UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

"LA EXCLUSIÓN DE LOS BIENES A LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL DETERMINADAS EN EL ART. 116 DEL CÓDIGO CIVIL POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN CON RUPTURA DE RELACIONES CONYUGALES. NECESIDAD DE REFORMA*".*

TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO.

POSTULANTE: Sr VÍCTOR SANTIAGO FLORES VERA

DIRECTOR: Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller Mg. Sc.

Loja – Ecuador

2015

CERTIFICACIÓN

Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller Mg. Sc.

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

CERTIFICA:

Haber dirigido y revisado la presente Tesis titulada: **"La Exclusión de los bienes a la liquidación de la Sociedad Conyugal determinadas en el Art. 116 del Código Civil por la Causal de Separación con Ruptura de las Relaciones conyugales. Necesidad de Reforma",** de la autoría del señor Víctor Santiago Flores Vera; misma que ha sido prolijamente analizada en su contenido teórico conceptual, doctrinario, por lo que autorizo la impresión y presentación correspondiente.

Loja, Febrero de 2015

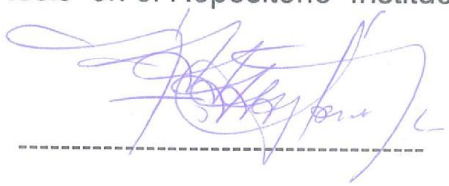
DR. Igor Eduardo Vivanco Müller Mg. Sc.

Director de Tesis.

AUTORIA

YO, Víctor Santiago Flores Vera declaro ser el autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

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



Firma ----------

Cédula: 0922670104

Fecha: Loja, Febrero de 2015

AUTOR: Víctor Santiago Flores Vera

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

Yo, **VÍCTOR SANTIAGO FLORES VERA**, declaro ser autor de la tesis titulada **"LA EXCLUSIÓN DE LOS BIENES A LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL DETERMINADAS EN EL ART. 116 DEL CÓDIGO CIVIL POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN CON RUPTURA DE RELACIONES CONYUGALES. NECESIDAD DE REFORMA".** Como requisito para optar por el 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 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, a los 18 días del mes de febrero del dos mil quince, firma el autor

Firma .....

AUTOR: Víctor Santiago Flores Vera
CEDULA: 0922670104
DIRECCIÓN: 10 de Agosto y Ricardo Muñoz (Guayaquil-Ecuador)
CORREO ELECTRÓNICO: zigpro13@hotmail.com
TELEFONO: 0991854415
DIRECTOR DE TESIS: Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Müller

DATOS COMPLEMENTARIOS:
DIRECTOR DE TESIS: Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Müller

TRIBUNAL DE GRADO:
Dr. Mg. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda PRESIDENTE
Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez VOCAL
Dr. Mg. Carlos Manuel Rodríguez VOCAL

DEDICATORIA

Dedico esta tesis de investigación a todos y cada uno de las personas que integran nuestras familias quienes me apoyaron en todo momento y compartieron conmigo el sacrificio del tiempo dedicado, quienes me apoyaron incondicionalmente , y me brindaron esa fortaleza para seguir adelante y no claudicar en esta etapa de mi formación académica profesional .

Víctor Santiago Flores Vera

EL AUTOR

AGRADECIMIENTO

Doy gracias a DIOS por permitirme llegar a la culminación de mi trabajo de tesis, con el cual podré graduarme, esto es un reto cumplido gracias a su bendición, a mis maestros quienes a lo largo de toda mi vida universitaria han contribuido a cimentar conocimientos que van de la mano con valores, a mi director de tesis, Dr. Mg. Sc. Igor Eduardo Vivanco Müller por su guía y apoyo constante.

Víctor Santiago Flores Vera

EL AUTOR

TABLA DE CONTENIDOS

I PORTADA

II. CERTIFICACIÓN

III. AUTORÍA

IV CARTA DE AUTORIZACION

V DEDICATORIA

VI. AGRADECIMIENTO

VII TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN INTRODUCCIÓN

2.1 ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LA LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 La sociedad Conyugal

4.1.2 El Divorcio

4.1.3 Bienes y Patrimonio

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 Antecedentes de la Sociedad Conyugal

4.2.2 Efectos Jurídicos del Inventario y tasación de la sociedad conyugal

4.2.3 Problemática Legal del Inventario y tasación del patrimonio de la sociedad conyugal

4.2.4 Liquidación del patrimonio de la sociedad conyugal y los efectos jurídicos y económicos

4.2.5 Efectos jurídicos de la disolución de la sociedad conyugal

4.3 MARCO JURÍDICO

4.3.1 Derechos de las personas establecidos en la Constitución de la República del Ecuador

4.3.2 Derechos de los niños

4.3.3 La tentativa contra la vida en el Código Penal ecuatoriano

4.3.4 Las clases de divorcio

4.3.5 La Sociedad Conyugal en el Código Civil Ecuatoriano

4.3.6 El régimen legal del inventario y tasación del patrimonio de la sociedad conyugal

4.3.7 Exclusión de bienes de la sociedad conyugal

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1 Legislación de Perú

4.4.2 Legislación de Argentina

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 Materiales

5.2 Métodos

6. RESULTADOS

6.1 Presentación de los Resultados de las Encuestas

6.1.1 Resultados de las Encuestas

6.1.2 Resultados de las Entrevistas

7. DISCUSIÓN

7.1 Verificación de objetivos

Objetivo General

Objetivos específicos

7.2 Contrastación de Hipótesis

7.3 Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma

8 CONCLUSIONES

9 RECOMENDACIONES

9.1 Propuesta de Reforma

10 BIBLIOGRAFIA

11 ANEXOS

INDICE

1. TÍTULO

“LA EXCLUSIÓN DE LOS BIENES A LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL DETERMINADAS EN EL ART. 116 DEL CÓDIGO CIVIL POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN CON RUPTURA DE RELACIONES CONYUGALES. NECESIDAD DE REFORMA*”.*

2. RESUMEN

El presente trabajo de investigación de carácter jurídico, previo la obtención del Título de Abogado, se remite a la realización de un análisis, estudio y comprensión exhaustivo referente a los bienes excluidos de la liquidación de la sociedad conyugal, se mantiene los bienes adquiridos durante el trabajo exclusivo de la sociedad; pero no se mantiene las adquisiciones por otro título y no se reconoce la intervención al cónyuge cuando el divorcio se produce por el abandono del hogar.

Pero esta exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, no se consideran otros de mayor agravio para el cónyuge inocente, como en la realidad existe y se ha comprobado el caso específico de tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro como autor o cómplice, a pesar de ello el cónyuge que participo en este acto tiene derecho a participar de los bienes que ha adquirido si no ha sido por su trabajo exclusivo, a participar de los intereses de los arriendos de una casa, la venta de los objetos de arte, o cualquier otra participación, con esto se evidencia una gran injusticia en cuanto al derecho a participar en los bienes de la disolución de la sociedad conyugal.

El trabajo teórico y de campo de la presente tesis me permitió obtener criterios, con fundamentos claros y precisos sobre las normas legales que protegen los

derechos de los cónyuges cuando se ha realizado la disolución de la sociedad conyugal, exclusivamente lo estipulado en el artículo 116 del Código Civil Ecuatoriano, que se refiere que en la disolución de la sociedad conyugal por la causal de separación con ruptura de relaciones conyugales, para la liquidación de la sociedad conyugal no se tomarán en cuenta los bienes que hubiera adquirido el cónyuge agraviado, con su trabajo exclusivo, pues, en este caso, dichas adquisiciones se considerarán como patrimonio personal de tal cónyuge.

El empleo de la bibliografía me permitió la verificación de los objetivos y contrastación de la hipótesis, permitiendo apoyar la reforma planteada al Código Civil, específicamente en el artículo 116, respecto de la liquidación de la sociedad conyugal, por la causal de separación con ruptura de relaciones conyugales.

El contenido de la presente tesis es un esfuerzo intelectual del postulante en el ámbito científico y metodológico, que aborda empírica y científicamente la limitación del derecho civil, en cuanto a las limitaciones existentes en la liquidación de bienes dentro de la disolución de la sociedad conyugal por la causal de separación con ruptura de relaciones conyugales.

La presente investigación se rige a lo dispuesto por el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, el mismo que ha sido debidamente fundamentado, comenzando por la aprobación del informe de

tesis, cuyo resultados los presento en la interpretación y análisis de la aplicación de las encuestas y entrevistas con su respectiva discusión que se estructura con la verificación de los objetivos, la contrastación de la hipótesis y los criterios jurídicos y doctrinarios y de opinión que fundamentan la Propuesta de Reforma planteada; para seguidamente exponer las Conclusiones y Recomendaciones evidenciadas en el informe final del trabajo de tesis, para arribar finalmente a la presentación de la propuesta de reforma legal al Código Civil Ecuatoriano concretamente al artículo 116.

2.1 ABSTRACT

The present juridical, previous work of investigation of character the obtaining of Lawyer's Title, is remitted to the realization of an analysis, study and exhaustive understanding with respect to the excluded goods of the liquidation of the married society, he/she stays the acquired goods during the exclusive work of the society; but he/she doesn't stay the acquisitions for another title and the intervention is not recognized the spouse when the divorce takes place for the abandonment of the home.

But this exclusion of the liquidation of the goods of the married society, they are not considered others of more offense for the innocent spouse, like in the reality it exists and he/she has been proven the specific case of tentative of one of the spouses against the life of the other one as author or accomplice, in spite of it the spouse that I participate in this act is entitled to participate of the goods that he has acquired if it has not been for his exclusive work, to participate of the interests of the leases of a house, the sale of the art objects, or any other participation, with this a great injustice is evidenced as for the right to participate in the goods of the breakup of the married society.

The theoretical work and of field of the present thesis it allowed me to obtain approaches, with clear and precise basicses on the legal norms that protect the rights of the spouses when he/she has been carried out the breakup of the married society, exclusively that specified in the article 116 of the Civil Ecuadorian Code that he/she refers that in the breakup of the married society for the causal of separation with rupture of married relationships, for the liquidation of the married society they won't take into account the goods that the wronged spouse had acquired, with his exclusive work, because, in this case, this acquisitions will be considered as such a spouse's personal patrimony.

The employment of the bibliography allowed me the verification of the objectives and contrasted of the hypothesis, allowing supporting the reformation outlined to the Civil Code, specifically in the article 116, regarding the liquidation of the married society, for the causal of separation with rupture of married relationships.

The content of the present thesis is an intellectual effort of the postulating one in the scientific and methodological environment that approaches empiric and scientifically the limitation of the civil right, as for the existent limitations in the liquidation of goods inside the breakup of the married society for the causal of separation with rupture of married relationships.

The present investigation is governed to that prepared by the Regulation of Academic Régime of the National University of Loja, the same one that has been properly based, beginning with the approval of the thesis report whose results introduce them in the interpretation and analysis of the application of the surveys and interviews with its respective discussion that is structured with the verification of the objectives, the contrasted of the hypothesis and the juridical and doctrinal approaches and of opinion that you/they base the Proposal of outlined Reformation; for subsequently to expose the Conclusions and Recommendations evidenced in the final report of the thesis work, to arrive finally to the presentation from the proposal of legal reformation to the Civil Ecuadorian Code concretely to the article 116.

3. INTRODUCCIÓN

Con la presente investigación de carácter jurídica, en el que he considerado un problema eminentemente actual; y, que se refiere a realizar reformas al artículo 116 del Código Civil, relacionada a la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal.

El Código Civil dentro de este artículo únicamente considera la exclusión de bienes para la liquidación de la sociedad conyugal en caso de abandono voluntario o injustificado del hogar, sin considerar otros motivos que son de mayor agravio para el otro cónyuge.

Dentro de la investigación de campo, recojo el criterio que tienen los profesionales del derecho, en relación a lo contenido en nuestra legislación civil que permite la exclusión de los bienes de la sociedad conyugal, reconociendo el derecho a que no intervenga el cónyuge cuando el divorcio ha sido por abandono voluntario e injustificado del hogar, no considerándose otras formas que son de mayor agravio para el cónyuge inocente o abandonado, como lo es la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro como autor o cómplice, ocasionando de esta manera una injusticia mucho mayor.

En la revisión de literatura para un mejor desarrollo del trabajo de investigación se desarrolla dentro del Marco Conceptual: La sociedad Conyugal, el divorcio,

bienes y patrimonio, en el Marco Doctrinario: Antecedentes de la Sociedad Conyugal, efectos jurídicos del inventario y tasación del patrimonio de la sociedad conyugal, liquidación del patrimonio de la sociedad conyugal y los efectos jurídicos y económicos, efectos jurídicos de la sociedad conyugal. Dentro del Marco Jurídico: Derechos de las personas establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, derechos de los niños, la tentativa contra la vida en el Código Penal ecuatoriano, las clases de divorcio, el régimen legal del inventario y tasación del patrimonio de la sociedad conyugal, exclusión de los bienes de la sociedad conyugal.

Una vez realizada la revisión de literatura, se señalan los métodos, técnicas que se utilizaron en el desarrollo de la presente tesis, a continuación expongo los resultados de la investigación de campo con la aplicación de encuestas, luego realizo la discusión con la verificación de los objetivos general y específicos, contrastación de hipótesis, fundamentos jurídicos, doctrinarios y de opinión que sustentan la propuesta de reforma. Finalmente se exponen las conclusiones, recomendaciones con la Propuesta Reforma de carácter legal, debidamente fundamentada.

De esta forma expongo la presente investigación de carácter jurídica, teniendo como meta el análisis respectivo con la correspondiente aprobación de parte del H. Tribunal de Grado.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. La Sociedad Conyugal

La definición jurídico- social de la sociedad conyugal ha sido motivo de diversos estudios y

La conceptualización aportada por el maestro Guillermo Cabanellas permitirá un entendimiento más claro de la sociedad conyugal y sus fines, él señala:

> ***"sociedad conyugal. Unión y relaciones personales y patrimoniales que por el matrimonio surgen entre los cónyuges. La sociedad que, por disposición de la ley existe entre el marido y la mujer desde el momento de la celebración del matrimonio hasta su disolución, en virtud de la cual se hacen comunes de ambos cónyuges los bienes gananciales, de modo que después se parten por mitad entre ellos y sus herederos, aunque el uno no hubiese traído más capital que el otro"***[1]

Sánchez Zuraty, en estricto apego a las disposiciones del Código Civil ecuatoriano, define a la sociedad conyugal como:

"régimen de bienes entre los cónyuges, que se forma por el hecho del matrimonio celebrado conforme a las leyes ecuatorianas"[2]

[1] CABANELLAS, Guillermo, ALCALÁ ZAMORA y CASTILLO, Luis, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 14ava. Edición, Tomo IV, Buenos Aires-Argentina, Editorial Heliasta, S.R.L, 1979, Pág. 210-

[2] SÁNCHEZ ZURATY, Ob. Cit., Pág. 529

Para este autor ecuatoriano, la sociedad conyugal constituye el régimen de bienes entre cónyuges, que nace por la celebración del matrimonio, siempre que el mismo se circunscriba a las solemnidades y puntualizaciones realizadas en las leyes ecuatorianas.

La Real Academia, define a la sociedad conyugal como

> ***"la constituida por el marido y la mujer durante el matrimonio por ministerio de la Ley"***[3]

Este criterio confluye con los anteriores, por cuanto se refiere a la sociedad existente entre marido y mujer, mientras dure el matrimonio, sociedad que nace por autorización y disposición de la ley.

De los conceptos señalados puedo concluir indicando, que la sociedad conyugal, es la que se origina con el matrimonio de un hombre con una mujer, y es ipso jure, es decir que por el hecho del matrimonio se produce la sociedad conyugal que tiene sus efectos sobre la persona de los contrayentes y también sobre los bienes que adquieren con posterioridad al matrimonio, a título oneroso, los que les pertenecen por igual a ambos sin necesidad de que hayan intervenido en el acto o contrato. Así si uno de los cónyuges compra un inmueble en estado de casado eso le pertenece en un 50% al otro cónyuge.

[3] DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO EL LIBRO, Edit. El Libro, Barcelona – España, 1998, Pág. 1837

La expresión del tratadista sobre la sociedad conyugal es muy clara, y se resume en la sociedad existente entre los cónyuges por el hecho del matrimonio, es decir por disposición legal, que se refiere tanto a las relaciones patrimoniales como personales, en virtud de la cual existe comunidad de bienes entre ambos cónyuges independientemente del patrimonio con que hubiere aportado cada uno de ellos.

El carácter de legal de la sociedad conyugal determina el dominio o propiedad que tienen ambos cónyuges sobre los bienes adquiridos durante el matrimonio, aunque al tiempo de contraerlo, alguno de los dos no haya aportado con nada.

Todo lo que se adquiere durante el matrimonio pasa al régimen de la sociedad conyugal.

El derecho que tienen los cónyuges en la sociedad conyugal sobre los bienes, es de carácter legal, pues se encuentra regulado en el Código Civil para su aplicación en los casos requeridos. La ley regula los diferentes casos que pueden presentarse.

La sociedad conyugal ha constituido motivo de legislación especial de la ley, como institución del Código Civil; por lo tanto, se encuentra en la legislación sobre el matrimonio, se la considera en las diferentes legislaciones de otros países y en el nuestro.

Los actos contractuales son de suma importancia dentro del establecimiento de la sociedad conyugal, ya que de llevar a cabo éstos con carácter jurídico, los contrayentes se esfuerzan por aumentar los bienes para establecer una sociedad de gananciales, cuyos beneficios constituyan la base económica del hogar.

La sociedad conyugal no es una comunidad de bienes o una copropiedad. Existe sí en la sociedad conyugal una copropiedad sobre ciertos bienes con una afectación a un fin preciso. Pero no significa solamente eso, además de que aquel patrimonio común frente a terceros es propiedad exclusiva del administrador a pesar de las restricciones que la ley le impone a la libre disposición del mismo.

Para el Dr. Galo Espinosa Merino, la sociedad conyugal es:

> **"sociedad de bienes contraída entre los cónyuges por el hecho del matrimonio celebrado conforme a las leyes ecuatorianas"[4]**

La sociedad conyugal existente en nuestro país, se puede catalogar como un sistema comunitario de bienes por el cual se forma un patrimonio social mediante los aportes iniciales de bienes muebles e inmuebles y las adquisiciones que posteriormente se hagan a título oneroso en el matrimonio. Correspondía la administración ordinaria de ese patrimonio común al marido, el

[4] ESPINOSA MERINO, Galo, Dr., La Más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito-Ecuador, 1986, Pág. 680

cual tenía un derecho especial de goce de los bienes con la obligación de mantener el hogar.

El Dr. José García Falconí, en so obra Manual de Práctica Procesal Civil, expresa:

> **"no es una persona jurídica y no lo es porque no es una entidad diferente de los cónyuges, no existe para los terceros quienes ven sólo marido y mujer, confundiéndose la sociedad con el primero de ellos; además que de ser persona jurídica la sociedad conyugal se permitiría el absurdo de que cuando los esposos pactaron el régimen de la sociedad conyugal, la familia tendría personalidad jurídica y cuando optaran por el régimen de separación de bienes carecería de ella"[5]**

Al referirse el Dr. García Falconí a la sociedad conyugal, indica que no es una persona jurídica; sino que compone un patrimonio legalmente autónomo que posee individualidad distinta de los patrimonios personales de marido y mujer.

El Dr. Juan Larrea Holguín, dentro de su obra Tratado de Derecho civil del ecuador, considera a la sociedad conyugal como:

> **"se puede pues, calificar de un sistema comunitario de bienes por el cual se forma un patrimonio social mediante los aportes iniciales de bines muebles y las adquisiciones que posteriormente se hagan a título oneroso. Corresponde la administración ordinaria de este patrocinio común, al marido, el cual tiene un derecho especial de goce de los bienes con la obligación de mantener el hogar"[6]**

[5] GARCÍA FALCONÍ, José C, Dr., Manual de Práctica Procesal Civil, El Juicio de liquidación de la Sociedad Conyugal, Segunda Parte, Primera Edición, Quito-Ecuador, 1995, Pág. 19

[6] LARREA HOLGUÍN, Juan, Dr., Derecho Civil del Ecuador, Reimpresión de la Cuarta Edición incorporando anexos, Tomo II, derecho Matrimonial, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 1985, Pág. 289.

La definición referida por el Dr. Juan Larrea Holguín, se refiere a que la sociedad conyugal es una sociedad de bienes y gananciales, que es una combinación de las dos, con aportes iniciales de muebles y enriquecidos posteriormente con muebles e inmuebles adquiridos a título oneroso y que el marido tiene el derecho especial de la administración del patrimonio común.

Con ello puedo determinar que la sociedad de bienes se forma entre los cónyuges por el hecho de contraer matrimonio, cuyo patrimonio está integrado por activos y pasivos destinados a repartirse entre los cónyuges por partes iguales al momento de la disolución de la sociedad conyugal, ésta se encuentra conformada por un patrimonio social en razón de los aportes iniciales de bienes muebles e inmuebles adquiridos a título oneroso, pero que tienen que ser adquiridos en el matrimonio, así tendríamos que decir que durante la sociedad conyugal, es una asociación sui géneris, toda vez que es un complejo y peculiar acto de relaciones de índole patrimonial cuya unidad permanece en el matrimonio y cuya pluralidad se aprecia de manera especial al momento de su disolución y liquidación.

4.1.2 El Divorcio

El divorcio, según Luis Parraguez Ruiz, lo conceptualiza como:

> **“la institución que pone término al matrimonio. Manifiesta que en general se distinguen dos formas o modalidades de divorcio que**

reconoce nuestra legislación: el divorcio por mutuo consentimiento y divorcio por causales"[7]

Según Cabanellas:

"la palabra divorcio proviene del latín divortium, del verbo divertere: separarse, irse cada uno por su lado; y, por antonomasia, referido a los cónyuges, cuando así le ponen fin a la convivencia y al nexo de consortes"[8]

No existe una definición del divorcio en el Código Civil, pero el Art. 106 establece de la siguiente manera:

"juicio que disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en este Código. De igual manera, no podrá contraer matrimonio, dentro del año siguiente a la fecha en que se ejecutorió la sentencia, quien fue actor en el juicio de divorcio, si el fallo se produjo en rebeldía del cónyuge demandado. Estas prohibiciones no se extienden al caso en que el nuevo matrimonio se efectúe con el último cónyuge"[9]

En definitiva, el divorcio es la institución jurídica que permite, conforme a derecho, la terminación o disolución del vínculo matrimonial, lo que trae consigo efectos en el estado civil de las personas, en la situación de los hijos habidos dentro del matrimonio y en el régimen jurídico sobre los bienes adquiridos dentro de la relación matrimonial.

[7] PARRAGUEZ RUIZ, Luis, Dr. Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Quito-Ecuador, Gráficas Mediavilla 1986, Pág. 65

[8] CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 1991

[9] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 116

El divorcio es una institución jurídica que a medida que avanza la sociedad ha adquirido una gran trascendencia, por cuanto es la mejor forma de dar por terminada la relación conyugal, ya que en la misma se discute la causal de separación, la situación de los hijos -alimentos, tenencia y régimen de visitas, exista o no un acuerdo.

Para el Dr. Juan Larrea Holguín, en su compendio de Derecho Civil del ecuador, dice:

> **"por divorcio en general, se entiende la separación de los cónyuges, la cesación temporal o definitiva de la vida en común. Este fenómeno puede producirse como un simple hecho, o acto antijurídico, al margen de la ley, o bien, estar regulado por ella en cuanto a sus causas, su modo de realizarse y sus consecuencias"**[10]

El autor a mi criterio, encamina el concepto de divorcio a la separación temporal o definitiva de la vida en común de los cónyuges, sus términos van dirigidos, en el sentido a que se produce el divorcio por voluntad de ellos, o por un acto que no lo permite la ley como el abandono o la sevicia, estableciéndose su trámite de acuerdo a la ley y conlleva a consecuencia producto del mismo divorcio como los efectos que produce entre los ex cónyuges, el alimento a los hijos, la tenencia, etc.

Para el Dr. José García Falconí, en su Manual de Práctica Procesal civil, El Juicio verbal Sumario de Divorcio por Causales, emite un concepto de lo que es el divorcio de la siguiente manera:

[10] LARREA HOLGUÍN, Juan, Dr. Ob. Cit. Pág. 445

> **"llamase divorcio a la acción o efecto de divorciarse, es decir la acción o efecto de separar el juez competente, por sentencia a dos casados en cuanto a las relaciones que contrajeron en virtud del matrimonio"[11]**

Para el autor Roberto Suárez Franco al referirse al divorcio, en su obra Derecho de Familia indica:

> **"la palabra divorcio en su acepción etimológica, se remonta a las palabras divertere y divortium, que quieren decir irse cada cual por su lado para no volver a juntarse… En este sentido, la palabra divorcio significa toda separación legítima entre esposos. En este sentido estricto, da a entender la ruptura del vínculo conyugal en vida de los esposos a petición de uno o cualquiera de ellos, o de ambos, por virtud de un decreto judicial"[12]**

Con la conceptualización realizada por el tratadista, indica que la etimología de la palabra divorcio, provienen de las voces latinas divertere o divortium, que quiere decir irse cada cual por su lado, refiriéndose a la pareja, lo que conlleva una disolución del matrimonio de pleno derecho por las circunstancias legales, en nuestro país por mutuo acuerdo por causales señaladas en el Código civil, que en sí significa divorcio o ruptura del nexo conyugal, por voluntad de uno de los cónyuges o consortes o por causas reconocidas judicialmente.

