



UNIVERSIDAD DEL AZUAY

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

ESCUELA DE DERECHO

LA UNIÓN DE HECHO EN EL SISTEMA JURÍDICO ECUATORIANO

TRABAJO DE GRADUACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE:
“ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA”.

AUTORA: JOHANNA PAOLA MATOVELLE ALVAREZ

DIRECTOR: DOCTOR JORGE MORALES ALVAREZ

CUENCA, ECUADOR

2008

DEDICATORIA:

A mi familia, en especial a mis padres y hermanos, porque con su cariño, apoyo y entrega me han sabido ayudar para no desistir en el camino, a pesar de las adversidades que se presentaban y que en un momento dado parecía que iba a truncarse el anhelo de graduarme.

AGRADECIMIENTO:

A Dios por que jamás me desamparó a pesar de las trampas de la vida; a mi director de trabajo el Doctor Jorge Morales Álvarez, quien con sus conocimientos, sabiduría y entrega, me guió de la mejor manera en el desarrollo del presente trabajo monográfico para culminarlo con satisfacción; al Doctor Hernán Coello quien supo en su momento guiarme al inicio del presente trabajo monográfico y quien desafortunadamente hoy no nos acompaña, gracias; a mi familia por la paciencia y entrega no solo moral sino también económica, en especial a mis padres y hermanos; a mis amigas que estuvieron siempre conmigo brindándome su apoyo y sus palabras de aliento; a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Azuay por haberme dado los conocimientos y la debida acogida para el desarrollo del trabajo de grado.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTOS.....	iii
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	iv
RESUMEN.....	vi
ABSTRACT.....	vii
INTRODUCCIÓN.....	viii
 CAPÍTULO 1: LAS UNIONES DE HECHO.....	 1
Introducción	1
1.1 Generalidades.....	2
1.2 Antecedentes Históricos del Concubinato	5
1.3 Origen y Evolución de las Uniones de Hecho en el Ecuador	10
1.4 Concepto y Definiciones	12
1.5 Naturaleza Jurídica de las Uniones de Hecho	14
1.6 La Unión de Hecho y el Matrimonio	15
1.6.1 Semejanzas	18
1.6.2 Diferencias	19
1.7 Las Uniones Homosexuales	21
 CAPÍTULO 2: RÉGIMEN JURÍDICO DE LA UNIÓN DE HECHO.....	 23
Introducción	23
2.1 Requisitos para que se de las Uniones de Hecho en el Ecuador	24
2.1.1 La Unión de Hecho debe ser estable y monogámica.....	25
2.1.2 La unión debe ser de dos años	26
2.1.3 La unión debe ser entre un hombre y una mujer	27
2.1.4 Libres de Vínculo Matrimonial con otra Persona	28
2.1.5 Con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.....	29
2.1.6 Publicidad de la unión	33
2.1.7 Vocación de legitimidad	34
2.2 Declaración Judicial de la Unión de Hecho.....	36
2.3 Situación de los hijos dentro de las Uniones de Hecho	36
2.4 El Patrimonio Familiar en la Unión de Hecho	39
2.5 Las Capitulaciones Matrimoniales en la Unión de Hecho	43
2.6 La Prueba en la Unión de Hecho	45
2.7 La sana crítica en la prueba en la prueba para reconocer la existencia de la Unión de Hecho.....	49
 CAPÍTULO 3: LA UNIÓN DE HECHO Y LA SOCIEDAD DE BIENES.....	 51
Introducción	51
3.1 La sociedad de bienes en la unión de hecho	52
3.2 El haber de la sociedad de bienes	57
3.2.1 Haber absoluto	60

3.2.2	Haber relativo	66
3.2.3.	Haber propio de cada conviviente	70
3.2.4.	El pasivo absoluto	76
3.2.5	El pasivo relativo	80
3.3.	La administración de la sociedad de bienes	82
3.3.1.	La Administración Ordinaria de la Sociedad de Bienes	83
3.3.2.	La Administración Extraordinaria de la Sociedad de Bienes	85
3.4.	La sucesión en la unión de hecho	87
3.5.	Terminación de la unión de hecho, y, por ende de la sociedad de bienes.....	89
3.6.	La liquidación de la sociedad de bienes	91
3.6.1	Facción del Inventario de los Bienes	92
3.6.2	Tasación de los Bienes	94
3.6.3	Formación del Acervo Común o Bruto	94
3.6.4	Restitución de los Bienes propios de los cónyuges	95
3.6.5	Liquidación de las recompensas	96
3.6.6	Participación de gananciales	96
3.6.7	División del pasivo	97
CAPÍTULO 4: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....		98
Introducción		98
4.1	Conclusiones	98
4.2	Recomendaciones	103
BIBLIOGRAFÍA		107

RESUMEN

Desde tiempos muy remotos ha existido el concubinato como una forma de vida en pareja, paralela al matrimonio, la misma que ha sido repudiada en muchos países desde el punto de vista moral, considerándolo un atentado contra las buenas costumbres o un ataque a la familia legítima, incluso negándole eficacia jurídica en muchas sociedades, sin incluir la nuestra que sí regula y protege a esta institución denominada Unión de Hecho, debidamente reconocida como principio y garantía constitucional, tanto en nuestra Carta Magna en su artículo 38, como a partir del artículo 222 del Código Civil. A pesar que su regulación es de reciente data, resulta inaceptable que muchas sociedades se hagan ajenas a esta realidad social y no reconozcan legalmente su existencia. De la mentada Unión de Hecho derivan todos los derechos inherentes a la sociedad de bienes, similar a la sociedad conyugal ya que goza de todas las garantías establecidas legalmente para esta última.

ABSTRACT

Concubinage has existed since ancient times as a couple's way of life, parallel to marriage. It has been repudiated in many countries from the moral point of view, considering it as an offense against good uses or an attack to legitimate family, even denying it juridical efficacy in many societies.

Our society is not included in that group as it does regulate and protect this institution which is called Union by Fact and is justly acknowledged as a constitutional principle and warranty both in article 38 of our Magna Charta and starting from article 222 of the Civil Code. Although its regulation is recent, it seems unacceptable that many societies pretend to be unaware of this social reality and do not legally acknowledge its existence. All the rights inherent to real estate societies similar to conjugal society derive from this union by Fact since it enjoys all the warranties legally established for the latter.

INTRODUCCIÓN

El hombre es un ser social por naturaleza, jamás ha vivido solo en el mundo, desde un inicio ha venido agrupándose de generación en generación y con ello formando uniones primitivas como la familia. Esta forma antigua de asociación fue y continúa siendo entendida bajo los principios de unidad y pluralidad, alberga en su seno la indiscutible realidad de la convivencia social de las personas. Posteriormente se han ido agrupando varias familias hasta formar lo que hoy en día se conoce con el nombre de sociedad, entendida la misma como producto del desarrollo armónico y esencial para el desenvolvimiento de sus miembros.

Las familias constituyen una asociación de personas, generalmente reconocibles por habitar en la misma residencia, y cooperar económicamente para asumir la nutrición y crianza de sus hijos, a la vez son consideradas desde siempre como instituciones sociales que implican normas y leyes, tradiciones y costumbres, representaciones e imágenes; los factores históricos y culturales, además de los contextos económicos y políticos, influyen fuertemente en la sociedad. Las familias, consideradas como grupos humanos se encargan de resolver problemas, satisfacer necesidades y cumplir funciones relevantes para los miembros de estos grupos y para la sociedad en su conjunto; hoy en día nuestra sociedad se encuentra en una etapa de cambios, por ende la familia, como célula básica de la sociedad, se está transformando.

