



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

TEMA DE LA TESIS

LA ENTREGA DE LA QUINTA PARTE DE LOS BIENES DEL CÓNYUGE DIVORCIANTE AL CÓNYUGE QUE CARECE DE LO NECESARIO PARA SU CONGRUA SUSTENTACIÓN Y SU INCIDENCIA FRENTE A LA FIGURA JURÍDICA DE LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, EN EL JUZGADO TERCERO DE LO CIVIL DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL AÑO 2014.

Tesis de Grado,

Previa a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República.

AUTORA

JACQUELINE LIZBETH PUENTE ALARCÓN

TUTOR

M. Sc. JUAN PABLO CABRERA V.

Riobamba – Ecuador

2015

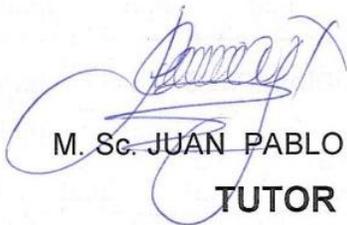


CERTIFICACION

M.Sc. JUAN PABLO CABRERA, CATEDRATICO DEL NIVEL DE PRE-GRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

CERTIFICO:

Haber asesorado y revisado detenida y minuciosamente durante todo su desarrollo, la Tesis titulada: “LA ENTREGA DE LA QUINTA PARTE DE LOS BIENES DEL CÓNYUGE DIVORCIANTE AL CÓNYUGE QUE CARECE DE LO NECESARIO PARA SU CONGRUA SUSTENTACIÓN Y SU INCIDENCIA FRENTE A LA FIGURA JURÍDICA DE LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, EN EL JUZGADO TERCERO DE LO CIVIL DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL AÑO 2014.” Realizada por Jacqueline Lizbeth Puente Alarcón, por lo tanto, autorizo realizar los trámites legales para su presentación.



M. Sc. JUAN PABLO CABRERA
TUTOR

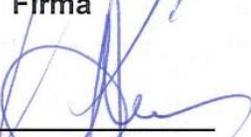


UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
ESCUELA DE DERECHO

TÍTULO:

“LA ENTREGA DE LA QUINTA PARTE DE LOS BIENES DEL CÓNYUGE DIVORCIANTE AL CÓNYUGE QUE CARECE DE LO NECESARIO PARA SU CONGRUA SUSTENTACIÓN Y SU INCIDENCIA FRENTE A LA FIGURA JURÍDICA DE LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, EN EL JUZGADO TERCERO DE LO CIVIL DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL AÑO 2014.” Tesis de grado previa a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República, aprobado por el tribunal en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo y ratificado con sus firmas.

MIEMBROS DEL TRIBUNAL

_____	10	
Presidente del Tribunal	Calificación	Firma
_____	10	
Miembro del Tribunal I	Calificación	Firma
_____	10	
Miembro del Tribunal II	Calificación	Firma

Calificación Final.....

DERECHOS DE AUTORIA

Los resultados de la investigación, criterios, análisis y conclusiones, así como los lineamientos, propósitos expuestos en la presente tesis, son de exclusiva responsabilidad de la autora, y los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.

Jacqueline Lizbeth Puente Alarcón.

Firma.....
C.I. 0604457093

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Nacional de Chimborazo, Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas, Carrera de Derecho, por su aporte valioso y constante en la formación de profesionales de excelencia.

A los distinguidos Docentes de Carrera, quienes con sus conocimientos y consejos fomentaron la búsqueda incansable de la Justicia, la Verdad y el espíritu de ayuda a la colectividad.

A mi familia por su compromiso y apoyo incondicional.

Al Ms. Juan Pablo Cabrera, tutor de tesis por su calidad humana y profesional.

Jacqueline Lizbeth Puente Alarcón.

DEDICATORIA

A mis padres Fausto y Beatriz, que dedicaron su vida entera a fomentar valores de responsabilidad, perseverancia y excelencia los cuales han sido esenciales en la construcción y consecución de metas y objetivos planteados en mi vida.

A mis hermanas Elizabeth y Ximena, quienes constituyen mi apoyo y fortaleza en cada sueño idealizado.

A Emily, sobrina que con su carisma e inocencia es mi fuente de alegría.

Jacqueline Lizbeth Puente Alarcón.

INDICE GENERAL

Contenido	Pág
CARATULA.....	I
CERTIFICACION.....	II
APROBACION DEL TRIBUNAL.....	III
DERECHO DE AUTORIA.....	IV
AGRADECIMIENTO.....	V
DEDICATORIA.....	VI
INDICE GENERAL.....	VII
INDICE DE CUADROS.....	XI
INDICE DE GRAFICOS.....	XII
INDICE DE ANEXOS.....	XIII
RESUMEN.....	XIV
ABSTRACT.....	XVII
INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I	
1. MARCO REFERENCIAL	
1.1 Planteamiento del Problema.....	4
1.2 Formulación del Problema.....	5
1.3 Objetivos.....	6
1.3.1 Objetivo General.....	6
1.3.2 Objetivos Específicos.....	6
1.4 Justificación e Importancia del Problema.....	7

CAPITULO II

2. MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la Investigación.....	9
2.2 Fundamentación Filosófica.....	9
2.3 Fundamentación Teórica.....	9
UNIDAD 1	
2.3.1 El Matrimonio.....	11
2.3.1.1 El Derecho de Familia y su Objeto.....	11
2.3.1.2 Definición del Matrimonio.....	11
2.3.1.3 Breve reseña Histórica.....	12
2.3.1.4 Reseña Histórica en Ecuador.....	13
2.3.1.5 Características del Matrimonio.....	15
2.3.1.6 Personas que no pueden contraer Matrimonio.....	16
2.3.1.7 Efectos del Matrimonio.....	17
UNIDAD 2	
2.3.2 Formas de Terminación del Matrimonio.....	19
2.3.2.1 Muerte de uno de los Cónyuges.....	19
2.3.2.2 Nulidad del Matrimonio.....	20
2.3.2.3 Posesión definitiva de los bienes del desaparecido.....	21
2.3.2.4 Divorcio.....	21
2.3.2.4.1 Etimología.....	21
2.3.2.4.2 Definición de Divorcio.....	22
2.3.2.4.3 Breve reseña Histórica del Divorcio.....	22
2.3.2.4.4 Formas de lograr el Divorcio.....	24
2.3.2.4.4.1 Divorcio por mutuo consentimiento.....	24
2.3.2.4.4.2 Divorcio por causal.....	27
2.3.2.4.5 Efectos Jurídicos del Divorcio.....	30

UNIDAD 3

2.3.3 La Sociedad Conyugal.....	33
2.3.3.1 Breve reseña de la Sociedad Conyugal en Ecuador.....	34
2.3.3.2 Características de la Sociedad Conyugal.....	36
2.3.3.3 Bienes que compone la Sociedad Conyugal.....	37
2.3.3.4 Bienes excluidos de la Sociedad Conyugal.....	39
2.3.3.5 Objeto de la Sociedad Conyugal.....	39
2.3.3.6 Naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal.....	41
2.3.3.7 Disolución de la Sociedad Conyugal.....	43
2.3.3.8 Causas de la Disolución de la Sociedad Conyugal.....	43
2.3.3.9 Efectos de la Disolución de la Sociedad Conyugal.....	44
2.3.3.10 Liquidación de la Sociedad Conyugal.....	44

UNIDAD 4

2.3.4 Artículo 112 del Código Civil y su reforma (Ley s/n 526-2S).....	47
2.3.4.1 Fundamentación doctrinaria del Artículo 112 del Código Civil sustituido por el Artículo 12 del s/n 526-2S.....	49
2.3.4.2 Efectos Patrimoniales.....	50
2.3.4.3 Análisis de la Disolución Conyugal frente al Artículo 112 del Código Civil sustituido por el Artículo 12 del s/n 526-2S.....	51

CAPITULO III

3. MARCO METODOLOGICO

	56
3.1 Hipótesis General.....	56
3.2 Variables.....	56
3.2.1 Variable Independiente.....	56
3.2.2 Variable Dependiente.....	57
3.3 Operacionalización de las Variables.....	59
3.4 Definición de Términos Básicos.....	60

3.5 Enfoque de la Investigación.....	60
3.6 Tipo de Investigación.....	61
3.7 Métodos de Investigación.....	62
3.8 Población y Muestra.....	62
3.8.1 Población.....	62
3.8.2 Muestra.....	63
3.9 Técnicas e Instrumentos de Recolección y Análisis de Datos.....	63
3.10 Técnicas de Procedimiento, Análisis y Discusión de Resultados.....	70
3.11 Comprobación de la Pregunta Hipótesis.....	

CAPITULO IV

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

	72
4.1 Conclusiones y Recomendaciones.....	

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

	76
Anexo 1: Entrevista; Juez Tercero de lo Civil del Cantón Riobamba.....	
Anexo 2: Encuesta; Abogados en Libre Ejercicio expertos en Materia Civil.....	77

INDICE DE CUADROS

Contenido	Pág
Cuadros N. 1	
Operalización de las Variables; Variable Independiente.....	57
Cuadros N. 2	
Operalización de las Variables; Variable Dependiente.....	58
Cuadros N. 3	
Población.....	62
Cuadros N. 4	
Pregunta N. 1; ¿Conoce lo que es la Sociedad Conyugal?.....	65
Cuadros N. 5	
Pregunta N. 2; ¿Conoce cuál es el objeto de la Discusión Conyugal?.....	66
Cuadros N. 6	
Pregunta N. 3; ¿Considera, que una vez que la Disolución de la Sociedad Conyugal se perfecciona, los patrimonios de ambos cónyuges se individualizan, de modo que ninguno tiene derecho a los bienes del otro?.....	67
Cuadros N. 7	
Pregunta N. 4; ¿Considera que el Artículo 112 del Código Civil, que consiste en la entrega de la Quinta Parte de los bienes de cónyuge divorciaste, al conyuge de lo que carece necesario para su congrua sustanciación, incidenta la figura jurídica de la Disolución de la Sociedad Conyugal?.....	68
Cuadros N. 8	
Pregunta N. 5; ¿Cree usted., que la aplicación del Artículo 112 del Código Civil, vulnera los derechos del conyuge que ha precautelado su patrimonio, mediante la Disolución de la Sociedad Conyugal?.....	69

INDICE DE GRAFICOS

Contenido	Pág
Gráfico N. 1	
Pregunta N. 1; ¿Conoce lo que es la Sociedad Conyugal?.....	65
Gráfico N. 2	
Pregunta N. 2; ¿Conoce cuál es el objeto de la Discusión Conyugal?.....	66
Gráfico N. 3	
Pregunta N. 3; ¿Considera, que una vez que la Disolución de la Sociedad Conyugal se perfecciona, los patrimonios de ambos cónyuges se individualizan, de modo que ninguno tiene derecho a los bienes del otro?.....	67
Gráfico N. 4	
Pregunta N. 4; ¿Considera que el Artículo 112 del Código Civil, que consiste en la entrega de la Quinta Parte de los bienes de cónyuge divorciaste, al conyuge de lo que carece necesario para su congrua sustanciación, incidenta la figura jurídica de la disolución de la Sociedad Conyugal?.....	68
Gráfico N. 5	
Pregunta N. 5; ¿Cree usted., que la aplicación del Artículo 112 del Código Civil, vulnera los derechos del conyuge que ha precautelado su patrimonio, mediante la disolución de la Sociedad Conyugal?.....	69

INDICE DE ANEXOS

Contenido	Pág
Anexo 1: Entrevista; Juez Tercero de lo Civil del Cantón Riobamba.....	76
Anexo 2: Encuesta; Abogados en Libre Ejercicio expertos en Materia Civil.....	77

RESUMEN

El motivo de estudio, es que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, lo cual produce múltiples efectos jurídicos, que van desde la obligación de socorrerse mutuamente, hasta los deberes de la filiación.

No obstante, a efectos de la presente investigación se estudiará el efecto inmediato de la sociedad conyugal, que es el acervo de bienes y deudas que se generan de la actividad de cada uno de los cónyuges y sin distinción, benefician y obligan a ambos en igual medida, esto según se determina en el artículo 139 del Código Civil: “Por el hecho del matrimonio celebrado conforme a las leyes ecuatorianas, se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges”

A pesar de que la sociedad conyugal se genera por evento del matrimonio, esta puede disolverse por el acuerdo de los cónyuges o por la demanda de uno de ellos y constituye la separación del patrimonio, que en síntesis, permite individualizar los bienes y las deudas, que a partir de este acto jurídico pertenecerán solamente al cónyuge adquirente. Artículo 189 y siguientes del Código Civil.

Una vez que se ha realizado la disolución de la sociedad conyugal, queda claro que los cónyuges poseen total derecho sobre su patrimonio y consecuentemente sobre todos los bienes que deseen adquirir, por lo cual el otro cónyuge queda excluido de este beneficio. Para esto se creó la figura jurídica de la disolución, pues el espíritu de la norma expresada en los artículos citados anteriormente tiene esta orientación.

Dejando en claro la aplicación de estas figuras jurídicas, llama la atención lo determinado en el artículo 112 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...”

El artículo 112 del Código Civil contradice el principio por el cual se creó la disolución de la sociedad conyugal, pues en términos generales y a pesar de que el patrimonio de los cónyuges se encuentra individualizado, el artículo 112 del Código Civil, permite que el cónyuge que no posee los medios económicos necesarios para su congrua sustentación, solicite se le entregue la quinta parte de los bienes del cónyuge divorciante.



ABSTRACT

The purpose of marriage is the union of a man and a woman, which produces multiple legal effects, ranging from the obligation to help each other, to the duties of parenthood this is the object of study.