Para el autor Jorge Mogollón Ibarra, en su obra Instituciones del derecho civil, señala que si la comunión espiritual del matrimonio ha dejado de existir, el divorcio es:

[11] GARCÍA FALCONÍ, José, Dr., El Juicio Verbal Sumario de Divorcio por Causales, Manual de Práctica Procesal Civil, tercera Edición, Quito-Ecuador, 2001, Pág. 16
[12] SUÁREZ FRANCO, Roberto Dr., Ob. Cit. Pág. 16

“una medida necesaria para evitar inmoralidades del mayor alcance, para detener un torrente de inmoralidad que de otra manera el derecho está permitiendo”[13]

No siendo posible en diversos casos el sostenimiento de un matrimonio ideal y considerando que la permanencia de la unión conyugal sin los fundamentos del amor, del respeto y comprensión, de la colaboración mutua y de la inteligencia de los consortes, en muchos casos no es posible su continuación, en tal virtud el legislador ha creado la institución dl divorcio.

El mismo autor antes citado dice que:

“la palabra divorcio encuentra su etimología en el verbo latino divertere, que entraña que cada cual va por su lado”[14]

La etimología de la palabra divorcio, de divertere, que señala el tratadista Mogollón en el sentido que cada cual va por su lado es para no volverse a juntar, puedo indicar ensayando una definición, indicando que el divorcio es la ruptura del vínculo matrimonial producido en vida de los cónyuges, en virtud de una resolución judicial planteada mediante una demanda o procedimiento.

La institución del divorcio, es tan antigua como la del matrimonio, a pesar de que muchas culturas no la admitían por cuestiones religiosas, sociales o económicas.

[13] MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, Dr., Instituciones del Derecho Civil, México, Porrúa, 1988, Tomo III, Pág. 425
[14] IBIDEM, Pág. 356

Gramaticalmente veremos que la palabra divorcio significa separar, apartar, tomar caminos diferentes; y, desde el punto de vista jurídico, equivale a la ruptura del vínculo matrimonial. El divorcio presupone la separación de los cónyuges y por ende la separación temporal o definitiva de la vida en común. En definitiva el divorcio se trata de la ruptura del vínculo matrimonial pronunciada por decisión judicial como consecuencia de la demanda interpuesta por uno de los cónyuges o por ambos y fundamentada en las causales que determina la ley.

La mayoría de las civilizaciones que regulaban la institución del matrimonio nunca la consideraron indisoluble; y, su ruptura generalmente era solicitada por los hombres. Aunque en alguna de ellas, el nacimiento de un híjole otorgaba al vínculo el carácter de indisoluble.

Para emitir mi criterio personal, en referencia al divorcio, luego del análisis de los diversos tratadistas, en torno a esta institución, puedo decir que el divorcio es una necesidad de todo matrimonio, cuando la vida en común se ha tornado imposible de llevarla adelante; considero que es dañino, absurdo y mezquino sostener un matrimonio que está causando malestar e incomodidad a los esposos en común, para su familia; y, en general para la sociedad, en razón a que por muchas circunstancias puede hacerse muy dura e insoportable la convivencia de los cónyuges, como en el caso del adulterio, o por otras circunstancias aún muy graves, dando como resultado consecuencias que

pueden ocasionar graves peligros físicos como psicológicos para los cónyuges, en tal razón se hace necesario el divorcio, pero debidamente regulado por el derecho para que tenga plena validez legal.

El divorcio no es una solución inmediata para las soluciones difíciles del hogar; pero es un camino recomendable en casos extremos en los que la vida en pareja se ha convertido en un peligro. El divorcio es una medida de solución o por lo menos disminuye la gravedad de ciertas situaciones del hogar difíciles de soportar. Dentro de nuestra legislación civil contamos con dos clases de divorcio: por mutuo consentimiento o consensual y el por consentimiento o por causales.

José García Falconí, expresa en referencia al divorcio por mutuo consentimiento, lo siguiente:

> **"es un divorcio en el cual el marido y la mujer, expresan su mutuo consentimiento en poner fin a sus obligaciones recíprocas nacidas del matrimonio"[15]**

El divorcio por mutuo consentimiento es un acto enteramente libre de los cónyuges, pues son ellos quienes deciden y concretan, sin intervención judicial, pero requiere de una sentencia judicial que lo declare como tal, de este modo los cónyuges pueden obtener este tipo de divorcio, sin necesidad de tener que aportar pruebas, que son necesarias en el divorcio contencioso.

[15] GARCÍA FALCONÍ, José, Dr., El Juicio de Divorcio Consensual, Editorial Jurídica del ecuador, 1990, Pág. 13

El divorcio consensual como el contencioso, tienen carácter de judicial y ello es consecuencia necesaria del principio de solemnidad del matrimonio y del requisito de su celebración, con la intervención de la autoridad pública y por tal su disolución tiene que estar sometida a los mismos requisitos, de tal modo que se requiere de sentencia dictada por un Juez de lo Civil.

4.1.3 Bienes y Patrimonio

Para el asesor de la UNESCO, Dr. Julio León, al referirse a los Bienes, manifiesta que es todo aquello que puede ser objeto de apropiación; por tanto que, tiene un valor económico; esto es:

> **"que se encuentra dentro del comercio, ahora, el conjunto de bienes, integra el patrimonio de las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas"[16]**

Para los tratadistas Ayala y Lara, en su obra El Ecuador y los Derechos Patrimoniales, indican en referencia los bienes:

> **"de todas las cosas que existen, hay algunas que pueden ser objeto de apropiación, es decir que pueden ser propiedad de alguien, por ejemplo un mueble, pudiendo ser éste un libro, mercancías, un automóvil; o bien, un inmueble, como un terreno, un edificio. Tenemos pues, que todas aquellas cosas cuya propiedad pueda ser adquirida por alguien, ya sea el poder público o particulares, reciben el nombre de bienes, pues existen algunas cosas que por disposición de la ley o por su naturaleza, no pueden ser objeto de apropiación y por lo tanto, se encuentran fuera del comercio"[17]**

[16] LEÓN BAEZ, Julio, Dr., Patrimonios Nacionales de las Naciones, Asesor de la UNESCO, Editorial UNESCO, Capítulo Ecuador, Año 2008, Pág. 45

[17] AYALA, J., LARA, D., El ecuador y los derechos Patrimoniales, Folletos de la Academia No. 5, Quito-Ecuador, Imprenta de la Presidencia de la República del Ecuador, Pág. 56.

Las cosas consideradas como bienes por disposición legal son aquellas que la ley señala que pueden ser adquiridas en propiedad por particulares, y las que pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, entre los bienes pueden ser muebles, e inmuebles, que pueden trasladarse de un lugar a otro, sin menoscabo del inmueble al que estuvieran unidos. En este sentido, sólo si se trata de una fusión pasajera o accidental podremos hablar de mueble, en caso contrario, si se produjera una verdadera adherencia o inseparabilidad, se trataría de un inmueble por incorporación.

En relación al patrimonio el Dr. Fernando Albán Escobar en su obra La Sociedad Conyugal, Su Inventario, Tasación y Liquidación, expresa que:

> **"dentro del derecho romano se distinguía al patrimonio del peculio. El patrimonio era, conforme a este derecho (pecunia hominis sui juris) y el peculio era (pecunia hominis alieni juris). En la etapa social de la República, se concebía el patrimonio como el conjunto de bienes pertenecientes al pater familias y que integraban el activo bruto del patrimonio familiar"[18]**

Para este autor existía una diferencia del patrimonio del peculio, entendiéndose el primero como hominis sui juris, que quiere decir de su propio derecho, pero la mayor expresividad requiere la precedencia de la palabra persona, que era el derecho romano, quien no estaba sometido a ninguna potestad doméstica, quien poseía plena capacidad jurídica para obrar. En cambio, el segundo, el peculio que se rige por el aliene juris que significa que el capital de las personas

[18] ALBÁN ESCOBAR, Fernando, Dr., La Sociedad Conyugal; su Inventario, Tasación y Liquidación, Impresión Augusto Zúñiga Yánez, Segunda Edición, mayo 2003, Quito-ecuador, Pág. 33

estaban sometidas al poder o potestad de otro, están sometidos a la patria potestad del padre de familia, a la tutela del respectivo tutor o del marido, se era alieni juris por nacimiento, como los hijos o los esclavos, o por matrimonio, tanto la mujer si dependía de la mano marital, como la nuera, en caso de estar su marido sujeto a un jefe de familia.

A decir del tratadista Cabanellas, el patrimonio es:

> **"el conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económico. El tratadista dentro de la definición, incluye la nota de codificación del derecho civil argentino que señala: "el patrimonio de una persona es la universalidad jurídica de sus derechos reales y de sus derechos personales, bajo la relación de un valor pecuniario, es decir como bienes…. El patrimonio forma un todo jurídico, una universalidad de derechos que no puede ser dividida sino en partes alícuotas; pero no en partes determinadas por sí mismas, o que pueden ser separadamente determinadas"[19]**

La definición de este autor es determinante, al señalar que el patrimonio es el conjunto no solo de bienes, sino también de créditos y derechos. Para aportar a este trabajo puedo decir que patrimonio es la universalidad jurídica que tiene una persona sobre los bienes, derechos y obligaciones.

Para el Dr. Fernando Albán en su libro La Sociedad Conyugal, su Inventario, Tasación y Liquidación, dentro del análisis realizado las características del patrimonio, señala las siguientes:

> ***"1) solo las personas como sujetos de derechos y obligaciones, pueden tener patrimonio, ya sean naturales o las llamadas jurídicas; 2) Toda persona tiene un patrimonio, así únicamente conste de deudas;***

[19] CABANELLAS, Guillermo, Ob. Cit. Pág. 297

3) Cabe tener menor o mayor cantidad de bienes, esto es, uno, dos, tres o más bienes, mientras que el patrimonio es uno solo;
4) El patrimonio es solo transmisible por causa de muerte, puesto que en vida no cabe su transferencia; no existe sucesión universal actualmente sino por mortis causa;
5) ***El patrimonio es personalísimo; inagotable, indivisible e inalienable, porque el deudor responde de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros***"[20]

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

El Dr. Galo Espinosa Merino nos indica que exclusión es

"separación de algo del lugar que ocupa. Prohibición, cuando de disposiciones permisivas se trata. Autorización o permiso, en tratándose de normas prohibitivas"[21]

La exclusión como bienes de la sociedad conyugal es la separación de las cosas que se ha adquirido en un matrimonio, y esto sucede en el divorcio por una de las causales del cónyuge inocente, que este tiene el derecho de pedir la separación de los bienes que han adquirido en la sociedad conyugal ya que de lo contrario se los dejaría ligados sin remedio a la comunidad a pesar de la separación personal autorizada.

[20] ALBÁN ESCOBAR, Fernando, Ob. Cit., Pág. 34
[21] ESPINOSA MERINO, Galo. La Más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito-Ecuador, 1986, Pág., 282

El tratadista Guillermo Cabanellas, citando a Escriche, en su Diccionario Jurídico Elemental expresa*:*

> ***"es la acción y efecto de adquirir, el acto por el cual se hace uno dueño de alguna cosa; y también la misma cosa adquirida"***[22]

La adquisición tienen como principal elemento la voluntad e intención de adquirir una cosa, y el otro elemento es que la persona se considere dueño hablando de la misma cosa adquirida. En si la adquisición proviene de hacerse propietario de lo que antes no estaba en el patrimonio.

El Dr. Galo Espinosa Merino expresa que abandono de hogar es:

> ***"ausencia de uno de los cónyuges del domicilio u hogar común, con el propósito de no retornar a él"***[23]

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

Dr. Galo Espinosa Merino, en La Más Práctica Enciclopedia Jurídica Volumen II, manifiesta que liquidación es:

> "***ajuste formal de cuentas. Conjunto de operaciones efectuadas para determinar lo correspondiente a cada uno de los interesados en los derechos y obligaciones de un negocio, patrimonio u otra relación***

[22] CABANELLAS, Guillermo, Ob. Cit. Pág. 27
[23] ESPINOSA MERINO, Galo, Ob., Cit., Pág. 14

similar. Término o conclusión de un estado de cosas. Exterminio. Cuenta presentada con el detalle de los diversos conceptos a pagarse. Venta extraordinaria que una casa de comercio al por menor, con rebajas sustanciales en los precios de los artículos objeto de transacción"[24]

Podría decir que liquidación significa que disuelto el vínculo matrimonial, los bienes que se han adquirido durante la sociedad conyugal, deben repartirse entre los ex cónyuges, porque cada uno de ellos tiene derecho a que se les impartan los bienes que han adquirido en la extinta sociedad conyugal.

[24] ESPINOSA MERINO, Galo, Ob. Cit., Pág., 348

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 Antecedentes de la Sociedad Conyugal

Se la llama también sociedad de bienes, el Código Civil, respecto de esta institución, dice:

> **"por el hecho de matrimonio celebrado conforme a las leyes ecuatorianas, se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges"[25]**

El matrimonio es la base para que se generen una serie de derechos y obligaciones entre los cónyuges, entre ellos una sociedad de bienes, en la que se acumulan una serie de posesiones que les pertenecen a ambos y que en algún momento deberá repartirse cuando se dé por terminada ya sea unilateral o bilateralmente.

Se concluye que la sociedad conyugal es una sociedad de bienes que se forma a partir del matrimonio, cuya unidad permanece en el matrimonio y cuya pluralidad se aprecia de manera especial al momento de su disolución y liquidación.

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.

[25] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 139

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"[26]**

Como es conocido, 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 parágrafo 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.

[26] CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR, 1988, Definición de matrimonio

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"[27]**

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; el Código Civil en su artículo 210, referente a las donaciones entre los cónyuges, dispone:

> **"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"[28]**

Por estos motivos, tampoco pueden considerarse a la sociedad conyugal como un contrato de sociedad, ya que son diferentes.

[27] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 81
[28] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 210

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 formarán un solo patrimonio"[29]**

[29] FALCONÍ GARCÍA, José, Práctica Procesal Civil, Los Juicios de Inventario, Tasación, Liquidación de la Sociedad Conyugal, Tomo I, Quito-Ecuador, Pág., 49

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.

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, así lo señala Luis Parraguez Ruiz e su obra Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, quien manifiesta:

> **"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"[30]**

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,

[30] PARRAGUEZ RUIZ, Luis, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Personas y Familia, Volumen II, 5ta. Edición, 1999, Pág. 125

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.

4.2.2 Efectos Jurídicos del Inventario y Tasación del patrimonio de la sociedad conyugal

Se ha manifestado con argumentos totalmente valederos que el efecto jurídico esencial del matrimonio es la formación de una sociedad de bienes. De igual manera, el efecto jurídico fundamental del inventario y tasación de los bienes de la ex sociedad conyugal es que, éstos, se encuentran listos o habilitados para ser distribuidos, partidos o liquidados y, finalmente adjudicados a favor de cada uno de los cónyuges o ex cónyuges.

El inventario y tasación del patrimonio ex conyugal, suele presentarse casi siempre, dentro de un ambiente beligerante. Los cónyuges o ex cónyuges, según el caso, han agotado todas las instancias que les franquea la Ley, para demorar el trámite. Esta ayuda es factible gracias a que nuestra administración de justicia, para proveer determinada petición de los litigantes se demora mucho tiempo. Un simple decreto o auto para que sea despachado,

previamente tiene que la parte procesal interesada en impulsar el juicio, presionar denominadamente ante el juzgado, para que prosiga la causa. Caso contrario, el juicio de inventario y tasación como uno más, será arrumado en el oscuro y vacío submundo judicial del olvido

Al encontrarse ejecutoriada la sentencia en virtud de la cual el juzgador aprueba el inventario y tasación del patrimonio de la extinta sociedad conyugal, se presume que en él se encuentran todos los gananciales. Esto es, bienes, derechos y obligaciones. Por lo tanto, las partes procesales ulteriormente no podrán sostener, que se ha omitido determinado bien, derecho o deuda. Precisamente, este juicio es para discernir los gananciales existentes de la extinta sociedad conyugal de los bienes propios de los cónyuges o ex cónyuges, como de terceras personas.

Esta premisa jurídica expuesta tiene su excepción, por cuanto en el evento de este juicio de inventario y tasación no haya sido aprobado por el juzgador en el término que señala la Ley, los cónyuges o ex cónyuges tienen la posibilidad legal de solicitar, al juez competente, ordene un nuevo avalúo.

> **"*al dividirse la sociedad conyugal y formarse la masa indivisa de gananciales, se extingue automáticamente la titularidad que los cónyuges tenían de sus bienes gananciales y adquieren, en cambio, un derecho universal sobre la masa indivisa. Este es sin duda el***

punto más difícil de la organización general de la sociedad conyugal en nuestro derecho y que ha originado gran número de dificultades"[31]

Es de hecho reconocido que la disolución de la sociedad genera extinción de derechos patrimoniales singulares de que eran titulares los cónyuges y que tenían la condición de gananciales. Y con razón se ha dicho que el efecto jurídico del matrimonio es la formación de una sociedad de bienes. De la misma manera, el efecto jurídico del inventario y tasación de los bienes de la extinta sociedad conyugal es que, éstos, se encuentran listos o habilitados para ser distribuidos, partidos o liquidados y finalmente adjudicados a favor de cada uno de los ex cónyuges.

Previo a analizar el juicio de inventario creo necesario definir y precisar ciertas características, objeto del mismo. Así el inventario es el acto mediante el cual se hace constar el estado económico de la sociedad conyugal. Es una enumeración detallada y descriptiva del conjunto de bienes, derechos y obligaciones que forman el patrimonio de la sociedad conyugal.

El objeto del juicio de inventario es

[31] VALENCIA ZEA, Arturo, Derecho Civil, Derecho de Familia, Tomo V, 3era. Edición, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1970, Pág. 265.

“alistamiento, avalúo y custodia de los bienes de la ex sociedad conyugal y no puede llegar a resolverse cuestiones que se aparten de estos objetivos”[32]

No existe norma especial para el juicio de inventarios y para la partición de los bienes de la sociedad conyugal. Así, en la sección 7ma, 8va del Código de Procedimiento Civil se refiere al inventario y a la partición de los bienes que provienen de las herencias, es decir, al derecho sucesorio.

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.

[32] GARCÍA FALCONÍ, José, Manual de Práctica Procesal Civil, Tomo I, Quito-Ecuador, Pág. 79

El inventario comprende todos los bienes que la sociedad conyugal usufructuaba o de los que era responsable en los términos y la forma que se lo hace en los casos de sucesión por causa de muerte, así lo señala expresamente el artículo 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"[33]**

El Art. 192 del Código Civil, establece que:

> **"el inventario y tasación de los bienes, deben estar revestidos de solemnidad judicial, puesto que si no se cumple con este requisito, este no tiene valor en el juicio, sino contra el cónyuge, los herederos a los acreedores que los hubieren debidamente aprobado y firmado.**
> **Si entre los partícipes de los gananciales hubiere menores, dementes u otras a personas inhábiles para la administración de sus bienes, serán de necesidad el inventario y tasación solemnes. Si se omitiere hacerlos, aquel a quien fuere imputable esta omisión responderá de los perjuicios; y se procederá lo más pronto posible a legalizar dicho inventario y tasación en la forma debida"[34]**

En este caso, los bienes propios de cada cónyuge debe inventariarse para que luego, cada uno de ellos por sí o por sus herederos pueda sacar de la masa las especies o cuerpos ciertos que le pertenezcan, los precios, saldos y

[33] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 195
[34] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 192

recompensas que constituyan el resto de su haber, tan pronto como queden fuera del inventario y avalúo.

En el inventario se hará relación de todos los bienes raíces y muebles de la persona cuya hacienda se inventaríe, particularizándolos uno a uno, o señalando colectivamente los que consisten en número, peso o medida, con expresión de la cantidad y calidad, y con las explicaciones necesarias para poner a cubierto la responsabilidad del guardador.

Comprenderá asimismo los títulos de propiedad, las escrituras públicas o privadas, los créditos y deudas del pupilo de que hubiere comprobante o solo noticia, los libros de comercio o de cuentas y, en general, todos los objetos presentes, exceptuados los que fueren conocidamente de ningún valor o utilidad, o que sea necesario destruir con algún fin moral.

Por lo tanto, el inventario debe comprender los bienes del activo material e inmaterial, y el pasivo.

Dentro del proceso del inventario puede realizarse observaciones para que se excluyan del mismo, bienes propios y para lo cual hay que probar esta calidad de los bienes. Las observaciones al inventario deben concretarse a las inexactitudes de él, por haberse cumplido con los requisitos legales o por haberse dado a los bienes valores diversos de los que en realidad lo tienen.

En la práctica suelen presentarse ciertas excepciones como es sobre la propiedad del inmueble incluido en el inventario que formula la actora o demandado excepción que no es procedente ya que la declaratoria de un derecho debe sustanciarse en juicio ordinario ante el mismo juez, pero en cuaderno separado y si fuere aceptada se excluiría del inventario, conforme al inciso tercero del Art. 636 del Código de Procedimiento Civil.

En caso de ocultación se debe aplicar el Art.193 del Código Civil, que dice:

"aquel de los cónyuges o su herederos que dolosamente hubieren ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad, perderán su porción en la misma cosa, y estarán obligados a restituirla doblada"[35]

Si se hubiera producido un caso fortuito en cambio tenemos que aplicar lo que dice el Art. 408 del Código Civil:

> **"si después de hecho el inventario, o por cualquier título acrecieren nuevos bienes a la hacienda inventariada, se hará un inventario solemnes de ellos, y se agregara al anterior"[36]**

El juicio de inventario, es un alistamiento de bienes, en cuyas diligencias más actúa como ministro de fe, pues no puede asegurarse que su aprobación constituya una decisión porque concluido por el secretario con la intervención de peritos la diligencia en que se detallan y hacen constar los bienes y sin ninguna observación por parte de los interesados, no queda otra alternativa al

[35] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 193
[36] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 408

juez que aceptar el aislamiento y avalúo conforme se encuentra practicado; su intervención es para dar solemnidad y garantizar su fidelidad.

Por lo tanto, la facción de inventarios, no siendo en esencia acción, como sinónimo de demanda o reclamación inicial, no es susceptible de prescripción.

Una vez realizado el inventario corresponde realizar la determinación del acervo bruto o masa de bienes (se lo denomina bruto porque no ha sido objeto de deducciones) que servirá de base para el proceso de liquidación; lo que servirá para despejar los bienes partibles y precisar los gananciales.

El juicio de inventarios de los bienes de la sociedad conyugal, como tenemos indicado, debe tramitarse en sujeción a las normas contenidas en la Sección 7ma del título II del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil.

Se presentará la demanda conforme los Art. 67 y 69 del Código de Procedimiento Civil. Deberá adjuntarse a la demanda las copias certificadas de la sentencia que declare disuelto el vínculo matrimonial a pedido de cualquiera de los cónyuges.

El juez debe examinar si la demanda reúne los requisitos legales, porque de no cumplirlos, este mandará que la aclare o complete en el término de tres días. Si el demandante no lo hace, el juez se abstendrá de tramitarla dictando un auto

del que únicamente puede apelar el actor, y la decisión de segunda instancia causa ejecutoria.

Si la demanda ha cumplido con los requisitos señalados, el juez mediante auto de calificación, la acepta al trámite, ordenando que se cite a la parte accionada, en el domicilio que se ha señalado para este efecto, en este caso el demandado es uno solo, el cónyuge, si no se encontrare en su domicilio, se lo citará por boleta dejada en la correspondiente habitación, a cualquier individuo de su familia o servidumbre.

Si la boleta no hubiere a quien entregarla, se la fijará en las puertas de la referida habitación, y el actuario o el citador, sentará la diligencia correspondiente.

Como puede darse el caso de que sea imposible individualizar o precisar su residencia, debe citarse por tres publicaciones, cada una en fechas distintas, en un periódico de amplia circulación del lugar, provincial o nacional, según sea el caso, conteniendo un extracto de la demanda, y de la providencia respectiva.

La afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia del demandado debe hacérselo bajo juramento, caso contrario el juez no admitirá la solicitud. Practicada la citación por la prensa tiene para comparecer, el término de veinte días, caso contrario, puede ser declarado rebelde.

Citado el cónyuge, el juez debe señalar fecha, día y hora para la facción del inventario y tasación de los bienes, observando los requisitos establecidos y que se encuentran transcritos anteriormente; el juez nombrará perito o peritos, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 6 Título I del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil. A la diligencia de formación de inventarios, pueden concurrir las partes con sus respectivos patrocinadores, el o los peritos, y los dos testigos.

El avalúo de los bienes se lo hace al mismo tiempo que el inventario. Debe constar cada cosa inventariada con su respectivo avalúo, y transcurrido dos meses sin que se haya hecho la partición, dicho avalúo debe actualizárselo.

Concluido el inventario, el juez manda a oír a los interesados en el término común de quince días, para que hagan las observaciones pertinentes; si no hay observaciones, el juez debe aprobar el inventario; pero si existieren, el juez convocará a las partes a la junta de conciliación, señalando lugar, día y hora, y lo acordado será obligatorio para las partes.

Si no hay ningún acuerdo, el juez debe sustanciar sumariamente las objeciones, concediendo el término de prueba por diez días, concluido el cual, dictarán sentencia, declarando aprobado el inventario, ya sea con modificaciones o sin ellas, de la que pueden las partes que se crean perjudicadas presentar en el

término de tres días el recurso de apelación, el que ante el superior se resuelve por el mérito de los autos.

Es preciso mencionar que este trámite es aplicable tanto al juicio de inventario como al de la partición de los bienes de la sociedad conyugal, nombrando perito o peritos, para que procedan al avalúo de dichos bienes, lo que posteriormente permitirá la partición, a fin de establecer exactamente lo que le corresponde a cada cónyuge.