El derecho como factor y producto social aparece para regular la conducta humana, para lo cual estatuye formas legales para controlar las actuaciones tanto de los particulares como del Estado; producto de ello se instauró la figura del matrimonio como institución, así como la Unión de Hecho, considerando de esta manera a la familia como principio social. El Estado a través de su normativa jurídica brinda protección a la familia típica y la atípica, esta última nacida bajo el régimen de las uniones de hecho, además de proveer de eficientes mecanismos, instrumentos, medios adecuados e idóneos para cumplir con este objetivo.

En el desarrollo del presente trabajo monográfico se efectuará un análisis sobre los aspectos jurídicos relacionados con las uniones de hecho heterosexuales, debido a que desde siempre el derecho positivo ecuatoriano ha permitido la convivencia en pareja únicamente entre un hombre y una mujer, a esta figura se añadía el hecho de la procreación para dar lugar a la institución de la familia. En toda sociedad aparece la familia como un elemento fundamental, pues responde a las necesidades de las personas que la integran y la comunidad de la que forman parte, es por ello que el Art. 37 de nuestra Constitución Política de la República, se refiere al principio genérico de protección a la familia que comprende incluso a otro modelo de convivencia como son las parejas no casadas, es decir las Uniones de Hecho; por lo tanto el modelo social de organización familiar se presenta doble, esto debido a que en diferentes sociedades y épocas la familia permanece, aunque varíen sus características y composición.

La mayoría de autores coinciden en destacar que la gran diferencia existente entre las parejas de hecho y las de derecho es precisamente, como su nombre indica, la inexistencia de vínculo legal en las primeras y su existencia en las segundas, pues en las Uniones de Hecho los componentes de la misma deciden, en virtud del derecho fundamental a la libertad que nos concede nuestra Carta Magna, a vivir en pareja aunque no apartados del derecho; en otras palabras, en este tipo de uniones es necesario reunir los requisitos señalados en nuestro Código Civil para que se considere que existe unión de hecho y pueda regirse según las normas establecidas para dicha institución, las mismas que son semejantes a las del matrimonio, por tratarse de dos instituciones similares.

Con todos estos antecedentes se consideró necesario desarrollar el presente trabajo monográfico mediante cuatro capítulos:

En el capítulo uno se da una noción general respecto a lo que debe entenderse por Uniones de Hecho, ya que hoy en día no solo mediante el matrimonio un hombre y una mujer pueden permanecer juntos con los mismos fines; para ello se hace una breve referencia a los antecedentes históricos del Concubinato, así como el origen y evolución de las Uniones de Hecho en el Ecuador, incluyendo una reseña histórica de la Ley que regula las uniones de hecho en nuestro país. Asimismo damos la definición

de las llamadas Uniones de Hecho, su naturaleza jurídica y, para concluir con este capítulo, realizamos un breve estudio comparativo entre la Unión de Hecho y el matrimonio en nuestro sistema jurídico, tratando incluso el tema de las Uniones de Hecho entre personas del mismo sexo.

El capítulo dos trata sobre los requisitos para que se den las uniones de hecho en el Ecuador, entre ellos: el carácter heterosexual de la pareja, existencia de una convivencia o vida común similar al que concurre en el matrimonio, la intención de formar una vida en pareja unida con la idea de formar un hogar, la exigencia de cierta estabilidad en nuestra ley que se manifiesta en una extensión temporal, el carácter de exclusividad de la relación, así como el deber de socorro y ayuda mutua. Además trata sobre la necesidad de declaratoria judicial que reconozca la existencia de dicha Unión de Hecho, así como la situación de los hijos dentro de las uniones de hecho, la posibilidad de pactar otro régimen distinto al de la sociedad de bienes, me refiero al patrimonio familiar y a las capitulaciones matrimoniales en la Unión de Hecho, para finalmente concluir con los medios probatorios aplicables para demostrar la existencia de la Unión de Hecho.

El capítulo tres trata sobre la sociedad de bienes que surge en las Uniones de Hecho, debiendo aplicarse en lo posible las mismas reglas de la sociedad conyugal, trata sobre el haber tanto activo como pasivo de la mentada sociedad de bienes, de igual forma se hace referencia acerca de la liquidación de la referida sociedad, su administración, el tema de la sucesión; en ese último caso, entre los unidos existen derechos siempre que el deceso de uno de ellos ocurra durante la existencia de la unión, y para culminar con el desarrollo del presente capítulo se tratará respecto a las formas de terminación de las Uniones de Hecho.

El capítulo cuatro encierra todas las conclusiones y recomendaciones a las que se ha llegado luego de haber finalizado el desarrollo del presente trabajo monográfico.

CAPÍTULO 1

LAS UNIONES DE HECHO

INTRODUCCIÓN

La vida en pareja al margen del matrimonio, ha constituido a lo largo de los siglos una realidad social ante la cual el derecho positivo ha venido dando diversas respuestas; es por ello que en el desarrollo de este capítulo, y antes de adentrarnos al tema materia de estudio, nos ubicaremos en el contexto general de lo que son las Uniones de Hecho.

Con el establecimiento del régimen jurídico de las uniones de hecho, varias legislaciones, incluyendo la nuestra, han tratado de reivindicarse y evitar que se cometan injusticias como la discriminación sea legal o social que sufrían estas personas. Se reconoció por primera vez en nuestro país a la Unión de Hecho, como entidad jurídica, en la Ley N° 115 publicada en el Registro Oficial N° 399 del 29 de diciembre del año 1982; posteriormente existieron varias reformas a la misma; sin embargo, hasta nuestros días se trata de hacer prevalecer sobre ésta a la institución del matrimonio. En los últimos años existe mucha más acogida a las uniones de hecho, debido a que las nuevas generaciones tienen otra mentalidad al respecto.

Existen algunos conceptos y definiciones dados por ciertos estudiosos del derecho, así como lo dispuesto en el artículo 222 de nuestro Código civil, ya que trata de dar una definición de unión de hecho, aunque en realidad establece cuales son los requisitos que nuestra ley exige para que se den las uniones de hecho. Además se tratará sobre la naturaleza jurídica de las uniones de hecho, para posteriormente realizar un estudio comparativo, que incluye tanto semejanzas como diferencias entre la unión de hecho y el matrimonio, rescatando que si bien es cierto son muy parecidas, cabe señalar que su principal diferencia es la falta de solemnidad en las uniones de hecho. Finalmente concluimos con lo que sucede en otras legislaciones respecto al matrimonio

homosexual, y por ende a las uniones de homosexuales, las mismas que en nuestra legislación no se encuentran permitidas.

1.1 GENERALIDADES

El ser humano jamás ha vivido solo en el mundo, ya que como conocemos a través de la historia, en un inicio los seres humanos se agrupaban para formar a la familia, posteriormente agrupaban varias familias hasta llegar a formar lo que hoy en día conocemos con el nombre general de sociedad. La familia es tan antigua como la humanidad misma, en donde vive el ser humano aparece esta institución social permanente, pues el hombre necesita de la familia a diferencia de lo que ocurre con los demás seres vivos.