However, for the purposes of this study the immediate effect of the marital community which is the stock of assets and liabilities generated by the activity of each of the spouses without distinction, benefit and force both in the same will be studied, as this is determined in Article 139 of the Civil Code: "By the fact of marriage celebrated in accordance with Ecuadorian laws, society is contracted goods between spouses"

Although the conjugal partnership is generated by the event of marriage, this may be dissolved by agreement of the spouses or the application of one of them and it is the separation of the assets, which in essence identifies the assets and debts that from this legal act will belong only to the acquirer spouse. Article 189 et seq of the Civil Code.

Once you have made the dissolution of the conjugal society, it is clear that spouses have full rights over their assets and consequently on all who wish to purchase goods, for which the other spouse is excluded from this benefit. For this, the legal concept of the solution is created, because the spirit of the rule expressed in the articles cited above has this orientation.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CENTRO DE IDIOMAS

Making clear the application of these legal concepts, striking determined in Article 112 of the Civil Code: "In any divorce, the spouse who lacks the support needed, he/she is entitled to ask the fifth of the other spouse´s property being delivered"

Article 112 of the Civil Code contradicts the principle that the dissolution of the conjugal partnership was created, as broadly as though the heritage of the spouses is individualized, Article 112 of the Civil Code, allows the spouse does not have the financial means to support their congrua, the fifth of the assets of spouse. Who asks the divorce, has to be delivered.

La...
conju...
termina...
el h...
Reviewed by:  Mg. Marcela González



INTRODUCCION

La sociedad conyugal inicia por el mero hecho del matrimonio, es decir del contrato de matrimonio nace la figura jurídica llamada sociedad conyugal la misma que tiene por objeto unir los patrimonios de los cónyuges para acrecentar de forma conjunta, poniendo de esta manera en masa común los bienes que se adquieran durante la vida matrimonial.

La sociedad conyugal puede disolverse en cualquier momento sea por decisión conjunta de los cónyuges o por la voluntad de uno de ellos sin que ésta de por terminado el matrimonio, teniendo por objeto individualizar los bienes, acrecentando el haber propio y eliminando el común.

El problema se evidencia, al analizar el art 112 del Código Civil sustituido por el art 12 de la Ley s/n 526-2S, el cual cita *“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. Si tuviere bienes, pero no de tanto valor como esa quinta parte, solo tendrá derecho al complemento entre esos bienes se tomara en cuenta para ese efecto, el valor de sus gananciales en la sociedad conyugal.”* cabe mencionar que la esencia de este artículo se mantiene por lo que incide en la figura jurídica de la disolución de la sociedad conyugal. En caso de que se disuelva la sociedad conyugal dentro de un matrimonio y después de un tiempo deciden divorciarse cuando uno de los cónyuges no tiene haber propio o lo tiene en mínima cantidad y el otro cónyuge acrecentó su haber propio este está en la obligación de entregar la quinta parte al conyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación cuando no fue causante del divorcio, a partir de este breve análisis nace el tema de investigación el cual se detalla y analiza minuciosamente a través del desarrollo de la presente.

Está determinado en cinco capítulos, los cuales están estructurados de la siguiente manera:

El Primer Capítulo se refiere al Marco Referencial de la Investigación; Planteamiento del Problema y Formulación del Problema; Objetivo General y Específicos de la Investigación y Justificación e Importancia del Problema.

En el Segundo Capítulo encontramos el Marco Teórico el cual es la fundamentación de la presente investigación; Antecedentes de la Investigación y la Fundamentación Filosófica y Teórica.

En el Tercer Capítulo es el Marco Metodológico, el cual contiene; Hipótesis General de la Investigación, Variables y su Operacionalización, Definición de Términos Básicos, Enfoque de la Investigación, Tipos y Métodos de la Investigación, Población y Muestra a la cual se le aplicó los Instrumentos de Recolección de Datos, Técnicas e Instrumentos de Recolección y Análisis de Datos, Técnicas de Procedimiento Análisis y Discusión de Resultados y la Comprobación de la Pregunta de Hipótesis.

En el Cuarto Capítulo encontraremos las Conclusiones y Recomendaciones.

Y para finalizar en el Quinto Capítulo encontraremos el Marco Administrativo el cual refleja los involucrados en la Investigación así como los recursos que se utilizaron para la realización de la misma.

CAPITULO I

MARCO REFERENCIAL

CAPITULO I

MARCO REFERENCIAL

1.- MARCO REFERENCIAL

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El matrimonio según el artículo 81 del Código Civil es: “Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.” Consecuentemente, se deduce para el motivo de estudio, que el objeto del matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, lo cual produce múltiples efectos jurídicos, que van desde la obligación de socorrerse mutuamente, hasta los deberes de la filiación.

No obstante, a efectos de la presente investigación se estudiará el efecto inmediato de la sociedad conyugal, que es el acervo de bienes y deudas que se generan de la actividad de cada uno de los cónyuges y sin distinción, benefician y obligan a ambos en igual medida, esto según se determina en el artículo 139 del Código Civil: “Por el hecho del matrimonio celebrado conforme a las leyes ecuatorianas, se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges”

A pesar de que la sociedad conyugal se genera por evento del matrimonio, esta puede disolverse por el acuerdo de los cónyuges o por la demanda de uno de ellos y constituye la separación del patrimonio, que en síntesis, permite individualizar los bienes y las deudas, que a partir de este acto jurídico pertenecerán solamente al cónyuge adquirente. Artículo 189 y siguientes del Código Civil.

Una vez que se ha realizado la disolución de la sociedad conyugal, queda claro que los cónyuges poseen total derecho sobre su patrimonio y consecuentemente sobre todos los bienes que deseen adquirir, por lo cual el otro cónyuge queda excluido de este beneficio. Para esto se creó la figura jurídica de la disolución,

pues el espíritu de la norma expresada en los artículos citados anteriormente tiene esta orientación.

Dejando en claro la aplicación de estas figuras jurídicas, llama la atención lo determinado en el artículo 112 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...”

El artículo 112 del Código Civil contradice el principio por el cual se creó la disolución de la sociedad conyugal, pues en términos generales y a pesar de que el patrimonio de los cónyuges se encuentra individualizado, el artículo 112 del Código Civil, permite que el cónyuge que no posee los medios económicos necesarios para su congrua sustentación, solicite se le entregue la quinta parte de los bienes del cónyuge divorciante.

Lo anteriormente indicado crea un problema que merece ser estudiado y será objeto de esta investigación.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cómo la entrega de la quinta parte de los bienes del cónyuge divorciante al cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación, incide en la figura jurídica de la disolución de la sociedad conyugal, en el Juzgado Tercero de lo Civil del cantón Riobamba, en el año 2014?

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. OBJETIVO GENERAL

Determinar como la entrega de la quinta parte de los bienes del cónyuge divorciante al cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación, incide en la figura jurídica de la disolución de la sociedad conyugal, en el Juzgado Tercero de lo Civil del cantón Riobamba, en el año 2014.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Estudiar la figura jurídica de la sociedad conyugal.
- Determinar cuál es el alcance de la disolución de la sociedad conyugal, con respecto a los bienes de los cónyuges.
- Establecer los parámetros para establecer la entrega de la quinta parte de los bienes del cónyuge divorciante, al cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación.
- Proponer una alternativa de solución para garantizar la aplicación de la figura jurídica de la disolución de la sociedad conyugal.

1.4. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DEL PROBLEMA

Esta investigación se justifica por cuanto, de lo constatado no existe una investigación que se refiera a la entrega de la quinta parte de los bienes del cónyuge divorciante al cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación y su incidencia frente a la figura jurídica de la disolución de la sociedad conyugal. Sobre esta base se puede aducir que el trabajo es original y por ende, es trascendente y debe ser estudiado.

La presente investigación tiene por objeto determinar si la entrega de la quinta parte de los bienes del cónyuge divorciante al cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación, contradice lo establecido por la figura jurídica de la disolución de la sociedad conyugal.

Sobre esta base se puede indicar que la práctica civil permite diariamente, que se vulnere esta figura jurídica, ocasionando perjuicios económicos a los muchos cónyuges que disuelven su sociedad conyugal, para impedir que su cónyuge se beneficie de los bienes que fueron adquiridos a título personal y que se supone deberían permanecer en su exclusivo patrimonio.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2. MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Al haberse realizado estudios bibliográficos y documentales en la biblioteca de la Universidad Nacional de Chimborazo, se puede constatar que no existen tesis con que tengan similitud al trabajo de investigación que se encuentra en ejecución.

2.2 FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICA

La sociedad conyugal se genera por evento del matrimonio, pero esta puede disolverse por los cónyuges y constituye la separación del patrimonio, que permite individualizar los bienes y las deudas, que a partir de este acto jurídico pertenecerán solamente al cónyuge adquirente.

Sin embargo, el artículo 112 del Código Civil vulnera la figura jurídica de la disolución de la sociedad conyugal, al normar que a pesar de haberse realizado la disolución, el cónyuge que posee bienes, debe entregar la quinta parte de ellos al cónyuge que no los tiene.

En la medida que el artículo 112 del Código Civil, vulnera la figura jurídica debe estudiarse, con la finalidad de establecer su alcance.

2.3 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

Una vez que se ha realizado la disolución de la sociedad conyugal, queda claro que los cónyuges poseen total derecho sobre su patrimonio y consecuentemente sobre todos los bienes que deseen adquirir, por lo cual el otro cónyuge queda excluido de este beneficio. Para esto se creó la figura jurídica de la disolución,

pues el espíritu de la norma expresada en los artículos citados anteriormente tiene esta orientación.

Dejando en claro la aplicación de estas figuras jurídicas, llama la atención lo determinado en el artículo 112 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...”

El artículo 112 del Código Civil contradice el principio por el cual se creó la disolución de la sociedad conyugal, pues en términos generales y a pesar de que el patrimonio de los cónyuges se encuentra individualizado, el artículo 112 del Código Civil, permite que el cónyuge que no posee los medios económicos necesarios para su congrua sustentación, solicite se le entregue la quinta parte de los bienes del cónyuge divorciante.

UNIDAD 1

2.3.1 MATRIMONIO

2.3.1.1 El Derecho de Familia y su Objeto.

No puede negarse que el orden público está presente en numerosas instituciones del Derecho de Familia, pero ello no da razones suficientes para ubicarlo fuera del ámbito del Derecho Privado y, específicamente del Derecho Civil.

Los hechos que influyen sobre la realidad social impactan en el Derecho de Familia, el que está en relación directa con la política general y la política familiar. Lo político opera como contingente de lo jurídico, siendo el derecho, en sus tres dimensiones, una rama política especial.

Para Zannoni la familia y las relaciones jurídicas familiares conciernen: "...a situaciones generales de las personas en la sociedad y por ello, este autor sostiene que el Derecho de Familia integra el Derecho Civil, agregando que las relaciones jurídicas familiares como el matrimonio, la filiación y la adopción, no contienen generalmente actos de autonomía privada..." (ZANNONI, Eduardo A. "Derecho de Familia" T. I Ed. Astrea, año 1989, pág. 28.)

2.3.1.2 Definición de Matrimonio.

Los siguientes tratadistas explican:

Marco Gerardo Monroy Cabra: "El matrimonio es la sociedad del hombre y de la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse, por el mutuo socorro, a llevar el peso de la vida, y para compartir su común destino". (Marco Gerardo Monroy Cabra, 2012 pg223 Editorial ABC)

Goffi: "El matrimonio es un sacramento, es creer que transforma una situación natural en situación de gracia, proporcionándose con ello los medios para vivirlo a

diario de manera idónea, otorgando para ello dos tipos de gracias: (a) Gracia santificante, por tratarse de un sacramento de vivos, y (b) Gracia sacramental, que facilita a los esposos el cumplimiento de los deberes propios de su estado”..(Goffi T. (1963). Moral familiar. Barcelona: Editorial litúrgica española).

Monseñor Escrivá de Balaguer: “Los matrimonios tienen gracia de estado –la gracia del sacramento- para vivir todas las virtudes humanas y cristianas de la convivencia: la comprensión, el buen humor, la paciencia, el perdón, la delicadeza en el trato mutuo. Lo importante es que no se abandonen, que no dejen que les domine el nerviosismo, el orgullo o las manías personales. Para eso, el marido y la mujer deben crecer en vida interior y aprender de la Sagrada Familia a vivir con finura –por un motivo humano y sobrenatural a la vez- las virtudes de un hogar cristiano” (Monseñor ESCRIVÁ de Balaguer J. (1978). Conversaciones. México)

Código Civil, artículo 81: “Definición; Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”.

Conforme al artículo 113 del código civil: “Los fines del matrimonio son: la comunidad de vida (vivir juntos), mutua asistencia física y espiritual, procreación (que comprende la satisfacción de las necesidades sexuales), crianza y educación de la descendencia”.

2.3.1.3 Breve reseña Histórica.

Según observa Jemolo en el derecho romano el matrimonio (que solo existía respecto de los libres, por cuanto las uniones entre libres y esclavos o entre libres y esclavos eran contubernio, aunque terminaran por aplicarse por esas uniones ideas y reglas propias del matrimonio) podía contraerse, no con una forma determinada, sino por la convivencia vivificada por el elemento internacional. (Marco Gerardo Monroy Cabra, 2012 pag224 Editorial ABC)

La doctrina anglicana intento dividir el matrimonio en un sacramento, cuya valides depende de la iglesia y, por otra parte un contrato, que tiene efectos civiles, de competencia de la jurisdicción laica. La reforma intenta un cambio radical. El edicto de Nantes permitió a los protestantes casarse ante sus pastores.