El inventario y la partición de los bienes de la sociedad conyugal, puede hacérselo también extrajudicialmente, siempre y cuando haya la voluntad de las partes, en forma libre y voluntaria sin que existan los vicios del consentimiento, ya que de conformidad con el Art. 18 de la Ley Reformatoria Notarial, numeral 23, establece que el notario tiene dentro de sus atribuciones la facultad de proceder a la aprobación de la liquidación de la sociedad de bienes o de la sociedad conyugal. Para este efecto, sin perjuicio de la facultad jurisdiccional de los jueces de lo Civil, los cónyuges, ex cónyuges, o los convivientes vinculados bajo el régimen de la unión de hecho, según el caso, podrán convenir mediante escritura pública una vez disuelta la sociedad conyugal o la sociedad de bienes que se haya formado como consecuencia de la unión de hecho, la liquidación de la sociedad conyugal y el notario dispondrá que la escritura de la liquidación de la sociedad conyugal se inscriba en los correspondientes registros.

Las atribuciones conferidas al notario para disolver la sociedad conyugal, liquidar y aprobarla son facultades que el notario como funcionario investido de fe pública confiere autenticidad y certeza a los actos en los que intervienen, ya que es el profesional del derecho que da ilustración a los otorgantes del acto a realizarse, así como les previene de las consecuencias jurídicas y busca la correcta aplicación del derecho, evitando de este modo conflictos.

4.2.3 Problemática legal del Inventario y tasación del patrimonio de la sociedad conyugal

El juicio de inventario y tasación del patrimonio de la sociedad conyugal disuelta, admite incidentes procesales, los cuales tienden a dilatar el proceso.

Concluido el inventario y tasación, uno de los litigantes o los dos, pueden presentar observaciones dentro del término de quince días permitidos por la Ley. Este período de impugnación, en realidad tiene su razón de ser, porque a veces, involuntariamente se incluye en el inventario bienes que no le corresponden a la disuelta sociedad conyugal. Sin embargo este período de tiempo estimo que se debe reducir a un mínimo tiempo. Considero que quince días es demasiado. Podría perfectamente reformarse esta disposición legal y establecerse un término de tres días, para que las partes (si las circunstancias lo ameritan), presenten las observaciones sobre el inventario y tasación.

Con la constancia de las observaciones efectuadas al inventario y tasación del patrimonio conyugal disuelto por parte de los litigantes, el siguiente paso procesal será convocar a una junta de conciliación. En ella se procurará conciliar intereses. Por lo general, no suele llegarse a ningún acuerdo sobre estas objeciones. En consecuencia, siguiendo el trámite de diez días, dentro del cual las partes deberán justificar plenamente las objeciones al inventario y tasación del patrimonio realizado por los peritos. Del mismo modo, que el lapso de tiempo para presentar las observaciones, considero que este periodo de tiempo es largo. Se debe reducir a la mitad de su tiempo, es decir, deberán ser tan sólo cinco días para evacuar la prueba.

El segundo incidente procesal, se presenta cuando existen reclamaciones sobre la propiedad o el dominio de ciertos bienes que han sido incluidos en el inventario y tasación del patrimonio del patrimonio de la extinta sociedad conyugal. En este caso el tratamiento es distinto, puesto que el Derecho Adjetivo Civil, establece que éstas serán sustanciadas ante el mismo juez, en cuaderno separado y, para el caso que el juzgador dé paso a esta propuesta jurídica por parte de uno de los litigantes, el juez deberá excluir del inventario y tasación los bienes objeto de reclamación sobre su propiedad o dominio. Este incidente al sustanciarse por la vía ordinaria, como puede apreciarse, dilata inmisericordemente su trámite

Es inevitable, entonces, la tarea que se le presenta al legislador, o reduce ostensiblemente estos términos, o trasforma radicalmente su procedimiento. En el primer caso se deben reducir los términos que concede la ley, para agilitar estos incidentes procesales.

El otro camino se enmarcaría a planear como alternativa, un camino en el sistema procesal no sólo para este tipo de juicios, es decir, no únicamente para este tipo de causas, sino en general, para todas. Esta alternativa sería el procedimiento oral, en virtud del cual, en pocas audiencias se resuelva judicialmente los incidentes y el asunto principal del juicio.

4.2.4 Liquidación del patrimonio de la sociedad conyugal y los efectos jurídicos y económicos

Según el Dr. José García Falconí liquidación de la sociedad conyugal significa

> **"ajustar las cuentas entre los cónyuges o ex cónyuges; y, para llegar a esto deberá determinarse el valor de los bienes, pagar las deudas y fijar las compensaciones que pudieran existir entre ellos lo que también se llaman recompensas"[37]**

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**

[37] GARCÍA FALCONÍ, José, Manual de Práctica Civil, Tomo I, Quito- Ecuador, 1979, Pág. 82

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"[38]

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.

Para llegar al campo procesal de la liquidación tiene que haberse agotado el trámite previo, es decir, que la sentencia que apruebe determinado inventario y tasación tiene que encontrarse en firme. Luego de lo cual, sí procede la demanda de liquidación de la sociedad conyugal o partición del patrimonio de la extinta sociedad conyugal.

[38] CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Edit. Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 1998, Pág. 385

En los actuales tiempos, en que la administración de justicia es lenta, engorrosa, ineficiente, las partes procesales, -si continúan en discrepar sobre la división o liquidación de los gananciales conyugales- tienen que nuevamente armarse de valor y paciencia e iniciar su última fase. El trámite de la liquidación es especial. Las reglas de procedimiento son las mismas que se utilizan para la partición de bienes sucesorios.

Cabe señalar que si no existe un acuerdo previo o extrajudicial, el juez tiene la obligación de partir el patrimonio conyugal conforme los preceptos legales de la partición sucesoria sin evitar los principios de equidad y sana crítica. Frente a ello nuevamente estaríamos ante el problemático y controvertido juicio de liquidación.

Ahora que la administración de justicia está severamente criticada por su lentitud, ineficacia, y corrupción, es fácil pronosticar que el juicio de liquidación de la sociedad conyugal culminaría en dos o tres años, en consecuencia los cónyuges o ex cónyuges disfrutarán de los bienes después de mucho tiempo.

Ciertamente en la vida diaria la liquidación judicial, se constituye en un verdadero atentado a la economía de los litigantes.

Como se observará, el trámite de la liquidación de los bienes es un trámite especial, luego del que juez califique la demanda de liquidación como clara y precisa y reúne los requisitos de Ley, éste tiene que conceder a los litigantes, el término de quince días, para que dentro de este período de tiempo, presenten ciertos cuestionamientos jurídicos o cuestiones de resolución previa si existieren. Ulteriormente y, vencido el término que señala este precepto legal, el juzgador deberá correr traslado no solamente a la contraparte, sino en forma simultánea a las dos partes por igual.

Si han existido cuestionamientos jurídicos o asuntos de cuestión previa sobre la liquidación del patrimonio de ex sociedad conyugal y, luego de que se han agotado los términos fijados en la presente disposición legal invocada, el juzgador, inmediatamente convocará a la audiencia de conciliación, con el objeto obvio de conciliar intereses y de procurar un acuerdo sobre estos asuntos de resolución previa. Si en esta diligencia no se ponen de acuerdo los litigantes, el juez, con sujeción a esta disposición legal, abrirá la causa a prueba observando las reglas establecidas.

La etapa de prueba según ese precepto legal, tiene un mínimo de duración de cinco días y un máximo de quince días. El juez, está facultado para, según su criterio jurídico, conceder el período de tiempo observando. En consecuencia, en la respectiva acta de la audiencia de conciliación en donde ordena se habrá

causa a prueba, tendrá que, necesariamente consignar la cantidad de días que dure la prueba.

Los asuntos de resolución previa que se presenten en la liquidación de los gananciales de la extinta sociedad conyugal, se constituye en un incidente que retarda sustancialmente el proceso.

En definitiva una vez señalado el proceso judicial de la liquidación de la sociedad conyugal, los bienes de la extinta sociedad conyugal no pueden ser utilizados por los cónyuges o ex cónyuges, mientras no se haya ejecutoriado la sentencia que resuelve la partición. De ahí que es mejor recomendar como abogados patrocinadores que se lleve a cabo la liquidación de la partición extrajudicial o consensual.

La liquidación consensual de la sociedad conyugal, es la división de la extinta sociedad conyugal, acordado por los cónyuges o ex cónyuges libre y voluntariamente. Para que surta efecto, tiene que ser libre y voluntaria, exenta de los vicios de consentimiento. Con la liquidación consensual, no existe colisión de intereses de parte de los litigantes, se elimina un proceso judicial que fácilmente superaría un par de años o más.

Entonces la liquidación del patrimonio de la extinta sociedad conyugal obedece a un proceso jurídico que se inicia, con la disolución de la sociedad conyugal,

pasando por el inventario y tasación de la misma, para desembocar en su liquidación propiamente dicha. El inventario y tasación viene a ser el estadio procesal intermedio del gran objeto jurídico que persiguen las partes litigantes. Mientras que la liquidación se constituye en la conclusión de aquel objeto inicialmente propuesto por las partes intervinientes. En él, finalmente, si no se consigue un acuerdo previo o extrajudicial, el juez tiene la obligación de partir el patrimonio conyugal conforme a los preceptos legales de la partición sucesoria sin soslayar los principios de equidad y sana crítica. Visto de esta manera, a continuación procedo a realizar un análisis de la liquidación judicial, extrajudicial y consensual de la sociedad conyugal.

4.2.5 Efectos jurídicos de la sociedad conyugal

Una vez realizada la disolución de la sociedad conyugal y hecha la liquidación, trae como efectos, que el patrimonio de la extinta sociedad conyugal, conlleva que los bienes de ella, no pueden ser utilizados por el ex cónyuge. Tampoco como es lógico pueden ser enajenados. Esto siempre y cuando se haya ejecutoriado la sentencia que resuelve la partición.

Con la terminación de la sociedad conyugal, cesan en general, todos los deberes y derechos entre los cónyuges, excepto el de fidelidad y el vínculo conyugal mismo. Sobre este particular el Dr. Juan Larrea Holguín en su Obra Derecho Civil del Ecuador, expresa que:

"*hay que tener presente que la misma reforma del 1959, estableció que siempre que una ley anterior hable de separación de bienes, se entenderá que, lo dispuesto, se aplica al estado de separación conyugal judicialmente autorizada, con lo cual, las causas de separación de bienes son actualmente causas de separación conyugal y de la consiguiente terminación de la sociedad conyugal*"[39]

Lo referido por el tratadista Larrea Holguín, se manifiesta en que las causas de separación de bienes son también las mismas causas de separación conyugal y por consiguiente de la terminación de la sociedad conyugal. Ahora bien, los efectos que produce la disolución de la sociedad conyugal, por sentencia judicial, a pedido de cualquiera de los cónyuges, puedo determinar los siguientes:

1.- Se crea una comunidad entre los cónyuges, la cual sigue las reglas generales de la comunidad de hecho, hasta su liquidación. Es por tanto administrada por los copartícipes

2.- En adelante ya no hay gananciales por mitades, sino que si hay utilidades correspondientes a cada cónyuge en proporción a sus cuotas.

3.- Los frutos acrecen al patrimonio de cada cónyuge, y no correspondiente al marido o sus herederos.

[39] LARREA HOLGUÍN, Juan, Dr., Manual de Derecho Civil del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo II, Primera Edición, Quito-Ecuador, 1985, Pág. 362

4.- El activo y pasivo de la sociedad queda fijado a la fecha de su terminación, para todos los efectos de liquidación y de responsabilidad frente a terceros.

5.- Los bienes de esta comunidad de hecho no constituyen un patrimonio especial y distinto del de cada copartícipe, es decir que la cuota de cada uno le corresponde, entra a su patrimonio y se une con sus demás bienes.

6.- Los acreedores de cada cónyuge pueden perseguir indistintamente sus créditos sobre los bienes que tenían antes los cónyuges o sobre los que lleguen a tener en virtud de esta comunidad, porque unos y otros forman el mismo patrimonio personal de cada uno.

7.- La adjudicación de la liquidación de la sociedad conyugal, de cada copartícipe no es acto de enajenación y no causa impuesto de alcabala ni los demás anexos a la transmisión de dominio.

8.- El ex cónyuge puede renunciar a los gananciales, si no lo hubiere ya hecho antes del matrimonio, y en esta forma se libera de la obligación de contribuir o pagar las deudas sociales.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1 Derechos de las personas establecidas en la Constitución de República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador, dentro de los deberes primordiales del Estado, en el Art. 3, numeral 1 determina:

> **"*son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes*"[40]**

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

Si bien es cierto en los últimos años se ha tratado de mejorar la calidad de vida de los ecuatorianos, a través de la aplicación de los preceptos constitucionales; aún falta mucho por cumplir por quienes gobiernan nuestro país. La inequidad en los derechos de una gran parte de la sociedad, se ve reflejada en la dotación

[40] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 3 numeral 1

de servicios básicos primordiales, que no decir del acceso a la educación, es conocido por todos que este derecho y deber ineludible del Estado se ve conculcado al ver que miles de jóvenes no tienen acceso o no han podido ingresar a las universidades del país, por no haber pasado las pruebas de admisión, ocasionando un gran perjuicio a la sociedad al no permitirles formarse como profesionales de bien para el servicio nacional, la salud si bien ha tenido su interés gubernamental, no cumple con su cometido, en los centros de atención no existen ni los médicos ni la medicina suficientes para poder atender las necesidades requeridas, la alimentación, no es de acceso para todos, algunas familias de nuestro país, aún siguen comiendo una sola vez al día y no precisamente alimentos nutritivos que permitan potenciar sus capacidades físicas y mentales. En cuanto a seguridad, o más bien inseguridad, la población ecuatoriana vive en una constante amenaza tanto en su integridad personal como en sus bienes materiales.

El Art. 30 de la Constitución de la República del Ecuador determina:

> ***"las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable, y a una vida adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica"***

El hábitat, entonces se puede manifestar que es el conjunto de factores ambientales en los que, de un modo natural una determinada especie, refiriéndose exclusivamente a las personas dentro de un medio natural; por el

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

Si una persona trabaja con gran esfuerzo, pero su cónyuge lo abandona, o maltrata física y psicológicamente, y estos se convierten en causales de divorcio, no debe tomarse en cuenta sus bienes de la persona ofendida o abandonada para la liquidación de la sociedad conyugal, garantizando con ello lo señalado en el Art. 30 de la Constitución de la República del Ecuador de tener una vida digna, teniendo el derecho que sus bienes sean separados de la sociedad conyugal, para con ello garantizar un hábitat seguro y saludable, como un desarrollo de la vida del individuo y su actuación como persona y miembro de la comunidad social, como un derecho de toda persona de cuidar su propio ambiente y proveer los bienes y medios indispensables para una acogedora convivencia, lo que cada uno de estos aportes para sí mismo y de su familia no se puede uniformar; y, precisamente aquí es donde tiene que ser una vivencia real la unidad en la diversidad, pero manteniendo siempre la igualdad de oportunidades.

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

> **"son derechos y responsabilidades de los ecuatorianos p*romover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme el buen vivir*"[41]**

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

4.3.2 Derechos de los niños

El Art. 2 del Código de la Niñez y Adolescencia al referirse a los sujetos protegidos contempla a:

> ***"todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad"[42]***

En el Derecho de la Niñez y Adolescencia reimprime el principio de la protección del niño, niña y adolescente desde que ha sido concebido, hasta que cumpla los dieciocho años de edad. Este principio protector incorporado en el Código de la Niñez y Adolescencia va a suscitar mucha controversia porque protege a personas que ya han cumplido la mayoría de edad, lo cual contraviene el Art. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño que protege a todo ser humano menor de dieciocho años de edad. El legislador parece que no reparó en este detalle sustantivo. El objeto entonces es consecuencia del

[41] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 83, numeral 7

[42] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, Art. 2

principio protector del niño en su aspecto interno y externo que se refleja a través de derechos y garantías, a la vida, a tener una familia, protección prenatal, a una vida digna, a vivir en un ambiente sano, a la identidad, identificación, a la educación, integridad personal, a la recreación, etc.

El Art. 20 del Código de la Niñez y Adolescencia en todo su texto, el que más llama la atención y que establece:

> **"l*os niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia, asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo"*[43]**

El inciso primero de este artículo es quizás la norma jurídica ecuatoriana de mayor trascendencia en los últimos dos siglos a causa del giro que empieza a dar el derecho de personas en el Ecuador.

En efecto, si se lee con atención el texto comentado, ya no dispone simplemente de protección a la vida humana y lejos queda ya la distinción entre existencia natural desde la concepción hasta el nacimiento y existencia jurídica solo para el nacido vivo. Se establece que el niño/a y el adolescente tienen **derecho a la vida desde la concepción**

La redacción, contrariamente a lo que sucedía con la norma constitucional, ni siquiera deja lugar a alguna duda. Semánticamente, tener es poseer. ¿Y

[43] CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 20

quiénes tienen derechos? Únicamente los sujetos, porque los objetos no pueden ser titulares ni peor ejercer algún derecho.

Claro está que dicha norma es también fuente de origen de otras interesantes complicaciones jurídicas: es evidente que el nasciturus, comprendiendo el ser humano desde que es concebido hasta su nacimiento, posee dos categorías diferentes de derechos: patrimoniales y extra-patrimoniales (personalísimos o existenciales), estando el ejercicio de la primera categoría subordinado al nacimiento con vida tal como establece el Art. 63 del Código Civil. Pero no se puede decir lo mismo de los derechos personalísimos, que dada su propia naturaleza no puede ejercitarlos por sí mismo, por lo que deberá hacerlo, a través de un representante.

La tentativa contra la vida en el Código Penal

La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 66, numeral 3, literal a) entre el derecho a la integridad personal incluye:

"*...La integridad física, psíquica, moral y sexual*"[44]

El derecho a la igualdad formal o jurídica no es efectivo, sino existe al mismo tiempo la igualdad que el legislador ha denominado material: aquella que se relaciona con los medios económicos y la similitud de opciones de lección y

[44] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOIR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 66, numeral 3, literal a)

acción. No se trata de una igualdad material absoluta, la que no podrá existir, pero si la equivalencia de oportunidades, que supone mayor apoyo a los más débiles para contrarrestar su condición menos favorecida.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 66, numeral 3, literal b) entre el derecho a la integridad personal incluye:

> ***"...una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual"***[45]

Nuestra Constitución es bastante amplia en este aspecto, ya que no circunscribe el cometimiento de la tortura y otros tratos crueles únicamente a los agentes estatales, sino también a los particulares, con lo que estaría acorde con el desarrollo de la doctrina internacional.

El Código Civil señala como causal para el divorcio, la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, ello conlleva a atentar contra la vida, lo cual viola el Art. 66 de la Constitución, que el Estado reconoce y garantiza a todas las personas el goce y disfrute de los derechos humanos.

Por ejemplo, el numeral 1 de ese artículo garantiza la inviolabilidad de la vida. Esto es que la Constitución reconoce y garantiza que la vida es sagrada y por

[45] IBIDEM, literal b.

tanto ningún agente del Estado, como policías o militares que forman lo que se llama las fuerzas de seguridad, puede quitar la vida a una persona.

La Constitución de la República del Ecuador, garantiza en el Art. 66 numeral 1 ***"la inviolabilidad de la vida. No hay pena de muerte"***[46]

Se refiere claramente que no hay pena de muerte. Ninguna autoridad tiene derecho a ordenar que se mate a una persona ni se puede establecer dicha pena en una ley.

El Art. 450 del Código Penal establece las circunstancias para que un homicidio simple se convierta en asesinato.

> ***"es asesinato y será reprimido con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, el homicidio que se cometa con alguna de las circunstancias siguientes:***
> ***1o.- Con alevosía;***
> ***2o.- Por precio o promesa remuneratoria;***
> ***3o.- Por medio de inundación, veneno, incendio, o descarrilamiento;***
> ***4o.- Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido;***
> ***5o.- Cuando se ha imposibilitado a la víctima para defenderse;***
> ***6o.- Por un medio cualquiera capaz de causar grandes estragos***
> ***7o.- Buscando de propósito la noche o el despoblado para cometer el homicidio;***
> ***8o.- Con el fin de que no se descubra, o no se detenga al delincuente, excepto cuando el homicida sea ascendiente o descendiente, cónyuge o hermano del delincuente al que se haya pretendido favorecer; y,***
> ***9o.- Como medio de preparar, facilitar, consumar u ocultar otro delito, o para asegurar sus resultados o impunidad; o por no haber***

[46] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, Art. 66 numeral 1

***obtenido los resultados que se propuso al intentar el otro hecho punible*"[47]**

El delito de asesinato se presenta en diferentes circunstancias, como es la alevosía siendo una traición: acción ejecutada con cautela, engañosamente, faltando a la finalidad o a la amistad, aprovechándose de la confianza. Se llama alevoso al infiel, al pérfido que maquina contra la fe o la amistad. En el alevoso hay cautela para cometer el delito sin riesgo, con premeditación de un hecho planificado.

En la alevosía interviene el dolo, que interviene los caracteres objetivos del tipo. Supone que el que actúa dolosamente, debe con antelación conocer la existencia del tipo, ya que, en otro caso, no parece posible que pueda saber cuáles son caracteres objetivos. En verdad lo que quiere decir es algo diverso, que el partícipe de un hecho debe conocer lo que realmente realiza, o sea, que su mente debe captar con precisión la conducta que desarrolla.

Alevosía es la ocultación moral del agente que esconde su ánimo hostil simulando amistad para dar muerte segura y sin peligro para el agente. En el caso que se juzga fue quien resultó muerto el que provocó el incidente con injurias y amenazas arrojando un objeto. Por esta circunstancia se alegó eximente de responsabilidad. En el delito de homicidio se necesita para que exista tal circunstancia: a) provocación (golpes, heridas o ataques graves a la

[47] CÓDIGO PENAL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 450

honra; b) que la provocación se haya producido en el mismo acto del homicidio; o, c) exceso de legítima defensa. Las injurias deben ser graves y la provocación intensa. No es suficiente el lanzamiento del objeto (un frasco) ni las palabras dichas. Se requiere que existan las circunstancias de la legítima defensa y se hubiera excedido en ella o sea que se hubiera producido en más allá de lo necesario y precautelatorio, como sería desarmar al agresor y no obstante se lo hubiera victimado. En el caso que se juzga la víctima ni siquiera estuvo armada y el disparo fue ejecutado por la ira antes que por actitud defensiva.

La embriaguez ni excluye ni atenúa, ni agrava la responsabilidad. Aparte de ella debe haber circunstancias que a través de las cuales se puede calificar el hecho en culposo o doloso. En el caso que se examina puede haber imprudencia pero no falta de precaución.

Las circunstancias atenuantes es una institución que aparece en respuesta a la racionalidad que exige el ejercicio del poder sancionador. Su razón de ser y origen obedecen, sin duda, al proceso de medición y modificación de la pena.

De ahí que las circunstancias atenuantes tengan una indiscutible trascendencia en cuanto a la medición justa y equitativa de la pena. Sin embargo, a pesar de la importancia que revisten, a las circunstancias atenuantes no se les da en la doctrina jurídica la relevancia que realmente poseen; ya que en la bibliografía de esta rama jurídica no son tratadas ampliamente, ni se les analiza con la

misma profundidad que a las circunstancias agravantes, y lo mismo ocurre al momento de aplicarlas.

4.3.4 Las Clases de Divorcio

El Art. 107 del Código Civil establece que:

> **"*por mutuo consentimiento pueden los cónyuges divorciarse. Para este efecto, el consentimiento se expresará del siguiente modo: los cónyuges manifestarán, por escrito, por sí o por medio de procuradores especiales, ante el Juez de lo Civil del domicilio de cualquiera de los cónyuges:***
> ***1º. Su nombre, apellido, nacionalidad, profesión y domicilio,***
> ***2º. El nombre y edad de los hijos habidos durante el matrimonio; y,***
> ***3º. La voluntad de divorciarse, y la enumeración de los bienes patrimoniales y de los de la sociedad conyugal, con su comprobación del pago de todos los impuestos"***[48]

Los requisitos de la demanda de divorcio por mutuo consentimiento se rigen por los artículos 107, 108 y 109 del Código Civil, los cuales son diferentes a los del Art. 67 del Código de Procedimiento Civil.

Los requisitos del divorcio por mutuo consentimiento estableciendo son: Transcurrido el plazo de dos meses, a petición de los cónyuges o de sus procuradores especiales el Juez de lo Civil les convocará a una audiencia de conciliación, en la que, de no manifestar propósito contrario, expresarán de viva voz su voluntad definitiva de dar por disuelto el vínculo matrimonial. En la misma audiencia de conciliación los cónyuges o procuradores especiales acordarán la situación económica en la que deben quedar los hijos menores de

[48] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, Art. 107

edad después de la disolución del matrimonio, la forma como deben proveer a la protección personal, educación y sostenimiento de aquéllos. Los hijos deberán estar representados por uno o más curadores, según el caso, cuya designación la hará el juez prefiriendo, en lo posible, a los parientes cercanos de los hijos.