La familia constituye la base fundamental sobre la cual se asienta toda sociedad, se encuentra en continua evolución, quedando atrás el pensamiento de que el concubinato o unión de hecho ataca a la familia legítima, que iba contra las buenas costumbres y era contrario a la moral. Con el paso de los años esta forma de vida se ha vuelto tan frecuente en las sociedades modernas, que producto de ello es su regulación en muchas legislaciones incluida la ecuatoriana, siendo incluso muy semejante a la del matrimonio. De esta manera la vida familiar ha sufrido cambios en la concepción jurídica a nivel mundial; la familia hoy en día no surge exclusivamente del vínculo matrimonial de donde emerge la familia legítima, también existe la conocida familia extramatrimonial, la misma que como su nombre lo indica nace de la unión sin vínculo matrimonial entre un hombre y una mujer que se comportan ante la sociedad como esposos, este fenómeno jurídico social en la actualidad se da con frecuencia.

Los tratadistas Planiol y Ripert, consideran que en un sentido amplio se puede definir al término familia como “el conjunto de personas que se hallan vinculadas por el matrimonio, por filiación o por adopción”.¹ Por su parte el Dr. Enrique Coello García considera que la palabra familia significa “el conjunto de personas que viven bajo el

¹ LARREA HOLGUÍN, Juan, Derecho Civil del Ecuador, Tomo II, Tercera Edición, Quito, 1978, página 11.

mismo techo y a base de los mismos recursos”.² El tratadista Fueyo la define de la siguiente manera: “En un sentido jurídico amplio, en la familia quedan comprendidos aquellos individuos que resultan de las relaciones conyugales autorizadas por la ley (familia legítima), los que proceden de las uniones extramatrimoniales (familia ilegítima) y los que se unen por un efecto psicológico que no es legal ni simplemente biológico (familia adoptiva)”.³ De las tres definiciones expuestas, considero que esta última es la más acertada y por ende aplicable al tema en estudio, ya que se encuentra adaptada a la realidad que se vive en nuestra sociedad.

Nuestra Constitución Política no da una definición del término familia, a pesar de ello en su artículo 37 dispone lo siguiente: “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 igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal de los cónyuges”. Cabe señalar que esta norma hace referencia tanto a las familias constituidas bajo el vínculo matrimonial, como a las que se forman bajo las uniones de hecho.

El Código Civil Ecuatoriano nos da un concepto de familia, incluso a la familia que nace de las uniones de hecho; en el inciso tercero del Art. 829, al relacionar con el derecho de uso y habitación, expresa lo siguiente: “La familia comprende la mujer y los hijos, tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después; y esto, aún cuando el usuario o habitador no estén casados, ni hayan reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución”; a su vez el inciso primero y segundo del Art. 27 del mismo cuerpo de leyes dice lo siguiente: “ En los casos en que la ley dispone que se oiga a los parientes de una persona, se entenderán comprendidos en esta denominación el cónyuge de dicha persona y sus consanguíneos, hasta el cuarto grado, de uno y de otro sexo, mayores de edad. A falta de consanguíneos en suficiente número, serán oídos los afines hasta el segundo

² COELLO GARCÍA, Enrique, Derecho Civil, “Derecho de Familia”, Tomo 68, Volumen V, Primera edición, Editorial Fondo de Cultura Ecuatoriana, año 1990, página 22.

³ LARREA HOLGUÍN, Juan, ob. cit., página 11.

grado. Serán preferidos los descendientes y ascendientes a los colaterales; y entre éstos los de más cercano parentesco". Del mencionado artículo se deduciría que la familia nace del matrimonio, lo cual es errado y por ello es necesaria su pronta reforma, apegándose a la realidad social.

La Unión de Hecho o Concubinato se ha venido dando desde la antigüedad, por eso se dice que esta unión es tan antigua como el hombre, pues ésta siempre ha existido frente a una Institución protegida por la ley, me refiero al matrimonio, nacida en los albores de la civilización coexistiendo ambas, en el primer caso como irregular en oposición al segundo como regular; estas instituciones cumplen con los mismos fines como son: el de fidelidad mutua, obligación de ayuda y socorro, procrear hijos, el sustento de los mismos, entre otros.

Es necesario señalar que existen varias expresiones que encierran esta forma de convivencia humana como son: "Unión de Hecho", "Unión libre", "Concubinato", "Barraganía", "Parejas de Hecho", expresiones que hacen suponer la idea de dos personas que conviven como marido y mujer aparentando ante la sociedad como si estuvieran casados, a pesar de no haber realizado las solemnidades requeridas en nuestro sistema legal para la celebración del matrimonio civil.

En el Ecuador no es sino a partir de la Constitución Política de 1979, en su artículo 23, en que se reconoce a la Unión de Hecho como una institución de carácter social y económico, para posteriormente ser reconocida como principio y garantía constitucional al emitirse la "Ley que Regula las Uniones de Hecho en el Ecuador", me refiero a la Ley N° 115 publicada en el Registro Oficial N° 399 del 29 de diciembre de 1982; a pesar de ello, el régimen jurídico ecuatoriano ha regulado superficialmente esta institución jurídica, aparentemente con la finalidad de hacer prevalecer la institución del matrimonio como modelo ideal para construir la familia; sin embargo en los últimos años se ha perdido cada vez más seguidores de este modelo, como consecuencia las nuevas generaciones sociales se han encargado de plantear nuevos enfoques sobre la convivencia de pareja.

El simple hecho, la decisión de consuno y la acción de formar un hogar en común, dan lugar a la institucionalización de esta figura jurídica similar al matrimonio, denominada

en nuestra legislación como unión de hecho; de ella se derivan todos los derechos inherentes a la sociedad de bienes, similar a lo que sucede con la sociedad conyugal, entre los requisitos que exige la Ley es que la pareja haya vivido en comunidad por lo menos dos años. Respecto a los hijos nacidos bajo las Uniones de Hecho, se los conoce con el nombre genérico de hijos, gracias a que en nuestra legislación se eliminó la distinción que se hacía entre los legítimos e ilegítimos, protegiendo de esta forma los derechos de los padres, al igual que de los hijos si hubiesen nacido ya sea dentro o fuera de matrimonio.

Según los datos tomados del libro “Análisis Jurídico sobre la existencia de la Unión de Hecho y su terminación en la legislación ecuatoriana”, del Dr. José García Falconí, en el año 2001 se realizó un Censo Nacional respecto a la tendencia hacia la formación de las parejas unidas por el vínculo matrimonial o a parejas que viven en unión de hecho, de lo cual se desprende que dos de cada tres parejas en el Ecuador están casadas mientras que el resto están unidos. En la región sierra existe una mayor tendencia hacia el matrimonio, seis de cada siete parejas están casadas, pues más del 90% de las parejas están unidas por el vínculo matrimonial; en el Chimborazo doce de cada trece parejas, en Tungurahua, Loja y Azuay son altos los niveles de matrimonios. En la región de la costa son menos populares los matrimonios, solo la mitad de las parejas están casadas. Dentro de los grupos étnicos, los indígenas son los que muestran una mayor preferencia hacia el matrimonio, con seis de cada siete parejas; los blancos y los mestizos, dos de cada tres parejas; mientras que los negros y los mulatos tienen una clara preferencia por la unión de hecho, se casan dos de cada cinco parejas.

1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONCUBINATO

La familia como institución social permanente constituye la base fundamental de las sociedades, nunca permanece estacionada, siempre está en continuo cambio; en sus inicios las familias primitivas eran errantes, se la consideraba como una comunidad doméstica, en esa época primaba la autoridad reflejada en la figura masculina, ya que se necesitaba de la máxima fuerza posible para la caza, por ello que los hombres eran los que se encargaban de conseguir los alimentos y de fabricar los Instrumentos

necesarios; por su parte la mujer estaba a cargo de la casa, de los quehaceres domésticos.

