿Cuál creé usted que serían las consecuencias de liquidar la sociedad conyugal junto con el juicio de divorcio?

Al igual que la pregunta anterior los entrevistados mencionan que se estaría evitando trámites engorrosos y se lograría efectivizar la administración de justicia llegando en un solo proceso la conciliación o resolución con respecto al divorcio, destino y partición de los bienes de la sociedad conyugal, ya no se estaría a expensas de nuevos procedimientos para resolver la situación patrimonial de la familia, como ya se lo mencionó se podría simplemente obviar el trámite judicial y se lo realizaría notarialmente.

4. ¿Cree usted que es necesario que se efectúe una reforma al art. 113 del Código Civil para que se establezca la obligatoriedad de liquidar la sociedad conyugal dentro del Juicio de divorcio?

Sólo un entrevistado manifestó que no sería necesario porque existen los procedimientos al alcance y estipulados en la ley; no siendo así para el resto de entrevistados que consideran que el perjuicio económico para los interesados por estar proceso en proceso afecta a sus intereses y directamente a su patrimonio, de igual forma el derecho debe ir evolucionando y al poder simplificar dos procesos como divorcio y liquidación de la sociedad conyugal en uno sólo, sería un paso importante en la renovación del derecho de familia, garantizaría la tutela jurídica, y economía procesal, hay que ser realistas son procesos de mero trámite antes que aspectos de orden de intervención judicial en sí, y entre más se efectivice la administración de justicia con menor intervención de recursos del Estado se está ejercitando adecuadamente el acceso a la justicia.

7. DISCUSIÓN

7.1 Sustentación de la Problemática

Se ha efectuado y realizado un estudio analítico, jurídico y doctrinario del derecho de familia en lo referente a divorcio, sociedad conyugal, liquidación de la sociedad conyugal, aspectos han sido recalcados permanentemente a lo largo de este trabajo de investigación, donde se utilizaron los medios necesarios para llegar a determinar la necesidad de liquidar la sociedad conyugal dentro del mismo proceso o juicio de divorcio.

Con el criterio recolectado a través de encuestas y entrevistas a personas que se desenvuelven en el área jurídica, que en su mayoría afirman con seguridad y certeza que urge la reforma o incorporación de una norma que obligatorice la liquidación de la sociedad conyugal dentro de los trámites de divorcio, con él animo de dar mayor efectividad al acceso y administración de justicia.

La reforma al art. 113 del Código Civil para que se establezca la obligatoriedad de liquidar la sociedad conyugal dentro del Juicio de divorcio apuntaría especialmente a normar un procedimiento en el que se determine la forma de llevar un proceso en el cual se efectivice y se resuelva sobre la situación del divorcio y la situación de los bienes que se han adquirido durante la vida de la sociedad conyugal; y así garantizar el patrimonio de cada uno de los contrayentes y de los principios de la tutela jurídica y la celeridad procesal

Una vez que he culminado la investigación doctrinaria, jurídica y empírica puedo asegurar firmemente que he logrado estudiar críticamente la problemática que formule en el inicio de esta investigación.

7.2 Verificación de Objetivos

Con la culminación del presente trabajo investigativo, puedo manifestar que he logrado verificar positivamente los objetivos planteados a inicio de la presente tesis; los objetivos son:

Objetivo General:

“Realizar un estudio jurídico y doctrinario del Art 113 del Código Civil Ecuatoriano.”

El estudio jurídico lo realicé al desarrollar el análisis bibliográfico en todos sus parámetros, ya que analizando jurídicamente el régimen legal que regula el divorcio, la sociedad conyugal y la liquidación de la sociedad conyugal, contemplados dentro del Código Civil, y en fin en todas las normas Jurídicas que se puede constatar en los numerales 3.2 de este informe final de investigación.

De igual forma no sólo analicé las disposiciones jurídicas vigentes en nuestro país, ya que también investigué la normativa del derecho de familia de otros países, que se citan en el numeral 3.3 normas que evidencian la falta de normativa en nuestro país para regular este derecho, lo que me permite formular la necesidad de reformar el Art. 113 del Código Civil.

Objetivos Específicos

“Realizar un estudio crítico de las figuras jurídicas divorcio y liquidación de la sociedad conyugal.”