Pero, como lo advierten los tratadistas Monroy Cabra “su revocación y expulsión de los ministros de la religión reformada tomaron la situación muy difícil para los protestantes, a los que en 1698 se obligó a casarse de nuevo ante los sacerdotes católicos. Los parlamentos, a partir del siglo 18, sancionaron con la nulidad de los matrimonios protestantes celebrados en el desierto, es decir clandestinamente. (Marco Gerardo Monroy Cabra, 2012 pág. 225 Editorial ABC)

Marco Gerardo Monroy Cabra: “El matrimonio civil surgió en Holanda en 1580, como un medio para regular la posición de los disidentes religiosos, de las minorías que no tenían una organización de algún modo reconocida por el estado, en forma que se pudiera atribuir a sus ministros la facultad de celebrar uniones con efectos ante el estado”. (Marco Gerardo Monroy Cabra, 2012 pág. 225 Editorial ABC).

2.3.1.4 Reseña Histórica en Ecuador.

Hasta el año 1889, en base a la influencia de España en el Ecuador, el Código Civil ecuatoriano estipulaba que el derecho canónico era el regulador sobre materia de familia y por lo mismo, eran sus autoridades las únicas competentes para la celebración del matrimonio y para la verificación de su existencia o validez. Es más, apenas en el año 1873, se realiza un avance, y los no católicos pudieron contraer matrimonio, aún así, rigiéndose por leyes civiles y derecho canónico. (Juan Larrea Holguín. Manuel Elemental de Derecho Civil del Ecuador. 5ta edición. Quito- Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones, 1998. pág. 160)

Con la Revolución Liberal en el poder en el Ecuador, la institución del matrimonio se vuelve laica, siendo el Estado el único competente para su regulación y esfera

de desenvolvimiento. Sin embargo, es posible todavía encontrar influencia de la Iglesia Católica en su regulación. Posteriormente, uno de los últimos y mayores cambios jurídicos que se dan respecto del matrimonio (recién a mediados de siglo XX), es el establecimiento de la igualdad de cónyuges respecto a derechos y obligaciones. (Luis Parraguez Ruiz. Manual de Derecho Civil Ecuatoriano: Personas y Familia. Tomo II. 7ma ed. Loja- Ecuador: Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, 2005. pág. 188.)

De esta igualdad surgen cambios en el Código Civil, que nivelan la situación de equidad entre los esposos, en casos como domicilio, igualdad de derecho sobre los bienes de la sociedad conyugal, deudas etc., que se dan a partir de 1982 como resultado de la ratificación de Convención sobre la Eliminación de toda Discriminación contra la Mujer. (Farith Simon. "Familia: apreciaciones desde el derecho". Familia y Políticas Sociales. Rafael Urriola. Quito-Ecuador: ILDIS-UNICEF, 1995. pág. 35)

Finalmente, el cambio jurídico más relevante, para efectos de esta tesina, es precisamente la transición de la protección al matrimonio y la familia, en la Constitución de 1998, a sólo una protección a la familia en la Constitución actual (Montecristi, 2008). Esta, en su artículo 67 plantea: "Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes."

En contraste, la Constitución ecuatoriana de 1998 en su artículo 37 estipulaba: "El Estado reconocerá y protegerá a la familia como célula fundamental de la sociedad y garantizará las condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Esta se constituirá por vínculos jurídicos o de hecho y se basará en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. Protegerá el matrimonio, la maternidad y el haber familiar. Igualmente apoyará a las mujeres jefas de hogar. El matrimonio se fundará en el libre consentimiento de

los contrayentes y en la igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal de los cónyuges.”

Al comparar ambos artículos se puede notar que se da un cambio radical, deja de ser el matrimonio el protegido aunque se sigue reconociendo a la familia como el único y principal núcleo de la sociedad. Los posibles efectos de este cambio serán tratados posteriormente en la tesina, tanto como el cambio de perspectiva respecto de la familia. Habiendo esbozado brevemente un bosquejo histórico del tema del matrimonio en el Ecuador, y en congruencia con lo mencionado al inicio, en cuanto a la necesidad de que el derecho se adapte y regule a la sociedad a la que preside es de vital relevancia mostrar los cambios sufridos en el pensamiento de los ciudadanos ecuatorianos con respecto a la institución del matrimonio.

2.3.1.5 Características del Matrimonio.-

Se señala como características del matrimonio las siguientes:

- 1. Monogamia:** Implica la unión de un solo hombre con una sola mujer, se excluye la poligamia trátese dela poliginia (unión de un hombre con varias mujeres), y de la poliandria o poliviria (unión de una mujer con varios hombres), o bien del matrimonio entre un grupo de hombres y otro de mujeres.
- 2. Permanente:** Significa que el matrimonio se contrae con la intención de que perdure ya que no se trata de una unión pasajera.
- 3. Contractual:** “Se afirma primeramente que el matrimonio es un contrato, es decir “un acto por el cual una parte se obliga para que con otra dar, hacer o no hacer una cosa”. El matrimonio se constituye mediante un acto, una manifestación de voluntades las voluntades coinciden de los contrayentes que quieren casarse, y se casan en virtud de su libre consentimiento.” (Dr. Juan Larrea Holguín ,2008 pg. 21 Quito-Ecuador)

Código Civil Ecuatoriano Art.1459: “Contratos reales, solemnes y consensuales.-El contrato es real cuando, parta que sea perfecto es

necesario la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no surge ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento.”

4. Institucionalidad: El matrimonio se considera institución por:

Tiene un contenido fijo, que no depende de las partes contratantes.

Produce unos efectos que la simple voluntad no puede por sí sola producir.

Quien lo contrae no pueden alterar sus normas o hacerlo terminar arbitrariamente.

5. Produce efectos inmediatos: “La unión matrimonial es actual, es decir que se produce instantáneamente en virtud del consentimiento expresado en la forma legítima. Los cónyuges están casados desde que contraen matrimonio, y no dentro de cierto plazo o después de cumplida cierta condición. (Dr. Juan Larrea Holguín ,2008 pg. 22 Quito-Ecuador).

6. Derecho natural: “El Derecho Natural y el Derecho Positivo Divino, hacen del matrimonio una unión indisoluble, dicha indisolubilidad es absoluta en el caso del matrimonio sacramental y consumado de los católicos, de modo que ninguna potestad humana puede disolver lo que Dios unido”. (Dr. Juan Larrea Holguín ,2008 pg. 23 Quito-Ecuador).

2.3.1.6 Personas que no pueden contraer Matrimonio.

Las personas excluidas del matrimonio se especifican en el Código Civil, artículo 95: “Es nulo el matrimonio contraído por las siguientes personas”.

1. El conyugue sobreviviente con el actual o cómplice del delito de homicidio o asesinato del marido o de mujer.
2. Los impúberes.
3. Los ligados por vínculo matrimonial no disuelto.
4. Los impotentes.
5. Los dementes.
6. Los parientes por consanguinidad en línea recta.

7. Los parientes colaterales en segundo grado civil de consanguinidad.
8. Los parientes de primer grado civil de consanguinidad.

Vale la pena acotar que si una persona contenida dentro del artículo anterior, contrajere matrimonio, este sería nulo, según el Código Civil.

Artículo 9: “Valor de los actos prohibidos por la ley.- Los actos que prohíben la ley son nulos y de ningún valor, salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que de nulidad para el caso de contravención.”

2.3.1.7 Efectos del Matrimonio.

Dentro de los principales efectos que se producen por el matrimonio tenemos:

Código Civil, artículo 187.- “Todos los actos y contratos del cónyuge administrador obligarán a la sociedad conyugal, y sólo subsidiariamente al patrimonio del cónyuge que se hubiere beneficiado”.

En el artículo 136 y 138 encontramos los efectos del matrimonio

Código Civil, artículo 136.- “Los cónyuges están obligados a guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida. El matrimonio se constituye sobre la base de igualdad de derechos y deberes de ambos cónyuges.”

Código Civil, artículo 138.- “Los cónyuges deben suministrarse mutuamente lo necesario y contribuir, según sus facultades, al mantenimiento del hogar común. Cualquiera de los cónyuges estará siempre obligado a suministrar al otro, el auxilio que necesite para sus acciones o defensas judiciales”.

Consideramos que los principales efectos del matrimonio es auxiliarse mutuamente procrear y formar una familia con la finalidad de vivir bien bajo vínculos afectivos de respeto y fidelidad que se deben mutuamente.

El matrimonio pasa ser una sociedad conyugal, la misma que gozara de los mismos haberes y por ende depende de la misma forjar un Patrimonio que los dos gozaran con los mismos derechos y deberes y en caso de que uno de los mismos faltare heredara recíprocamente en calidad de cónyuge sobreviviente.

UNIDAD 2

2.3.2 FORMAS DE TERMINACIÓN DE MATRIMONIO.

Código Civil Ecuatoriano Art. 105: El matrimonio termina por:

- 1) Por la muerte de uno de los cónyuges.
- 2) Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio.
- 3) Por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido.
- 4) Por divorcio.

2.3.2.1 Muerte de uno de los Cónyuges.

Dr. Juan Larrea Holguín: “La forma de terminar el matrimonio es la muerte de uno o ambos cónyuges. Todos los derechos de países civilizados o semi-civilizados admiten de esta forma de terminación del matrimonio. (Dr. Juan Larrea Holguín, pg. 76, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Derecho de Familia, Quito-Ecuador)

Desde el punto de vista estrictamente formal, esta terminación se deduce claramente de la misma definición del matrimonio dada en nuestro código civil ya que es contrato “por toda la vida”, o sea hasta que esta se acaba con la muerte.

Dr. Juan Larrea Holguín: “La muerte termina el matrimonio ipso facto, sin que se requiera ninguna declaración, inscripción o formalidad. La inscripción de la partida de defunción tendrá solamente efectos probatorios.” (Dr. Juan Larrea Holguín, pg. 76, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Derecho de Familia, Quito-Ecuador)

La terminación de matrimonio excluye absolutamente que pueda disolverse por divorcio el mismo vínculo conyugal. (Dr. Juan Larrea Holguín, pg. 76, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Derecho de Familia, Quito-Ecuador)

Código Civil Ecuatoriano Art. 127: “Toda acción de divorcio se extingue por la muerte de uno de los cónyuges, aun en el caso de que la demanda se hallare ya propuesta y cualquiera que fuere el estado del juicio.”

Dr. Juan Larrea Holguín: “Queda sin embargo la duda de si podrá inscribirse la sentencia de divorcio ya ejecutoriada y que no se hubiere inscrito en vida de los cónyuges. A veces puede transcurrir bastante tiempo, por ejemplo, por la disposición del mismo tribunal, cuando no se ha arreglado la situación económica de los hijos. Parece razonable suponer que sí podría inscribirse la sentencia ejecutoriada, puesto que constituye un verdadero derecho adquirido, y su inscripción equivale a ejecución.” (Dr. Juan Larrea Holguín, pg. 77, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Derecho de Familia, Quito- Ecuador)

2.3.2.2 Nulidad del Matrimonio.

Código Civil Ecuatoriano Art. 127: “El matrimonio nulo, si ha sido celebrado con la solemnidades que la ley requiere, surte los mismos efectos civiles que el válido respecto del cónyuge que, de buena fe y justa causa de error, lo contrajo y respecto de los hijos conocidos donde de dicho matrimonio. Pero dejará de surtir efectos civiles desde que falta la buena fe por parte de ambos cónyuges.”

Existen múltiples razones por las cuales se puede demandar la nulidad del matrimonio, no obstante, al no ser parte de la investigación solo se tratará el tema de forma general. La nulidad implica que determinado acto jamás sucedió; es decir, que por adolecer de vicios se considera que no existe.

El matrimonio no es la excepción, ya que por las diversas causas especificadas en la ley se puede dejar sin ningún efecto.

Código civil artículo 98: “La acción de nulidad del matrimonio puede proponerse por los cónyuges o por el ministerio público, si se funda en defectos esenciales de forma, o en los impedimentos dirimentes señalados en el Art. 95; pero si la acción se funda en los vicios del consentimiento señalados en el Art. 96, solamente podrá

demandar el cónyuge perjudicado, esto es, el que incurrió en error, el que se casó con un demente, el que fue raptado o el que sufrió amenazas graves.”

2.3.2.3 Posesión definitiva de los bienes del desaparecido.

Código Civil Ecuatoriano Art. 76:” Indica que la posesión provisional y no definitiva, la que disuelve la sociedad conyugal. La definitiva también la disuelve, pero porque coincide con la disolución del matrimonio y si no ha precedido la provisional, en cuyo caso ya estaría dicho lo mismo en el numeral 1 del artículo 189”.

Además de estos efectos técnicos, lo más grave es que el legislador civil inmiscuyéndose en materia que no es de su propia competencia ha establecido que una simple presunción legal destruya el vínculo matrimonial que conforme al derecho natural es indisoluble y solamente puede terminar por la muerte real.

Lo que la ley podía decir es que en virtud de la sentencia de posesión definitiva de los bienes del desaparecido cesa el impedimento de vínculo anterior no disuelto, quedando en libertad el cónyuge superviviente para contraer nuevo matrimonio, el cual, en todo caso, si regresa el cónyuge presumido muerto, debería ser declarado nulo, ya que el primer matrimonio no ha terminado realmente.”

2.3.2.4 Divorcio.

Por cuanto el tema de la investigación se centra en esta forma de disolver el vínculo matrimonial se pasa a estudiar al divorcio de forma pormenorizada.