En el pasado a esta forma de convivencia los romanos lo llamaron “concubinato”, a su vez los españoles lo conocían con el nombre de “barraganía”, considerada de calidad inferior al concubinato propiamente dicho, y posteriormente dentro de la doctrina moderna se lo denomina como “unión libre” o “unión de hecho”; ésta última acepción es la reconocida en nuestra legislación. Esta mentada forma de vida en pareja aparece desde tiempos muy remotos, por lo que ha sido considerada como una de las formas de convivencia humana más antigua, conforme lo demuestran los estudios sociológicos y la historia de la humanidad; según algunos estudiosos sus inicios se remontan a la época en la que el hombre recién comienza a organizarse, debido a que seguramente desconocían otra forma de constituir una familia.

En la época de la esclavitud el llamado “Amo” era el dueño y señor tanto de la vida como de los bienes de sus esclavos, muchas de las veces abusando de su poder tomaba a una esclava como su concubina, lo que refleja que en los pueblos antiguos el concubinato era una realidad, incluso la Sagrada Biblia nos relata en el libro Génesis que los egipcios y hebreos practicaban el concubinato, en ese entonces se regían por el Código de Hamurabi, según el cual la mujer que era estéril podía entregar a su marido una esclava por mujer, perdiendo así éste el derecho de repudiarla a ella, pues en la Biblia se dice que Sarai en un momento determinado insinuó a su esposo Abraham tomar como concubina a la esclava de ésta llamada Agar: “Sarai, la mujer de Abraham, no tenía hijos. Pero tenía una esclava egipcia, de nombre Agar, y dijo a Abraham: Mira, Yavé me ha hecho estéril; entra, pues, a mi esclava, a ver si por ella puedo tener hijos”.⁴

En los pueblos de Oriente, las formas de convivencia humana como el concubinato y la poligamia siempre han existido; en Grecia, según lo relata Homero en su obra “La Ilíada”, a la concubina se la trataba diferente en esa época, ya que por lo general las mujeres eran cautivas de las guerras y se las consideraban como premios, por lo que se las entregaba a los triunfadores de las grandes batallas para festejar su victoria, además se las empleaba en labores domésticas.

⁴ Sagrada Biblia, La Editorial Católica S.A., Madrid – MCMLXIV, 28 febrero 1964, Génesis 16.

Los cristianos consideraban al concubinato como inmoral, decían que iba en contra de las buenas costumbres, y una forma de combatirlo y tratar de erradicarlo era declarando nulas las donaciones que se daban entre concubinos, de igual forma sus hijos no tenían derechos sucesorios, y se prohibía la adrogación.

La época en que se dan las uniones múltiples como el patriarcado o el matriarcado, constituye una etapa de transición para llegar finalmente hacia las uniones de tipo monogámico. Durante su vigencia la familia romana, dirigida por el pater familia, eliminó la poligamia, con ello se dio paso al matrimonio y al concubinato considerado como forma legítima de unión en el Derecho Romano durante el reinado de Augusto, pues durante la Monarquía y la República no se lo reguló. El matrimonio legítimo o conocido también con el nombre de “justas nupcias”, estaba reservado exclusivamente para los ciudadanos romanos, eran los únicos que podían celebrarlo en ese entonces.

Con el paso del tiempo, los romanos en vista de la proliferación de esas uniones y su falta de regulación, se vieron en la necesidad de reconocer legalmente la existencia de estas uniones libres como una institución jurídica lícita con caracteres propios, es así como nace el concubinato conocido en ese entonces como “*concubinatus*” o “*inaequale conjugium*”; luego de su reconocimiento legal pasó a ser considerado como un matrimonio de segundo orden, es decir, la unión entre dos personas de condiciones sociales diferentes, generalmente uniones entre un ciudadano romano y una mujer de clase social inferior, ya sea que esta última perteneciere a la de los libertos, peregrinos, esclavos y demás personas de humilde condición, que quedaban en un inicio al margen de una protección legal; sin embargo, la mujer no era elevada a la condición social del marido, es decir, no participaba del rango social ni de la dignidad como sucedía en el matrimonio con la esposa, a pesar de ello, en Roma la concubina tenía derecho a suceder abintestato.

Esta especie de matrimonio, frecuente en Roma, nacido de la desigualdad de condiciones sociales, en la época de Augusto y Justiniano se amplió el concepto de concubinato y se lo consideraba como la unión continuada de un hombre y una mujer en aptitud de contraer matrimonio, que aparentan vivir por un acto regularmente celebrado. Augusto trató de reglamentar jurídicamente al concubinato, es así que

estableció cuatro requisitos para considerarlo así: en primer lugar la unión debía ser monogámica, por lo que estaba prohibido el concubinato entre los que se hallaban ya en matrimonio con tercera persona o con impedimento de parentesco que dirimiese el matrimonio; además debía haber el libre consentimiento de ambas partes y no haber mediado ningún tipo de violencia o vicio, este último se presumía cuando la mujer era ingenua, honesta y de buenas costumbres; además no estaba permitido tener más de una concubina; y por último, el concubinato solo podía tener lugar entre personas púberes.

Si no se cumplían con estos requisitos, se daba lugar a los siguientes delitos: *incestus*, cuando los concubinos eran parientes dentro del grado de parentesco prohibido para el matrimonio; *adulterium*, se producía en el caso de que alguno de los concubinos fuera casado; y *estuprus*, se daba si es que la mujer que va a ser concubina era honesta y de buenas costumbres.

Los hijos nacidos en concubinato eran considerados como ilegítimos, por lo que un ciudadano romano podía elegir entre dos tipos de uniones cuyas consecuencias son distintas, si se quiere tener una familia en la que los hijos quedan bajo la autoridad del padre se debe contraer justas nupcias, en cambio si se toma a una concubina como mujer, los hijos que tenga con ésta no están sometidos a la autoridad del padre. En la época de Constantino y Justiniano se reconoce una unión natural entre el padre y los hijos nacidos del concubinato, dándole la posibilidad al padre de legitimarlos siempre que transformen su unión en justas nupcias, consecuencia de ello tenían los hijos derecho a suceder legalmente al padre y exigirle además el pago de alimentos.

El antiguo Derecho Francés, influenciado por el Derecho Canónico, consideraba al concubinato contrario a la moral y a las buenas costumbres, por lo que se establecieron disposiciones para combatirlo, entre las cuales se negaba todo derecho sucesorio, se consideraban nulas las donaciones realizadas entre concubinos, así como nulas las legitimaciones de hijos por matrimonio cuando los padres habían vivido en público concubinato.

Durante la Revolución Francesa del año 1789, caracterizada por la exaltación de la personalidad humana, se consideró a la unión libre como un estado legal; al

matrimonio llegó a considerarse como una verdadera unión libre o de hecho, ya que muchas de las normas dictadas en esa época, hicieron de la institución del matrimonio un contrato civil igual al resto de contratos. Se igualaron los derechos de los hijos legítimos y naturales en lo referente a la sucesión; las reacciones de la gente no se hicieron esperar, pues se levantaron para reclamar contra la unión libre diciendo que constituye una depravación que va contra las buenas costumbres. En el año 1804 se dicta el Código de Napoleón, sus redactores no legislaron nada sobre el concubinato, reinando al respecto un silencio voluntario.