Según se encuentra establecido en el Código Civil en el Art. 110, dispone las causales para el divorcio, estas son:

> "***1ª. El adulterio de uno de los cónyuges.***
> ***2ª. Sevicia.***
> ***3ª. Injurias graves y actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial.***
> ***4ª. Amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro.***
> ***5ª. Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como actor o cómplice.***
> ***6ª. El hecho que dé a luz la mujer durante el matrimonio, un hijo concebido antes, siempre que el marido hubiere reclamado contra la paternidad del hijo y obtenido sentencia ejecutoriada que declare que no es su hijo, conforme a lo dispuesto en este Código.***
> ***7ª. Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro o a uno o más de los hijos.***
> ***8ª. El hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos, designados por el juez, como incurable y contagiosa trasmisible a la prole.***
> ***9ª. El hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o, en general, toxicómano.***
> ***10ª. La condena ejecutoriada a reclusión mayor.***
> ***11ª. El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente.***
> ***Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges"***[49]

[49] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 110

La acción de divorcio contencioso, es decir, por una de las causales previstas en el Art. 110 del Código Civil, solo la puede proponer el cónyuge ofendido, a excepción de lo previsto en las reglas de la causal 11a, que faculta que el cónyuge que abandonó voluntaria e injustificadamente al otro por más de tres años, puede también plantear la demanda. Tal acción es de carácter personal, pues el cónyuge agraviado es el único que se encuentra facultado para proponer esta acción.

Estos juicios son de cuantía indeterminada. Las resoluciones son susceptibles de los recursos de apelación y casación.

Una vez presentada la demanda ante el Juez de lo Civil (del último domicilio del cónyuge demandado y si se encontrare en el extranjero, el del último domicilio que tuvo en el Ecuador), el Juez deberá considerarla si el trámite es procedente en este caso si es el verbal sumario, lo declarará así y dispondrá que se le entregue al demandado la copia de la demanda, que el actor debe acompañar a ésta, luego se practicará la citación (Art. 119 del Código Civil y los Arts. 93 y 82 Código de Procedimiento Civil) y el Juez deberá señalar día y hora para la audiencia de conciliación, la que debe tener lugar un período de tiempo no menor de dos días ni mayor de ocho, contados de la fecha en que se expida la providencia que convoque a esta audiencia de conciliación, no podrá deferirse sino a solicitud expresa y conjunta de ambas partes, en el caso de no concurrir el actor o el demandado a la audiencia de conciliación se determinará en

rebeldía, la audiencia empieza por la contestación a la demanda, la misma que contendrá las excepciones tanto dilatorias y perentorias, de las que se crea asistido el demandado, trabada así la litis, el juez procurará la conciliación, si es que no hubiere tal conciliación y además si hubieren alegado hechos que deben justificarse el juez, en la misma audiencia de conciliación , abrirá la causa a prueba por un término de seis días, una vez concluido este término de prueba el juez dará por concluido el juicio y dictará sentencia, dentro de cinco días siguientes.

Para que el Juez pueda dictar sentencia aceptando el divorcio y para que se lo pueda inscribir y surta los efectos legales correspondientes, debe estar fijado satisfactoriamente lo relacionado con la educación, alimentación y cuidado de los hijos menores, si estos aspectos no han quedado solucionados en la audiencia de conciliación, de acuerdo a la tabla de pensiones alimenticias mínimas, que se requieren esta clase de procesos, el Juez deberá convocar a una junta para buscar un acuerdo entre las partes.

Para que surta efecto el divorcio, la sentencia que así lo declara debe inscribirse en la Oficina del Registro Civil correspondiente, luego debe tomarse razón de ella al margen del acta de inscripción del matrimonio, dejándose constancia en autos del cumplimiento de este requisito, mientras la sentencia no se encuentre inscrita no se podrá reclamar los derechos civiles procedentes de la nulidad del matrimonio, es decir, el Divorcio.

En todos los procedimientos contenciosos se aplica la regla de que el actor está obligado a probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en juicio y que han sido negados por el demandado. El allanamiento a la demanda significa que el demandado acepta no solamente los hechos propuestos por la contraparte, sino que está conforme también con los fundamentos de derecho en los que se basa la acción. Por excepción, en estos juicios, el allanamiento no es suficiente para que el juez declare el divorcio, sino que necesariamente debe concederse el término de prueba y por ende probarse la causal invocada en la demanda. Así lo determina el Art. 121 del Código Civil.

En todo divorcio, el cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación, tiene derecho a que se le entregue la quinta parte de los bienes del otro, salvo que sea el causante del divorcio, pero el cónyuge que se hallare inmerso en los casos previstos en la causal 8ª y el inciso 2º de la causal 11ª del Art. 110, conservará este derecho, además se puede solicitar que en el mismo juicio de divorcio se liquide la sociedad conyugal.

4.3.5 La Sociedad Conyugal en el Código Civil ecuatoriano

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

> **"*1. De los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios, devengados durante el matrimonio;***
> ***2. De todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucro de cualquiera naturaleza, que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, y que se devenguen durante el matrimonio;***
> ***3. Del dinero que cualquiera de los cónyuges aportare a la sociedad, o durante ella adquiriere; obligándose la sociedad a la restitución de igual suma;***
> ***4. De las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiriere; quedando obligada la sociedad a restituir su valor, según el que tuvieron al tiempo del aporte o de la adquisición; y, 5. De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio, a título oneroso"***[50]

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

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

[50] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 157

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

En relación al numeral 2, de todos los frutos, esto se refiere a los bienes propios de los cónyuges que ingresan al haber social a título de usufructo, o para ser más exactos, por un derecho especial de goce sobre aquellos bienes.

Los bienes de acuerdo al Art. 583 del Código Civil determinan:

> **"l*os bienes consisten en cosas corporales o incorporales.*
> *Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro.*
> *Incorporales las que consisten en meros derechos, como los créditos, y las servidumbres activas"*[51]

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

De acuerdo al Art. 584 del Código Civil:

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

[51] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador.2013, Art. 583

***adhieren permanentemente a ellas, como los edificios y los árboles. Las casas y heredades se llaman predios o fundos.*"[52]**

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

Los frutos de los bienes sociales, la sociedad se hace dueña como resultado natural de su dominio sobre los bienes fructuarios, mediante la accesión, definida por el Art. 659 del Código Civil:

"*como un modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce, o de lo que se junta a ella...*"[53]

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

Por último al numeral 5, que se refiere a los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio, a título oneroso, pertenecen a la sociedad conyugal; se refieren a los bienes mediante venta, permuta, etc.,

[52] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Arts. 584-585.586
[53] IBIDEM. Art. 659

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

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

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

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

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

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

En el numeral 1 del Art. del Art. 159 nos habla de la subrogación, ésta como lo expresa el Dr. Luís Parraguez Ruiz en su Manual de Derecho Civil Ecuatoriano:

> ***"es una ficción en cuya virtud una persona o una cosa pasan a ocupar el lugar que jurídicamente correspondía a otra"***[54]

Este numeral se refiere, a que todo bien adquirido a título oneroso durante la sociedad ingresa al haber social absoluto, pues se presupone su pago con recursos sociales. Pero esta regla admite una importante excepción cuando la adquisición se produce con recursos de uno de los cónyuges. Lo justo entonces es que el bien adquirido ingrese al haber de dicho cónyuge puesto que nada justifica incorporarlo al haber de la sociedad. En este caso el bien adquirido pasa a ocupar el lugar de los recursos propios que se invirtieron en la adquisición

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

[54] PARRAGUEZ RUIZ, Luis, Manual de Derecho Civil ecuatoriano, Personas y Familias, Volumen II, Quinta Edición, Universidad Técnica Particular de Loja, Ciencias Jurídicas, 1999, Gráficas Hernández Ltda., Pág. 76

permuta, que consiste en el intercambio de un inmueble por subrogación o por valores destinados al efecto.

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

No entran a formar parte de la sociedad conyugal, los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiere a título gratuito como una herencia, legado o donación según lo prescribe el Art. 158 del Código Civil, que se refiere a inmuebles adquiridos durante el matrimonio a título gratuito son bienes propios, tanto porque no se enumeran en el Art. 157, cuanto porque expresamente se refiere a ellos en el Art. 158:

"*las adquisiciones hechas por cualquiera de los cónyuges, a título de donación, herencia o legado, se agregarán a los bienes del cónyuge donatario, heredero o legatario; y las adquisiciones hechas por ambos cónyuges simultáneamente, a cualquiera de estos títulos, no aumentarán el haber social, sino el de cada cónyuge*" [55]

[55] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 158

Los bienes adquiridos a título gratuito pertenecen al cónyuge a cuyo favor se dan.

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

El Art. 162 del Código Civil señala:

> **"*el usufructo de las minas denunciadas por uno de los cónyuges o por ambos se agregará al haber social*"**[56]

Esta disposición contempla que las minas denunciables permanezcan a la sociedad conyugal, algo difícil que sea así, ya que, como lo expresa José García Falconí, en su Manual de Práctica Procesal Civil, que:

"*Recordemos que el Código Civil en vigencia data del año de 1970 y desde esa fecha a la presente se ha modificado la Ley de Minería, dicha disposición legal señala que las minas no son explotables sino por medio de contrato o concesión del estado, porque este bien es difícil que pertenezca a la Sociedad Conyugal*"[57]

[56] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 162
[57] GARCÍA FALCONÍ, José, Dr., Manual de Práctica Procesal Civil, El Juicio de Liquidación dela Sociedad Conyugal, Segunda parte, Primera Edición, Quito-Ecuador, 1995, Pág. 35

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

El Art. 168 del Código Civil determina:

> **"*Se reputan adquiridos durante la sociedad los bienes que durante ella debieron adquirirse por uno de los cónyuges, y que de hecho no se adquirieron sino después de disuelta la sociedad, por no haberse tenido noticia de ellos, o por haberse embarazado injustamente su adquisición o goce.***
> ***Los frutos que sin esta ignorancia o sin este embarazo hubieran debido percibirse por la sociedad, y que después de ella se hubieren restituido a dicho cónyuge o a sus herederos, se mirarán como pertenecientes a la sociedad*" [58]**

En este caso es inverso a lo señalado en el Art. 167 cuando el bien se adquiere de hecho de disuelta la Sociedad, así se aplica el mismo criterio, esto es, dar preferencia al título o causa de la adquisición. Cuando un cónyuge adquiere un bien a título oneroso después de la disolución de la sociedad, dicho bien ingresa al haber propio del adquirente. Pero puede ocurrir que esa adquisición debiera haberse producido antes de la disolución, en cuyo caso el bien habría sido social, y que aquello no fue posible, ya sea porque el cónyuge ignoraba la existencia del bien o porque hubo embarazos injustos que la impidieron

[58] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 168

oportunamente. Obviamente el inciso primero se refiere a las adquisiciones a título oneroso, puesto que carecería de sentido presumir el ingreso al haber social de un bien adquirido a título gratuito y que en el mismo acto debe salir de dicho haber por encontrarse ya disuelta la sociedad.

El Art. 169 del Código Civil señala:

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

Como consecuencia de las donaciones hechas a uno de los cónyuges o a ambos, por ser a título gratuito engrosas el haber propio de cada cónyuge donatario y no aumentan el haber social. En consecuencia de dichos bienes incrementan el haber propio del cónyuge adquirente.

El Art. 170 del Código Civil prescribe:

> ***"toda cantidad de dinero y de cosas fungibles, todas las especies, créditos, derechos y acciones que existieren en poder de cualquiera de los cónyuges al tiempo de disolverse la sociedad, se presumirán pertenecer a ella, a menos que aparezca o se pruebe lo contrario.***
> ***Ni la declaración de uno de los cónyuges que afirme ser suya o debérsele una cosa, ni la confesión del otro, ni ambas juntas, se estimarán suficiente prueba, aunque se hagan con juramento.***
> ***La confesión en tal caso, se mirará como donación revocable, que, confirmada por la muerte del donante, se llevará a efecto en su parte de gananciales, o en sus bienes propios, en lo que hubiere lugar.***

Sin embargo, se mirarán como pertenecientes a cada cónyuge, sus vestidos, y todos los muebles de uso personal necesario"[59]

En esta disposición existe presunción legal a favor de la sociedad conyugal cualquiera que sea el cónyuge que la posee, así hay que probar lo contrario. Es así que la ley favorece a terceros y se faculta la liquidación de la sociedad conyugal, pues los bienes en referencia empiezan por ser sociales; de este modo si no se prueba que es bien propio, el bien es social. Se admite todos los medios de prueba menos la confesión, se acepta la de testigos que no está limitada por el valor de la cosa, como sucede en los casos de actos o declaraciones de voluntad, pues aquí se prueba un hecho, esto es que el cónyuge es dueño de una especie o de un valor o que lo era al tiempo del matrimonio. No se acepta la confesión, así se diga lo contrario, se entiende que el bien es social, de este modo la ley prevé la simulación que puede darse en perjuicio de terceros, pero esta confesión sirve como donación revocable que se confirmará con la muerte del cónyuge donante.

En este momento, es necesario además, señalar que en el caso de que se disolviere el vínculo matrimonial por la causal de separación por ruptura de relaciones conyugales, para la liquidación de la sociedad conyugal no se tomará en cuenta los bienes que hubiere adquirido el cónyuge agraviado, con su trabajo exclusivo, pues, en este caso, dichas adquisiciones se consideran como

[59] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 170

patrimonio personal de tal cónyuge. Lo determina taxativamente el Art. 116 del Código Civil.

La sociedad conyugal, adicionalmente como es conocido, tiene otro rubro que saldar, este rubro son las deudas o pasivo contraídas y, que de la misma forma, en algunos casos son deudas exclusivas de cada uno de los cónyuges o corresponden a la sociedad conyugal. Estas reglas del pasivo de la sociedad conyugal y de los cónyuges, se encuentran establecidas expresamente en el Art. 171 y siguientes del Código Civil, a saber:

La sociedad está obligada al pago:

"de las pensiones e intereses que corran, sea contra la sociedad, sea contra cualquiera de los cónyuges, y que se devenguen durante la sociedad;
De las deudas y obligaciones que correspondan de conformidad con el Art. 147, y que no fuesen personales de uno de los cónyuges, como las que se contrae para el establecimiento de los hijos de uno de ellos;
De las deudas personales de cada uno de los cónyuges, quedando el deudor obligado a compensar a la sociedad lo que ésta invierta en ello;
De las cargas y reparaciones usufructuarias de los bienes sociales o de cada cónyuge;
Del mantenimiento de los cónyuges; del mantenimiento, educación y establecimiento de los descendientes comunes; y de cualquiera otra carga de familia.
Se mirarán como carga de familia los alimentos que uno de los cónyuges esté por ley obligado a dar a sus descendientes o ascendientes, aunque no lo sean de ambos cónyuges. Pero podrá el juez moderar este gasto, si le pareciere excesivo, imputando el exceso al haber del cónyuge.
Si la mujer se reserva en las capitulaciones matrimoniales el derecho de que se le entregue, por una vez o periódicamente, una cantidad de dinero de que pueda disponer a su arbitrio, será de cargo de la sociedad este pago, siempre que en las capitulaciones matrimoniales no se haya impuesto expresamente al marido" [60]

[60] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 171

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

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

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

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

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

El Art. 172 del Código Civil se refiere a que:

> ***"vendida alguna cosa del marido o de la mujer, la sociedad deberá el precio al cónyuge vendedor, salvo en cuanto se haya invertido en la subrogación de que habla el Art. 165, o en otro negocio personal del cónyuge a quien pertenecía la cosa vendida, como en el pago de sus deudas personales, o en el establecimiento de sus descendientes de un matrimonio anterior"***[61]

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

El Art. 173 del Código Civil prescribe:

> **"*el marido o la mujer deberá a la sociedad el valor de toda donación que hiciere de cualquier parte del haber social; a menos que sea de***

[61] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 172

***poca monta, atendida la cuantía del haber social, o que se haga para un objeto de eminente piedad o beneficencia y sin causar un grave menoscabo a dicho haber*" [62]**

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

El artículo 174 del Código Civil ecuatoriano expresa:

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

Esta disposición es un efecto de las adjudicaciones de los bienes gananciales, que al producirse la disolución de la sociedad conyugal se forma entre los cónyuges una comunidad sobre los bienes que pertenezcan a aquella, en la que cada uno tiene un derecho de cuota. Por esta circunstancia y como consecuencia de aplicarse a la liquidación de la sociedad conyugal las normas relativas a la partición de bienes hereditarios, las adjudicaciones de bienes tienen lugar en este proceso de liquidación para entregar la mitad de gananciales, tiene la naturaleza especial de los títulos declarativos de derecho. En otras palabras, el acto de adjudicación no crea un derecho nuevo a favor del

[62] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 173

adjudicatario; simplemente reconoce y declara un derecho que, por ficción de la ley, se considera preexistente.

El artículo 175 del Código Civil determina:

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

Esta disposición contempla, como lo expresa el Dr. Luís Parraguez Ruiz en su Manual de Derecho Civil Ecuatoriano:

"el sostenimiento de la familia común es una carga que pesa naturalmente sobre la sociedad conyugal, sobre todo si se considera el hecho de que ella se apropia del producto del trabajo de ambos cónyuges"[63]

Esta obligación comprende las expensas ordinarias y extraordinarias de educación de un descendiente común, se imputarán a las gananciales.

El artículo 176 del Código Civil señala:

> **"*en general, los precios, saldos, costas judiciales y expensas de toda clase que se hicieren en la adquisición o cobro de los bienes, derechos o créditos que pertenezcan a cualquiera de los cónyuges, se presumirán erogadas por la sociedad, a menos de prueba contraria, y se le deberán abonar.***
> ***Por consiguiente:***
> ***El cónyuge que adquiere bienes a título de herencia debe recompensa a la sociedad por todas las deudas y cargas hereditarias o testamentarias que satisfaga, y por todos los costos de la adquisición; salvo en cuanto pruebe haberlos satisfecho con los mismos bienes hereditarios o con los suyos*" [64]**

[63] PARRAGUEZ RUIZ, Luis, Ob. Cit. Pág. 125
[64] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 173

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

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

El Art. 177 del Código Civil prescribe:

> **"*se debe asimismo recompensa a la sociedad por las expensas de toda clase que se hayan hecho en los bienes de cualquiera de los cónyuges, en cuanto dichas expensas hayan aumentado el valor de los bienes, y en cuanto subsistiere este valor a la fecha de la disolución de la sociedad; a menos que este aumento de valor***

exceda al de las expensas, pues, en tal caso, se deberá sólo el importe de éstas"[65]

El artículo 179 del Código Civil indica:

"cada cónyuge deberá, asimismo, recompensa a la sociedad por los perjuicios que le hubiere causado con dolo o culpa grave, y por el pago que ella hiciere de las multas y reparaciones pecuniarias a que fuere condenado por algún delito o cuasidelito"[66]

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

El Código Civil, en el Art. 189 determina las causales por las que se puede disolver la sociedad conyugal:

"1.- Por la terminación del matrimonio;
2.- Por sentencia que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido;
3o.- Por sentencia judicial, a pedido de cualquiera de los cónyuges; y,
4o.- Por la declaración de nulidad del matrimonio"[67]

La terminación del matrimonio es una de las formas por las que se disuelve la sociedad conyugal. Al terminarse el matrimonio también se termina la sociedad

[65] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 177
[66] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-ecuador, 2013, Art. 179
[67] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 189

de bienes. Sin embrago no se puede sostener que, luego de dictar sentencia el Juez declarando disuelto el matrimonio, subsista la sociedad conyugal. Esta dicotomía jurídica tanto en la Ley como en la doctrina es inconcebible.

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.

Al producirse la muerte de uno de los cónyuges es lógico y evidente que se termine el matrimonio. La muerte, deja una serie de efectos jurídicos indelebles.

No se podría concebir que a pesar del fallecimiento de cualquiera de los cónyuges, persista aún la sociedad conyugal. Nuestro Código Civil y la doctrina de ninguna manera aceptan tal postulado jurídico.

El divorcio o la terminación del matrimonio dan fin a la sociedad conyugal, tal como lo señala el Art. 189 del Código Civil. Además el Art. 113 del mismo cuerpo legal permite que se pueda solicitar en el mismo juicio de divorcio la liquidación de la sociedad conyugal:

> ***"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"[68]

En referencia a este artículo del Código Civil referido, puedo indicar que esto no significa que deba necesariamente liquidarse la sociedad conyugal dentro del mismo juicio; antes bien, puede liquidarse la sociedad conyugal después del divorcio y en juicio aparte. Más aún la liquidación es una consecuencia de la terminación de la sociedad conyugal y ésta no termina por iniciarse el juicio de divorcio sino cuando la sentencia se ejecutoríe e inscriba en el Registro Civil correspondiente, por consiguiente es más lógico que se produzca la liquidación después del divorcio y si se tramita durante el divorcio solamente surtirá sus efectos en el caso que la sentencia declare el divorcio y se ejecutoríe e inscribe.

Para la disolución de los bienes de la sociedad conyugal, se podrá realizar por la terminación del matrimonio por cualquiera de las causales puntualizadas en el Art. 110 del Código Civil. También puede disolverse por divorcio por mutuo consentimiento contemplado en los Art. 107 y 108 del Código Civil; o por disolución ya sea solicitada por cualquiera de los cónyuges o por acuerdo recíproco, conforme lo establecen los Arts. 829 y 832 del Código de Procedimiento Civil. Por sentencia que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido y por declaración de nulidad del matrimonio.

[68] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 113

Una vez disuelta la sociedad conyugal, los cónyuges o ex cónyuges por sus propios derechos o a través de un mandatario, con las limitaciones que establece la Ley, están habilitados jurídicamente para demandar su inventario y tasación y, finalmente su liquidación o partición. Esta no solamente comprende los bienes, derechos y gananciales, sino que además abarca obligaciones y deudas que haya contraído la referida sociedad.

Se ha dicho, con suficientes motivaciones, que el matrimonio genera una sociedad de bienes, en virtud de la cual, todo patrimonio que se adquiera a título oneroso, pasa a formar parte de la sociedad conyugal, este efecto jurídico es esencial con el avenimiento del matrimonio. Como es obvio, en torno a esta sociedad de bienes, se generan una serie de óbices, aspiraciones, desencantos, perfidias, intrigas, litigios y fundamentalmente, acarrean confrontaciones radicales entre cónyuges o ex cónyuges.

Al producirse la disolución de la sociedad conyugal, desaparece el vínculo jurídico más importante que existe entre los cónyuges. Por tanto mientras exista sociedad conyugal, existirá sociedad de bienes. La terminación del matrimonio representa una condición jurídica previa a la siguiente fase que es la liquidación del patrimonio de la extinta sociedad.

No obstante de la deducción jurídica comentada, es decir que la terminación del matrimonio disuelve la sociedad conyugal, ésta tiene su excepción. Se encuentra contemplada en los Art. 829 y 832 del Código de Procedimiento Civil.

Esta disposiciones invocadas, facultan a cualquiera de los cónyuges para disolver la sociedad conyugal, manteniendo a salvo el matrimonio.

En la primera variable jurídica, el cónyuge interesado en disolver la sociedad conyugal, puede comparecer ante los jueces competentes con su petición, presumiendo que el otro cónyuge no tiene ninguna intención en disolverla. En cambio en la segunda variable jurídica, los cónyuges por acuerdo mutuo, deciden disolver la sociedad conyugal, en virtud de lo cual comparecen en conjunto ante el Juez competente.

La liquidación de la sociedad conyugal puede realizarse con cierto efecto retroactivo, y el Art, 116 del Código Civil da este efecto, porque ordena que no tengan parte el marido, y que no se consideren ingresos de la sociedad conyugal por consiguiente los bienes excluidos por la mujer y los que, aun sin ser excluidos, hubiera administrado separadamente, en el caso de divorcio por ruptura de las relaciones conyugales por más de tres años. Tal disposición señala:

> ***"si se disolviere el vínculo matrimonial por la causal de separación con ruptura de relaciones conyugales, para la liquidación de la sociedad conyugal no se tomarán en cuenta los bienes que hubiera adquirido el cónyuge agraviado, con su trabajo exclusivo, pues, en***

este caso, dichas adquisiciones se considerarán como patrimonio personal de tal cónyuge".[69]

De acuerdo a esta disposición para que proceda a la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, es preciso que primeramente se disolviere el vínculo matrimonial, entonces obedece a todo un proceso jurídico que se inicia con la disolución de la sociedad conyugal, pasando por el inventario y tasación de la misma, para desembocar como corolario obligado, que es la liquidación propiamente dicha. Es preciso anotar, en esta disposición para que proceda la liquidación de la extinta sociedad conyugal no se tomará en cuenta, los bienes que hubiere adquirido el cónyuge que ha sido abandonado siempre que hubiere sido el patrimonio exclusivo de su trabajo.

La liquidación de la sociedad conyugal, conlleva a que los bienes de ella, no pueden ser utilizados por los ex cónyuges. Tampoco como es lógico pueden ser enajenados. En la práctica esta liquidación judicial, genera un resentimiento profundo, entre los ex cónyuges pues cada uno de ellos ven mermado su patrimonio y, por consiguiente, como una manera de herir al otro, genera los incidentes con o sin fundamento.

La disposición del artículo transcrito, estima que no se tomará en cuenta para la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal cuando el cónyuge agraviado lo ha sido por abandono, patrimonio que fue de su trabajo exclusivo,

[69] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 116

considerándose como patrimonio propio de este cónyuge. Pero en esta disposición no se ha considerado otras formas de excluir los bienes de la liquidación de la sociedad conyugal, que perjudica a uno de los cónyuges como es el caso de la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, actos que son comprobados dentro de las Comisarías de la Mujer y la Familia como es el caso de las infracciones a la Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia, y que en caso de tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro se los encuentra dentro de las delitos penales, que son denunciados en las Fiscalías.