2.3.2.4.1 Etimología.

Álvaro Gómez Duque explica que: “Etimológicamente la palabra divorcio deriva de las palabras latinas, divortium y divertere que significan irse cada cual por su lado; puede definirse al divorcio diciendo que es la disolución de matrimonio por causal distinta a la nulidad o a la muerte real o presunta de uno de los conyuges”

(Álvaro Gómez Duque. Elementos de Derecho de Familia. Bogotá- Colombia: Leyer Editorial, 2002. Pág. 55.)

2.3.2.4.2 Definición de Divorcio.

Se entiende a 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.

Cuando la ley positiva regula el divorcio, suele hacerlo fundamentalmente de dos maneras: permitiendo la separación de los cónyuges pero representando la permanencia del vínculo, de tal manera que continúan obligados; o por el contrario, la ley positiva, violando el Derecho Natural, pretende romper el vínculo indisoluble y dejar así en libertad a los cónyuges para que puedan incluso volverse a casar con otras personas". (Dr. Juan Larrea Holguín, pg. 78, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Derecho de Familia, Quito-Ecuador)

2.3.2.4.3 Breve reseña Histórica del Divorcio.

Contexto Histórico del Divorcio Históricamente, el primer antecedente del divorcio, a nivel mundial, fue el repudio (institución jurídica conocida como el rechazo de uno de los cónyuges). Esto fue introducido en su derecho por israelitas, hindúes, germanos, romanos, espartanos, egipcios, entre otros. Obviamente, cada uno de ellos poseía su propia regulación, siendo incluso posible en algunos casos extremos el repudio invocado por parte de la mujer. Tanto el divorcio como el repudio, poseen el mismo efecto principal, el de la terminación del vínculo matrimonial. (Luis Parraguez Ruiz. Manual de Derecho Civil Ecuatoriano: Personas y Familia. 7ima ed. Tomo II. Loja- Ecuador: Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, 2005. págs. 273-274.)

Posteriormente, en Roma se establece la institución del divorcio, por primera vez en términos casi modernos (del modo más similar a la actualidad), regulado en las

Leyes de las XII Tablas. Debido a que la *affectio maritalis* (elemento subjetivo) era un requisito indispensable para la constitución del matrimonio, la falta de esta durante la unión, lo daba por terminado.

Fue una institución de carácter natural puesto que suponía la bifurcación o apartamiento de los destinos de los cónyuges. La institución del divorcio fue evolucionando en Roma, pero siempre de manera proporcional a lo que iba mutando a su vez el matrimonio. Por lo mismo es que a inicios del Principado, el divorcio podía tan sólo ser solicitado por el hombre, puesto que se trataban de matrimonios *cum manu* del matrimonio *sine manu* (la mujer seguía perteneciendo a su familia de origen), el divorcio podía ser propuesto por la mujer, por mutuo consentimiento o repudio, e incluso sin justa causa (divorcio que fue eliminado por los emperadores cristianos, obligando a expresión de alguna causal de carácter legal por alguno de los cónyuges). (Luis Parraguez Ruiz. Manual de Derecho Civil Ecuatoriano: Personas y Familia. Tomo II. 7ima ed. Loja- Ecuador: Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, 2005. pág. 274-275)

Finalmente, cuando Justiniano hace la reordenación del derecho, y por lo mismo su compilación en esta materia, distingue los cuatro tipos de divorcio que se encontraban vigentes en Roma, los cuales fueron: *divortium ex iusta causa*, *divortium sine causa*, *divortium communi consensu* y *divortium bona gratia*.

Es importante mencionar esto, puesto que son estos tipos de divorcios consagrados en Roma los que se encuentran vigentes hasta la actualidad en muchos sistemas jurídicos a nivel mundial. No obstante, a raíz del crecimiento del cristianismo se instauró la indisolubilidad del matrimonio y su perpetuidad, basados en el argumento principal, del carácter sacramental de este; esto eliminó en Occidente la institución del divorcio. La Revolución Francesa, inspirada en el derecho de libertad del ser humano y su individualidad, transformó al matrimonio, dándole a su vez un doble carácter, jurídico y laico. Introducido el matrimonio en ámbito de las relaciones civiles y de los contratos, vuelve a ser posible su

terminación por divorcio. Posteriormente, la Literatura del siglo XIX difunde la filosofía de que el divorcio es la máxima expresión de libertad.

En Francia se dicta la Ley de Divorcio (que instaura el divorcio consensual), posteriormente ratificada por el Código Napoleónico. Años más tarde, en el año de 1884, se instaura el divorcio sanción, con un catálogo legal de causales, las cuales obligan a la configuración de un cónyuge culpable y la violación a las obligaciones maritales.

2.3.2.4.4 Formas de lograr el Divorcio.

Existen dos formas de lograr el divorcio en la legislación: divorcio por mutuo consentimiento y divorcio por causal.

Dr. Juan Larrea Holguín: “Una división muy importante es la del divorcio por causales de ley o por mutuo consentimiento. Y podría agregarse una tercera clase, aunque muy rara: el divorcio por voluntad unilateral. Esta última es prácticamente desconocida en el mundo moderno”. (Dr. Juan Larrea Holguín, pg. 73, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Derecho de Familia, Quito-Ecuador)

2.3.2.4.4.1 Divorcio por mutuo consentimiento.

Este tipo de divorcio puede realizarse actualmente en el Ecuador ante un juez competente o ante notario. El divorcio ante notario, creemos que se trata de un proceso de jurisdicción voluntaria, ya que las partes buscan el mismo fin, el de lograr la disolución del vínculo matrimonial. Según Hernando Devis Echandía, la jurisdicción voluntaria “se ejercita a solicitud de una o más personas que necesitan darle legalidad a una actuación o precisión a un derecho, sin que exista desacuerdo al hacer tal solicitud; es decir que se ejercita inter volentes o provolentibus.” (Hernando Devis Echandía. Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. 2nda ed. Bogotá Colombia: Editorial Temis, 2009. pág. 96.)

Cuando el caso se ventila ante un juez de lo civil, sigue siendo consensual, excepto cuando se traten asuntos de orden público (menores de edad) o de falta de acuerdo, será un proceso contencioso.

Código Civil Ecuatoriano Art. 107: “Por mutuo consentimiento pueden los cónyuges divorciarse .Para este efecto el consentimiento se expresará del siguiente modo: los cónyuges manifestaran, por escrito, por si o por medio de procuradores especiales, ante el Juez de lo Civil del domicilio de cualquiera de los cónyuges”

Código Civil Ecuatoriano Art. 108: “Transcurrido el plazo de doce meses a petición de los cónyuges o de sus procuradores especiales, el Juez de lo Civil les convocara a una audiencia de conciliación, en la que no de manifestarse propósito contrario, expresaran de consumo y de viva voz su resolución definitiva de dar por disuelto el vínculo matrimonial”.

En la misma audiencia, los cónyuges a sus procuradores especiales acordarán la situación económica en la que deben quedar los hijos menores de edad, después de la disolución del matrimonio, la forma como deben proveer a la protección personal, educación y sostenimiento de aquellos.

A partir de las reformas introducidas a la Ley Notarial en el año 1997 se otorga a los notarios entre otras facultades el tramitar la disolución de la sociedad conyugal y el mediante Ley No 2006- 62, publicada en el Registro Oficial No 406 de 28 de noviembre del 2006, se agregaron los numerales 19 al 27, entre los que consta el numeral 22 que habla exclusivamente sobre la atribución de los notarios de tramitar divorcios por mutuo consentimiento siempre y cuando no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia con el objetivo de agilizar su trámite y descongestionar los tribunales de justicia.

Art. 18 numeral 22 de la Ley Reformatoria Notarial establece: “Tramitar divorcios por mutuo consentimiento, únicamente en los casos en que los cónyuges no

tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia. Para el efecto, los cónyuges expresarán en el petitorio, bajo juramento, lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial, mismo que deberá ser patrocinado por un abogado en libre ejercicio, cumpliendo adicionalmente en la petición, lo previsto en el artículo 107 del Código Civil. El notario mandará que los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rubricas y fijará fecha y hora para que tenga lugar la audiencia, dentro de un plazo no menor de sesenta días, en la cual los cónyuges deberán ratificar de consuno y de viva voz su voluntad de divorciarse. El notario levantará un acta de la diligencia en la que declarará disuelto el vínculo matrimonial, de la que debidamente protocolizada, se entregará copias certificadas a las partes y se oficiará al Registro Civil para su marginación respectiva. El Registro Civil a su vez, deberá sentar la razón correspondiente de la marginación en una copia certificada de la diligencia, que deberá sentar ser devuelta al notario e incorporada en el protocolo respectivo. El sistema de correo electrónico podrá utilizarse para el trámite de marginación señalada en esta disposición. Los cónyuges podrán comparecer directamente o a través de procuradores especiales. De no realizarse la audiencia en la fecha designada por el notario, los cónyuges podrán solicitar nueva fecha y hora para que tenga lugar la misma debiendo cumplirse dentro del término de diez días posteriores a la fecha en la cual debió celebrarse originalmente. De no darse la audiencia, el notario archivará la petición”.

Otro punto que debería ser objeto de reforma o ampliación es que debe establecerse como requisitos para el divorcio por mutuo consentimiento notarial, en el Art. 18 numeral 22 de la ley Reformatoria Notarial se mencione bajo juramento lo siguiente: a) Situación actual de existencia del vínculo conyugal; b) Inexistencia entre los cónyuges de hijos menores de edad; c) Inexistencia entre cónyuges de hijos bajo su dependencia económica, entiéndase como tal a los hijos que aunque sean mayores de edad puedan encontrarse por discapacidad bajo su dependencia económica; y, d) No encontrarse la cónyuge en estado de gravidez.

2.3.2.4.4.2 Divorcio por causal.

La segunda forma de dar por terminado el vínculo matrimonial, es mediante el divorcio por causal, una vez fallida la conciliación entre los cónyuges, no queda otro camino que la demanda contenciosa de uno de ellos contra el otro, invocando una de las siguientes causales.

Código Civil Ecuatoriano Art. 110: "Son causas de divorcio:

1a.- El adulterio de uno de los cónyuges;

2a.- Sevicia;

3a.- Injurias graves o 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 autor o cómplice;

6a.- El hecho de 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 o transmisible 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; y,

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.”

El Artículo antes expuesto se Sustituye por el artículo 11 de la ley s/n 526-2S del 19 de junio del 2015 por el siguiente

1.- el adulterio de uno de los cónyuges

2.- los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar

3.- El estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial

4.- Las amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro

5.- La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro

6.- los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de involucrar al otro o a los hijos en actividades ilícitas

7.- la condena ejecutoriada a pena privativa de libertad mayor a diez años

8.- El que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano

9.- el abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos.

Al analizar las reformas podemos evidenciar que dos causales dejan de formar parte del presente artículo estas son la causal 6 y la causal 8

6a.- El hecho de 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

8a.- El hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos, designados por el juez, como incurable y contagiosa o transmisible a la prole;

Mientras que en las demás causales se moderniza las palabras adecuándolas a la actualidad pero mantiene su esencia

Pasando a la siguiente etapa, una vez que el Juez conoce la causa, solicita se pruebe que uno de los cónyuges ha incurrido en esta causal y de ser el caso pronunciar una sentencia, que declare disuelto el vínculo matrimonial.

En un proceso contencioso, el vínculo matrimonial tan sólo podrá darse por disuelto mediante este tipo de divorcio, cuando los hechos puedan adecuarse a una o más de las causales impuestas por la normativa en el artículo ya mencionado⁴⁵. Por lo mismo, es un sistema de divorcio causado o causal (mediante catálogo causal, o con una lista taxativa de causales), y genéricamente un divorcio sanción (este término será ampliado en el capítulo tercero en esta tesina).

El divorcio por causales se encuentra caracterizado por que tiene como: "...evidencia –como principio rector- la necesidad de que se invoque por él o los cónyuges la presencia de un obrar culpable, de naturaleza grave y aprehendido en la respectivas figuras, el cual, debidamente acreditado en un proceso de conocimiento ampliado y sustentándose en conductas posteriores a la celebración del matrimonio, autorice al juez competente a dictar la sentencia de

emplazamiento en el nuevo estado de familia. (María Josefa, Méndez Costa, y D'Antonio Daniel Hugo. Derecho De Familia. Volumen I. Buenos Aires - Argentina: Rubinzal – Culzoni Editores, 2001.pág. 426)

Es decir, estas causales expresadas en el articulado tipifican hechos imputables a uno de los cónyuges, por lo cual una de las partes necesariamente tiene que ser declarada culpable. Al cónyuge que sus actuaciones se adecuan a la causal se le denomina como culpable; mientras que el “cónyuge perjudicado o cónyuge inocente, es aquél que no ha dado lugar a la configuración de la causa de divorcio, habiendo más bien sufrido las consecuencias de la misma provocada por el otro cónyuge.” (Luis Parraguez Ruiz. Manual de Derecho Civil Ecuatoriano: Personas y Familia. Tomo II. 7ima ed. Loja- Ecuador: Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, 2005. pág. 337.)

En conclusión sobre la definición y funcionamiento de este tipo de divorcio se plantea que existe: “La necesidad de que un cónyuge atribuya al otro algún hecho ilícito de los comprendidos en una enumeración taxativa que formula la ley. Ello tenía plena justificación en épocas pasadas, en que, con rigurosa exclusividad y como sucedía en nuestro Código Civil, reinaba de manera pura el régimen de la inculpación en las distintas legislaciones. El divorcio –al que se podía acudir en casos extremos y precisamente determinados- estaba previsto entonces como una excepción. En esas condiciones no habría lugar para la discrecionalidad del juzgador; la posibilidad del divorcio debía quedar “encerrada” en una enumeración detallada y casuística que pulcramente determinaba el ordenamiento. (Mauricio Luis Mizhari. Familia, Matrimonio y Divorcio. Buenos Aires- Argentina: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1998. pág. 194.)