En sus inicios la Iglesia Católica toleraba y reconocía al concubinato como institución legal, disponiendo que cada cristiano no tuviera más de una concubina o una mujer legítima. Con San Agustín se prohibió a sus fieles tener concubina, aunque sea éste soltero, y en el caso de que viviera con una, debía abandonarla si era esclava o contraer matrimonio con ella si era libre, caso contrario, si no obedecía sería expulsado de la comunidad de los fieles; en ese entonces se autorizaba el bautizo de la concubina, siempre y cuando ésta prometiera no abandonar a su compañero.

Por su parte San Hipólito negaba el matrimonio al concubino cuando éste lo solicitaba para abandonar a la concubina, salvo que la concubina lo hubiese engañado. Con el paso de los años se mira al concubinato como un hecho ilícito, como pecado por ir en contra de las leyes de Dios; la Iglesia Católica abusando de la influencia que tenía sobre el Estado, plantea como solución para hacer desaparecer al concubinato, la realización del matrimonio entre concubinos.

Posteriormente el sistema religioso pasó a ser más flexible, debido a que se dio una separación jurídico-religiosa a inicios de este siglo, manteniendo esta tendencia hasta nuestros días. En la actualidad la Iglesia Católica se sigue oponiendo a este tipo de uniones extramatrimoniales, aunque sin mucho ataque en comparación con épocas pasadas; a pesar de ello muchas legislaciones a nivel mundial, incluida la nuestra, hoy en día reconocen y regulan a las uniones de hecho, debido a la frecuencia con que se da este fenómeno jurídico y social.

1.3 ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LAS UNIONES DE HECHO EN EL ECUADOR

El concubinato o unión libre actualmente conocido como unión de hecho, es tan antiguo como el ser humano, desde siempre ha estado presente en todos los países, siendo estas uniones de hecho una realidad latente, constante y notoria sobre todo en la actualidad, no solo en nuestro país sino en el mundo entero. En el Ecuador este fenómeno social ha alcanzado altos niveles en la región costa, contrario a lo que se da en la sierra, debido a que la gente serrana es más apegada a las costumbres y principios morales, así como al llamado fanatismo religioso.

La Constitución Política de la República, desde sus albores ha brindado y brinda hasta nuestros días protección a la familia, considerándola como la base fundamental sobre la cual se asienta la sociedad, la misma que ha ido evolucionando paulatinamente hasta lograr mayor protección por parte del Estado a través de sus diferentes cuerpos legales. A continuación haré una breve referencia de las Constituciones Políticas del Ecuador, que trataron en su momento respecto al tema de las Uniones de Hecho en nuestro país, estas son:

La Constitución de 1829 en sus disposiciones amparaba al matrimonio, la familia y el haber familiar, dando mayor protección a la maternidad y a los hijos ilegítimos; por su parte la Constitución Política del año 1935 dispuso que a los hijos ilegítimos les correspondía la mitad de derechos que tuvieran los hijos legítimos; en la Carta Magna de 1945 se trató de reconocer tanto a los hijos legítimos como ilegítimos los mismos derechos, pero debido a falta de regulación queda inaplicable, dejando únicamente la posibilidad de que los hijos ilegítimos o hijos nacidos en unión de hecho gocen de ciertas garantías; en la Constitución del año 1967 se introdujo una reforma tendiente a la protección de la familia, en la cual se le brinda protección principalmente en el aspecto económico, tratando de garantizar una vivienda digna; no fue sino a partir de la Constitución Política del año 1978 en la que el legislador introdujo en el Art. 25 un reconocimiento legal a la unión de hecho, por primera vez expresamente se reconoce el efecto patrimonial del concubinato, sin pretender que la unión de hecho sea considerada como un matrimonio, menos aún paralelo al matrimonio civil, estableciendo de esta manera requisitos indispensables para que pueda considerarse la existencia de esta figura jurídica relativamente nueva, pues tiene como finalidad

proteger los bienes patrimoniales en beneficio de los hijos ilegítimos o hijos nacidos dentro de la unión de hecho e incluso de la conviviente de esta unión extramatrimonial.

Durante el Gobierno del Doctor Osvaldo Hurtado Larrea, el 29 de diciembre del año 1982 se promulga la Ley N° 115 sobre la Ley que regula las Uniones de Hecho en el Ecuador, la misma que contiene 11 artículos más una disposición transitoria y un artículo final; a partir de ese año fue posible que las Uniones de Hecho produzcan efectos jurídicos hasta la actualidad. En la mentada Ley se establece que la Unión de Hecho debe ser estable y monogámica por un lapso de más de dos años entre un hombre y una mujer, siempre que se encuentren libres de vínculo matrimonial anterior con otra persona, además que cumplan con las siguientes finalidades similares a las del matrimonio: vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, dando origen de esta manera a la sociedad de bienes.

La razón de ser de la Ley que regula las Uniones de Hecho se enfoca al ámbito social, moral y por ende al jurídico, debido a que nada se encuentra ajeno al derecho, y en nuestro país al ser una realidad latente tenía que ser regulado. Al promulgarse esta ley, el legislador trata de proteger tanto a la conviviente como a sus hijos, se tiende a regular el aspecto de la filiación, motivo por el cual se reconoce legalmente a los hijos nacidos dentro de esta unión; en lo referente al aspecto económico se establece la constitución del patrimonio familiar y el régimen de bienes, este último para su validez debe constar en escritura pública.

En la actualidad la Unión de Hecho se encuentra regulada en el artículo 38 de nuestra Constitución Política del año 1998, solo ha cambiado su numeración mas no la esencia de dicho artículo, ya que del Art. 25 pasó a ser Art. 38 vigente. La Ley que regula las Uniones de Hecho en el Ecuador ya no se encuentra como una ley independiente, sino más bien se encuentra incorporada en el Código Civil vigente en el libro I “De las personas”, título VI “De las Uniones de Hecho”, a partir del Art. 222, constando en 11 artículos, sin que haya cambiado ni esencial ni textualmente su contenido.

En el Ecuador se ha incrementado el número de parejas que aceptan a esta unión como su forma de vida, y por ende sus efectos jurídicos una vez regulada la Unión de Hecho, con lo que se intenta apartar la absurda creencia sobre la unión de hecho como

una institución ajena a la legalidad, que atenta contra la estabilidad de la sociedad, la moral y el matrimonio; debido a ello esta unión o forma de vida es protegida por el Estado a través de sus leyes, entre ellas la Carta Magna y el Código Civil, precautelando los intereses de la pareja que vive en estas uniones y sobre todo de sus hijos.

1.4 CONCEPTO Y DEFINICIONES

Dar un concepto sobre la Unión de Hecho no es fácil, nuestro Código Civil en su artículo 222 trata de hacerlo cuando dispone lo siguiente: "La unión estable y monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer libres de vínculo matrimonial, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a una sociedad de bienes", y en el artículo 223 establece: "Se presume que la unión es de este carácter cuando el hombre y la mujer así unidos se han tratado como marido y mujer en sus relaciones sociales y así han sido recibidos por sus parientes, amigos y vecinos. - El juez aplicará las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente". En realidad el legislador no logra dar un concepto sino más bien enumera las características o requisitos necesarios para que se configure esta institución, conforme a nuestro ordenamiento jurídico.