Este objetivo se verifica con el desarrollo de la revisión de literatura principalmente. La encuesta y la entrevista inciden significativamente para verificar este objetivo, y es como la pregunta uno de la encuesta que dice ¿Conoce que es la disolución de la sociedad conyugal?, así como la pregunta uno de la entrevista que manifiesta: ¿Conoce usted qué es la disolución de la sociedad conyugal?, con lo que se determinó su conceptualización, para lograr singularizar la problemática planteada.

“Realizar un estudio crítico de los principios de tutela jurídica y economía procesal”

Para la verificación de este segundo objetivo específico planteado, se lo realiza a través de la pregunta tres tanto de la entrevista como de la encuesta, que en su respectivo orden son: ¿Cree Usted que al no ser obligatorio la liquidación de la sociedad conyugal dentro del juicio de divorcio se vulnera algún derecho?; y, ¿Creé usted que al tramitarse divorcio y liquidación de la sociedad Conyugal en un mismo proceso se estará aplicando el principio de economía procesal y tutela jurídica?, a través de estas dos pregunta se establece la importancia y relevancia de estos principios dentro del derecho que conllevan a una mejor administración de justicia.

Por todas las versiones vertidas como autor y obtenidas tanto por el estudio de campo aplicado se ha llegado a la verificación o comprobación de este segundo objetivo planteado en la presente investigación.

“Determinar los alcances jurídicos del beneficio de liquidar la sociedad conyugal dentro del juicio de divorcio.”

El presente objetivo específico lo logré determinar a través de la pregunta cinco de la encuesta y cuatro de la entrevista las mismas que en su orden son: ¿Cuáles cree usted que son los efectos que puede producir en el no liquidarse la sociedad conyugal dentro de un juicio de divorcio?; y, ¿Cuál creé usted que serían las consecuencias de liquidar la sociedad conyugal junto con el juicio de divorcio?; respuestas que en su mayoría se estableció que los beneficios que se conseguiría al unificar de forma obligatoria la liquidación de la sociedad conyugal dentro del juicio de divorcio evitando así la vulneración de derechos y aplicando de manera eficaz los principios de celeridad procesal y tutela jurídica.

De esta forma se ha comprobado el tercer objetivo; y para finalizar el cuarto objetivo que es:

“Concretar una propuesta de reforme al Art. 113 del Código Civil, para efectivizar los recursos del Estado con la finalidad de viabilizar los procedimientos que contemplan el divorcio con la liquidación de la sociedad conyugal de una forma más equitativa y justa”.

Este último objetivo, el cual se lo pudo comprobar a través de la Investigación de campo que apporto significativamente para verificar este

objetivo, específicamente en las respuestas a las preguntas cuatro de la encuesta que dice: ¿Cree Usted que se debería establecer una reforma de Ley que obligue la liquidación de la sociedad conyugal dentro del juicio de divorcio?; y, ¿Cree usted que es necesario que se efectúe una reforma al art. 113 del Código Civil para que se establezca la obligatoriedad de liquidar la sociedad conyugal dentro del Juicio de divorcio?; en la presente pregunta tanto encuestados como entrevistados coincidieron que es urgente la necesidad de reformar el Art. 113 del Código Civil tornando obligatorio la liquidación de la sociedad conyugal dentro del juicio de divorcio; que regule justamente la efectivización de este derecho.

Finalmente, la propuesta jurídica que presento al final de este trabajo con la finalidad de reformar el Art. 113 del Código Civil tornando obligatorio la liquidación de la sociedad conyugal dentro del juicio de divorcio, coadyuva a la verificación de este objetivo, ya que establece un mecanismo idóneo, para la tramitación eficaz y oportuna de los procesos en derecho de familia. Es por ello que con todo lo estipulado y analizado oportunamente me ha sido posible la verificación de último objetivo específico.

7.3 Contrastación de hipótesis.

Hipótesis General

“La legislación ecuatoriana en su Art. 113 del Código Civil al no exigir que se resuelva la situación de los bienes de la sociedad conyugal dentro del divorcio, deja vulnerando el derecho de tutela jurídica y economía procesal, ocasionando una afectación individual del patrimonio de uno de los cónyuges.”

En lo que concierne con la hipótesis planteada, a medida que he desarrollado la presente tesis, he podido comprobarla, ya que con el estudio estipulado dentro de la revisión de literatura, y a través de los objetivos tanto el general como el específico, relacionados con el trabajo de campo, se logró evidenciar que en la legislación vigente en nuestro país no contempla claramente la liquidación de la sociedad conyugal dentro del juicio de divorcio, tal como se puede percatar en el análisis efectuado en las encuestas, con los criterios que nos dieron los treinta profesionales del derecho en libre ejercicio de nuestra ciudad, los Funcionarios Judiciales, se logró aclarar rotundamente, en especial dentro de la pregunta tres de las entrevistas efectuadas, que se vulneran derechos y principios como la tutela jurídica y economía procesal, por lo que se vuelven engorrosos los trámites judiciales.