Pero también pueden suceder de los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro, o a uno de los hijos, que no es moral ni ético que el trabajo de uno de los cónyuges vaya a formar parte de la liquidación de la sociedad conyugal, pues corromper que significa perversión o viciar al otro cónyuge a realizar algo inmoral, que va en contra de las buenas costumbres.

4.3.6 El régimen legal del inventario y tasación del patrimonio de la sociedad conyugal

El inventario y tasación del patrimonio de la sociedad conyugal, se encuentra normado a partir del artículo 629 del Código de Procedimiento Civil. Estas disposiciones legales establecen el procedimiento a seguir para el referido juicio de inventario y tasación. Evidentemente se deben cumplir todas las solemnidades inherentes a los procesos civiles en general.

El Código Civil establece que luego de haberse extinguido la sociedad conyugal, 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.

El legislador al emplear el término "inmediatamente" no fija, de ningún modo, un lapso de tiempo obligatorio. En consecuencia, el juicio de inventario y tasación estará supeditado al interés y conveniencia de los cónyuges o ex cónyuges.

El artículo 629 del Código de Procedimiento Civil determina:

> ***"se mandará formar inventario, sea a solicitud de cualquiera persona que tenga o presuma tener derecho a los bienes que se trate de inventariar, sea de oficio. Se formará de oficio, siempre que una persona hubiere muerto sin dejar herederos en el lugar en que falleció, o cuando éstos fueren incapaces y no tuvieren quien los represente"***[70]

Las disposiciones que regulan esta institución jurídica son aplicables, no solamente para la sucesión por causa de muerte, sino que también rigen para el inventario, tasación y liquidación de la ex sociedad conyugal, conforme lo determina el Art. 191 del Código Civil.

[70] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 629

El Art. 192 del mismo cuerpo de leyes, establece la obligación de inventario solemne:

> **"*el inventario y tasación que se hubieren hecho sin solemnidad judicial, no tendrán valor en juicio, sino contra el cónyuge, los herederos o los acreedores que los hubieren debidamente aprobado y firmado.***
> ***Si entre los partícipes de los gananciales hubiere menores, dementes u otras personas inhábiles para la administración de sus bienes, serán de necesidad el inventario y tasación solemnes. Si se omitiere hacerlos, aquel a quien fuere imputable esta omisión responderá de los perjuicios; y se procederá lo más pronto posible a legalizar dicho inventario y tasación en la forma debida*"[71]**

Este artículo establece un requisito primordial de solemnidad para el inventario y tasación de los bienes de la extinta sociedad conyugal, so pena de tener ningún valor dentro del proceso. Esta disposición legal tiene concordancias con el Art. 632 del Código de Procedimiento Civil que expresa que:

"*cuando alguno o algunos de los herederos estén o deban estar bajo tutela o curaduría, o siendo menores no puedan estar representados por el padre o la madre, por haber contraposición de intereses, se formará el inventario con asistencia de las personas que los representen, del secretario del juzgado, de dos testigos y del perito o peritos, y no concurrirá el juez sino a solicitud de algún interesado*"[72]

La solemnidad, por consecuencia está determinada por la presencia básicamente del secretario y de las personas que representen a sus pupilos. La otra forma de inventariar y tasar los bienes es la denominada simple, privada o

[71] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, Art. 192
[72] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, Art. 632

no solemne mediante la cual se procede con la intervención de interesados, peritos y de dos testigos.

En este momento cabe la siguiente interrogante: ¿En los juicios de inventario y tasación de los bienes de la extinta sociedad conyugal, cabrá el inventario y tasación solemne que se encuentra contemplado en el Art. 633 del Código de Procedimiento Civil que señala que:

> **"*en los demás casos, bastará que los interesados formen el inventario en presencia del perito o peritos y de dos testigos*"[73]**

La excepción a esta disposición se presentaría si uno de los cónyuges o ex cónyuges es menor de edad, demente o en general es inhábil para administrar sus bienes.

En la fase del inventario y tasación de los bienes de la extinta sociedad conyugal existe una sanción de carácter pecuniario, cuando uno de los cónyuges haya ocultado o mal malversado fondos pertenecientes a la sociedad. En el caso del ocultamiento, este tiene que tener un elemento. Es el dolo. Es decir, para que el juzgador aplique esta disposición legal tendrá que demostrarse que el cónyuge que ocultó el o los bienes de la extinta sociedad conyugal lo hizo con el propósito de causarle daño al otro cónyuge, ya sea valiéndose de argucias, sutilezas, o de su desconocimiento o ignorancia.

[73] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL; Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, Art. 633

La sanción pecuniaria es que pierden la porción que les corresponde y adicionalmente está obligados a restituir el bien ocultado o malversado por duplicado. Esta sanción pecuniaria se encuentra establecida en el Art. 193 del Código Civil que textualmente dice:

> **"*aquel de los cónyuges o sus herederos que dolosamente hubieren ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad, perderán su porción en la misma cosa, y estarán obligados a restituirla doblada*"[74]**

Sobre las deudas que han contraído los cónyuges o ex cónyuges frente a la extinta sociedad conyugal, el Art. 194 del Código Civil determina que:

> **"*se acumulará imaginariamente al haber social todo aquello de que los cónyuges sean respectivamente deudores a la sociedad, por vía de recompensa o indemnización, según las reglas arriba dadas*"[75]**

El legislador estableció esta norma para primeramente tener una masa de bienes, en donde lógicamente se encuentren las deudas que puedan tener los cónyuges o ex cónyuges frente a la sociedad, para que ella, a continuación, en el caso de que sus ex integrantes lo justifiquen, deban recompensarles o indemnizarles.

En la sociedad conyugal, los bienes, tanto de ésta como de los suyos propios, pueden confundirse y, frente a esta circunstancia jurídica, los cónyuges o ex cónyuges tiene el derecho de apartar del patrimonio de la sociedad las cosas que les pertenezcan. Al apartar estos bienes, tienen que hacerlo consignando,

[74] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 193
[75] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 194

su precio, saldo o recompensa, Así lo establece el Art. 195 del Código Civil que señala:

> **"*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 del 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*"** [76]

Para el caso de que los bienes de cada uno de los ex cónyuges, hayan sufrido pérdidas o deterioros no será de responsabilidad de la extinta sociedad conyugal. La excepción se presenta cuando existe dolo o culpa grave de parte del otro cónyuge. Si esto sucede, este cónyuge deberá compensar o indemnizar los referidos bienes. Esta exigencia legal se encuentra determinada en el Art. 196 del Código Civil que textualmente dispone:

"*las pérdidas o deterioros ocurridos en dichas especies o cuerpos ciertos deberá sufrirlos el dueño, salvo que provengan de dolo o culpa grave del otro cónyuge, en cuyo caso deberá éste resarcirlos.*
***Por el aumento que provenga de causas naturales e independientes de la industria humana, nada se deberá a la sociedad*"**[77]

El Art. 197 del mismo cuerpo de leyes, hace referencia a los frutos pendientes al tiempo de la restitución, y determina que todos los percibidos desde la

[76] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 195
[77] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 196

disolución de la sociedad, pertenecerán al dueño de las respectivas especies. Acrecen al haber social los frutos que de los bienes sociales se perciban desde la disolución de la sociedad.

Luego de que se han establecido todas estas deducciones, el saldo corresponderá por partes iguales a cada uno de los cónyuges, conforme lo exige al Art. 198 del Código Civil que prescribe:

"*hechas las antedichas deducciones, el residuo se dividirá por mitades entre los dos cónyuges*"[78]

No se imputarán a la mitad de gananciales del cónyuge sobreviviente las asignaciones testamentarias que le haya hecho el cónyuge difunto, salvo que éste lo haya así ordenado. Pero, en tal caso, podrá el cónyuge sobreviviente repudiarlas, si prefiere atenerse al resultado de la partición.

Así el Art. 199 del Código Civil determina, si se presentare el caso de que uno de los cónyuges asumiere personalmente el pago de una prenda o hipoteca sobre un bien de la extinta sociedad conyugal, ésta tendrá la obligación de restituirle al cónyuge. De igual manera, si pagare una deuda personal del otro cónyuge, está habilitado quien pagó la referida deuda para iniciar la acción en su contra.

El Art. 201 del Código Civil prescribe:

[78] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 198

> **"*el cónyuge que, por efecto de una hipoteca o prenda constituida sobre una especie que le ha cabido en la división de la masa social, paga una deuda de la sociedad, tendrá acción contra el otro cónyuge para el reintegro de la mitad de lo que pagare; y pagando una deuda del otro cónyuge, tendrá acción contra él para el reintegro de todo lo que pagare*"[79]**

Es un poco insólito pero muy probable, el caso que mientras se ventila el juicio de inventario y tasación de la extinta sociedad conyugal, uno de los cónyuges falleciere. Esta circunstancia jurídica sencillamente se la sobrelleva tomando en cuenta lo preceptuado en el Art. 202 del Código Civil que determina que los herederos de cada cónyuge gozan de los mismos derechos y están sujetos a las mismas acciones que el cónyuge que representan.

No existe una disposición expresa, por la cual, el juzgador esté obligado a fijar un lapso de tiempo para que dentro del mismo, se realice el avalúo y tasación de los bienes de la extinta sociedad conyugal. Perfectamente pueden conceder el término de dos, tres, cuatro, cinco, diez, quince días, etc. dentro de los cuales, los peritos puedan presentar sus respectivos informes periciales.

El juez suele comúnmente conceder el término de diez días para que se realice el avalúo e inventario. El perito si considera que dentro de este término de tiempo que le ha concedido el juez, no podrá dar cumplimiento al mandato judicial, perfectamente puede solicitarle que le amplíe el tiempo de presentación. Esta solicitud tiene que ser fundamentada. En realidad pueda ser

[79] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-ecuador, 2013, Art. 201

que existan muchos bienes a inventariarse o que sencillamente éstos se encuentren en lugares distantes o en diferentes provincias del país, por lo que es procedente la petición.

Luego de que los peritos han puesto en conocimiento del juez sus informes, éste correrá traslado a las partes procesales concediéndole el término común de quince días, dentro de los cuales, en el escrito respectivo, las partes pueden objetar tanto el inventario como la tasación del patrimonio de la ex sociedad conyugal.

El inciso primero del Art. 636 del Código de Procedimiento Civil puntualiza que:

> **"*concluido el inventario, el juez mandará oír a los interesados, concediendo el término común de quince días. Si se hicieren observaciones, convocará el juez a las partes a junta de conciliación, señalándoles lugar, día y hora, con la advertencia de que lo acordado por los concurrentes será obligatorio para todos*"[80]**

El efecto jurídico esencial de objetar u observar al inventario y tasación realizado por los peritos, radica en que el juez estará obligado a convocar a las partes procesales a junta de conciliación.

Estas objeciones suelen presentarse dentro del juicio de inventario y tasación de los bienes de la extinta sociedad conyugal. Tienen su razón de ser, por

[80] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 636

cuanto los peritos incluyen en el inventario bienes propios de cada uno de los cónyuges; también excluyen los bienes de la extinta sociedad conyugal; o, simplemente la tasación efectuada por los peritos, son exageradamente sobrevaloradas o subvaloradas. Es lógico entonces, en estas circunstancias, que las partes interesadas realicen las observaciones del caso.

Como todos sabemos, la junta de conciliación tiene por objeto que dentro de ella, las partes lleguen a un acuerdo. Si esto sucediere, el juez inmediatamente, sin más trámite, aprobará el acuerdo y dictará sentencia. Como casi nunca esto sucede, se abrirá la causa a prueba por el término de diez días parta que las partes evacuen la prueba respectiva en forma sumaria.

Si se objetare parcialmente el informe, del mismo modo parcialmente el juez puede aprobar el inventario. Es decir solamente las observaciones puntualizadas al informe, serán susceptibles de prueba.

El inciso segundo del Art. 636 del Código de Procedimiento Civil, en efecto, señala que:

> **"*a falta de acuerdo, sustanciará el juez sumariamente las objeciones, comenzando por conceder diez días para la prueba, si hubiere hechos justificables, sin perjuicio de aprobar el inventario en la parte no objetada*"[81]**

[81] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, Art. 636 inc. 2

Dentro del inventario u tasación de los bienes de la ex sociedad conyugal, puede presentarse una variable procesal especial. El perito, por omisión o por una falsa información de la parte interesada puede hacer constar una propiedad que no pertenezca a los cónyuges no a la ex sociedad conyugal. Esta reclamación sobre el dominio o propiedad, será resuelta por el juzgador en cuaderno separado y mediante la vía ordinaria. Así lo determina el inciso tercero del prenombrado Art. 636 del Código de Procedimiento Civil cuya disposición establece que:

> **"*las reclamaciones sobre propiedad o dominio de bienes incluidos en el inventario se sustanciarán ante el mismo juez, en cuaderno separado, y si fueren aceptados, se excluirán del inventario los bienes que no pertenecieren a la sucesión*"**[82]

El fundamento legal para que por cuerda separada relativa a tales reclamaciones sobre el dominio, se ventile ante el mismo juez por la vía ordinaria, se encuentra establecido en el Art. 59 del Código de Procedimiento Civil que determina que toda controversia judicial que, según la Ley, o tiene un procedimiento especial se ventilará en juicio ordinario en concordancia con lo que preceptúa el inciso tercero del Art. 636 del mismo Código Adjetivo Civil, ya que esta disposición legal, no señala expresamente el trámite a seguir.

El Art. 637 del Código de Procedimiento Civil determina que:

[82] IBIDEM, inc. 3

> **"*el avalúo de los bienes se hará al mismo tiempo que el inventario; y transcurridos más de dos años sin haberse hecho la partición, el juez, a solicitud de cualquiera de los interesados, deberá ordenar un nuevo avalúo*"[83]**

El precitado precepto legal determina la existencia de varios elementos para su análisis. El primero de ellos hace alusión a que el avalúo es simultáneo al inventario, esto es que no se podrá efectuar por cuerda separada el inventario y tasación del patrimonio perteneciente a la ex sociedad conyugal tiene que ventilarse en un lapso de tiempo perentorio de dos años. Esto es que, irremediable e inexorablemente se deberá cumplir con esta disposición legal, para evitar un futuro inventario y tasación, tercero, para el caso de que se haya superado este periodo de tiempo, es decir los dos años, las partes procesales, pueden solicitar nuevamente un avalúo y tasación; y, cuarto, que este nuevo avalúo y tasación, es un derecho exclusivo que pueden ejercer los litigantes, ya que al juez le está prohibido ordenar de oficio nuevamente este inventario y tasación.

Para no dilatar más el proceso de liquidación de los gananciales de la extinta sociedad conyugal, sencillamente los litigantes, pueden convertir extrajudicialmente en inhibirse de solicitar al juez, un nuevo inventario y tasación, a pesar de haberse superado el tiempo establecido en el Art. 637 ibídem y, por consiguiente, conformarse con el ya existente.

[83] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, Art. 637

4.4 Legislación Comparada

4.4.1 Legislación de Perú

El Art. 305 del Código Civil de Perú, indica la administración de bienes propios del otro cónyuge, señalando:

> **"si uno de los cónyuges no contribuye con los frutos o productos de sus bienes propios al sostenimiento del hogar, el otro puede pedir que pasen a su administración, en todo o en parte. En este caso, está obligado a constituir hipoteca y, si carece de bienes propios, otra garantía, si es posible, según el prudente arbitrio del juez, por el valor de los bienes que reciba"[84]**

Dentro de la legislación comparada, me he remitido a esta disposición, que es muy clara, al establecerse dentro de la legislación civil peruana, que la abarca dentro del derecho de familia; porque si una persona no contribuye a la sociedad conyugal, el otro tiene derecho a administrar los bienes propios del hogar, porque no puede ser justo que una persona que no contribuye a la sociedad tenga la potestad de administrar los bienes y esto es visto como una forma de excluir no del patrimonio de la sociedad, sino de la administración de bienes de la sociedad conyugal.

[84] CÓDIGO CIVIL DE PER, Libro III Derecho de Familia, Título III, Régimen Patrimonial, Capítulo Segundo Sociedad de Gananciales, http://www.abogadoperu.com//codigo-civl-seccion

4.4.2 Legislación de Argentina

El Código Civil argentino, al tratar de la separación personal, evidentemente de los cónyuges, considera que es un sistema que no disuelve el vínculo matrimonial, sino que es una interrupción de hecho y derecho, habitación entre cónyuges, entendida como acceso carnal y como unidad de domicilio, por discrepancia personal o por una causa forzosa, aquí se señala un tipo de exclusión de la sociedad conyugal, es así que en el Art. 211 del Código Civil de Argentina señala:

> **"*dictada la sentencia de separación personal el cónyuge a quien se atribuyó la vivienda durante el juicio, o que continuó ocupando el inmueble que fue asiento del hogar conyugal, podrá solicitar que dicho inmueble no sea liquidado ni partido como consecuencia de la disolución de la sociedad conyugal si ello le causa grave perjuicio, y no dio causa a la separación personal, o si ésta se declara en los casos del Artículo 203 y el inmueble estuviese ocupado por el cónyuge enfermo. En iguales circunstancias, si el inmueble fuese propio del otro cónyuge, el juez podrá establecer en favor de éste una renta por el uso del inmueble en atención a las posibilidades económicas de los cónyuges y al interés familiar, fijando el plazo de duración de la locación. El derecho acordado cesará en los casos del Artículo 210. También podrá declararse la cesación anticipada de la locación o de la indivisión si desaparecen las circunstancias que le dieron lugar.*"[85]

En esta disposición la sentencia por separación personal, la persona que demandó dicha separación, pedirá que no se tome en cuenta el inmueble donde se encuentra viviendo dicha persona para la liquidación, ni partición como consecuencia de la disolución de la sociedad conyugal. Pues en este caso

[85] CÓDIGO CIVIL ARGENTINO, Art. 211

tomando en cuenta con nuestro país, que será excluido de la sociedad conyugal solo para el caso de abandono de uno de los cónyuges del hogar.

En Argentina la exclusión es para todos los casos de separación personal, así lo determina el Art. 202 del Código Civil de Argentina que señala:

> **"*1ro. El adulterio; 2do. La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos, sean o no comunes, ya como autor principal, cómplice o instigador; 3ro. La instigación de uno de los cónyuges al otro a cometer delitos; 4to. Las injurias graves. Para su apreciación el juez tomará en consideración la educación, posición social y demás circunstancias de hecho que puedan presentarse; 5to. El abandono voluntario y malicioso*."[86]**

Con esto el legislador argentino protege de una u otra manera, al cónyuge agraviado, como una forma de ayuda por la ruptura de las relaciones personales, no solo para el abandono de uno de los cónyuges sino para los casos de adulterio, tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, instigación a cometer delito, injurias graves, y el abandono voluntario y malicioso.

[86] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Art. 202

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 Materiales

En el proceso de investigación socio-jurídico es preciso indicar que el campo de acción a determinarse estuvo establecido que se incorporen más causales para el caso de la exclusión en la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, considerándose los casos por estar dentro de las personas agraviadas por causales de divorcio que debe considerarse en la legislación civil de nuestro país.

La investigación de campo se concretó a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta profesionales del derecho para la encuesta y cinco personas para la entrevista; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis y los objetivos, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores; llegando a prescribir la verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, de este contenido, me llevará a fundamentar la Propuesta de Reforma al Art. 116 del Código Civil, así como el arribo de las conclusiones, recomendaciones.

El método científico aplicado en las ciencias jurídicas me permitió realizar una investigación “socio-jurídica”, que se concreta al área del Derecho, tanto en sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico; esto es, el efecto social que cumple la normatividad en determinadas relaciones sociales o interindividuales.

5.2 Métodos

Utilicé los procedimientos de observación, análisis y síntesis en la investigación jurídica propuesta, auxiliándome de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista.

La información empírica, se obtuvo de la observación directa de la codificación de otras leyes, y en especial de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, respecto de las causales que debe existir para su exclusión. Así como deben observarse los derechos de las personas agraviadas, ya que existen casos que perjudican más al ser consideradas agraviadas por las causales de divorcio.

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

El método analítico tiene relación al problema que se va a investigar por cuanto nos permite estudiar el problema en sus diferentes ámbitos. El análisis y

síntesis complementarios de los métodos sirven en conjunto para su verificación y perfeccionamiento. El método científico permitió el conocimiento de fenómenos que se dan en la naturaleza y en la sociedad, a través de la reflexión comprensiva y realidad objetiva, de la sociedad por ello en la presente investigación me apoyare en este método.

La investigación de campo se concretó a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de treinta personas para las encuestas y diez personas para las entrevistas; en ambas técnicas se plantearon cuestionarios derivados de la hipótesis general, cuya operativización partió de la determinación de variables e indicadores.

6. RESULTADOS

6.1. Presentación, interpretación y análisis de los resultados de la investigación de campo

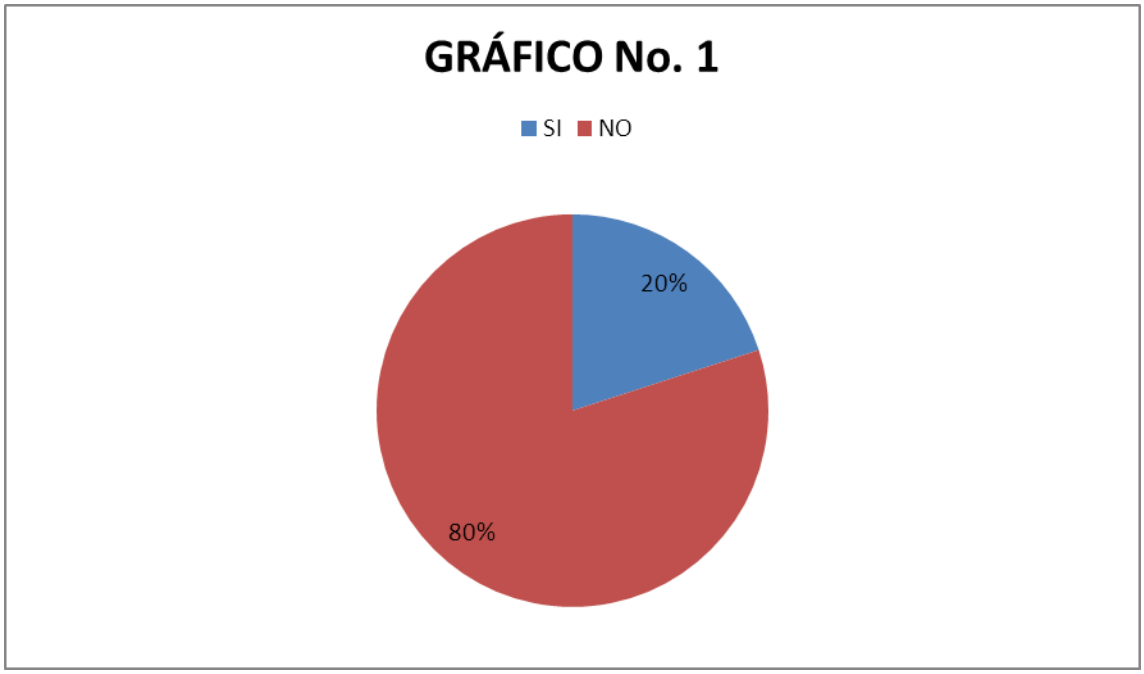
Conforme lo previsto en mi proyecto de investigación utilicé la técnica de la encuesta en la presente investigación, en el número de treinta, encuestados con un contenido de seis preguntas, dirigidas a obtener valiosos criterios de prestigiosos profesionales del Derecho de la Ciudad de Guayaquil, distribuidos según su campo ocupacional en el libre ejercicio de la profesión; todos éstos conocedores del Derecho, a fin de contrastar la hipótesis planteada y cumplir con los objetivos y lineamientos de mi Plan de Investigación.

He considerado utilizar cuadros estadísticos y gráficos que permitan visualizar de mejor forma los resultados obtenidos, para luego analizarlos e interpretarlos.

Primera Pregunta: ¿Estima usted que la exclusión de la liquidación de bienes de la sociedad conyugal, permite la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes señalados en la Constitución de la República del Ecuador?

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
SÍ	6	20%
NO	24	80%
TOTAL:	30	100%

Fuente: Encuesta aplicada a profesionales del derecho
Autor: Víctor Santiago Flores Vera



Interpretación:

En cuanto a la primera pregunta de un universo de treinta encuestas, veinticuatro que equivale el 80% señalaron que la exclusión de la liquidación de bienes de la sociedad conyugal, no permite la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes señalados en la Constitución de la República del Ecuador. En cambio seis personas expresaron que la exclusión de la liquidación de bienes de la sociedad conyugal, permite la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes señalados en la Constitución de la República del Ecuador.