Etimológicamente la palabra concubinato deriva del latín "*cum* (con) y *cubare* (acostarse)", que alude a la comunidad del lecho, a dormir en compañía, en sentido amplio significa vida marital de un hombre y una mujer sin atribución de legitimidad, se señala como una característica a las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio, como una expresión de la costumbre; además de cumplirse con las mismas finalidades del vínculo matrimonial. Existen además otras versiones, puesto que: "También se dice que concubinato proviene del latín "*concubina*" o "*cocubenaga*", que significa que se acuesta con. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española lo define como: concubinato del latín *concubinos*, comunicación o trato de un hombre con su concubina".⁵

⁵ GARCÍA FALCONÍ, José, Análisis Jurídico sobre la existencia de la Unión de Hecho y su terminación en la legislación ecuatoriana, página 19.

Considero necesario enunciar algunas de las definiciones que han dado varios tratadistas respecto al concubinato:

El Diccionario de Legislación de Escriche define desde un doble punto de vista, refiriéndose a la mujer conviviente, es: "La mujer que vive y cohabita con algún hombre, siendo ambos libres y solteros y pudiendo contraer entre sí legítimo matrimonio; en su sentido lato y general, se llama también concubina, agrega, cualquiera mujer que hace vida maritable con un hombre que no es su marido, cualquiera que sea el estado de ambos".⁶ La primera acepción hace mención a la cohabitación, es decir, a la comunidad de vida y de habitación, pero la restringe a los célibes omitiendo las relaciones adulteras. La segunda por ser demasiado amplia no precisa cuáles de las condiciones de la vida marital deben concurrir en el concubinato para considerarse como tal.

El Diccionario Jurídico de Juan Ramírez Gronda define al concubinato así: "Es el estado resultante de las relaciones sexuales habituales y continuas, entre dos personas de distinto sexo, no casados entre ellos. Si además existe una comunidad completa de vida, se denomina unión libre".⁷

El Dr. Ernesto Ruiz Arturo señala: "El concubinato, como expresión de una de las formas de convivencia humana, ha existido y sigue existiendo en todos los pueblos de la tierra, desde los tiempos más remotos, como lo dicen, principalmente, la Sociología y la Historia de la Humanidad, considerándolo, en su evolución, desde la promiscuidad hasta el matrimonio monogámico; desde las uniones múltiples, ora en el patriarcado, en el matriarcado, hasta las uniones libres de tipo monogámico... El sentido y alcance del término concubinato va cobrando a lo largo de los siglos, su verdadero concepto; pues que, al llegar a la época moderna, se lo considera como la unión de un hombre y una mujer libres de vínculo matrimonial que mantienen relaciones sexuales y una vida en común".⁸

Según el Jurista internacional Luis Jiménez de Asúa respecto de la Unión de Hecho señala: "Día llegará en que se proclame la libertad de amar, esta frase es

⁶ ESCRICHE, Diccionario Razonado de la Legislación y Jurisprudencia, París, 1869, página 355.

⁷ GARCÍA FALCONÍ, José, ob. cit., página 19.

⁸ GARCÍA FALCONÍ, José, ob. cit., páginas 19 y 20.

suficientemente expresión, pero sin confundir o tratar de confundir entre el amor libre y el libertinaje sexual". Añade "Aspiro a las Uniones Libres que no solo se compatibilizan con la monogamia y la perpetuidad sino que hallan en ellas su fórmula más notable. Debemos pretender en la vida muy pocos amores, uno solo si es posible, pero intensamente sentido y libremente practicado", termina diciendo: "En suma; mi fórmula es esta: libertad de amar para todo ser humano y matrimonio religioso para los fieles de la iglesia que deseen contraerlo".⁹

El Dr. Cevallos Egas dice: "Si la Unión de Hecho está fundamentada en el amor y la solidaridad de la pareja y de familia, es lógico suponer que debe ser tratada en forma similar al matrimonio".¹⁰

El Tratadista Eduardo Fernando Fueyo lo ha definido de la siguiente manera: "Es la Unión duradera y estable de dos personas de sexo opuesto, que hacen vida marital con todas las apariencias de un matrimonio legítimo".¹¹

Eduardo Zannoni, al concubinato lo define de la siguiente manera: "Es aquella en que los convivientes hacen vida marital sin estar unidos por un matrimonio legítimo o válido, pero con las características de tal".¹²

1.5 NATURALEZA JURIDICA DE LA UNION DE HECHO

La Unión de Hecho se encuentra reconocida en nuestra Carta Magna conforme el artículo 38 cuando dispone lo siguiente: "La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal.", y también por la Ley que Regula las Uniones de Hecho, publicada en el

⁹ Idem, páginas 82 y 83.

¹⁰ Idem, página 23.

¹¹ GARCÍA FALCONÍ, José, Los juicios de: disolución de la sociedad conyugal y de terminación de la unión de hecho, primera edición, página 56.

¹² GARCÍA FALCONÍ, José, Los juicios de: disolución de la sociedad conyugal y de terminación de la unión de hecho, primera edición, página 56.

Registro Oficial N° 399 en fecha 29 de diciembre de 1982, que actualmente se encuentra en los artículos que van desde el 222 al 232 del Código Civil Ecuatoriano.

Para el Dr. José García Falconí, la Unión de Hecho es un contrato puesto que ambas partes se obligan recíprocamente, a pesar de ostentar características especiales y consecuencias jurídicas, como características propias del acto jurídico convencional, que de acuerdo a las circunstancias pueden modificarse y hasta extinguirse por los propios contratantes, los mismos que deben ser personas capaces, es decir, deben tener aptitud para ejercer derechos y contraer obligaciones.

Considero necesario hacer referencia a lo manifestado por el tratadista Renarde, respecto a la diferencia entre el contrato y la institución; considera que el contrato es una especulación, en cambio en la institución todos los intereses son coincidentes; la igualdad es la ley del contrato, por el contrario la jerarquía es la ley de la institución; el contrato al ser una mera relación solo produce efectos entre las partes, por su parte la institución al ser una entidad se impone ante las partes así como terceros; el contrato es producto de la concurrencia y la institución es producto de la comunicación; el contrato es precario, en cambio la institución está hecha para durar; el contrato por su parte es rígido y estático, por el contrario la institución se adapta a las leyes modernas. Por lo antes mentado se podría decir que la Unión de Hecho inicialmente es un contrato, respecto al acto constitutivo, ya que existe un acuerdo entre las partes, pero es también una institución por cuanto se adapta a las leyes modernas, se impone ante las partes y ante terceras personas como si fuera un estado civil, una vez cumplidos los requisitos establecidos en la ley todos los derechos y obligaciones se encuentran fijados por mandato legal y las partes no pueden apartarse de este.

1.6 LA UNIÓN DE HECHO Y EL MATRIMONIO

La familia es tan antigua como el hombre, su existencia es anterior al Estado, quedando en el pasado la creencia que el concubinato o unión de hecho ataca a la familia legítima, que va contra las buenas costumbres y es contrario a la moral, con el paso de los años estas uniones se han vuelto tan frecuentes en las sociedades modernas, logrando de esta manera su reconocimiento en nuestra legislación,

producto de ello la vida familiar ha sufrido cambios en la concepción jurídica, permitiendo así el reconocimiento a la familia ilegítima, a pesar de que algunos tratadistas consideran que la familia actualmente está atravesando por una crisis, debido a que esta se encuentra desintegrada y debilitada en forma progresiva respecto de sus valores tanto éticos como afectivos.