2.3.2.4.5 Efectos Jurídicos del Divorcio.

Una explicación clara sobre el efecto de la sentencia de divorcio por mutuo consentimiento la podemos encontrar en la Gaceta Judicial IV, Serie No. 135, págs. 1075-1076, que dice: “La sentencia que declara el divorcio por mutuo

consentimiento no crea un derecho preexistente, sino contribuye a crear un nuevo estado civil, el mismo que si bien produce sus efectos y produce obligaciones entre los divorciados tales efectos y obligaciones no son materia del juicio de divorcio, sino consecuencias del fallo que lo ha declarado”.

Un efecto muy trascendente se refiere a que una vez que se ejecutorie la sentencia y se inscriba, los solicitantes adquieren un nuevo estado civil que es el de divorciados y les permite celebrar actos y contratos, cuyos beneficios no se incluyen en la sociedad conyugal que también se extingue como efecto del divorcio.

Una vez que la sentencia de divorcio se ha ejecutoriado es obligación de las partes inscribir la sentencia de divorcio en el Registro Civil, a fin de que se margine la sentencia en el acta de matrimonio, para que posteriormente las partes puedan obtener una cédula de ciudadanía, en la que constará el nuevo estado civil de divorciado. El principal efecto del divorcio respecto de los cónyuges, es la ruptura del vínculo civil, dejándoles en aptitud de contraer nuevas nupcias, así lo establece el Art. 106 del Código Civil. Este efecto, y los demás por regla general que admite excepciones, se producen solamente desde la inscripción en el Registro Civil.

No basta, pues, que la sentencia esté ejecutoriada. El divorcio pone fin a la sociedad conyugal, además, en el mismo juicio de divorcio se puede solicitar la liquidación de la sociedad conyugal, y desde la reforma de 1970 cualquiera de los cónyuges puede hacer uso de este derecho.

Aunque el derecho de alimentos termina con el divorcio, sin embargo, la ley protege a los cónyuges. En caso de carecer uno de los cónyuges 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 en los casos previstos en la causal 11ª del Art. 110 del CC., conservará este derecho.

Si tuviere bienes, pero no de tanto valor como esa quinta parte, solo tendrá derecho al complemento. Entre esos bienes se tomará en cuenta, para ese efecto, el valor de sus gananciales en la sociedad conyugal.

Con el estado civil de divorciado, hombre o mujer pueden celebrar contratos en los que los bienes que adquieran sólo le pertenecerán a él o ella y ya no a la sociedad conyugal. Pero en muchos casos sin que se hayan divorciado los cónyuges pueden tener un régimen independiente al de la sociedad conyugal, mediante la disolución de la sociedad conyugal que contempla nuestra legislación civil.

Terminada la sociedad conyugal ya sea a través del divorcio o mediante el procedimiento de disolución; si hubieren bienes comunes que deban repartirse, los mismos deberán entrar a un procedimiento de inventario para posteriormente pasar a la repartición de dichos bienes. En razón de la amplitud del tema no lo desarrollaré en este subtítulo sino que se le destinará un capítulo completo.

UNIDAD 3

2.3.3 LA SOCIEDAD CONYUGAL

Según José García Falconí, la sociedad conyugal es la sociedad de bienes que se forma entre los cónyuges por el hecho de contraer matrimonio y a la falta de pacto contrario, como lo señala el Código Civil.

Belluscio: “La sociedad conyugal es el régimen económico matrimonial de aplicación supletoria, esto quiere decir que si los contrayentes nada expresan al momento de contraer matrimonio, o antes de una capitulación matrimonial, será la sociedad conyugal el régimen que regulara sus relaciones de carácter patrimonial, tanto entre sí, como respecto de terceros, como la manutención de la familia, de los hijos comunes y de los hijos legítimos de uno de los cónyuges; los alimentos que cada cónyuge está obligado a dar a sus ascendientes, la conservación de los bienes particulares de cada cónyuge, las deudas y obligaciones contraídas por el matrimonio y los adquiridos por hechos fortuitos como lotería, sorteos, etc.” (Belluscio A.(1991). Manual de derecho de familia. Buenos Aires: De Palma)

Sobre la base de los criterios se emite un concepto propio: la sociedad conyugal es la unión de personas de diferente sexo, este contrato solemne crea una razón que es el patrimonio el mismo que integra de activos y pasivos destinados a los cónyuges con igualdad, en caso de presentarse una disolución de la sociedad conyugal todos los haberes construidos dentro de la sociedad conyugal deberán ser repartidos en partes iguales.

Larrea Holguín Juan: “En todos los casos que termina el matrimonio, también termina la sociedad conyugal, y entonces esta finalización es automática. No se requiere otro acto jurídico o formalidad. Cuando la sociedad conyugal termina por haberse disuelto en vínculo matrimonial ya no puede revivir, aunque los ex-cónyuges pueden establecer una nueva sociedad conyugal al volverse a casar”

(LARREA Holguín Juan Manual de Derecho Civil, Vol. 2, Derecho de Familia, Quito 2008).

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.

2.3.3.1 Breve reseña de la Sociedad Conyugal en Ecuador.

Antes de la reforma del año 1936 la mujer requería mediante decreto judicial la enajenación de los bienes raíces de la sociedad conyugal en este año se reforma el Código Civil y se exige la justa y conjunta comparecencia de los dos cónyuges para la enajenación o hipoteca de los bienes, que el marido está obligado a restituir en especie si son raíces. Recordemos que a la mujer en nuestro país el Ecuador se le creía una persona incapaz para poder administrar y era sometida a la potestad marital, ya pues ella era quien cuidaba el hogar, hijos y demás cosas que estaban bajo la tutela de los quehaceres domésticos.

En 1970 la Comisión Permanente expide algunas reformas al Código Civil, publicadas en el Registro Oficial en la cual se elimina la odiosa potestad marital y se establece que el marido debe contar expresamente con el consentimiento de e intervención de la mujer no solo para la enajenación e hipoteca de bienes raíces , también para construir cualquier gravamen real o derecho real de bienes inmuebles pertenecientes a la sociedad conyugal , así como los usufructos, usos, derechos de habitación o servidumbre en otras palabra todo lo concerniente a la adquisición de bienes muebles o bienes inmuebles al igual que la venta de los mismos.

Se reforma el artículo 157 en el cual menciona que el marido tiene el derecho para la mujer a vivir con él y a seguirle a donde quiera que se traslade su residencia, con fecha de 18 de agosto de 1989 por virtud en el artículo 160 menciona que la mujer casada necesitaba de autorización de su marido para comparecer a juicio ya

sea como actora o demandada, también en el artículo 161 tampoco podía celebrar algún tipo de contrato.

En el mismo año se suprime los artículos 160 y 161 y se da la potestad al marido para que no obstante tener la administración ordinaria de la sociedad conyugal, autorice a su mujer para que realice actos relativos a la administración.

A partir del año 1970 comienza en el Ecuador una dura lucha para la mujer ya que comienza con a obtener una igualdad de derechos con respecto al hombre y más para equiparar en cuanto a la administración y disposición de los bienes de la sociedad conyugal.

Finalmente en el Congreso Nacional se dicta la ley 43 que reformaría al Código Civil publicada en el Registro Oficial N. 256, el 18 de Agosto de 1989, entre las múltiples modificaciones se incluye aquella que dice relación con la administración ordinaria y extraordinaria de la sociedad conyugal y con la disposición y gravámenes de los bienes.

El 2 de Agosto de 1990 se publicó la Ley 88 reformatoria a la mencionada Ley 43, siendo ahora la mujer capaz para contratar por sí sola, en la Legislación Ecuatoriana mirando estrictamente la parte económica con lo relativo a los bienes, mediante Ley 115 publicada en diciembre de 1982 y en concordancia con el artículo 23 de la Constitución Política del Estado, se creó la denominada “unión de hecho” o sociedad de bienes en lo cual establece que un hombre y una mujer ambos solteros unidos por más de dos años, conforman una sociedad de bienes y se regula por las mismas disposiciones establecidas para el régimen de sociedad conyugal.

2.3.3.2 Características de la Sociedad Conyugal.

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

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

el marido es respecto a terceros, dueño de los bienes sociales como si ellos y sus bienes formarían un solo patrimonio”

2.3.3.3 Bienes que componen la Sociedad Conyugal.

Código Civil, artículo 157: “El haber de la sociedad conyugal se compone:

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

2o.- 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;

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

4o.- 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,

5o.- De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiriera durante el matrimonio, a título oneroso.

Las reglas anteriores pueden modificarse mediante las capitulaciones matrimoniales, conforme a lo dispuesto en el Art. 152.”

Entendemos por haberes de la sociedad conyugal a todos los bienes que integran la misma, o que se haya adquirido dentro de la unión marital, a más de los bienes adquiridos dentro de la sociedad conyugal también incluye los salarios y todos frutos, réditos, pensiones, intereses, y lucros de cualquier motivo que se obtenga durante el matrimonio, estos serán todos los bienes y haberes que componen la sociedad conyugal.

Prácticamente que todo lo que uno obtuviera en el matrimonio ya no es de uno solo sino del cónyuge, cuando existe todavía la sociedad conyugal para comprar algún bien solo se necesita la presencia de uno de los cónyuges pero si yo quisiera vender ese bien ya no se necesita solo de uno sino la autorización de los dos para poder hacerlo.

Si partimos de la base que la esencia de la sociedad conyugal es la calificación de un cúmulo de bienes como comunes no será esta sino un continente que acepta casi cualquier clase de contenido, siendo justamente los cónyuges los llamados hacerlo, si se atiende a los bienes y al ser considerados como comunes se concluirá que subyace algún tipo de copropiedad. Ambos cónyuges gozarán del dominio de aquellos bienes que las capitulaciones matrimoniales hubieren calificado de comunes y por ende estaríamos plenamente justificados para exigir la comparecencia de ambos cónyuges para la celebración de un acto traslativo de dominio, si por el contrario afirmamos que la sociedad conyugal es un tipo de negocio societario y teniendo los cónyuges solamente el derecho a una cuota de liquidación, el administrador de la sociedad podría celebrar la misma operación ingresando el importe del precio a la caja social.

El matrimonio trae consigo un estado de indivisión de los bienes de la sociedad, una condición de coparticipes sobre la comunidad formada por los bienes a título oneroso, las aportaciones y el capital entrados a la sociedad conyugal. No obstante se contrae por hecho de matrimonio, el patrimonio que se adquiere pertenece a los cónyuges proindiviso, se da el establecimiento de una nueva administración de bienes por lo general a cargo del cónyuge.

2.3.3.4 Bienes excluidos de la Sociedad Conyugal.

Código Civil, artículo 159: “No obstante lo dispuesto en el Art. 157, no entrarán a componer el haber social:

1. El inmueble que fuere debidamente subrogado a otro inmueble propio de alguno de los cónyuges;
2. Las cosas compradas con valores propios de uno de los cónyuges, destinadas a ello en las capitulaciones matrimoniales o en una donación por causa de matrimonio; y,
3. 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.”

Una vez analizado y homologado cuidadosamente textos jurídicos y el Código Civil ecuatoriano podemos llegar a obtener las siguientes conclusiones:

Hay bienes que son únicamente de una persona y que nunca van a entrar a la sociedad conyugal como son los bienes inmuebles que haya adquirido antes del matrimonio o que sean adquiridos por donación o sucesión.

La sociedad conyugal y sus haberes es un tema muy amplio el cual hemos tratado de investigar y profundizar homologando escritos de doctrinarios expertos en materia de familia para mayor conocimiento de nosotros como estudiantes de derecho.

2.3.3.5 Objeto de la Sociedad Conyugal.

La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante este y puede comprender los bienes de que sean dueños los esposos al formarla o los futuros, para recordar que es el matrimonio citamos en breve.

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

Vale recalcar que actualmente en nuestro código civil, el matrimonio está considerado solo para el hombre y la mujer, con todas sus solemnidades, poniendo indirectamente una barrera para el matrimonio de las personas del mismo sexo que hasta el momento no está tipificado en ningún código ni en la carta madre que es la constitución.

La sociedad conyugal como régimen patrimonial del matrimonio constituye parte de una institución de aplicación cotidiana en materia notarial, de igual forma se suelen soslayar los efectos de la sociedad conyugal para los abogados litigantes, que al decir demandar el otorgamiento y firma de una escritura pública traslativa de dominio. Quizá por lo frecuente de la aparición de este tema en nuestro entorno jurídico, en el mejor de los casos estudiamos sus consecuencias despreocupándonos por su naturaleza.

El objeto específico de la institución consiste en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, unidos en varios aspectos. En el matrimonio se especifican los elementos esenciales considerando que debe haber diferencia de sexo y unidad de personas, consentimiento y en cuanto a la celebración, uno a presencia del juez del registro civil y dos testigos. Se debe insistir en que el matrimonio es un acto solemne. Las declaraciones de voluntad son importantes. El matrimonio produce efectos sobre el patrimonio de los cónyuges. Es natural que los esposos para cumplir con el fin del matrimonio tengan un patrimonio. Puede ocurrir que antes de la celebración del matrimonio reciban algunos bienes a títulos de donación con modo del mismo o que se hagan entre si donaciones que deben tener un régimen jurídico determinado”

(<http://www.teleportal.com.ar/Educacion/Secundaria/Derecho/RegimenMatrimonio.htm>).