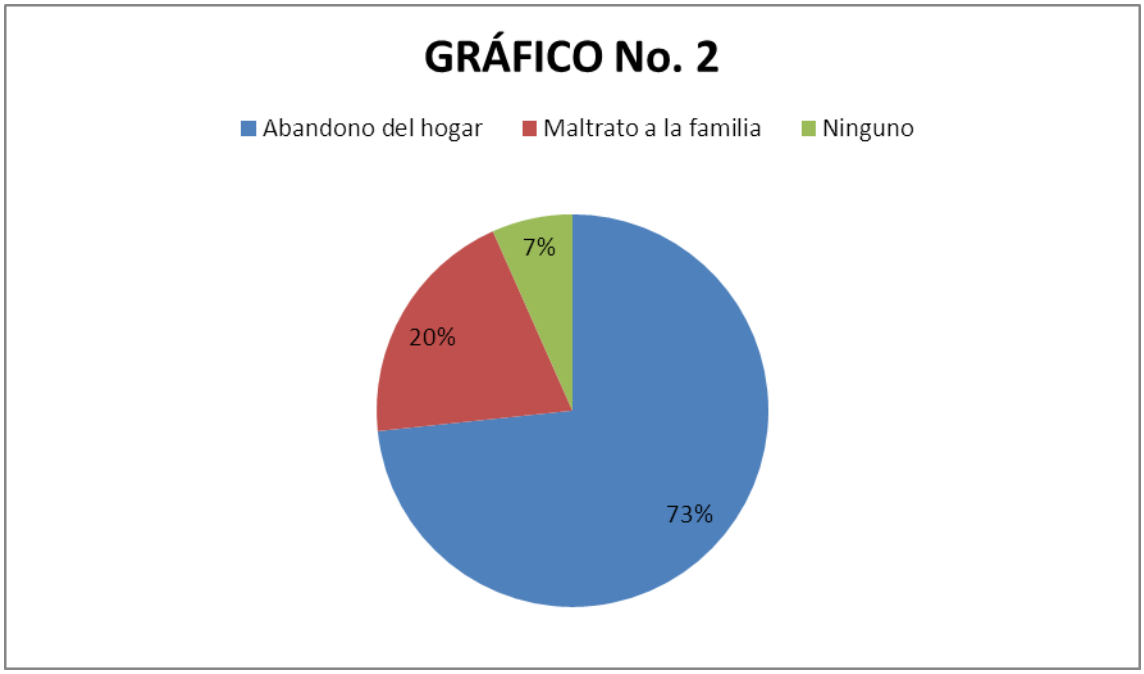
Análisis

Los derechos de las personas se encuentran garantizados en la Constitución de la República del Ecuador, y en una familia se garantizan derechos y oportunidades a sus integrantes, lo cuando en un divorcio, la liquidación de la sociedad conyugal es vista para la protección de quien se encuentran en desigualdad de oportunidades, por lo que la exclusión de la liquidación de esa sociedad, permite proteger a la otra parte sus bienes que ha adquirido de su propio trabajo y no forme parte de la sociedad para con el otro ex cónyuge.

Segunda Pregunta: ¿Cuáles son las causas que señala el Código Civil, por las que se puede excluir los bienes de la liquidación de la sociedad conyugal?

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
Abandono del Hogar Maltrato a la familia Ninguno	22 6 2	73% 20 % 6 %
TOTAL:	30	100%

Fuente: Encuesta aplicada a profesionales del derecho
Autor: Víctor Santiago Flores Vera



Interpretación:

En esta pregunta, veintidós encuestados que equivale el 73% expresaron que las causas que señala el Código Civil, por las que se puede excluir los bienes de la liquidación de la sociedad conyugal es el abandono del hogar. Seis personas que corresponden el 20% indicaron que las causas que señalan el Código Civil, por las que se puede excluir los bienes de la liquidación de la sociedad conyugal son por maltrato familiar. Dos personas que corresponde el 6% señalaron que no existe alguna causa que señale el Código Civil, por las que se puede excluir los bienes de la liquidación de la sociedad conyugal

Análisis

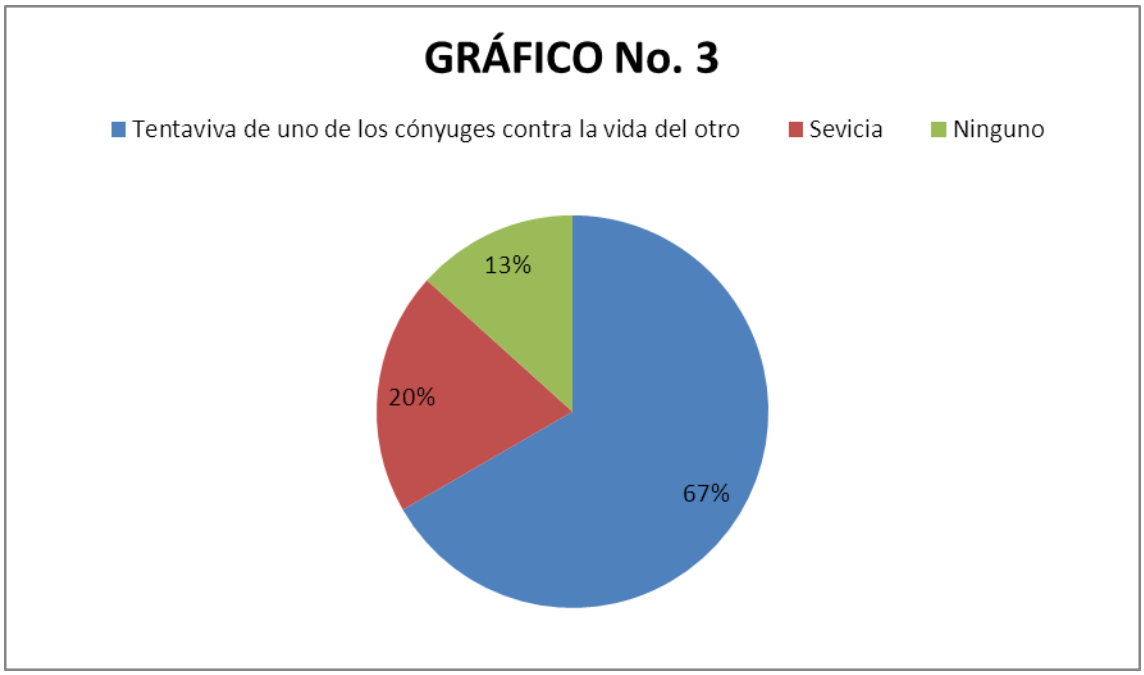
El Código Civil señala que serán bienes excluidos de la sociedad conyugal, si se disolviere el matrimonio con la causal de la separación de la ruptura de relaciones conyugales, que no es otra cosa que la separación de hecho o el abandono de hecho, uno u otro de los cónyuges tienen derecho de solicitarla por este motivo.

Pero en la exclusión no se tomarán en cuenta los bienes que hubiere adquirido el cónyuge agraviado, pero en nuestro medio no existe la separación de la ruptura de las relaciones conyugales, lo que existe es la determinación de las causales de divorcio, que no es otra causas que el abandono, la sevicia, amenazas graves contra la vida de un cónyuge, entre otras, lo que se hace necesario que con claridad se indique en que caso se procede a excluir los bienes que ha adquirido la sociedad conyugal para la liquidación de la sociedad conyugal, porque se supone que el cónyuge agraviado es la persona que se encuentra en total abandono, que las causas que lo ha dado es el cónyuge que ha procedido a abandonar al otro cónyuge. Y esto se hace necesario en la separación judicial de bienes durante la unión de marido y mujer, sólo ésta, tendrá el derecho para pedir la separación de los bienes de uno y otro y de los adquiridos hasta entonces.

Tercera Pregunta: ¿Considera usted que existen otras causales más graves, que deban tomarse en cuenta para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal. Señale cuáles?

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
Tentativa de uno de los cónyuges Sevicia Ninguna	20 6 4	67% 20 % 13 %
TOTAL:	30	100%

Fuente: Encuesta aplicada a profesionales del derecho
Autor: Víctor Santiago Flores Vera



Interpretación:

En esta pregunta veinte personas que corresponde el 67% supieron decir que la exclusión de la liquidación de los bienes pueden ser otros casos de mayor agravio para el cónyuge inocente como la tentativa contra la vida del otro cónyuge, porque no se debe tomar en cuenta por igual cuando una persona atenta contra la vida de otra persona y el cónyuge agraviado debe protegérsele de una mejor manera que no se tome en cuenta ser excluido los bienes para la liquidación de la sociedad conyugal; seis personas que equivale el 20% expresaron que la exclusión de la liquidación de los bienes pueden ser otros casos de mayor agravio para el cónyuge inocente, cuando se prueba la sevicia; y, cuatro personas que engloba el 13% que no debe existir otra causal

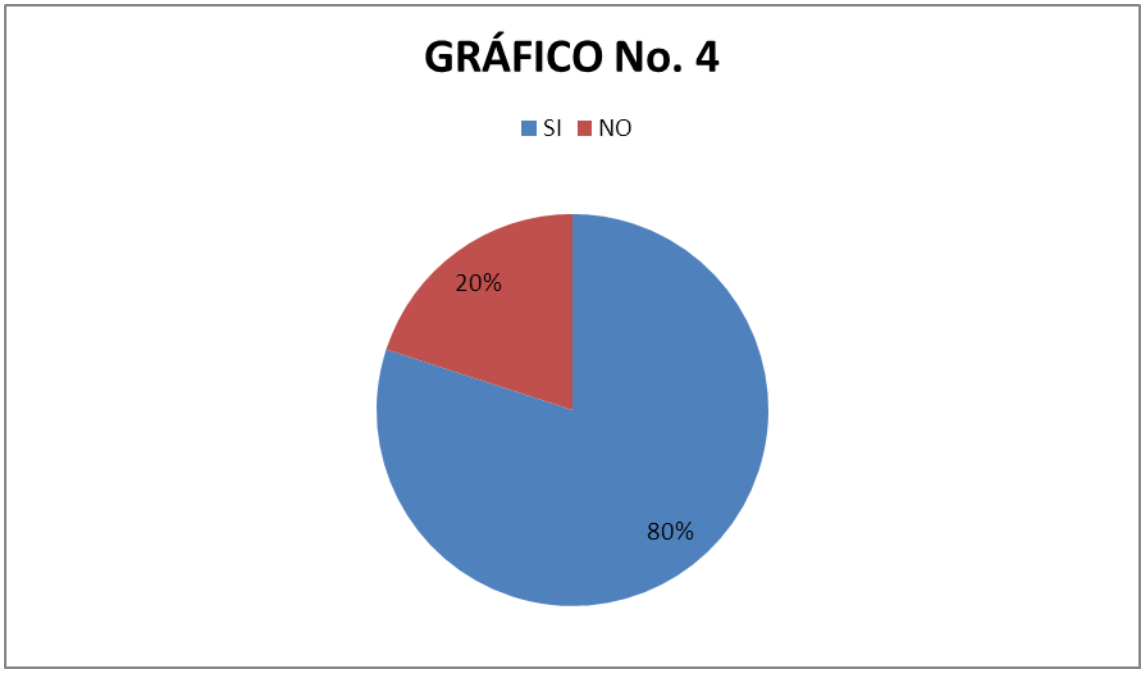
Análisis:

Si una persona sufre el agravio por sevicia o tener una atentado contra la vida del otro, no debe parecer lógico y moral que los bienes que han adquirido en la sociedad conyugal por el cónyuge agraviado se tome en cuenta para la liquidación de la sociedad conyugal, porque existe un perjuicio a la subjetividad de la persona y eso ofende a la autoestima, que para remediar aquello esos bienes que ha adquirido el cónyuge agraviado deben ser excluidos y no se tomen en cuenta para aquella liquidación.

Cuarta Pregunta: ¿Considera que al no establecer la causal de tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, en la exclusión de la liquidación de la sociedad conyugal atenta contra los derechos de los menores de edad?

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
SÍ	24	80%
NO	6	20%
TOTAL:	30	100%

Fuente: Encuesta aplicada a profesionales del derecho
Autor: Víctor Santiago Flores Vera



Interpretación:

En la presente pregunta veinticuatro personas que corresponde el 80% señalaron que al no establecer la causal de tentativa de uno de los cónyuges

contra la vida del otro, en la exclusión de la liquidación de la sociedad conyugal atenta contra los derechos de los menores de edad. En cambio seis personas que engloba el 20% expresaron que al no establecer la causal de tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, en la exclusión de la liquidación de la sociedad conyugal no atenta contra los derechos de los menores de edad

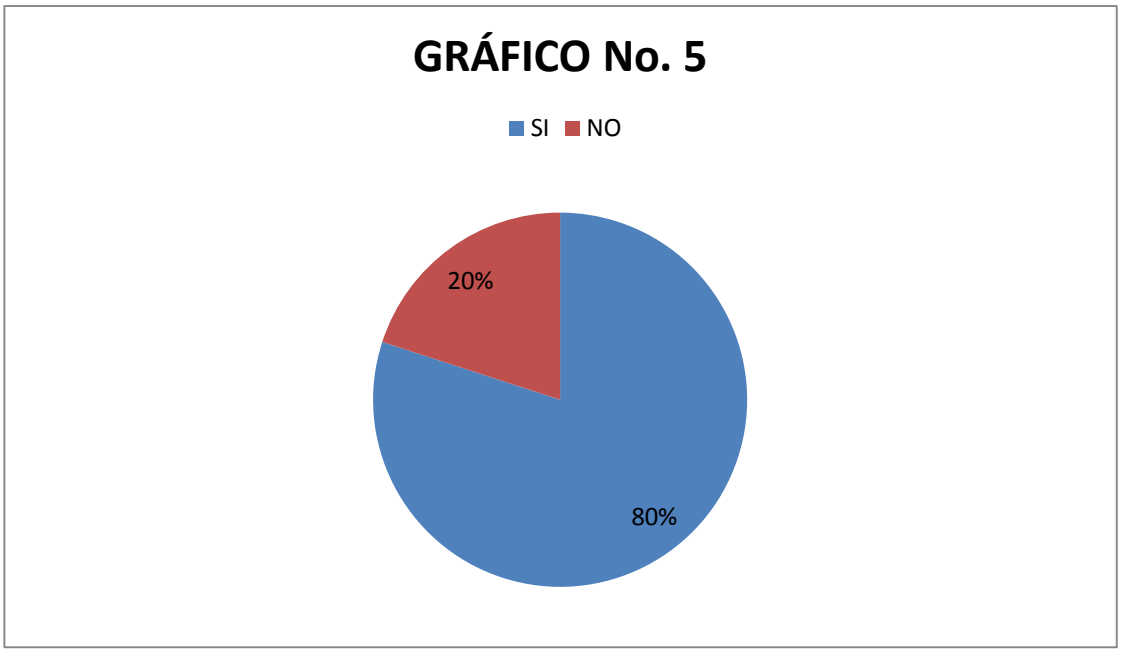
Análisis:

La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida de otro, es un medio que debe tomarse en cuenta, para excluir de la liquidación de la sociedad conyugal y no formar parte de éste, porque el cónyuge que atenta contra la vida del otro, jamás se le puede dar la custodia del cuidado de los menores de edad, y eso cuidado se le da al cónyuge inocente, y de este punto de vista sirve para proteger los derechos que tienen los menores de edad, porque se mira la integridad de ellos frente a la sociedad.

Quinta Pregunta: ¿Cree usted que el no incremento de otras causales para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, trae consecuencias jurídicas en el ámbito civil?

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
SÍ	24	80%
NO	6	20%
TOTAL:	30	100%

Fuente: Encuesta aplicada a profesionales del derecho
Autor: Víctor Santiago Flores Vera



Interpretación:

En esta pregunta veinticuatro personas que encierran el 80% señalaron que el no incremento de otras causales para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, trae consecuencias jurídicas en el ámbito civil, por existir la ofensa de uno de los cónyuges y el no respeto a su trabajo que ha adquirido en la sociedad conyugal. En cambio seis encuestados que concierne el 20% indicaron el no incremento de otras causales para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, no trae consecuencias jurídicas en el ámbito civil, porque son bienes se han adquirido en sociedad y es justo que se tome en cuenta a los dos cónyuges que ha procedido a disolver el vínculo matrimonial.

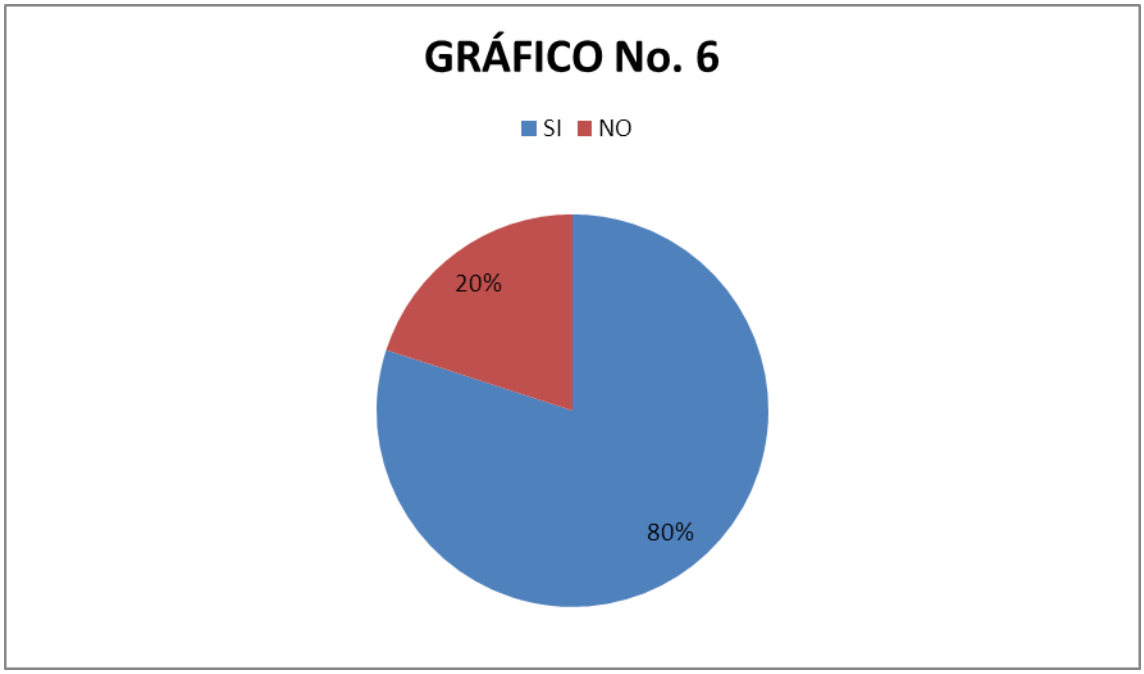
Análisis:

Primeramente es de indicar que cuando el legislador ha indicado como causal para excluir que se tomen en cuenta los bienes para la liquidación de la sociedad conyugal, el de separación con rupturas de las relaciones conyugales, no es otra cosa que el abandono de uno de los cónyuges como causal de divorcio, pero este no debe ser la única sino que se tomen en cuenta causas de divorcio más graves que ofenden de manera grave a la integridad de uno de los cónyuges y tomando en cuenta esto significa que existe una grave injusticia el que se encuentra como agraviado por el hecho de producirse el divorcio.

SEXTA PREGUNTA: ¿Estima usted necesario se reforme el Código Civil en cuanto establecer la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro como una nueva forma para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal?

CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE %
SÍ	24	80%
NO	6	20%
TOTAL:	30	100%

Fuente: Encuesta aplicada a profesionales del derecho
Autor: Víctor Santiago Flores Vera



Interpretación

En esta pregunta veinticuatro encuetados que corresponde el 80% señalaron que se reforme el Código Civil en cuanto establecer como nueva forma para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal a la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro; en cambio, seis personas que encierra el 20% señalaron que no es necesario que se reforme el Código Civil en cuanto establecer una nueva forma para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal.

Análisis

En nuestra legislación deben considerarse otras causas de divorcio para que no se tome en cuenta los bienes para la partición de los bienes de la sociedad conyugal, porque por ejemplo la tentativa contra la vida de uno de los cónyuges

contra el otro, es una causa, de igual y de mucha importancia que el abandono del hogar, que al igual que éste produce efectos jurídicos y desigualdades que deben tomarse en cuenta al cónyuge agraviado productos de los actos de uno de los cónyuges

6.2 Resultados de la Entrevista

PRIMERA INTERROGANTE: ¿Está usted de acuerdo que se excluya de la liquidación de bienes de la sociedad conyugal, en caso de divorcio de los bienes adquiridos de la sociedad conyugal?

R.1. En ciertos casos, la ley lo permite y eso conlleva a reparar el nivel económico del cónyuge agraviado por causa de divorcio,

R.2. La exclusión se da porque un cónyuge abandonó al otro, y no es posible que el abandonado fruto de su trabajo, se le tome en cuenta sus bienes para la repartición de los bienes cuando solicitan la disolución de la sociedad conyugal o por divorcio

R.3. Estoy de acuerdo cuando el cónyuge perjudicado o agraviado no tenga los medios adecuados para una sobrevivencia adecuada y el cuidado que conlleva dar el cuidado de los hijos nacidos en matrimonio.

R.4. Cuando se abandona una persona debe por moralidad social no se tome en cuenta los bienes que hubiera adquirido el cónyuge abandonado, por eso estoy de acuerdo que se excluya de los bienes de la sociedad conyugal

R.5. Sí, porque siempre uno de los cónyuges asume el cuidado de los hijos, y estos se dan siempre por parte de la madre, mientras que las demás responsabilidades las asumen los padres como es las pensiones alimenticias

SEGUNDA INTERROGANTE: ¿Cree usted que la exclusión de los bienes de la sociedad conyugal permite la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes señalados en la Constitución de la República del Ecuador?

R.1. Más bien oportunidades, porque debe protegerse el fruto de trabajo de quien más aporta a la sociedad conyugal

R.2. Sí, porque la exclusión permite que se dé las ganancias fruto del trabajo de quien más aporta a la sociedad conyugal

R.3. Los derechos y oportunidades deben ser protegidos desde la igualdad de trabajo y aporte que los cónyuges aportan a la sociedad conyugal

R.4. Si porque los derechos y oportunidades, deben de darse para los cónyuges agraviados

R.5. Me parece que los derechos y oportunidades, deben de protegerse desde el punto de vista familiar con el aporte que dan los cónyuges la sociedad conyugal

TERCERA INTERROGANTE: ¿Cree usted que el no incremento de otras causales para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, trae consecuencias jurídicas en el ámbito civil?

R.1. Más que en el ámbito civil, perjudica al cónyuge que ha asumido al hogar y el otro se beneficia de lo que nunca aportó a la sociedad conyugal

R.2. Las consecuencias es el aprovechamiento del fruto del trabajo de uno de los cónyuges.

R.3. Las consecuencias jurídicas son las desigualdades económicas que puedan producir en la sociedad conyugal

R.4. Las consecuencias son el la desigualdad en la partición de bienes de la extinta sociedad conyugal

R.5. No trae ninguna consecuencia

CUARTA INTERROGANTE: ¿Aparte de abandono del hogar de uno de los cónyuges, con que otras causas deben excluir los bienes de la liquidación de la sociedad conyugal?

R.1. Por tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro

R.2. Por tentativa de la vida de uno de los cónyuges

R.3. Amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro

R.4. Solo el abandono

R.5. Por sevicia, por injurias

APRESIACIÓN PERSONAL

Los entrevistados en su mayoría consideran que la exclusión de los bienes de la sociedad conyugal, no solo debe de darse por el abandono de uno de los

cónyuges, porque éste no aporta con los bienes a la sociedad conyugal, pero también existen causas que no son tomadas en cuenta como es la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, que son perjuicios que al igual que el abandono produce efectos jurídicos de igual y de mayor agravio, con lo cual es necesario que en nuestra legislación civil se tome como causas para la exclusión de bienes de la sociedad conyugal la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro y por sevicia.

7. DISCUSIÓN

7.1 Verificación de Objetivos

Objetivo General

- **Realizar un estudio jurídico analítico y social, principalmente, sobre la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal determinados en el Art. 116 del Código Civil.**

Este objetivo propuesto en el presente trabajo de investigación se cumple en su totalidad ya que he realizado el respectivo estudio jurídico y analítico sobre la exclusión de los bienes de la liquidación sociedad conyugal como señala el Código Civil, estudio que consta en el punto 4.2.5 Efectos jurídicos de la disolución de la sociedad conyugal, que no se tomará en cuenta por la causal de separación de las rupturas de las relaciones conyugales, que esta causal en nuestra legislación no existe, sino que lo que existe en el abandono de uno de los cónyuges, y que se estudió desde esta causal y se incremente otras que son producto que a veces producen un agravio más grande contra el otro cónyuge, estudio que consta del análisis del marco conceptual de los diferentes conceptos que abarca la problemática, luego del estudio de lo que significa la separación conyugal y un estudio de autores que hacen comentario a la exclusión de bienes de la liquidación de la sociedad conyugal.

Objetivos Específicos

- **Realizar un estudio, teórico, jurídico y crítico, sobre la pericia judicial realizada en el escenario del crimen y la forma de su procesamiento, para que este acto tenga eficacia probatoria en el juicio penal**

He podido cumplirlo, en el estudio y obtención e información conceptual y doctrinaria que he podido encontrar en libros, revistas e internet.

- **Establecer las causas por las que se puede excluir los bienes en la liquidación de la sociedad conyugal.**

Este objetivo se cumple en su totalidad por cuanto se estudió que la causal que establece el Art. 116 del Código Civil de separación con ruptura de las relaciones conyugales no es otra cosa que el abandono del hogar de uno de los cónyuges, y que cuando se trate de esta causa no se tomará en cuenta los bienes para la liquidación de la sociedad conyugal los bienes que hubiere adquirido el cónyuge agraviado, esto el marido o la mujer que ha quedado en abandono. Se demuestra esto con los siguientes puntos de la revisión de literatura: 4.2.4 Liquidación del patrimonio de la sociedad conyugal y sus efectos jurídicos y económicos; 4.2.5 Efectos jurídicos de la disolución de la sociedad conyugal; 4.3.3 La tentativa contra la vida en el Código Penal; y, 4.3.4 Las clases de divorcio.

En la aplicación de la encuesta, en la pregunta dos un 73% de los encuestados señalaron que las causas que se pueden excluir los bienes de la sociedad conyugal son por el abandono del hogar.