En la antigua Roma no existían muchas diferencias entre el concubinato y el matrimonio, este último no requería de formalidades porque las ceremonias que les rodeaban no eran requisitos del acto, además eran reservadas para personas de análoga condición social. Por su parte el concubinato llegó a ser la forma de matrimonio asequible para quienes no podían contraer justas nupcias que también producía efectos jurídicos, en otras palabras el concubinato era un matrimonio de categoría inferior. La influencia de la Iglesia hizo que se viera al concubinato como pecaminoso e ilícito, no así el matrimonio considerado como un sacramento y unión lícita.

A nadie escapa el desarrollo que ha tenido la Unión Libre en nuestra sociedad contemporánea, haciendo de esta manera que el matrimonio sea en cierto modo desplazado por dicha unión, y como consecuencia de ello la Institución del matrimonio se encuentra atravesando por una grave crisis, debido a que la Unión de Hecho va ganando más terreno en la sociedad. Entre las causas por las que la Unión de Hecho está en desarrollo son: el progreso del feminismo y la emancipación de la mujer, las condiciones a las cuales la ley subordina en la actualidad el divorcio y las varias formalidades a las que está sujeto el matrimonio.

Nuestro Código Civil da una definición de lo que debe entenderse como matrimonio según lo dispuesto en el Art. 81 que dispone lo siguiente: "El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente"; en cambio respecto de la Unión de Hecho, el mismo cuerpo legal a pesar de no dar una definición expresa, en su artículo 222 dispone lo siguiente: "La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señala este Código, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo

relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal.- La unión de hecho estable y monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer libres de vínculo matrimonial con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a la sociedad conyugal de bienes". En el artículo 223, dice: "Se presume que la unión es de este carácter cuando el hombre y la mujer así unidos se han tratado como marido y mujer en sus relaciones sociales y así han sido recibidos por sus parientes, amigos y vecinos.- El juez aplicará las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente".

La Constitución Política del Estado en su artículo 38 dispone lo siguiente: "La unión de hecho estable y monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer libres de vínculo matrimonial con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente da origen a una sociedad de bienes"; el mentado artículo guarda concordancia con lo dispuesto en el Art. 222 del Código Civil vigente. No debería asombrarnos que la definición jurídica de la unión de hecho dada tanto por el Código Civil como por nuestra Carta Magna, presente ciertas dificultades al no manifestar si se trata o no de un contrato como sí ocurre con el matrimonio.

Durante mucho tiempo nuestra legislación civil no ha querido ver la realidad, me refiero a las relaciones de hecho existentes fuera del vínculo matrimonial, las que tuvieron que esperar algún tiempo para ser reconocidas como Uniones de Hecho estables y monogámicas, las cuales tienen muchas semejanzas al igual que diferencias con la institución del matrimonio.

El Dr. José García Falconí, en su obra titulada "Análisis Jurídico sobre la existencia de la unión de Hecho y su terminación en la Legislación Ecuatoriana" toma como referencia al Dr. Rey Fabián Garrido Albán, quien expone en su Tesis Doctoral presentada en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador, lo referente a las "Semejanzas entre el matrimonio y la unión de hecho", en la cual he basado el presente estudio para poder presentar varias semejanzas existentes entre estas dos instituciones, ya que como se sabe la Unión de Hecho y el matrimonio están muy cerca el uno del otro.

1.6.1 Semejanzas:

Tanto el matrimonio como la unión de hecho constituyen la base estructural de la familia, como clave de la perpetuidad de la especie, y por ende el pilar fundamental sobre el cual se asienta la sociedad, ya que las dos constituyen la unión de un hombre y una mujer con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, conforme lo establecido en el artículo 38 de la Constitución política y los artículos 81 y 222 del Código Civil. De lo que también se colige que en el matrimonio y en la unión de hecho, solo se permite la unión entre un hombre y una mujer, es decir, dos personas de diferente sexo, por lo tanto solo se puede dar entre parejas heterosexuales, a diferencia de lo que sucede en otras legislaciones.

En el matrimonio y en la unión de hecho las parejas comparten un mismo techo a base de los mismos recursos, en ambos casos se preocupan por elevar el estándar de vida de la familia constituida en todos sus aspectos, sean estos: económicos, psicológicos, sociales, culturales, de educación, entre otros.

En ambos casos los padres tienen los mismos derechos y obligaciones para con sus hijos, conforme lo establece el artículo 222 del Código Civil y el artículo 38 de la Constitución Política de la República. La dirección del hogar, tanto en el matrimonio como en la Unión de Hecho, por lo general le corresponde al padre, salvo que haya un acuerdo en otro sentido.

La unión de hecho y el matrimonio no son personas jurídicas, por lo tanto no implica copropiedad. Además cabe señalar que tanto la sociedad conyugal que nace del matrimonio, como la sociedad de bienes que surge en la unión de hecho, pueden existir aunque no existan aportes.

El haber en ambas sociedades y sus cargas, la administración extraordinaria de sus bienes, la liquidación y partición de gananciales, se rigen por las normas establecidas en el Código Civil. En los dos casos se cuenta con un activo y un pasivo, que se integran en la forma establecida por la Ley; los gananciales se reparten equitativamente, con independencia de los aportes hechos por cada cónyuge o conviviente, según el caso.

El artículo 150 del Código Civil da una definición de capitulaciones matrimoniales: “Se conocen con el nombre de capitulaciones matrimoniales las convenciones que celebran los esposos o los cónyuges antes, al momento de la celebración o durante el matrimonio, relativas a los bienes, a las donaciones y a las concesiones que se quieran hacer el uno al otro, de presente o de futuro”; a pesar que no se acostumbra celebrar en nuestro medio las capitulaciones matrimoniales, tanto en el matrimonio como en unión de hecho se las puede hacer, conforme lo establece el Código Civil.

Tanto en el matrimonio como en la unión de hecho, los cónyuges o los convivientes, según sea el caso, podrán constituir patrimonio familiar para sí y en beneficio de sus descendientes, rigiéndose por las normas establecidas al respecto en el Título XI, Del Patrimonio Familiar, a partir del artículo 835 y siguientes del Código Civil.

En lo que concierne a los diferentes órdenes de la sucesión intestada, lo que le corresponde al cónyuge sobreviviente se aplicará de igual forma para el conviviente que sobreviviere, incluso en lo relacionado a la porción conyugal, se aplicarán las reglas establecidas en el Código Civil, conforme lo establece el artículo 231 de este cuerpo legal.

En ambas sociedades existen solemnidades sustanciales para su terminación, tanto en el matrimonio como en la unión de hecho pueden terminar con la muerte de uno de los cónyuges o convivientes según el caso, o a su vez por cualquiera de las causales establecidas en el Código Civil vigente.

Es necesario resaltar que tanto la unión de hecho como el matrimonio tienen casi el mismo trato en la legislación ecuatoriana, puesto que ambas constituyen una igualdad de derechos y oportunidades, las dos generan efectos y situaciones de carácter no solo jurídico y social, sino también económico ante la ley.

1.6.2 Diferencias

La unión de hecho, conocida también como unión libre o concubinato, es de data más antigua respecto del matrimonio, a pesar que la institución del matrimonio fue

reconocida y regulada con anterioridad a la unión de hecho, esta última fue reglada por primera vez en el año 1982 en nuestro país.