Esto nos da a pensar que dentro de algunas ventajas y desventajas, es decir, la razón de ser del régimen de la sociedad de gananciales es evitar que el cónyuge que se vea impedido de proveerse el sustento por sí mismo, se quede

relativamente desamparado. Por tanto el régimen de la sociedad conyugal le asigna automáticamente el derecho a la mitad de los bienes que se adquirieran y requiere de su consentimiento para cualquier acto o disposición de gravamen. En otras palabras, el régimen de la sociedad tiene por objeto dificultar la disposición de los bienes para evitar justamente, su desaparición.

Otra ventaja de este régimen es que el cónyuge con menos bienes o rentas por así decirlo se beneficie de las del otro. La desventaja del régimen es que entorpece significativamente las transacciones comerciales y que es el causante de que muchas parejas se mantengan casadas a pesar de ya no tener deseos de estarlo o que en pocas palabras se haya acabado el amor.

El objeto de la sociedad conyugal es el de unir sus vidas para procrear hijos aumentar el espécimen de la familia y de esta manera poder obtener responsabilidad de mantener a la misma, enseñarles los valores, y de esta manera puedan existir quienes se hagan cargo de los bienes si en algún momento los padres llegaran a faltar ya que sabemos que la familia es el núcleo de la sociedad de la vida y del amor.

2.3.3.6 Naturaleza Jurídica de la Sociedad Conyugal.

Jorge Parra Benítez: “La sociedad conyugal ha sido definida por como sociedad de gananciales o adquisiciones, con administración, goce y disposición separados, en cabeza de cada cónyuge” (Jorge Parra Benítez, Editorial Temis S.A Bogotá Colombia Pág.1679)

- a) Se forma únicamente por marido y mujer.
- b) No tiene personalidad jurídica.
- c) Tiene dos administradores.
- d) Nace por el simple ministerio de la ley, sin que para que surja se requiere el acuerdo de voluntades de los casados.

- e) Su régimen es el previsto en el Código Civil en principio y no puede modificarse por los cónyuges durante su existencia

La sociedad conyugal o sociedad de bienes entre cónyuges nace simultáneamente con el vínculo indisoluble del matrimonio, no se puede extinguir sin matrimonio.

En el caso de muerte de uno de los cónyuges que no estaban separados de bienes, matrimoniales y sociedad conyugal, se disuelve en el mismo y preciso momento.

Jorge Parra Benítez: “Por otra parte quienes no están unidos por el vínculo del matrimonio y sostengan relaciones concubinarias, no tienen por esto sociedad conyugal, tiene una sociedad de hecho cuando paralela a la situación sexual que convivan, se desarrolla con aportes de ambos, una labor de explotación con fines de lucro, que no tengan objeto o causa ilícitos, en la que los dos participan con el propósito expreso o tácito de repartir entre si las utilidades que provengan de la gestión.” (Jorge Parra Benítez, Editorial Temis S.A Bogotá Colombia Pág. 169)

Jorge Parra Benítez: “La sociedad conyugal surge paralela y por ministerio de la ley, al matrimonio. Y su realidad no impide al cónyuge actuar, sin consentimiento del otro, en el mundo jurídico, en relación con los bienes cuya titularidad ostenta .La sociedad conyugal tiene realidad antes de disolverse”. (Jorge Parra Benítez, Editorial Temis S.A Bogotá Colombia Pág. 169)

Carlos Holguín: “Se han discutido matices de interpretación, pues la corte Suprema de Justicia y algunos juristas han considerado que la sociedad existe desde que se celebra el matrimonio. Concluye “Nos hemos inclinado a la primera tesis pues con él se fundamenta más lógicamente algunas soluciones prácticas, como son la separación de bienes, que hoy puede pedir cualquiera de los cónyuges, y la existencia de interés jurídico de uno de estos para intentar acciones

de simulaciones contra actos del otro cónyuge que disminuyan el haber social.”
(Carlos Holguín)

2.3.3.7 Disolución de la Sociedad Conyugal.-

Disolver viene de latín “disolveré”, cuyo significado es desatar.

Así la disolución significa terminación por deshacerse o desatarse el lazo o vínculo de orden patrimonial que une a los cónyuges. La disolución de la sociedad conyugal es la terminación de la sociedad conyugal que se constituyó entre los cónyuges en virtud del matrimonio. Con la disolución de sociedad conyugal, se produce una terminación del efecto patrimonial del matrimonio, pero se mantiene el estado pro indiviso, hasta el momento en que se produce la liquidación de la sociedad y recién entonces se precisa y se distribuyen los gananciales que es una operación de cálculo.

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

2.3.3.8 Causas de la Disolución de la Sociedad Conyugal.

Código Civil, artículo 189: “La sociedad conyugal se disuelve:

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.

En los casos de separación parcial de bienes continuará la sociedad en los bienes no comprendidos en aquella.

2.3.3.9 Efectos de la Disolución de la Sociedad Conyugal.

Una vez declarada disuelta la sociedad conyugal, sea por notario o juez de la familia, quedan habitados los cónyuges para tramitar la liquidación, que puede ser consensual o litigiosa, ante el notario o ante el juez de la familia.

En caso que exista un solo bien social destinado a vivienda tendrá derecho de uso real el cónyuge al cual se le confíe el cuidado de los hijos menores o minusválidos mientras dure la incapacidad de los hijos debiendo inscribirse la providencia o sentencia en el registro de la propiedad respectivo.

Según el Art. 217 del Código Civil cualquiera de los cónyuges, en cualquier tiempo, podrá demandar la disolución de la sociedad conyugal y la liquidación de la misma. Así mismo, de consuno, o de mutuo acuerdo podrán demandar ante el juez, o solicitarla al notario de conformidad con el Art. 18 de la Ley Notarial en el suplemento del Registro Oficial No 64 del 8 de noviembre de 1996 se introducen importantes reformas al Art. 18 de la Ley Notarial, otorgándole facultades al notario que antes no las tenía; entre ellas la señalada en el Art.18 numeral 13, esto es la de disolver la sociedad de gananciales de consuno de los cónyuges.

Hay que puntualizar que siempre que exista acuerdo de las partes para disolver la sociedad conyugal, se puede acudir ante el notario, pues de no haber acuerdo cualquiera de los cónyuges pueden demandar ante un juez de lo Civil.

2.3.3.10 Liquidación de la Sociedad Conyugal.

Cabanellas: “el conjunto de operaciones realizadas para determinar lo correspondiente a cada uno de los interesados en los derechos activos y pasivos

de un negocio, patrimonio u otra relación de bienes y valores. Adicionalmente sobre la liquidación de bienes de la extinta sociedad conyugal manifiesta que disuelto o anulado el matrimonio, con la desaparición o inexistencia del vínculo ha de procederse a la liquidación del patrimonio conyugal, siempre que el matrimonio no se hubiere celebrado de acuerdo con un régimen de absoluta independencia de bienes”.

La liquidación comprende de las siguientes operaciones:

- Fracción de inventario de los bienes.
- Tasación de los bienes.
- Formulación del acervo común y retiro de los bienes propios de cada cónyuge.
- Liquidación de las recompensas que mutuamente se deban a la sociedad y los cónyuges.

Código Civil, artículo 191: “Disuelta la sociedad, se procederá inmediatamente a la formación de un inventario y tasación de todos los bienes que usufructuaba o de que era responsable, en el término y forma prescritos para la sucesión por causa de muerte.”

Código Civil, artículo 192: “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.”

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.

UNIDAD 4

2.3.4 ARTÍCULO 112 DEL CÓDIGO CIVIL Y SU REFORMA (LEY S/N 526-2S)

En el Código Civil Ecuatoriano Art. 112, manifiesta que: “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 en los casos previstos en la causal 8a. y en el inciso segundo de la causal 11a. del Art. 110, conservará este derecho.

Si tuviere bienes, pero no de tanto valor como esa quinta parte, solo tendrá derecho al complemento entre esos bienes se tomara en cuenta para ese efecto, el valor de sus gananciales en la sociedad conyugal.”

Comprendemos que el Art. 112 del código civil nos explica sobre la quinta parte que le corresponde del otro, por no tener la suficiente capacidad para sustentarse, y para mantener dicho derecho el favorecido no debe ser el causante del divorcio.

Pero el conyugue que se encuentre en las siguientes causales seguirá manteniendo dicho derecho.

Código Civil Art. 110 causal 8. “El hecho de adolecer uno de los conyugue de enfermedad grave, considerada por tres médicos, designados por el juez, como incurable y contagiosa o trasmisible a la prole.”

Esta es una causal que en efecto es una de las condiciones que requiere para hacer efectiva la separación conyugal, también debemos tener en cuenta que el que pide el divorcio tiene derecho a divorciarse por el eminente peligro que corre su salud, y por el otro lado el conyugue que es víctima de la enfermedad necesita

lógicamente la economía suficiente para abastecerse de medicamento durante su padecimiento que tiene una patología crónica incurable.

Podemos entender claramente el sentido de la aclaración del Art. 112 Código Civil. Ya que de alguna forma trata de ayudar al conyugue que se encuentra vulnerable a las condiciones de vida que llevaría una persona normal.

Código Civil Art. 110, causal 11, inciso segundo. “Sin embargo, si el abandono que se refiere al inciso anterior hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los conyugues.”

Tiene derecho de asentar la demanda de divorcio cualquiera de los conyugues pero la quinta parte del otro le correspondería al que no abandono el hogar y lo tanto no fue el causante del divorcio.

El Art 112 del Código Civil se sustituye por el art 12 de la ley s/n 526-2S

Que nos manifiesta “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.

Si tuviere bienes, pero no de tanto valor como esa quinta parte, solo tendrá derecho al complemento entre esos bienes se tomara en cuenta para ese efecto, el valor de sus gananciales en la sociedad conyugal.”

Como podemos observar la reforma a este artículo se basa en eliminar signos de puntuación y la frase... ”Pero el cónyuge que se hallare en los casos previstos en la causal 8a. y en el inciso segundo de la causal 11a. del Art. 110, conservará este derecho.”

Lógicamente esta frase fue eliminada por la reforma al art 110 ya que en este articula ya no consta la causal 8 y el segundo inciso de la causal 11 lo que nos permite evidenciar que el art 112 en cuestión de fondo se sigue manteniendo.

2.3.4.1 Fundamentación doctrinaria del Artículo 112 del Código Civil sustituido por el Artículo 12 de la ley s/n 526-2S.

Como fundamentación doctrinaria hemos tomado como referencia el manual elemental de derecho civil del Ecuador Dr., Juan Larrea Holguín vol. II Derecho de Familia.

“13 efectos de la separación conyugal judicialmente autorizada.”

Consideramos los efectos de la separación conyugal que se refieren:

a) El artículo 225 indicaba genéricamente que la separación conyugal hace cesar “todos los derechos y obligaciones contenidas en el párrafo primero de este título. Salvo lo dispuesto en contrario por la ley”. Por consiguiente cesan las obligaciones y derechos relativos a la vida común y al mantenimiento del hogar, con sus consecuencias. Como son la sociedad conyugal y la capacidad de la mujer casada. En cambio, no puede creerse de ninguna manera que desaparezca el deber de fidelidad y sus consecuencias. No puede eximirse nunca de tal deber, que nace del derecho natural.

No puede eximirse de esa obligación porque la misma definición de “matrimonio” la consagra; porque la falta de fidelidad - el adulterio - es un delito que el Código Penal sancionaba; porque el sentido mismo de dignidad y la estructura jurídica toda de la familia no admite tal monstruosidad; porque en ningún momento paso x la mente del legislador exonerar del cumplimiento de las obligaciones de la fidelidad a los cónyuges separados ; y porque la historia de la institución en todos los países del mundo y en el mismo Ecuador demuestran que separación solamente suspende la vida en común y los derechos y obligaciones más

vinculados con ella, entre los cuales no se cuenta el de la fidelidad que, depende del vínculo mismo, y el vínculo permanece intacto.

Algunos de los efectos han variado como consecuencia de la igualdad reconocida a la plena capacidad de la mujer casada; así, es evidente que esta ya no “recupera “la capacidad, puesto que la tiene en plenitud; tampoco deja el marido de ser representante legal de la mujer, puesto que no le corresponde esa representación ni antes ni después de la separación conyugal.

Ambos cónyuges pueden pedir la liquidación de la en el mismo juicio de separación conyugal.

El derecho a la quinta parte de los bienes del cónyuge culpable corresponde tanto al varón como a la mujer inculpable, igual al caso del divorcio etc.

Como nada se dice respecto de terminación del derecho de alimentos, a entenderse que ese derecho continúa en el estado de separación.

Al cabo de quince años de separación conyugal judicialmente autorizada se puede demandar el divorcio por dicha separación: por consiguiente, mientras transcurren los quince años, no puede demandar divorcio por separación, pero si se puede obtener la disolución del vínculo por cualquiera otra de las causas de ley, o por mutuo consentimiento de los cónyuges.

2.3.4.2 Efectos Patrimoniales.

1. Se disuelve la sociedad conyugal y debe procederse a su liquidación .Por consiguiente se entregaran a la mujer sus bienes y sus gananciales si los hay y no renuncia. En adelante, durante la separación, cada cónyuge adquiere sus propios vienes, los administra, enajena, etc.; y responde de sus propias obligaciones;

2. Cualquiera de los cónyuges podía pedir que se liquide la sociedad conyugal en el mismo juicio de separación conyugal como puede hacerlo en el juicio del divorcio (Art.225);

3. También tiene derecho en cónyuge inculpable hasta la quinta parte de los bienes del otro, que sean precisos para su congrua sustentación. No se sabe en cambio, si está obligado a devolver dichos bienes en caso de reconciliación. Considero que sería justo que tuviera q devolverlos, excepto de los viene y consumidos o enajenados pero la ley no lo dice;

4. Durante el juicio la mujer puede pedir todas las medidas preventivas para asegurar sus interésese, entre estas medidas están secuestro y la retención de los viene, la prohibición de enajenar, la orden de hacer inventario etc.;

5. Los acreedores de la mujer tiene acción sobre los bienes de ella. El marido no es responsable de las obligaciones de la mujer, salvo que le hayan beneficiado, y solo hasta el monto de tal beneficio .también se obligaría el marido si accediera al contrato de la mujer como fiador o solidarizándose con ella o en otra forma semejante, es decir tomando voluntariamente sobre si la responsabilidad;

6. El cónyuge separado pierde además el derecho de herencia en la sucesión intestada y la porción conyugal. Es notable el uso del singular: “el cónyuge separado” siendo así que siempre que hay separación los separados son ambos lógicamente. Será que se quiere significar que pierde su derecho solo el culpable.