- **Evidenciar las consecuencias que determinan la no estipulación de las formas para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal.**

El segundo objetivo específico se verifica positivamente, por haberse determinado que las consecuencias por el no incrementos para excluir de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, es que existen causal a parte del abandono de uno de los cónyuges para con el otro, otros que son de mayor agravio como la sevicia y el hecho de sufrir amenazas graves contra la vida del otro cónyuge y esto conlleva una injusticia grave por parte del cónyuge agraviado. Esto se aprueba con el punto de la revisión de literatura del 4.2.5. Efectos jurídicos de la disolución de la sociedad conyugal.

- **Plantear una reforma al Código Civil con la finalidad de establecer un manera eficiente y equitativa para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal.**

El tercer objetivo específico se cumple satisfactoriamente, corroborándose en la sexta pregunta de la aplicación de la encuesta, en la que el 80% de los encuestados expresaron que es necesario se reforme el Código Civil en cuanto establecer la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro como una nueva forma para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, situación que se especifica en la propuesta de reforma que consta a continuación de las recomendaciones de este trabajo de tesis.

7.2 Contrastación de Hipótesis

- **El Código Civil, dentro de la normativa, establece dentro de la exclusión de los bienes de la sociedad conyugal la no participación del cónyuge que injustificada o voluntariamente ha abandonado el hogar por más de un año ininterrumpidamente; pero no ha establecido otras formas que son de mayor agravio para el cónyuge inocente como lo es la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, sea como autor o cómplice, determinándose de esta forma una injusticia mayor.**

Esta hipótesis se contrasta favorablemente, ya que en el Código Civil, determina un beneficio, que no se tome en cuenta ciertos bienes para la liquidación de la sociedad conyugal, cuando el cónyuge agraviado por la causal de separación con ruptura de las relaciones conyugales significa el abandono como causal de divorcio, pero que no se han tomado en cuenta otras causas como la amenazas graves contra la vida de otros cónyuge o por sevicia que son causales que mayor agravio que deben tomarse en cuenta para que se subsane de mejor manera el perjuicio que le está ocasionando la liquidación de todos los bienes de la sociedad conyugal

Esta contrastación consta en la aplicación de la encuesta en la tercera pregunta un 66% expresaron que existen otras formas más graves, que deban tomarse en cuenta para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, como la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro. En la pregunta cuatro, el 80% de los encuestados indicaron que la falta de exclusión

de otras causales atenta contra los derechos de los menores de edad. Y en la pregunta quinta un 80% demostraron que el no incremento trae como consecuencias jurídicas en el ámbito civil.

Con todas estas consideraciones que se han realizado, tanto en la revisión de literatura como en la investigación de campo queda contrastada positivamente la hipótesis planteada para la presente investigación.

7.3 Fundamentación Jurídica para la Reforma Legal

Los fundamentos jurídicos y doctrinarios que sustentan la propuesta de reforma concretamente al artículo 116 del Código Civil, con el objetivo primordial de que se aumenten las causas de exclusión de los bienes de la liquidación de la sociedad conyugal, en caso de divorcio por el abandono del hogar a la tentativa contra la vida de uno de los cónyuges o el caso de sevicia, son los siguientes:

El Art. 3 de la Constitución de la República del Ecuador determina:

> **"*son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes*"**[87]

Como interés general el Estado tiene el deber primordial de garantizar sin discriminación alguna, propios del Estado Social, se trata que los derechos del hombre aparecen como instrumentos que garantizan un ámbito de no injerencia

[87] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 3

frente al poder, es así que los derechos se convierten en fundamento de la estabilidad del orden y para su comprensión jurídica no basta entenderlos como garantías de posesiones subjetivas.

Los derechos son para todos los ciudadanos, pues así lo determina el artículo 66 inciso 1 de la Constitución de la República del Ecuador al determinar:

> **"*todas las ecuatorianas y ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución*"**[88]

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

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

> **"*promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme el buen vivir*."**[89]

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

---

[88] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 66, numeral 1

[89] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013,Art. 83, numeral 7

El artículo 30 de la Constitución de la República del Ecuador determina:

> **"*las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable, y a una vida adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica*"[90]**

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

A la sociedad conyugal se la considera una entidad diferente a la de los cónyuges, es así el Dr. José García Falconí determina que:

> **"*la sociedad conyugal no es persona jurídica y no lo es porque es una entidad diferente de los cónyuges para los terceros quienes ven solo al marido y mujer confundiéndose la sociedad con el primero de ellos, además que de ser persona jurídica la sociedad conyugal se permitiría el absurdo de que cuando los esposos pactaron el régimen de sociedad conyugal, la familia tendría personalidad jurídica y cuando optaran por el régimen de separación de bienes carecería de ella*"[91]**

La diferenciación del Dr. García Falconí es bien completa, al señalar que la Sociedad Conyugal, no es una persona jurídica, sino que constituye un

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

[91] GARCÍA FALCONÍ, José, Qué es y cómo se forma la sociedad conyugal: htpp://www.dlh.lahora.com.ec

patrimonio jurídicamente autónomo, que posee individualidad distinta de los patrimonios personales de los esposos.

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

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

> **"*1o.- Por la terminación del matrimonio;***
> ***2o.- Por sentencia que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido;***
> ***3o.- Por sentencia judicial, a pedido de cualquiera de los cónyuges; y,***
> ***4o.- Por la declaración de nulidad del matrimonio*"**[92]

La terminación del matrimonio es una de las formas por las que se disuelve la sociedad conyugal. Al terminarse el matrimonio también se termina la sociedad de bienes. No podemos sostener que, luego de dictar sentencia el Juez declarando disuelto el matrimonio, subsista sin embargo la sociedad conyugal. Esta dicotomía jurídica tanto en la Ley como en la doctrina es inconcebible.

[92] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 189

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. Al producirse la muerte de uno de los cónyuges es lógico y elemental que se termine el matrimonio. La muerte es un largo recorrido con un retorno ignoto y misterioso a la nueva vida, deja una estela de efectos jurídicos indelebles. No se podría concebir que a pesar del fallecimiento de cualquiera de los cónyuges, persista aún la sociedad conyugal. Nuestro Código Civil y la doctrina de ninguna manera aceptan tal postulado jurídico.

El divorcio o la terminación del matrimonio dan fin a la sociedad conyugal, tal como lo señala el Art. 189 del Código Civil. Además el Art. 113 del mismo cuerpo legal permite que se pueda solicitar en el mismo juicio de divorcio la liquidación de la sociedad conyugal:

> **"*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*"[93]**

Una vez disuelta la sociedad conyugal, los cónyuges o ex cónyuges por sus propios derechos o a través de un mandatario, con las limitaciones que establece la ley, están habilitados jurídicamente para demandar su inventario y

[93] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 113

tasación y, finalmente su liquidación o partición. Esta no solamente comprende los bienes, derechos y gananciales, sino que además abarca obligaciones y deudas que haya contraído la referida sociedad.

Se ha dicho, con sobradas razones, que el matrimonio genera una sociedad de bienes, en virtud de la cual, todo patrimonio que se adquiera a título onoreso, pasa a formar parte de la sociedad conyugal, este efecto jurídico es esencial con el avenimiento del matrimonio. Como es obvio, en torno a esta sociedad de bienes, se generan una serie de óbices, aspiraciones, desencantos, perfidias, intrigas, litigios y fundamentalmente, acarrean confrontaciones radicales entre cónyuges o ex cónyuges. Al producirse la disolución de la sociedad conyugal, desaparece el vínculo jurídico más importante que existe entre los cónyuges.
Por tanto mientras exista sociedad conyugal, existirá sociedad de bienes.

La terminación del matrimonio representa una condición jurídica previa a la siguiente fase que es la liquidación del patrimonio de la extinta sociedad.

No obstante de la deducción jurídica ensayada, es decir que la terminación del matrimonio disuelve la sociedad conyugal, ésta tiene su excepción. Se encuentra contemplada en los Art. 829 y 832 del Código de Procedimiento Civil. Estas disposiciones invocadas, facultan a cualquiera de los cónyuges para disolver la sociedad conyugal, manteniendo a salvo el matrimonio.

En la primera variable jurídica, el cónyuge interesado en disolver la sociedad conyugal, puede comparecer ante los jueces competentes con su petición, presumiendo -claro está- que el otro cónyuge no tiene ninguna intención en disolverla. En cambio en la segunda variable jurídica, los cónyuges por acuerdo mutuo, deciden disolver la sociedad conyugal, en virtud de lo cual comparecen en conjunto ante el Juez competente.

La liquidación de la sociedad conyugal puede realizarse con cierto efecto retroactivo, y el Art, 116 del Código Civil dan este efecto, porque ordena que no tengan parte el marido, y que no se consideren ingresos de la sociedad conyugal por consiguiente los bienes excluidos por la mujer y los que, aun sin ser excluidos, hubiera administrado separadamente, en el caso de divorcio por ruptura de las relaciones conyugales por más de tres años. Tal disposición señala:

> **"*si se disolviere el vínculo matrimonial por la causal de separación con ruptura de relaciones conyugales, para la liquidación de la sociedad conyugal no se tomarán en cuenta los bienes que hubiera adquirido el cónyuge agraviado, con su trabajo exclusivo, pues, en este caso, dichas adquisiciones se considerarán como patrimonio personal de tal cónyuge*"[94]**

De acuerdo a esta disposición para que proceda a la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, es preciso que primeramente se disolviere el vínculo matrimonial, entonces obedece a todo un proceso jurídico que se inicia con la disolución de la sociedad conyugal, pasando por el inventario y tasación de la

[94] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 116

misma, para desembocar como corolario obligado, que es la liquidación propiamente dicha. Es preciso anotar, en esta disposición para que proceda la liquidación de la extinta sociedad conyugal no se tomará en cuenta, los bienes que hubiere adquirido el cónyuge que ha sido abandonado siempre que hubiere sido el patrimonio exclusivo de su trabajo.

La liquidación de la sociedad conyugal, conlleva a que los bienes de ella, no pueden ser utilizados por los ex cónyuges. Tampoco como es lógico pueden ser enajenados. En la práctica esta liquidación judicial, genera un resentimiento profundo, entre los ex cónyuges pues cada uno de ellos ven mermado su patrimonio y, por consiguiente, como una manera de herir al otro, genera los incidentes con o sin fundamento.

La disposición del Art. 116, estima que no se tomará en cuenta para la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal cuando el cónyuge agraviado lo ha sido por abandono, patrimonio que fue de su trabajo exclusivo, considerándose como patrimonio propio de este cónyuge. Pero en esta disposición no se ha tomado en cuenta otras formas de excluir los bienes de la liquidación de la sociedad conyugal, que perjudica a uno de los cónyuges como es el caso de la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, actos que son comprobados dentro de las Comisarías de la Mujer y la Familia como es el caso de las infracciones a la Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia, y que en caso de tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro se los

encuentra dentro de las delitos penales, que son denunciados en las Fiscalías. Pero también pueden suceder de los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro, o a uno de los hijos, que no es moral ni ético que el trabajo de uno de los cónyuges vaya a formar parte de la liquidación de la sociedad conyugal, pues corromper que significa perversión o viciar al otro cónyuge a realizar algo inmoral, que va en contra de las buenas costumbres.

8 CONCLUSIONES

Luego de haber concluido el presente trabajo de tesis, ejecutado a través de un trabajo de campo, en lo teórico y práctico, me permito presentar las siguientes conclusiones:

- El Código Civil ecuatoriano, señala como única causa el abandono de hogar por las que se puede excluir los bienes para la liquidación de la sociedad conyugal;

- La exclusión de bienes para la liquidación de la sociedad conyugal, en caso de divorcio, es una forma de garantizar a la persona que mantenga sus bienes producto de su esfuerzo de trabajo; y, que estos bienes garanticen el beneficio social y económico propio y el de su familia:

- Las consecuencias que implican el no incremento de las formas para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, se convierten en una verdadera injusticia que atenta contra los derechos personales.

- El Código Civil no contempla una nueva forma legal, como la de la de tentativa contra la vida del otro, que pueda determinar la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal.

- Se hace necesaria una reforma de carácter legal dentro de nuestro Código civil, que garantice los bienes adquiridos, no solamente en caso de abandono injustificado de uno de los cónyuges; sino se considere

otras causas para que el cónyuge abandonado o perjudicado pueda excluir los bienes producto de su trabajo y esfuerzo en beneficio personal y el de su familia.

9 RECOMENDACIONES

Con el objeto primordial de presentar las respectivas sugerencias, al término de las conclusiones presento las siguientes:

- Recomiendo que se considere en el Código Civil del Ecuador, no solamente el abandono del hogar como única causa por la que se pueda excluir los bienes de la sociedad conyugal.

- Considerar dentro de las causas para excluir los bienes de la sociedad conyugal la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, la sevicia y el adulterio.

- Tomar en cuenta otras causas para la exclusión de los bienes de la sociedad conyugal; ya que con la existente se estaría atentando de manera injusta los derechos personales por cuanto se estaría dando la opción a que los bienes que con esfuerzo y sacrificio han sido adquiridos por uno de los cónyuges, que en caso de que haya sufrido alguna tentativa en contra de su vida, al momento de la disolución conyugal, tenga además que compartir sus bienes con quien a atentado contra su vida, siendo perjudicado en sus interés no solamente psicológicos; sino dentro de su patrimonio.

- Recomiendo a la Honorable Asamblea Nacional, se reforme el Código Civil, en base al proyecto presentado, con la finalidad de establecer una

nueva forma para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal.

- A las instituciones de derecho público, centros de educación superior, organismos gubernamentales, para que adopten programas en defensa de los derechos de familia.

- A la sociedad, para que se concientice en cuanto al aumento de las causales para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, utilizando como un medio para proteger al cónyuge agraviado.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA AL CODIGO CIVIL

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

Que, es deber del Estado Ecuatoriano velar por el bienestar y la paz de todos los ciudadanos y precautelar sus derechos fundamentales;

Que, es necesario contar con una legislación civil acorde con la realidad social en la que vive el Ecuador;

Que, el actual Código Civil, requiere considerar otras causas para la liquidación de bienes de la sociedad conyugal;

Que, en efecto, el Código Penal Ecuatoriano es el medio que garantiza el manejo en la obtención y conservación de evidencias materiales u otros elementos de prueba;

Que, el Código Civil ecuatoriano, en el artículo 116 establece, que si se disolviere el vínculo matrimonial por la causal de separación con ruptura de relaciones conyugales, para la liquidación de la sociedad conyugal no

se tomarán en cuenta los bienes que hubiera adquirido el cónyuge agraviado, con su trabajo exclusivo, pues, en este caso, dichas adquisiciones se considerarán como patrimonio personal de tal cónyuge.

Que, los bienes excluidos de la liquidación se mantienen del trabajo exclusivo pero no se mantienen las adquisiciones por otro título y se reconoce el derecho a que no intervenga el cónyuge cuando el divorcio ha sido por abandono del hogar.

Que, esta exclusión de la liquidación de los bienes pueden ser otros casos de mayor agravio para el cónyuge inocente, como si ha existido y ha sido comprobado la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como autor o cómplice, y sin embargo tiene derecho el que intentó asesinar a su marido o mujer a participar de los bienes que ha adquirido sino ha sido por su trabajo exclusivo, los intereses de los arriendos de una casa, la venta de unos objetos de arte, lo que fuera, he allí la injusticia grave.

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en uso de las facultades consagradas en la Constitución de la República del Ecuador determinadas en el Art. 120 numeral 6; expide la siguiente:

PROPUESTA DE REFORMA AL CODIGO CIVIL

Art. 1.- Cámbiese el Art. 116 del Código Civil por el siguiente:

Si se disolviere el vínculo matrimonial por las causales, de abandono del hogar, la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, sevicia, para la liquidación de la sociedad conyugal no se tomarán en cuenta los bienes que haya adquirido el cónyuge agraviado, con su trabajo exclusivo, pues, en este caso, dichas adquisiciones se considerarán como patrimonio personal de tal cónyuge.

Art. Final.-La presente modificación de Ley entrará en vigencia a partir de su promulgación y publicación en el Registro Oficial.

Dado y firmado en la sala de sesiones del Plenario de la Asamblea Nacional, en la ciudad de San Francisco de Quito, a los 14 días del mes de febrero del año dos mil catorce.

f)..... f).....
Presidenta de la Asamblea Nacional Secretaria de la Asamblea Nacional

10. Bibliografía

1. **ALBAN ESCOBAR**, Fernando, La Sociedad Conyugal: su inventario, tasación y liquidación, Megagrafic, Quito – ecuador, 2003

2. **BORDA**, Guillermo A. Manual de Derecho de Familia, Décima Edición, Editorial Perrot, Buenos Aires.

3. **BOSSANO**, Guillermo, Manual de Derecho Sucesorio, Quito – Ecuador

4. **CABANELLAS**, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires – Argentina

5. **COELLO GARCÍA**, Enrique, Sistema Procesal civil, Jurisdicción y Competencia, Fondo de Cultura Ecuatoriana, Tomo I, 1991

6. **COLIN**, Ambroso y **CAPITANT**, Henry, Derecho Civil, Regímenes Matrimoniales, Tomo I-II. Editorial Jurídica Universitaria, 2002

7. **DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA**, Editorial Espasa, Siglo XXI, Calpe S.A, Madrid, 1999

8. **Gaceta Judicial**, Serie II, No. 50

9. **GARCÍA FALCONÍ**, José, Manual de Práctica Procesal. El Juicio de Divorcio por Causales, Quito-Ecuador, 1992

10. **LARREA HOLGUÍN**, Juan, Dr., Derecho Civil del Ecuador. Tomo II, Primera Edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 1985

11. **LARREA HOLGUÍN**, Juan, Dr., Manual de Derecho Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador

12. **LARREA HOLGUÍN**, Juan, Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana, Derecho Civil, Tomo III, Voces del derecho Civil, 2005

13. **OSPINA FERNÁNDEZ**, Guillermo, OSPINA ACOSTA, Eduardo, Teoría General del Contrato y los demás Actos o Negocios Jurídicos, Temis, Santa Fe de Bogotá – Colombia, 1994

14. **PERCIO,** Víctor, Manual de Derecho Civil, Editorial Jurídica de Chile, Tomo I.

15. **SALGADO**, Francisco, Instituciones de derecho Civil, Personas II, Edit. Letramia, Quito-Ecuador, 2002

16. **VALAREZO**, Luis, Los Bienes de la Sociedad Conyugal, Quito-Ecuador, 2006

17. **ZANONI**, Eduardo A, Derecho de las Sucesiones, Tomo II, Tercera Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires – Argentina, 1983

18. **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, **Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones**, Edición 2013;

19. **CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO**, Legislación Codificada, **Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones**, 2013

20. **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL**, Legislación Codificada, **Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones,** 2013

11. Anexos

FORMATO DE LA ENCUESTA.

Señor Abogado (a):

Con la finalidad de obtener mi título de Abogado en la Universidad Nacional de Loja, me encuentro realizando el trabajo investigativo con el tema: ***"La Exclusión de los bienes a la sociedad conyugal determinadas en el Art. 116 del Código Civil por la causal de separación con ruptura de las relaciones conyugales. Necesidad de Reforma"***, por lo que solicito se sirva responder las preguntas que formulo a continuación, a objeto de conocer sus criterios acerca de la problemática planteada.

1.- ¿Estima usted que la exclusión de la liquidación de bienes de la sociedad conyugal, permite la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes señalados en la Constitución de la República del Ecuador?

SI ( )

NO ( )

¿Por qué?:……..
……..
……..

2.- ¿Cuáles son las causas que señala el Código Civil, por las que se puede excluir los bienes de la liquidación de la sociedad conyugal?

a) Abandono del hogar ( )

b) El maltrato a la familia ( )

c) Ninguno ( )

¿Por qué?.....
……
……

3.-¿Considera usted que existen otras causales más graves, que deban tomarse en cuenta para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal. Señale cuáles?

a) Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro,

como autor o cómplice ( )

b) Sevicia ( )

b) Adulterio ( )

d) Ninguno ( )

4.- ¿Considera que al no establecer la causal de tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, en la exclusión de la liquidación de la sociedad conyugal atenta contra los derechos de los menores de edad?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?
.....

.....

6.- Estima usted necesario se reforme el Código Civil en cuanto a establecer como nueva causal para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como autor o cómplice?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué? …….....

……..

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

FORMATO DELA ENTREVISTA

1.- ¿Está usted de acuerdo que se excluya de la liquidación de bienes de la sociedad conyugal, en caso de divorcio los bienes adquiridos de la sociedad conyugal?

2.- ¿Cree usted que la exclusión de los bienes de la sociedad conyugal permite la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes señalados en la Constitución de la República del Ecuador?

3.- ¿Cree usted que el no incremento de otras causales para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, trae consecuencias jurídicas en el ámbito civil?

4.- ¿Aparte de abandono del hogar de uno de los cónyuges, con que otras causas deben excluir los bienes de la liquidación de la sociedad conyugal?

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

"LA EXCLUSIÓN DE LOS BIENES A LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL DETERMINADAS EN EL ART. 116 DEL CÓDIGO CIVIL POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN CON RUPTURA DE RELACIONES CONYUGALES. NECESIDAD DE REFORMA"

Postulante:

Víctor Santiago Flores Vera

PROYECTO DE TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE ABOGADO.

Loja – Ecuador
2013 – 2014

1. TEMA.

"LA EXCLUSIÓN DE LOS BIENES A LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL DETERMINADAS EN EL ART. 116 DEL CÓDIGO CIVIL POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN CON RUPTURA DE RELACIONES CONYUGALES. NECESIDAD DE REFORMA"

2. PROBLEMATICA.

Nuestro Código Civil, en el artículo 116, determina la exclusión de los bienes de la sociedad conyugal en los siguientes términos:

> **"si se disolviere el vínculo matrimonial por la causal de separación con ruptura de relaciones conyugales, para la liquidación de la sociedad conyugal no se tomarán en cuenta los bienes que hubiera adquirido el cónyuge agraviado, con su trabajo exclusivo, pues, en este caso, dichas adquisiciones se considerarán como patrimonio personal de tal cónyuge"[95]**

La disposición invocada en este artículo citado; y, que se refiere a la disolución del vínculo matrimonial por separación con ruptura de relaciones conyugales se encuentra totalmente desactualizada; pues al revisar las causales previstas en el artículo 110 del mencionado cuerpo legal, no existe ninguna causa que se refiera a la separación con ruptura de relaciones conyugales, lo que determina el numeral 11 de este artículo es el abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge por más de un año ininterrumpidamente. Pues técnicamente debe realizarse en cuanto a su redacción una reforma que determine de manera clara

[95] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador. 2012, Art. 116

en qué caso o casos se debe excluir de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal.

Es importante determinar el error de redacción existente en este artículo; pero la parte fundamental y central a la que se refiere el artículo 116 del Código Civil y que se refiere al abondo voluntario e injustificado del hogar por uno de los cónyuges, refiriéndose que es exclusivo del cónyuge agraviado; refiriéndose exclusivamente al cónyuge que ha sido abandonado.

De esta manera se determina que los bienes excluidos de la liquidación se refieren exclusivamente a aquellos bienes que son adquiridos del trabajo exclusivo del cónyuge abandonado pero es menester hacer notar que no se consideran las adquisiciones por otro título y se reconoce el derecho a que no intervenga el cónyuge cuando el divorcio ha sido declarado por abandono del hogar. Pero esta exclusión de la liquidación de los bienes pueden ser otros casos de mayor agravio para el cónyuge inocente como se ha comprobado en otros casos y que se pueden determinar como por ejemplo en la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como autor o cómplice; y, sin embargo tiene derecho el que intentó atentar contra la vida de su marido o mujer a participar en igual proporción de los bienes que ha adquirido sino ha sido por su trabajo exclusivo, como también tiene participación en la cuota por arriendos de una casa, la venta de objetos de valor, u otros que se determinen.

Entonces es aquí donde se refleja una gran injusticia al tratar de dejar sin la parte correspondiente al cónyuge agraviado; pues se ha podido determinar que existen causas más graves y de mayor impacto que no se las considera; pero igualmente tienen participación en la disolución de bienes de la sociedad conyugal.

3. JUSTIFICACIÓN.

El presente tema intitulado **"LA EXCLUSIÓN DE LOS BIENES A LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL DETERMINADAS EN EL ART. 116 DEL CÓDIGO CIVIL POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN CON RUPTURA DE RELACIONES CONYUGALES. NECESIDAD DE REFORMA",** queda justificado, porque es uno de los problemas de mayor relevancia en el diario convivir tanto familiar, social y jurídico, denotando una gran importancia dentro de la investigación analítica y crítica sobre esta realidad, es precisamente la parte fundamental de la realidad en nuestro medio, se constituye en un problema que se observa en la cotidianidad; y que, afecta el núcleo fundamental de la sociedad, "la familia". Se trastoca la parte económica, y psico – social, moral, y ciertos valores personales del individuo, como: el honor, la dignidad, el buen nombre, la buena reputación.

Es de la misma manera trascendental determinar que la investigación académica y social es una tarea fundamental e importante para los profesionales contemporáneos y con mayor énfasis en el campo del derecho, donde es necesario e importante el conocimiento sistemático y profundo de las variadas temáticas que se ésta implican, con la finalidad de encontrar las alternativas de solución determinadas a través de la investigación.

Justificación respecto de la problemática propuesta:

Justificación Social: Del planteamiento problemático propuesto, cuya matriz se centra en aquella sociedad que enfrenta conflictos conyugales en cuanto a considerar que existen causas que perjudican notablemente al cónyuge agraviado y que debe considerarse con mayor análisis jurídico al momento de excluir determinados bienes dela sociedad conyugal.