Subhipótesis

“Al no liquidarse la sociedad conyugal se limita el reclamo justo de la porción que le corresponde a cada cónyuges, su rápida solución debe ser requisito habilitante para la procedencia o dar paso a dictar sentencia en el juicio de divorcio”

Con el desarrollo de la literatura de la presente tesis, y con un fuerte apoyo del trabajo de campo, se pudo comprobar la Subhipótesis, y su contrastación, puesto que se arriba al criterio unificado que es necesario la reforma al art. 113 del Código Civil para que se logre tramitar y despachar en un solo proceso el divorcio y liquidación de la sociedad conyugal.

7.4 Fundamentación Jurídica para la Reforma Legal.

A pesar que en el Código Civil en su Art. 113 se lo preceptúa la posibilidad de que una de las partes solicite la liquidación de la sociedad conyugal dentro del juicio de divorcio, en la práctica son escasos los procesos en los cuales se ha solicitado se liquide la sociedad conyugal dentro del juicio de divorcio; la falta de una norma que establezca la obligatoriedad para liquidar de una vez por todas la sociedad conyugal dentro del juicio de divorcio trae consigo la acumulación de procesos y trámites engorrosos que dan más carga procesal al Estado por la intervención de órganos judiciales en la solución de conflictos que se los puede conllevar o tratar en un solo proceso y no en cuerdas separadas como se lo suele hacer.

Con la Reforma al Art. 113 del Código Civil en que se obligue la liquidación de la sociedad conyugal dentro del mismo juicio de divorcio, no solo se logrará la aplicación directa de principios de tutela jurídica y economía procesal sino que también se precautela el patrimonio de la sociedad conyugal y de los mismos interesados en la partición (cónyuge).

El objeto de reformar el Art. 113 del Código Civil, es efectivizar la administración de justicia, y la aplicación inmediata y directa de las normas legales para la pronta finalización de procesos, y asegurar al interesado la adecuada y justa partición de bienes sin la necesidad de volver nuevamente a demandar y esperar tiempos extensos para volver a demandar o quien sabe, la falta de recursos le impide volver hacerlo y,

dejando en el olvido dicho trámite judicial y por ende la oportunidad de que uno de los conyugues se quede con todo.

El proyecto de reforma que se promueve es con el ámbito de desarrollar y dar realce y valor a los principios constitucionales como el de celeridad procesal y tutela jurídica, a fin de que los conyugues, ejerzan plenamente sus derechos.

En este caso, la liquidación de la sociedad conyugal se la hará luego de haber solucionado la controversia de la situación de la familia, el proponente del divorcio en su demanda inicial deberá indicar si existen bienes que han sido contraídos dentro de la sociedad conyugal y justificar su existencia.

La presente reforma establece un trámite ágil para evitar los interminables incidentes procesales a los que son tan proclives algunos abogados.

8. Conclusiones

Luego de culminar la presente tesis, sobre el tema propuesto, he podido llegar a determinar las siguientes conclusiones más relevantes:

- El matrimonio es la base de la unidad familiar; es la unión entre hombre y mujer, se fundara en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.
- La Familia, la constituye el conjunto de ascendiente, descendientes y colaterales con un tronco común y los cónyuges de los parientes casados.
- El divorcio es la disolución del matrimonio, mientras que, en un sentido amplio, se refiere al proceso que tiene como intención dar término a una unión conyugal.
- La Sociedad Conyugal es una Institución del Derecho Civil, que se la consideran como un mero conjunto de bienes afectados a los intereses comunes del matrimonio.
- El haber relativo o aparente, se refiere a los bienes que entran a la sociedad conyugal, con la condición de que el cónyuge dueño adquiere un crédito o recompensa por su valor contra la sociedad y que se hace efectivo al momento de su disolución.
- La disolución de la sociedad conyugal es la terminación de la sociedad conyugal que se constituyó entre los cónyuges en virtud del matrimonio.