2.3.4.3 Análisis de la Disolución Conyugal frente al Artículo 112 del Código Civil sustituido por el Artículo 12 de la ley s/n 526-2S.

Las causas legales para la Disolución de la Sociedad Conyugal, se encuentran plasmadas y establecidas en el artículo 189 del Código Civil: “La sociedad conyugal se disuelve:

1.- Por la terminación del matrimonio;

2.- Por sentencia que conceda la posesión definitiva de los bienes del desaparecido;

3.- Por sentencia judicial a pedido de cualquiera de los cónyuges; y,

4.- Por la declaratoria de nulidad del matrimonio.

En los casos de separación parcial de bienes continuara la sociedad en los bienes no comprendidos en aquella”

El matrimonio termina por las causas previstas en el Art. 105 del Código Civil; por la presunción de muerte de conformidad a lo establecido en el Art. 66 y 70 del Código Civil, de la presunción de muerte por desaparecimiento; y por sentencia judicial a solicitud de los cónyuges, como lo establece el Art. 217 del Código Civil y Art. 813 del Código Procedimiento Civil, de la Disolución Voluntaria de la Sociedad; finalmente termina la sociedad por la declaración de nulidad del matrimonio conforme a lo establecido en los Art. 94, 95, 96 del Código Civil.

La Disolución de la Sociedad Conyugal, se realiza por las causales legales antes señaladas, se forma la indivisión o comunidad de gananciales, la cual es necesaria proceder a liquidar y adjudicar entre los cónyuges, o entre el sobreviviente y los herederos del fallecido.

Teniendo en cuenta los términos legales de las causales para la disolución conyugal referente al Art. 112 del Código Civil. Hay que entender que le corresponde por derecho la quinta parte del otro cónyuge causante del divorcio para de esta forma resarcir el daño causado al cónyuge no culpable, estas causales están establecidas en el Art.110 del Código Civil sustituido por el art 11 de la ley s/n 526-2S.

Son causas de divorcio:

1.- El adulterio de uno de los cónyuges

- 2.- Los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar
- 3.- El estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial
- 4.- Las amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro
- 5.- La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro
- 6.- Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de involucrar al otro o a los hijos en actividades ilícitas
- 7.- La condena ejecutoriada a pena privativa de libertad mayor a diez años
- 8.- El que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano
- 9.- El abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos.

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

El divorcio por estas causas será declarado judicialmente por sentencia ejecutoriada, en virtud de demanda propuesta por el cónyuge que se creyere perjudicado por la existencia de una o más de dichas causas

Estas causas tienen principios lógicos y prácticos ya que el incurrir en una de ellas afectan gravemente a la estabilidad de la sociedad conyugal y por ende puede presentar la demandad de divorcio el afectado.

El Art. 112 Código Civil sustituido por el art 12 de la ley s/n 526-2S, garantiza la estabilidad económica al cónyuge afectado

Después de lo expuesto considero que el art 112 Código Civil sustituido por el art 12 de la ley s/n 526-2S al seguir conservando su esencia sigue vulnerando derechos y contradiciendo a la figura jurídica de la disolución de la sociedad conyugal porque si la disolución de la sociedad conyugal se perfecciona por voluntad de ambos cónyuges o de uno de ellos mientras se mantiene el matrimonio, al divorciarse es ilógico que quien trabajo por acrecentar su haber propio tenga que dar su quinta parte al otro, vulnerando como mencione varios derechos como el derecho a la propiedad. Finalmente cabe mencionar que los cónyuges tienen obligaciones entre si como auxiliarse mutuamente pero una vez divorciados las obligaciones se extinguen de esta manera queda sustentado que el entregar la quinta parte un cónyuge al otro que carece de lo necesario para su congrua sustentación se contrapone a la disolución de la sociedad conyugal.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3. MARCO METODOLÓGICO

3.1 HIPÓTESIS GENERAL

¿Es relevante determinar a través de un análisis jurídico como la entrega de la quinta parte de los bienes del cónyuge divorciante al cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación, incide en la figura jurídica de la disolución de la sociedad conyugal, en el Juzgado Tercero de lo Civil del cantón Riobamba, en el año 2014?

3.2 VARIABLES

3.2.1 Variable Independiente

La entrega de la quinta parte de los bienes del cónyuge divorciante al cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación.

3.2.2 Variable dependiente

Figura jurídica de la disolución de la sociedad conyugal.

3.3 OPERACIONALIZACION DE LAS VARIABLES

Variable Independiente: La entrega de la quinta parte de los bienes del cónyuge divorciante al cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación.

CUADRO N° 1

VARIABLE INDEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACION
La entrega de la quinta parte de los bienes del cónyuge divorciante al cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación.	Según el artículo 112 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.	Derecho Civil Derecho Patrimonial Familiar Sociedad Conyugal	Inmuebles Muebles Inmuebles e muebles	Técnica: Encuesta Instrumento: Guía de Encuesta

Fuente: Operacionalización de las Variables

Elaborado por: Jacqueline Lizbeth Puente Alarcón

Variable Dependiente: Figura jurídica de la Disolución de la Sociedad Conyugal.

CUADRO N° 2

VARIABLE DEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACION
Figura jurídica de la disolución de la sociedad conyugal	La disolución de la sociedad conyugal implica que los bienes que posea o adquiera cada cónyuge, son de su patrimonio personal individual	Derecho Civil Derecho Patrimonial Familiar Sociedad Conyugal	Bienes que pertenecen a cada uno de los cónyuges	Técnica: Entrevista Instrumento: Cuestionario

Fuente: Operacionalización de las variables

Elaborado por: Jacqueline Lizbeth Puente Alarcón

3.4 DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

Matrimonio: “Una regulación leo-social de las relaciones heterosexuales y de la educación de la prole, e traduce en una unión de vida, de hombre y mujer, para convivir, procrear y ayudarse mutuamente.” (Fernando Hinestrosa, Concordato, matrimonio y divorcio, Bogotá, Ediciones Tercer o, 1974, p. 185)

Sociedad Conyugal: “...régimen de bienes entre los cónyuges, que se forma por el hecho del matrimonio celebrado conforme a las leyes ecuatorianas.” (SÁNCHEZ ZURATY, Manuel, Diccionario Básico de Derecho, Edit. Casa de la Cultura Núcleo de Tungurahua, Ambato, 1989, Pág. 327)

Disolución de la Sociedad Conyugal: “Consiste en la independencia patrimonial de los cónyuges para disponer libremente de lo que es suyo y no de los dos.” (CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V, 27ª Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 2001, Pág. 368)

Propiedad: “Derecho o facultad de disponer de una cosa, con exclusión del ajeno arbitrio, y de reclamar la devolución de ella si está en poder de otro.” (DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Edit. Castell, Madrid, 2011, Pág. 1779)

Dominio: Artículo 599 del Código Civil expresa: "El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social"

Administración de la Sociedad Conyugal: “...según la cual para que el cónyuge pueda demandar la simulación de negocios celebrados por su consorte, vinculados a bienes sociales, debe tener interés jurídico, del cual carece si no se ha disuelto la sociedad conyugal o no ha demandado tal disolución, por vía directa como en la separación de bienes o a través del proceso de divorcio, separación de

cuerpos o de nulidad y siempre y cuando se haya notificado el auto admisorio de la correspondiente demanda al demandado.” (ANDRÉS BELLO, Obras completas, t. III, Edit. Nascimento, 1932, págs. 452 y 559)

3.5 ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN

Modalidad básica de la Investigación

El enfoque de la presente investigación es cualitativo y cuantitativo. Cualitativo porque en primer término interpreta, analiza la situación de la entrega de la quinta parte de los bienes del cónyuge divorciante al cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación, a partir del problema. Y cuantitativo porque se aplicara procesos estadísticos que permitan verificar la hipótesis planteada en relación a la figura jurídica de la disolución de la sociedad conyugal.

3.6 TIPO DE INVESTIGACIÓN

Documental Bibliográfica. La investigación se realizara apoyándose en fuentes bibliográfica, hemerográfica y archivística; la primera se basa en la consulta de libros de primera instancia y segunda, estrictamente pegados a la Ley, la segunda en artículos o ensayos de revistas y periódicos, y la tercera en documentos que se encuentran en los archivos, como cartas, oficios, circulares, expedientes y direcciones electrónicas.

De Campo. Se investigó en el lugar de los hechos, es decir el contacto directo del investigador con la realidad del Juzgado Tercero de lo Civil del cantón Riobamba, donde se aplicó la entrevista al señor Juez. Al mismo tiempo se contactó a 10 Abogados especialistas en Derecho Civil, a quienes se aplicó las encuestas. Finalmente, se analizó la sentencia emitida por el Juzgado Tercero de lo Civil del cantón Riobamba, en relación al tema investigado.

3.7 METODOS DE INVESTIGACIÓN

Descriptivo.

La presente investigación se caracteriza por las particularidades de la sociedad conyugal y su disolución, así como los efectos que se producen por este acto jurídico y las situaciones y fenómenos que se dan dentro del problema de estudio, que están delimitados por la entrega de la quinta parte de los bienes del cónyuge divorciante al cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación.

También se indagara las características del problema, ratificando que es legal y social, formulando hipótesis de trabajo con su propia metodología a utilizarse, sondeando la esencia del problema motivo de investigación, así conocer el contexto en el cual se desarrolla, para reconocer las variables como entes importantes en el la preparación de los futuros profesionales.

Es necesario relacionar la variable independiente: la entrega de la quinta parte de los bienes del cónyuge divorciante al cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación. Y la variable dependiente: Figura jurídica de la disolución de la sociedad conyugal.

Ya que la una depende de la otra no solo en el presente trabajo de investigación sino en todo el proceso de enseñanza.

Fenomenológico.

Realiza el estudio de hechos como han sucedido sin tintes subjetivos ni prejuizgamientos.

Estudio del caso.

Atraves del análisis de casos particulares se podrá evidenciar invalidez de la norma jurídica y la consecuencia de la dinámica social.

Comparado.

Identificar ordenamientos jurídicos de diferentes Estados; que puedan contribuir que puedan contribuir al entendimiento de los Derechos Fundamentales

3.8 POBLACIÓN Y MUESTRA

3.8.1 POBLACION

La población implicada en la presente investigación está constituida por los siguientes involucrados que son: juez, abogados y trámite en que se dictó la entrega de la quinta parte de los bienes.

CUADRO N° 3

POBLACIÓN	N.
Juez	1
Abogados	10
Trámite en que se dictó la entrega de la quinta parte de los bienes	1
Total	12

3.8.2 Muestra

La población y la muestra no tienen otro fin que ayudarnos a identificar las personas o los actores reales que serán parte de la investigación o los que aportarán con sus conocimientos en la elaboración de la misma, conocimientos que los encontraremos luego de determinar la cantidad de persona y cuales va a ser los entrevistados o encuestados, para poder extraer sus conocimientos. Como la población no es cuantiosa, no existe la necesidad de tomar una muestra, por cuanto la investigación de campo abarcará el universo.

3.9 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS

Técnica: Entrevista; la entrevista se dirigirá a conocer la opinión del señor Juez Tercero de lo Civil del cantón Riobamba.

Instrumento: Cuestionario

Técnica: Encuesta; las encuestas serán aplicadas a 10 Abogados que se especializan en materia civil, en el cantón Riobamba.

Instrumento: Cuestionario

3.10 TÉCNICAS DE PROCEDIMIENTO, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Para el procesamiento, análisis y discusión de resultados se utilizarán técnicas estadísticas y lógicas.

La interpretación de los datos se lo realizará a través de la inducción, el análisis y la síntesis, para lo cual se tomará en cuenta la información recabada.

ENTREVISTA DIRIGIDA A: señor Juez Tercero de lo Civil del cantón Riobamba.

1. ¿Qué es para usted la sociedad conyugal?

La masa de bienes que se forma entre los cónyuges por evento del matrimonio.

2. ¿Cuál es el objeto de la disolución de la sociedad conyugal?

Individualizar los bienes, de cada uno de los cónyuges, a fin de que frente a un divorcio se conozca exactamente el patrimonio de cada uno de ellos.

3. ¿Cree Ud. que una vez que la disolución de la sociedad conyugal se perfecciona, los patrimonios de ambos cónyuges se individualizan, de modo que ninguno tiene derecho a los bienes del otro?

Por supuesto, ese es el efecto.

4. ¿Considera que el artículo 112 del Código Civil, que consiste en la entrega de la quinta parte de los bienes del cónyuge divorciante, al cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación, incidenta la figura jurídica de la disolución de la sociedad conyugal?

El artículo 112 del Código Civil contradice la figura jurídica de la disolución de la sociedad conyugal y ocasiona varios problemas.

5. ¿Cree Ud., que la aplicación del artículo 112 del Código Civil, vulnera los derechos del cónyuge que ha precautelado su patrimonio, mediante la disolución de la sociedad conyugal?