Justificación Jurídica: Al destacar que el problema tiene una relevancia importante, en el sentido de que la falta de normativa que pueda mejorar las condiciones sociales dentro de nuestra comunidad, deja ver a las claras, problemas que siendo graves, no son solucionados. Me refiero específicamente a lo que determina el artículo 116 del Código Civil, enla que sólo permit la exclusión de bienes para la liquidación de la sociedad conyugal en caso de abandono voluntario o injustificado del hogar, no existiendo otros motivos que son aun de mayor agravio para el otro cónyuge.

Considero por los elementos expuestos a consideración que la presente investigación es factible realizarla; en razón de que su contenido aportará con conceptos doctrinarios y jurídicos que servirán de ayuda y consulta a quienes se encuentren interesados en conocer e indagar más sobre esta institución de gran importancia como lo es la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal.

Justificación Académica: Con el fin de conseguir el título de Abogada, la investigación, puesta en consideración, se inscribe dentro de los contenidos

identificados en el diseño curricular de la Carrera de Derecho, bajo la normativa que regula la investigación profesional.

4. OBJETIVOS.

4.1. OBJETIVO GENERAL.

- Realizar un estudio jurídico analítico y social, principalmente, sobre la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal determinados en el Art. 116 del Código Civil.

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Establecer las causas por las que se puede excluir los bienes en la liquidación de la sociedad conyugal.
- Evidenciar las consecuencias que determinan la no estipulación de las formas para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal
- Plantear una reforma al Código Civil con la finalidad de establecer un manera eficiente y equitativa para la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal.

4.2. HIPOTESIS.

El Código Civil, dentro de la normativa, establece dentro de la exclusión de los bienes de la sociedad conyugal la no participación del cónyuge que injustificada

o voluntariamente ha abandonado el hogar por más de un año ininterrumpidamente; pero no ha establecido otras formas que son de mayor agravio para el cónyuge inocente como lo es la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, sea como autor o cómplice, determinándose de esta forma una injusticia mayor.

5. MARCO TEÓRICO:

El Dr. José García Falconí, al referirse a la sociedad conyugal manifiesta:

> **"la sociedad conyugal no es una persona jurídica y no lo es porque es una persona diferente de los cónyuges para los terceros quienes ven solamente a marido y mujer confundiéndose la sociedad con el primero de ellos, además que de ser persona jurídica la sociedad conyugal se permitiría el absurdo de que cuando los esposos pactaron el régimen de la sociedad conyugal, la familia tendría la personalidad jurídica y cuando optaran por el régimen de separación de bienes carecería de ella"[96]**

El análisis realizado por el tratadista de Derecho Civil, Dr. José García Falconí, es totalmente clara, al establecer que la sociedad conyugal no es una persona jurídica, sino que constituye un patrimonio jurídicamente autónomo, que posee individualidad distinta de los patrimonios personales de los esposos.

De lo citado se puede colegir que la sociedad conyugal forma un patrimonio social en razón de los aporte iniciales de bienes muebles y enriquecen con inmuebles adquiridos a título oneroso; pero que evidentemente tienen que ser

[96] GARCÍA FALCONÍ, José Dr., Qué es y cómo se forma la sociedad conyugal htpp//www.dlh,lahora.com.ec/paginas/judiciales/paginas/d.civil.35.htm

adquiridos dentro del matrimonio, así podría manifestar que la sociedad conyugal es una asociación sui generis, toda vez que es un complejo peculiar de relaciones de índole patrimonial cuya unidad permanece en el matrimonio y cuya pluralidad se aprecia de manera especial al momento de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

Dentro del Código Civil ecuatoriano, objeto del presente estudio, en el artículo 189, se prescriben claramente las causales, por las cuales se puede disolver la sociedad conyugal, así tenemos:

> **"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"**[97]

La terminación del matrimonio es una de las formas por las que se disuelve la sociedad conyugal. Al terminarse el matrimonio también se termina la sociedad de bienes. No se puede afirmar que después de dictar sentencia el Juez, declarando disuelto el matrimonio, subsista sin embargo la sociedad conyugal. Esta dicotomía jurídica tanto en la Ley como en la doctrina son inconcebibles.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 105 del Código Civil ecuatoriano, el matrimonio puede extinguirse por la muerte de uno de los cónyuges, por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio, por sentencia ejecutoriada que conceda la posesión definitiva de los bienes del desaparecido y por divorcio.

[97] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012, Art. 189

Al producirse la muerte de uno de los cónyuges es lógico y evidente que se termine el matrimonio, la muerte es un recorrido en el trayecto de nuestras vidas con un retorno imprevisto, misterioso e incógnito, este viaje sin retorno deja efectos jurídicos marcados. No se podría considerar que a pesar del fallecimiento de uno de los cónyuges, persista aun la sociedad conyugal. Dentro del Código Civil ecuatoriano y de la doctrina se considera estas condiciones.

El divorcio o la terminación del matrimonio ponen fin a la sociedad conyugal, así lo determina el artículo 189 del Código Civil. Igualmente el artículo 113 de la normativa expuesta, permite que se pueda solicitar en el mismo juicio de divorcio la liquidación de la sociedad conyugal; y, de manera expresa dice:

> **"cualesquiera de los cónyuges tendrá derecho a solicitar que en el mismo juicio de divorcio se liquide al sociedad conyugal y se fije la cantidad que se le ha de entregar en conformidad con el artículo anterior"[98]**

Para el Dr. Juan Larrea Holguín, en su obra Manual Elemental de Derecho Civil del ecuador indica:

> **"este efecto es tan importante que ha llegado a sostener que la ejecución de la sentencia de divorcio consiste en la liquidación de la sociedad conyugal; pero este parecer es inexacto. En realidad la ejecución de la sentencia de divorcio consiste en su inscripción e el registro Civil, y desde ese momento se producen sus efectos, más o menos importantes pero simples efectos"[99]**

Al hacer un análisis sobre el artículo 113 del Código Civil, puedo manifestar que no necesariamente significa que deba liquidarse la sociedad conyugal dentro del mismo juicio de divorcio, antes bien puede liquidarse la sociedad conyugal después del divorcio y en juicio aparte, Más aún la liquidación es una consecuencia de la terminación de la

[98] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-ecuador, 2012, Art. 113
[99] LARREA HOLGUÍN, Juan, Dr., Manual Elemental del Derecho Civil, Derecho de Familia, Corporación de Estudios y Publicaciones, Volumen II, Quito-Ecuador, 2008, Pág. 118-119

sociedad conyugal y ésta no termina por iniciarse el juicio de divorcio, sino cuando la sentencia se ejecutoria o inscribe, por consiguiente es más lógico que se produzca la liquidación después del divorcio y si se tramita durante el divorcio solamente surtirá sus efectos en el caso que la sentencia declare el divorcio y se ejecutoríe e inscriba.

Para la disolución de los bienes de la sociedad conyugal, se podría realizar por la terminación del matrimonio por cualquiera de las causales determinadas en el artículo 110 del Código Civil. También puede disolverse por divorcio por mutuo acuerdo o consentimiento, contemplado en el artículo 107 y 108 del Código Civil.

Se ha manifestado que el matrimonio genera una sociedad de bienes, en virtud de la cual, todo patrimonio que se adquiera a título oneroso pasa a formar parte de la sociedad conyugal, este efecto jurídico es esencial con el avenimiento del matrimonio. Como es evidente, en relación a esta sociedad de bienes, se generan una serie de obstáculos, aspiraciones, desencantos, litigios, intrigas, inconvenientes que acarrean confrontaciones marcadas entre cónyuges o ex cónyuges.

Al darse la disolución de la sociedad conyugal, desaparece el vínculo jurídico más importante que existe entre los cónyuges; por lo tanto mientras exista sociedad conyugal, existirá sociedad de bienes. La terminación del matrimonio representa una condición jurídica previa a la siguiente fase que es la liquidación del patrimonio de la extinta sociedad.

La liquidación de la sociedad conyugal puede realizarse con cierto efecto retroactivo, este efecto se lo evidencia en el artículo 116 del Código Civil, ya que ordena que no tenga parte el marido, y que no se consideren ingresos de la sociedad conyugal por consiguiente los bienes excluidos por la mujer y los que, aun sin ser excluidos, hubiera administrado separadamente, en el caso de divorcio por ruptura de las relaciones conyugales por más de tres años. Esta disposición señala:

> **"si se disolviere el vínculo matrimonial por la causal de separación con ruptura de relaciones conyugales, para la liquidación de la sociedad conyugal no se tomarán en cuenta los bienes que hubiera adquirido el cónyuge agraviado, con su trabajo exclusivo, pues, en este caso, dichas adquisiciones se considerarán como patrimonio personal de tal cónyuge"[100]**

Del análisis de esta disposición, se puede establecer que para que proceda la liquidación de os bienes de la sociedad conyugal, es preciso primeramente que se disuelva el vínculo matrimonial, entonces, obedece a todo un proceso jurídico que se inicia con la disolución de la sociedad conyugal, pasando por el inventario y tasación de la misma, para establecer como resultado la liquidación propiamente dicha.

Igualmente es necesario indicar que en esta disposición para que proceda la liquidación de la extinta sociedad conyugal no se tomará en cuenta los bienes que hubiera adquirido el cónyuge que ha sido abandonado, siempre que hubiere sido el patrimonio exclusivo de su trabajo.

[100] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012, Art. 116

La liquidación de la sociedad conyugal conlleva a que los bienes de la misma no pueden ser utilizados por los ex cónyuges. Tampoco como es lógico pueden ser enajenados. En la práctica esta liquidación judicial genera un resentimiento profundo entre los ex cónyuges; pues cada uno de ellos ven disminuido su patrimonio; y, por consiguiente, como una manera de lastimar al otro, genera los incidentes con sin fundamento.

La disposición del artículo 116 del Código Civil, estima que no se tomará en cuenta para la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal cuando el cónyuge agraviado lo ha sido por abandono injustificado o voluntario de la otra parte. Pero tampoco se ha tomado en consideración en esta disposición otras formas de excluir los bienes de la liquidación de la sociedad conyugal que perjudica a uno de los cónyuges como lo es el caso de la tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, actos que son comprobados dentro delas Comisarías de la Mujer y la Familia como en el caso de las infracciones a la Ley contra Violencia a la Mujer y la Familia y que en caso de tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro se los encuentra dentro de los delitos penales que son denunciados en las Fiscalías. Pero también puede suceder de los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro, o a uno de los hijos, que no es moral ni ético que el trabajo de uno de los cónyuges vaya a formar parte de la liquidación de la sociedad conyugal, pues corromper que significa perversión o viciar al otro cónyuge a realizar algo inmoral, acto que va en contra de las buenas costumbre de las personas.

La Constitución de la República del Ecuador, en el texto de los derechos de las personas, rescata el derecho de las personas, cuya especificación, estila un carácter garantista de sus derechos, debidamente establecidos para el efecto de ejercer en debida forma sus necesidades, es así que el Art. 66, en su numeral 29 dictamina los siguientes mandatos:

> ***a)*** *El reconocimiento de que todas las personas nacen libres.*
>
> ***c)*** *Que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias.*
>
> ***d)*** *Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley."*[101]*.,* la constitución, contiene entonces algunas referencias normativas con las cuales un individuo puede establecer ciertos principios que podrán ser alegados en su favor, entonces estamos frente al evento de que la Ley, manda, prohíbe o permite.

La misma Constitución de la República en su ***Art. 67****.- 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*

[101] CONSTITUCIÓN, de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, año 2008, pág. 33.

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."[102].

El derecho de alimentos, determinado en el Código de la Niñez y la Adolescencia, determinando la Ley Reformatoria al Título V, Libro II, prescribe: *"Art. Innumerado 2.- Del Derecho de Alimentos.- El derecho de alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye:*

1. Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente:

2. Salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas;

3. Educación;

4. Cuidado;

5. Vestuario adecuado.

6. Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos;

7. Transporte.

8. Cultura, recreación y deportes; y,

[102] CONSTITUCIÓN, de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, año 2008, pág. 34.

9. Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva"[103].

Fernando Albán Escobar, sobre el derecho de alimentos, cita: *"El proporcionar alimentos es una obligación consustancial de los progenitores y, a su vez, representa un derecho intrínseco del menor de edad. El derecho a alimentos no se refiere exclusivamente a satisfacer las necesidades fisiológicas primarias a través de la comida, bebida diaria o subsistencia, sino que además, comprende la satisfacción de la habitación, educación, vestuario, asistencia médica y recreación o distracción."*[104]. Pese a que el derecho de alimentos es un derecho principal de menores, y que es completamente necesario respaldarlo, como un principio irremplazable, es importante también determinar que las garantías tienen que ser abordadas con una estilada de pincel jurídico, muy apropiada, con el cual establecer garantías a las partes, pues no se puede dejar en el limbo el hecho de que una persona pueda cursar un ambiente de inestabilidad temporal o definitiva, lo cual dejaría este derecho como un elemento quimérico, al no intentar conculcar ciertas alternativas de solución, precisamente para que los menores no queden sin el derecho y en el mismo acto, que los obligados ya principales, ya subsidiarios, tengan la posibilidad de seguir aportando con la parte económica, pero algo imprescindible, es que se justifiquen conflictos de

[103] CÓDIGO, de la Niñez y Adolescencia, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, año 2011, pág. 72.
[104] ALBÁN ESCOBAR, Fernando, Derechos de la Niñez y Adolescencia, Editorial Gemagrafic, Quito – Ecuador, año 2003, pág. 147.

carácter económico laboral, accidentes y enfermedades tanto laborales como personales o discapacidad, para que tenga la ventaja de que se preste el contingente de apoyo Estatal o empresarial privado.

En la misma obra del autor Albán escobar, cita sobre las medidas cautelares por la falta de prestación de alimentos: *"Apremio Personal, ha existido siempre como una forma de exigencia judicial en el pago de las pensiones alimenticias. Lamentablemente en la mayoría de los casos, toca recurrir a esta medida coercitiva con el fin de que el alimentante, ya que voluntariamente no ha cumplido con la obligación, la cumpla por la amenaza de su privación de la libertad y en otros casos extremos obtener la misma. Hay apremio personal cuando las medidas coercitivas se emplean para compeler a las personas a que cumplan, por sí, con las órdenes del Juez.".* [105]

Juan García Arcos, en su obra Manual Teórico Práctico del Código de la Niñez y adolescencia, sobre el tema señala que: *"Apremio Personal, en caso de no pago de dos o más pensiones de alimentos, el Juez ordenará el apremio del obligado, la reincidencia será para la extensión del apremio, hasta el pago total de la obligación."*[106].

[105] ALBÁN ESCOBAR, Fernando, Derechos de la Niñez y Adolescencia, Editorial "Gemagrafic", Quito – Ecuador, año 2003, pág. 163.
[106] GARCÍA ARCOS, Juan, Manual Teórico – Práctico del Código de la Niñez y Adolescencia, Ediciones "Del Arco", Cuenca – Ecuador, año 2007, pág. 133.

Sobre el tema, y la coerción del apremio personal que sufre un padre o madre, entre los obligados principales, o un abuelo o abuela, tíos y tías, entre los obligados subsidiarios, que al ser puestos en confinamiento, sufren graves daños a la moral y sobre este aspecto quiero anotar lo que al respecto cita el Dr. Gil Barragan Romero, tomando la doctrina jurídica: *"El detrimento, perjuicio o menoscabo que se recibe por culpa de otro en la hacienda o la persona. En sentido amplio, toda suerte de mal material o moral. Más particularmente, el detrimento, perjuicio o menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes."*[107].

Tomando la misma obra, se manifiesta lo siguiente: *"El menoscabo que, a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio."*[108].

El establecer literatura que trate sobre el tema en referencia, hará más oportuno el trabajo a realizar, puesto que, se matizan ciertos criterios jurídicos de estudiosos del derecho, con lo cual, nacen ciertas alternativas de solución a problemas jurídicos, que a decir del que expongo en este proyecto de investigación, es completamente factible cuando de derechos constitucionales hablamos.

[107] BARRAGAN ROMERO, Gil, Elementos del Daño Moral, Editorial Edino, Guayaquil – Ecuador, año 2005, pág. 61.
[108] BARRAGAN ROMERO, Gil, Elementos del Daño Moral, Editorial Edino, Guayaquil – Ecuador, año 2005, pág. 61.

Con una proyección jurídica y social, para llegar a las conclusiones más adecuadas en el marco de formar la mejor alternativa de solución al problema expuesto. Haré valer las tendencias del derecho social, los silogismos y demás matrices aplicables a la elaboración de un trabajo que se sujete a la naturaleza expuesta en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja.

7. METODOLOGÍA:

7.1. MÉTODOS

Los métodos que serán puestos en consideración, dentro de la Investigación Jurídica son:

El Método Científico, que se establece como la guía general para descubrir la realidad, acerca del problemática de estudio.

El Método Inductivo, como el método que me permitirá examinar y considerar los hechos reales del problema en la sociedad, y las categorías particulares de casos específicos, con el objeto de arribar a conclusiones de carácter general sobre las características que involucren a los sujetos de la temática planteada.

El Método Deductivo, Que lo presento como el método análogo al primero ya planteado, como parte del proceso que tendrá el carácter estricto de someter a estudio el problema expuesto, y que sirva de aporte a la obtención de resultados, tanto en lo normativo, como en el arribo de las matrices sociales, que interpreten el tema central.

El Método Histórico - Comparado, que me permitirá observas semejanzas y diferencias, con las legislaciones análogas, con el fin de establecer la suficiente información respecto de mi temática en el contexto social histórico.

El Método Estadístico, Con el cual realizaré la descripción de los resultados, tanto de las encuestas como de las entrevistas, dentro del desarrollo de la tesis de grado, en la presente investigación jurídica.

7.2. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.

La investigación tendrá tintes de carácter conceptual, así mismo tendrá información bibliográfica, aspectos de naturaleza jurídica. Se complementará con investigación de campo, para localizar la información adecuada para incluirla dentro de la tesis de grado, y consiguientemente se incorporarán, aspectos relevantes para arribar a la solución del problema, y por tratarse de una investigación jurídica se emplearán instrumentos como el análisis; y, la interpretación de situaciones importantes de la realidad social.

Dentro de las técnicas para la recopilación de la información, haré uso de fichas bibliográficas, nemotécnicas y de transcripción, con la finalidad de guardar la suficiente información durante el desarrollo del trabajo.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta profesionales del derecho para la encuesta; y, cinco personas para la

entrevista; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis y de los objetivos, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores.

Los resultados finales de la investigación, serán expuestos en cuadros estadísticos; y, consiguientemente, abordaré la fundamentación jurídica de la problemática, para seguir con la comprobación científica de los objetivos: general y específicos, la contratación de la hipótesis; y, terminare con las conclusiones, recomendaciones y la reforma jurídica al Art. 116 del Código Civil ecuatoriano.

7.3 ESQUEMA PROVISIONAL DEL INFORME FINAL.

El informe final de la investigación tendrá un esquema provisional, según lo prescrito por el Art. 144 del Reglamento de Régimen Académico que establece: Resumen en castellano y Traducido al Inglés, Introducción, Revisión de Literatura, Materiales y Métodos, resultados, Discusión, Conclusiones, recomendaciones, Propuesta de Reforma, Bibliografía y Anexos.

Sin perjuicio de este esquema, es necesario que en este acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el Informe Final de la investigación socio jurídica propuesta que comprende:

En primer lugar se concreta el Acopio Teórico que establece: a) Marco Conceptual: Los bienes de la sociedad conyugal, la liquidación; b) Marco Doctrinario: estudio de la problemática sobre la exclusión de la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal,

contemplado en el derecho civil ecuatoriano, además se estudiará la Legislación de otros países, como la legislación comparada en relación a la nuestra.

Se sistematizará la indagación de campo o el acopio empírico, siguiendo el siguiendo el siguiente orden: 1) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas y entrevistas; 2) Presentación y Análisis de los resultados de los casos jurisprudenciales como la casuística.

Finalmente se realizará la síntesis de la investigación determinando la concreción de 1) Indicadores de verificación de los objetivos y contrastación de hipótesis; 2) Conclusiones, Recomendaciones; y 3) Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma legal en relación a la materia y al problema objeto de estudio de la presente investigación.

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO.

AÑO- 2013-2014

Actividades / Meses	OCTUBRE				NOVIEMBRE				DICIEMBRE				ENERO				FEBRERO			
Semanas	**1**	**2**	**3**	**4**	**1**	**2**	**3**	**4**	**1**	**2**	**3**	**4**	**1**	**2**	**3**	**4**	**1**	**2**	**3**	**4**
Selección y formulación del Problema Objeto de Estudio.		X																		
Elaboración del Proyecto de Investigación y presentación			X																	
Aprobación del proyecto.				X																
Acopio de información bibliográfica						X	X	X	X											
Acopio de información empírica.										X	X	X	X							
Presentación de resultados.														X	X	X				
Verificación de objetivos, conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma.																	X			
Redacción del informe final.																		X		
Sustentación y defensa de la Tesis																				X

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

9.1 RECURSOS HUMANOS.

Postulante: Víctor Santiago Flores Vera

Director de Tesis: Por designarse.

Entrevistados: Cinco profesionales.

Encuestados: Treinta profesionales del derecho.

9.2 RECURSOS MATERIALES.

Material de escritorio	200,oo
Material bibliográfico	400,oo
Fotocopias	100,oo
Levantamiento de texto, impresión y encuadernación	200,oo
Internet	100,oo
Movilización:	300,oo
Total	1.300,oo

9.3 **FINANCIAMIENTO.**

El total de los gastos para la realización de la tesis de grado, asciende a la suma de mil trescientos dólares de los Estados Unidos de América, que serán financiados con recursos propios de mí persona, en calidad de autor intelectual del mismo.

10. BIBLIOGRAFÍA.

- ALBAN, Fernando, La Sociedad Conyugal: su inventario, tasación y liquidación, Megagrafic, Quito – ecuador, 2003

- BORDA, Guillermo A. Manual de Derecho de Familia, Décima Edición, Editorial Perrot, Buenos Aires.

- BOSSANO, Guillermo, Manual de Derecho Sucesorio, Quito – Ecuador

- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires – Argentina

- DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Editorial Espasa, Siglo XXI, Calpe S.A, Madrid, 1999

- LARREA HOLGUÍN, Juan, Dr., Derecho Civil del Ecuador. Tomo II, Primera Edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 1985

- LARREA HOLGUÍN, Juan, Dr., Manual de Derecho Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador

- OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo, OSPINA ACOSTA, Eduardo, Teoría General del Contrato y los demás Actos o Negocios Jurídicos, Temis, Santa Fe de Bogotá – Colombia, 1994

- PERCIO, Víctor, Manual de Derecho Civil, Editorial Jurídica de Chile, Tomo I.

- ZANONI, Eduardo A, Derecho de las Sucesiones, Tomo II, Tercera Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires – Argentina, 1983

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, **Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones**, Edición 2008;

- CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Legislación Codificada, **Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones**, Actualizado abril de 2013

INDICE. **Pág.**

I.PORTADA……. I

II. CERTIFICACIÓN……..…….…… II

III. AUTORÍA…… IV

IV CARTA DE AUTORIZACION…… IV

V DEDICATORIA ……..……...…..… V

VI AGRADECIMIENTO……..……..…… VI

VII.TABLA DE CONTENIDOS…… VII

1. Título…….. 1
2. Resumen …… 2
2.1 Abstract …….. 5
3. Introducción……..… 7
4. REVISIÓN DE LITERATURA ……..… 9
4.1MARCO CONCEPTUAL……. 9
4.1.1 La Sociedad Conyugal…… 9
4.1.2 El Divorcio …… 14
4.1.3 Bienes y patrimonio …… 21
4.2 MARCO DOCTRINARIO…… 27
4.2.1 Antecedentes de la sociedad conyugal…… 27
4.2.2 Efectos jurídicos del inventario y tasación del patrimonio de la sociedad conyugal…… 33
4.2.3 Problemática legal del inventario y tasación del patrimonio de la sociedad conyuga…… 44
4.2.4 Liquidación del patrimonio de la sociedad conyugal y los efectos jurídicos y económicos…… 46
4.2.5 Efectos jurídicos de la sociedad conyugal…… 51

4.3 MARCO JURÍDICO…….. 54
4.3.1 Derechos de las personas establecidos en la Constitución de la República del Ecuador……. 54
4.3.2 Derechos de los niños…… 54
4.3.3 La tentativa contra la vida en el Código Penal…… 57
4.3.4 Las clases de divorcio……64
4.3.5 La sociedad conyugal en el Código Civil Ecuatoriano…… 68
4.3.6 El régimen legal del inventario del inventario y tasación del patrimonio de la sociedad conyugal…… 91
4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA……. 103
4.4.1 Legislación de Perú…… 103
4.4.2 Legislación de Argentina……..… 104
5. MATERIALES Y MÉTODOS…… 106
5.1Materiales…… 106
5.2 Métodos…… 107
6. RESULTADOS…….. 109
6.1Presentación, Interpretación y Análisis de los Resultados de la Investigación de campo…… 109
6.2 Resultados de la Entrevista…… ……. 121
7. DISCUSIÓN…… 125
7.1. Verificación de Objetivos……... 125
7.2 Contrastación de Hipótesis……..…… 128
7.3Fundamentación Jurídica para la Reforma Legal …… 129
8.Conclusiones…….. 138
8 Recomendaciones…….140
9.1 PROPUESTA DE REFORMA…… 142
10. Bibliografía……...… 145
11. Anexos…….. 147
INDICE…….…… 174