- Al criterio de los encuestados y entrevistados es imperiosa la reforma al art. 113 del Código Civil.
- Del estudio de casos se puede observar que por la negligencia de ciertas autoridades y empleados públicos el Estado ha debido pagar grandes cantidades de dinero a los afectados; tal es el caso de los hermanos Restrepo; aunque cabe señalar que no solo son estos casos, hay un sinnúmero de casos como los despidos intempestivos de órganos del Estado como el Municipio, Concejalía, o a su vez el actuar negligente de Instituciones como la Empresa Eléctrica, que en sus instalaciones defectuosas a provocado daño a todo público y ha sido condenado a pagar indemnizaciones cuantiosas.

8. Recomendaciones

Como recomendaciones puedo citar las siguientes:

9. Que es necesaria la reforma al art. 113 del Código Civil en la que se disponga la obligatoriedad de la liquidación de la sociedad conyugal dentro del juicio de divorcio.
10. Que se debe propender ha cambios que verdaderamente contribuyan a mejorar y al desarrollo del derecho de familia.
11. Que los procesos de divorcio y liquidación de la sociedad conyugal se deben llevar en un solo juicio y con una adecuada conducción en corto plazo ventilárselos más vía administrativa (notaría) y evitar la acumulación procesal dentro de los juzgados.
12. Que las Universidades enseñen a sus estudiantes el verdadero objetivo del derecho de Familia.
13. Que el Colegio de Abogados de Loja imparta capacitaciones en esta área con el ánimo de que los profesionales del derecho tengan una mayor información y conocimiento sobre el derecho de Familia y puedan hacer uso y acceso de los medios que se encuentran a su disposición y evitar trámites largos, repetitivos y engorrosos.
14. Que el Estado debe tener como prioridad salvaguardar el derecho de familia, garantizando el cuidado del patrimonio de cada uno de los cónyuges.
15. Que las Cortes de Justicia del país agiliten los procesos planteados dentro de esta área, para sanear el patrimonio afectado y realizar una división equitativa y justa entre los interesados.

9.1 Propuesta Jurídica

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

Que el artículo 113, del Código Civil establece que cualquiera de los cónyuges puede solicitar en el juicio de divorcio la liquidación de la sociedad conyugal;

Que en Ecuador existen innumerables procesos lo que ocasiona una gran carga procesal por la distinción de procesos como divorcio y liquidación de la sociedad conyugal;

Que el dividir procedimientos que se pueden llevar en un solo expediente afecta a principios de tutela jurídica y economía procesal.

Que los órganos judiciales del Estado deben propender al desarrollo del derecho, y efectivizar la justicia;

Y, en ejercicio de sus facultades constitucionales, contenidas en el Art_ 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador expide la siguiente:

LEY ORGÁNICA REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL

Artículo 1.- Sustitúyase el artículo 113 del Código Civil, por el siguiente:

“El cónyuge que propone el Juicio de divorcio deberá solicitar en el mismo juicio se liquide la sociedad conyugal y se fije la cantidad que se le ha de entregar en conformidad con el artículo anterior”.

Es dado y firmado en el Palacio Nacional, en la ciudad de San Francisco de Quito, a los veinte días del mes de junio del año dos mil catorce.

Economista Rafael Correa Delgado

Presidente Constitucional de la República del Ecuador

10. Bibliografía

- <http://definicion.de/matrimonio/#ixzz2sCtzO2V>
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Familia>
- Cabanellas, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental.
- Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho.
- Borda, Guillermo. Manual de Derecho de Familia.
- http://es.wikisource.org/wiki/Declaraci%C3%B3n_Universal_de_los_Derechos_Humanos
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Divorcio>
- <http://www.monografias.com/trabajos12/eldivorc/eldivorc.shtml#ixzz2stHfRf9F>
- Código Civil Ecuatoriano.
- Falconí, García José: Práctica Procesal Civil, Los juicios de Inventarios, tasación, liquidación de la sociedad conyugal, tomo I, Quito.
- Larrea Holguín, Juan. Derecho Civil del Ecuador: Derecho Matrimonial. Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones. Tercera Edición. Tomo II, 1978.
- Larrea Holguín, Juan: Derecho Civil del Ecuador, Quito.
- OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.
- Borda, Guillermo; Derecho de Familia, Buenos Aires, 1.960.
- TROVA CEVALLOS, Alfonso. Informe sobre el Código Civil, Boletín Jurídico, No. 2, Quito.

- Código de Procedimiento Civil.
- Alzate Monroy, Patricia. Ensayo Cómo liquidar el régimen económico patrimonial.
- Parra Benítez, Jorge, Ensayo Derecho de Familia.