Sí, le afecta porque a pesar de haber realizado la disolución de la sociedad conyugal, va a tener que entregar sus bienes.

ENCUESTA DIRIGIDA A: 10 Abogados en el libre ejercicio expertos en materia civil.

PREGUNTA N° 1

¿Conoce lo que es la sociedad conyugal?

GRAFICO N° 1



CUADRO N° 4

SI	NO	TOTAL
10	0	10

Fuente: *Abogados en el libre ejercicio expertos en materia civil*

Realizado por: *Jacqueline L. Puente A.*

Los resultados que se obtuvieron después de consultar si conoce o no lo que es la sociedad conyugal a diez abogados en el libre ejercicio expertos en materia civil arroja que el 100% saben que es la sociedad conyugal.

De esta manera se deduce que los abogados en libre ejercicio expertos en materia civil conocen que es la figura jurídica de la sociedad conyugal.

PREGUNTA N° 2

¿Conoce cuál es el objeto de la disolución de la sociedad conyugal?

GRAFICO N° 2



CUADRO N° 5

SI	NO	TOTAL
10	0	10

Fuente: *Abogados en el libre ejercicio expertos en materia civil*

Realizado por: *Jacqueline L. Puente A.*

Los resultados que se obtuvieron después de consultar si conoce o no cuál es el objeto de la disolución de la sociedad conyugal a diez abogados en el libre ejercicio expertos en materia civil arroja que el 100% conoce el objeto de la disolución de la sociedad conyugal.

De esta manera se deduce que los abogados en libre ejercicio expertos en materia civil conocen el objeto de la disolución de la sociedad conyugal.

PREGUNTA N° 3

Considera, que una vez que la disolución de la sociedad conyugal se perfecciona, los patrimonios de ambos cónyuges se individualizan, de modo que ninguno tiene derecho a los bienes del otro.

GRAFICO N° 3



CUADRO N° 6

SI	NO	TOTAL
10	0	10

Fuente: *Abogados en el libre ejercicio expertos en materia civil*

Realizado por: *Jacqueline L. Puente A.*

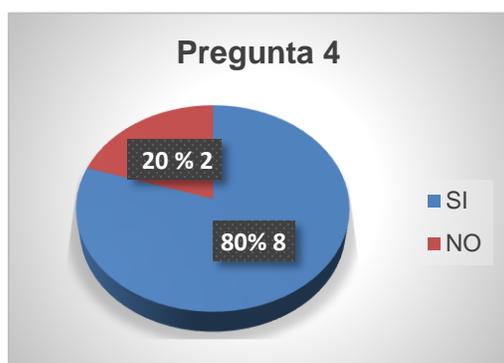
Los resultados que se obtuvieron después de consultar si considera o no, que una vez que la disolución de la sociedad conyugal se perfecciona, los patrimonios de ambos cónyuges se individualizan, de modo que ninguno tiene derecho a los bienes del otro. A diez abogados en el libre ejercicio expertos en materia civil arroja que el 100% si considera que una vez perfeccionada la disolución de la sociedad conyugal los patrimonios se individualizan de modo que ninguno tiene derecho a los bienes del otro.

De esta manera se deduce que los abogados en libre ejercicio expertos en materia civil si consideran que una vez que la disolución de la sociedad conyugal se perfecciona, los patrimonios de ambos cónyuges se individualizan, de modo que ninguno tiene derecho a los bienes del otro.

PREGUNTA N° 4

Considera que el artículo 112 del Código Civil, que consiste en la entrega de la quinta parte de los bienes del cónyuge divorciante, al cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación, incidenta la figura jurídica de la disolución de la sociedad conyugal.

GRAFICO N° 4



CUADRO N° 7

SI	NO	TOTAL
8	2	10

Fuente: *Abogados en el libre ejercicio expertos en materia civil*

Realizado por: *Jacqueline L. Puente A.*

Los resultados que se obtuvieron después de consultar si considera o no Considera que el artículo 112 del Código Civil, incidenta la figura jurídica de la disolución de la sociedad conyugal a diez abogados en el libre ejercicio expertos en materia civil arroja que el 80% Considera que el artículo 112 del Código Civil si incidenta la figura jurídica de la disolución de la sociedad conyugal y el 20% considera que el artículo 112 del Código Civil no incidenta la figura jurídica de la disolución de la sociedad conyugal.

De esta manera se deduce que la mayoría de los abogados en libre ejercicio expertos en materia civil consideran que el artículo 112 del Código Civil si incidenta la figura jurídica de la disolución de la sociedad conyugal.

PREGUNTA N° 5

Cree Ud., que la aplicación del artículo 112 del Código Civil, vulnera los derechos del cónyuge que ha precautelado su patrimonio, mediante la disolución de la sociedad conyugal

GRAFICO N° 5



CUADRO N° 8

SI	NO	TOTAL
8	2	10

Fuente: *Abogados en el libre ejercicio expertos en materia civil*

Realizado por: *Jacqueline L. Puente A.*

Los resultados que se obtuvieron después de consultar si cree o no que la aplicación del artículo 112 del Código Civil, vulnera los derechos del cónyuge que ha precautelado su patrimonio, mediante la disolución de la sociedad conyugal a diez abogados en el libre ejercicio expertos en materia civil arroja que el 80%% creen que el artículo 112 del Código Civil si vulnera los derechos del cónyuge que ha precautelado su patrimonio, mediante la disolución de la sociedad conyugal y el 20% considera que el artículo 112 del Código Civil no vulnera los derechos del cónyuge que ha precautelado su patrimonio, mediante la disolución de la sociedad conyugal.

De esta manera se deduce que la mayoría de abogados en libre ejercicio expertos en materia civil creen que el artículo 112 del Código Civil si vulnera los derechos del cónyuge que ha precautelado su patrimonio, mediante la disolución de la sociedad conyugal.

3.11 Comprobación de la pregunta de hipótesis.

¿Es relevante determinar a través de un análisis jurídico como la entrega de la quinta parte de los bienes del cónyuge divorciante al cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación, incide en la figura jurídica de la disolución de la sociedad conyugal, en el Juzgado Tercero de lo Civil del cantón Riobamba, en el año 2014?

Respuesta: Luego del trabajo realizado la investigación puede concluir que si ha sido relevante determinar a través de un análisis jurídico como la entrega de la quinta parte de los bienes del cónyuge divorciante al cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación, incide en la figura jurídica de la disolución de la sociedad conyugal, en el Juzgado Tercero de lo Civil del cantón Riobamba, en el año 2014.

Esto debido de que a pesar de que los bienes de los cónyuges puedan estar excluidos del acervo de la sociedad conyugal, subsiste el problema de que el artículo 112 del Código Civil, concede a uno de ellos la posibilidad de pedir la quinta parte de los bienes del otro, bajo la justificación de la congrua sustentación, lo cual vulnera la tutela efectiva de derechos y la propiedad privada del cónyuge que ha individualizado sus bienes.

CAPITULO IV
CONCLUSIONES
Y
RECOMENDACIONES

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 Conclusiones y Recomendaciones

Conclusión: La sociedad conyugal se genera por evento del matrimonio, esta puede disolverse por el acuerdo de los cónyuges o por la demanda de uno de ellos y constituye la separación del patrimonio, que en síntesis, permite individualizar los bienes y las deudas, que a partir de este acto jurídico pertenecerán solamente al cónyuge adquirente. Artículo 189 y siguientes del Código Civil.

Recomendación: En función de la ley debería respetarse el régimen de la disolución conyugal e individualizar permanentemente los bienes de cada cónyuge sin que el otro pueda acceder de modo alguno a ellos.

Conclusión: El artículo 112 del Código Civil, concede a uno de los cónyuges la posibilidad de pedir la quinta parte de los bienes del otro, bajo la justificación de la congrua sustentación, lo cual vulnera la tutela efectiva de derechos y la propiedad privada del cónyuge que ha individualizado sus bienes.

Recomendación: Debería reformarse el Código Civil, en el sentido de que se cambie la norma, por una garantista de derechos en la que no se vulnere derechos como el de la propiedad privada basados en la congrua sustentación del cónyuge que carece de lo necesario.

BIBLIOGRAFIA

- Código Civil Ecuatoriano
- Constitución actual (Montecristi, 2008).
- Ley Notarial 2006- 62, Registro Oficial No 406 de 28 de noviembre del 2006
- Ley S/N 526 2S del 19 de junio del 2015

- Belluscio, Augusto César, Manual de Derecho de Familia, Tomo II, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986.
- Bisig, Elinor y Laje, María, Abandono de Menores (Un enfoque jurídico – sociológico), Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1989.
- Borda, Guillermo, Manual de Derecho de Familia, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1984.
- Marco Gerardo Monroy Cabra, El Matrimonio y sus efectos, Editorial ABC. 2012
- Goffi T. Moral familiar. Barcelona: Editorial litúrgica española 1963.
- Monseñor ESCRIVÁ de Balaguer J. Conversaciones. México 1978.
- Juan Larrea Holguín. Manuel Elemental de Derecho Civil del Ecuador. 5ta edición. Quito- Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones, 1998.
- Luis Parraguez Ruiz. Manual de Derecho Civil Ecuatoriano: Personas y Familia. Tomo II. 7ima ed. Loja- Ecuador: Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, 2005.
- Farith Simon. “Familia: apreciaciones desde el derecho”. Familia y Políticas Sociales. Rafael Urriola. Quito-Ecuador: ILDIS-UNICEF, 1995.
- Álvaro Gómez Duque. Elementos de Derecho de Familia. Bogotá-Colombia: Leyer Editorial, 2002.
- José García Falconi Manual de Derecho civil, la sociedad de Bienes vol II 2013
- Diccionario Jurídico Elemental Guillermo Cabanellas de Torres
- Hernando Devis Echandía. Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. 2nda ed. Bogotá Colombia: Editorial Temis, 2009

- María Josefa, Méndez Costa, y D'Antonio Daniel Hugo. Derecho De Familia. Volumen I. Buenos Aires - Argentina: Rubinzal – Culzoni Editores, 2001.
- Mauricio Luis Mizhari. Familia, Matrimonio y Divorcio. Buenos Aires-Argentina: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1998.
- Gaceta Judicial IV, Serie No. 135, págs. 1075-1076
- Jorge Parra Benítez, Editorial Temis S.A Bogotá Colombia
- LARREA Holguín Juan Manual de Derecho Civil, Vol. 2, Derecho de Familia, Quito 2008
- Diccionario De La Real Academia De La Lengua Española, Edit. Castell, Madrid, 2011,
- ANDRÉS BELLO, Obras completas, t. III, Edit. Nascimento, 1932

ANEXOS



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS
Carrera De Derecho**

Tesis

“LA ENTREGA DE LA QUINTA PARTE DE LOS BIENES DEL CÓNYUGE DIVORCIANTE AL CÓNYUGE QUE CARECE DE LO NECESARIO PARA SU CONGRUA SUSTENTACIÓN Y SU INCIDENCIA FRENTE A LA FIGURA JURÍDICA DE LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, EN EL JUZGADO TERCERO DE LO CIVIL DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL AÑO 2014.”

JACQUELINE LIZBETH PUENTE ALARCON

ENTREVISTA DIRIGIDA A: Señor Juez Tercero de lo Civil del cantón Riobamba.

1. ¿Qué es para usted la sociedad conyugal?

.....
.....

2. ¿Cuál es el objeto de la disolución de la sociedad conyugal?

.....
.....

3. ¿Cree Ud. que una vez que la disolución de la sociedad conyugal se perfecciona, los patrimonios de ambos cónyuges se individualizan, de modo que ninguno tiene derecho a los bienes del otro?

.....
.....

4. ¿Considera que el artículo 112 del Código Civil, que consiste en la entrega de la quinta parte de los bienes del cónyuge divorciante, al cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación, incide en la figura jurídica de la disolución de la sociedad conyugal?

.....
.....

5. ¿Cree Ud., que la aplicación del artículo 112 del Código Civil, vulnera los derechos del cónyuge que ha precautelado su patrimonio, mediante la disolución de la sociedad conyugal?

.....
.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

ANEXO N. 2



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS
Carrera De Derecho

Tesis

“LA ENTREGA DE LA QUINTA PARTE DE LOS BIENES DEL CÓNYUGE DIVORCIANTE AL CÓNYUGE QUE CARECE DE LO NECESARIO PARA SU CONGRUA SUSTENTACIÓN Y SU INCIDENCIA FRENTE A LA FIGURA JURÍDICA DE LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, EN EL JUZGADO TERCERO DE LO CIVIL DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL AÑO 2014.”

JACQUELINE LIZBETH PUENTE ALARCON

ENCUESTA DIRIGIDA A: Abogados en el libre ejercicio expertos en materia civil

1. **¿Conoce lo que es la sociedad conyugal?**
Si () No ()
2. **¿Conoce cuál es el objeto de la disolución de la sociedad conyugal?**
Si () No ()
3. **Considera, que una vez que la disolución de la sociedad conyugal se perfecciona, los patrimonios de ambos cónyuges se individualizan, de modo que ninguno tiene derecho a los bienes del otro.**
Si () No ()
4. **Considera que el artículo 112 del Código Civil, que consiste en la entrega de la quinta parte de los bienes del cónyuge divorciante, al cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación, incidenta la figura jurídica de la disolución de la sociedad conyugal.**
Si () No ()
5. **Cree Ud., que la aplicación del artículo 112 del Código Civil, vulnera los derechos del cónyuge que ha precautelado su patrimonio, mediante la disolución de la sociedad conyugal**
Si () No ()

Nombre y Firma: _____

GRACIAS POR SU COLABORACION