11. ANEXOS



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

Estimado (a) Profesional del Derecho

Como Egresado de la Carrera de Derecho del Área Jurídica Social y Administrativa, por medio del presente me permito solicitarle a usted se digne ayudarme con sus criterios y opiniones frente a mi trabajo de Tesis titulado “Reforma al Art. 113 del Código Civil en que se obligue la liquidación de la sociedad conyugal dentro del mismo juicio de divorcio”, lo que me permitirá poder verificar mis objetivos e hipótesis.

En la seguridad de ser atendido, le antelo mis agradecimientos.

1. ¿Conoce usted qué es la disolución de la sociedad conyugal?

Si () No ()

Defina.....
.....
.....

2. ¿Sabe Usted si es permitido legalmente liquidar la sociedad conyugal dentro del juicio de Divorcio?

Si () No ()

¿Por qué?.....
.....
.....

3. ¿Cree Usted que al no ser obligatorio la liquidación de la sociedad conyugal dentro del juicio de divorcio se vulnera algún derecho?

Si () No ()

¿Por qué?.....
.....
.....

4. ¿Cree Usted que se debería establecer una reforma de Ley que obligue la liquidación de la sociedad conyugal dentro del juicio de divorcio?

Si () No ()

¿Por qué?.....
.....
.....

5. ¿Cuáles cree usted que son los efectos que puede producir en el no liquidarse la sociedad conyugal dentro de un juicio de divorcio?

.....
.....
.....

ENTREVISTA.

1. ¿Qué criterio tiene usted sobre la sociedad conyugal?
2. ¿Considera usted que sería necesario liquidar la sociedad conyugal dentro del juicio de divorcio?
3. ¿Creé usted que al tramitarse divorcio y liquidación de la sociedad Conyugal en un mismo proceso se estará aplicando el principio de economía procesal?
4. ¿Cuál creé usted que serían las consecuencias de liquidar la sociedad conyugal junto con el juicio de divorcio?
5. ¿Cree usted que es necesario que se efectúe una reforma al art. 113 del Código Civil para que se establezca la obligatoriedad de liquidar la sociedad conyugal dentro del Juicio de divorcio?

ÍNDICE

PORTADA	i
CERTIFICACIÓN	ii
AUTORÍA	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS	iv
DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vi
TABLA DE CONTENIDOS	vii
5. TITULO	1
6. RESUMEN	2
6.1 ABSTRACT	3
7. INTRODUCCIÓN	4
8. REVISIÓN DE LITERATURA	8
8.1 GENERALIDADES	8
8.1.1 El Matrimonio	8
8.1.2 La Familia	12
8.1.3 El Divorcio.- Definiciones	18
8.1.3.1 Antecedentes	19
8.1.3.2 La sociedad conyugal	26
8.1.4 La Sociedad Conyugal	32
8.1.4.1 Antecedentes de la sociedad conyugal	34
8.1.5 Bienes adquiridos antes de la celebración del matrimonio	37

4.1.6 Bienes adquiridos durante la sociedad conyugal	38
4.1.7 El haber absoluto y real	41
4.1.8 El haber relativo o aparente	46
4.1.9 Separación de Bienes	47
4.1.10 Porción conyugal	52
4.1.11 Disolución de la sociedad conyugal	55
4.1.12 Liquidación de la sociedad conyugal	58
4.1.13 Tutela efectiva	59
4.1.13.1. La tutela judicial efectiva como un derecho fundamental	60
4.1.14 Economía Procesal	63
4.2 Régimen Jurídico de la sociedad conyugal y su liquidación en el Ecuador	65
8.2 Régimen Jurídico en el derecho comparado de la liquidación de la sociedad conyugal	76
5. MATERIALES Y MÉTODOS	80
5.1. Métodos	80
5.2. Procedimientos	81
5.3. Técnicas	81
6. RESULTADOS	83

6.1 Presentación, análisis e interpretación de los resultados obtenidos mediante la encuesta	83
6.3 Presentación, e interpretación de los resultados obtenidos mediante la entrevista	90
7. Discusión	93
7.1 Sustentación de la problemática	93
7.2 Verificación de Objetivos	94
7.3 Contrastación de Hipótesis	97
7.4 Fundamentación Jurídica para la reforma Legal	99
8. Conclusiones	101
10. Recomendaciones	103
9.1 Propuesta Jurídica	104
10. Bibliografía	106
11. ANEXOS	108
ÍNDICE	111