Para la celebración del matrimonio se tienen que cumplir con ciertas formalidades, entre ellas debe celebrarse mediante un acto solemne ante autoridad competente, en este caso el Jefe de Registro Civil; por el contrario, la unión de hecho se constituye por la sola y libre voluntad de las partes de vivir juntos como marido y mujer, deben tratarse y ser tratados así ante la sociedad, esta unión exige además que ambos convivientes deban ser libres de vínculo matrimonial con una tercera persona, según los requisitos señalados en los Artículos 222 y 223 del Código Civil vigente.

Conforme nuestra legislación, el matrimonio tiene una duración que no admite plazo o condición alguna, mientras que la unión de hecho tiene una duración mínima de dos años, tiempo establecido por la ley como requisito indispensable para que se considere existente esta unión, conforme consta en el Art. 222 del Código Civil vigente, tema que será objeto de estudio del siguiente capítulo.

En el matrimonio por el solo ministerio de la ley nace la sociedad conyugal, que no es más que un sistema comunitario de bienes; mientras que en la unión de hecho se forma una sociedad de bienes, esta última siempre y cuando se cumpla con los dos años mínimos de duración de la unión, la misma que tiene que ser declarada como existente por el juez competente de lo Civil.

En la unión de hecho es necesario que el hombre y la mujer se hayan tratado como marido y mujer en sus relaciones sociales, en cambio en el matrimonio no es necesario probar a nadie su estado civil porque eso ya consta en el acta de matrimonio debidamente inscrita en el Registro Civil.

En la unión de hecho no se habla de una edad mínima para formar una unión estable y monogámica, cosa que no ocurre con el matrimonio, pues el Código Civil expresamente señala que mientras no se haya cumplido los 18 años no podrán casarse sin el consentimiento expreso de quien ejerza la patria potestad, este punto lo trataremos en el siguiente capítulo dentro de los requisitos necesarios que nuestra

legislación establece para considerar que existe unión de hecho, me refiero particularmente al requisito de vocación de legitimidad.

1.7 LAS UNIONES HOMOSEXUALES

Para muchos tratadistas y estudiosos del Derecho, la única forma legítima para constituir una familia, según nuestra moral y buenas costumbres, es la unión entre un hombre y una mujer; las tendencias modernas y contemporáneas sobre todo de las grandes ciudades que facilitan para que las uniones homosexuales ya no sean tan invisibles e ignoradas en la sociedad.

Al respecto el Consejo Pontificio para la Familia del Vaticano considera que el matrimonio entre homosexuales, el aborto, las lesbianas que desean tener hijos y una cantidad de otras prácticas que son consideradas como amenazas a la familia tradicional eran signos del "Eclipse de Dios", como producto de una crisis actual en relación al hombre, la procreación humana, y la familia.

Las parejas gay debieron esperar mucho tiempo para que sus uniones se equiparen con los de las uniones heterosexuales; a nivel internacional países como Holanda y Bélgica fueron los pioneros en romper con sus leyes homofóbicas, luego se sumaron España, Canadá, Reino Unido en el año 1967 y Gran Bretaña, entre otros; ya que una nueva era se abrió para los homosexuales tras siglos de tabúes y presunciones, se trata de un hecho importante para la comunidad gay.

El reconocimiento legal de las relaciones entre dos personas del mismo sexo, que hasta ese entonces eran invisibles a los ojos de la Ley, fue posible en estados como Gran Bretaña que conforma el quinto país que permite las bodas homosexuales, luego de países como Holanda (pionero), Canadá, Reino Unido, Bélgica y España, en este último impulsado por el gobierno socialista. Desde que se aprobó la ley que permite los matrimonios gays, se contabilizan un número aproximado de 440 matrimonios de este tipo, siendo la mayoría entre hombres. En algunos países como Bélgica y España, específicamente en la población Tres Cantos incluso se permite la adopción de niños;

en Holanda pese a ser el país pionero en permitir que las parejas homosexuales se unan legalmente, no permite la adopción.

A pesar de que no todos estos países utilizan en sus legislaciones el término de matrimonio homosexual, debido a la oposición de varios legisladores quienes consideraban que dicho término tenía connotaciones religiosas, estableciendo de esta manera que los gays pueden formar una unión legal y gozar de los mismos derechos que los matrimonios heterosexuales en lo referente a: herencia, impuesto, propiedad y beneficios tales como jubilaciones. En algunas legislaciones como en Gran Bretaña se contempla la posibilidad de disolver dicho acuerdo civil entre gays mediante una forma similar al divorcio.

En Estados Unidos, el Presidente Bush ha sido muy enfático al prohibir el matrimonio gay, posición que también la mantienen los cristianos conservadores, a pesar de ello el matrimonio gay es legal en el estado de Massachussets, y en otros dos Estados pequeños como Vermont y Connecticut, se reconocen a estas uniones como parejas de hecho, que no tienen el mismo estatus que un matrimonio; asimismo 27 estados tienen leyes destinadas a prohibir el matrimonio homosexual.

En Honduras se encuentran legalmente prohibidas las uniones gays; respecto a los países sudamericanos, en Colombia ha habido iniciativas de organizaciones sociales para introducir normativa al respecto pero sin éxito; en Argentina en el año 2005 el gobierno de Buenos Aires aprobó la unión civil para parejas gays.

En el Ecuador como ya se ha mencionado con anterioridad, el matrimonio al igual que la Unión de Hecho es posible únicamente entre un hombre y una mujer, de esta manera queda claro que en nuestra legislación no está permitido ni regulado el matrimonio o la unión entre homosexuales, así como tampoco algún otro tipo de reconocimiento a las relaciones mantenidas entre personas del mismo sexo.

CAPÍTULO 2

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA UNIÓN DE HECHO

INTRODUCCIÓN

Hoy en día las Uniones de Hecho son una realidad latente en nuestra sociedad, motivo por el cual considero necesario señalar cuales son los requisitos existenciales constantes en nuestra legislación para considerar la existencia legal de estas uniones en nuestro país, los que se encuentran establecidos tanto en la Constitución Política de la república como en el Código Civil vigente, los que serán estudiados en el presente capítulo.

Hoy en día los hijos que nacen en las uniones de hecho tienen los mismos derechos y obligaciones que los nacidos bajo matrimonio, ya no existe discriminación o distinción legal al respecto; en caso de que la unión se termine se aplicarán las mismas reglas establecidas para los matrimonios extinguidos, respecto a la situación de los hijos.

Respecto al patrimonio familiar, este se encuentra debidamente regulado en nuestro código civil a partir del artículo 835, es aplicable tanto para el matrimonio como para la unión de hecho, debido a que constituye un respaldo económico para la familia. En el caso de las capitulaciones matrimoniales también son aplicables para ambas instituciones, ya que convenciones que hacen las parejas mediante escritura pública.

Los medios de prueba son instrumentos legales de los que se valen las partes o el juez que tramita la causa, con la finalidad de que este último pueda conocer y llegar a la verdad de los hechos para que de esta manera el juez, mediante fallo, determine la existencia o no de la unión de hecho; cabe señalar la importancia que tienen las reglas de la sana crítica aplicadas por el juez para la correcta apreciación de las pruebas presentadas en el proceso.

2.1 REQUISITOS PARA QUE SE DEN LAS UNIONES DE HECHO EN EL ECUADOR

En la actualidad la unión de hecho es una realidad, es frecuente encontrar ciertos tipos de uniones o formas de convivencia, debido a ello considero necesario señalar cuales son los requisitos establecidos en nuestra legislación para considerar la existencia de las Uniones de Hecho en el Ecuador; al respecto la Constitución Política de la República en su Artículo 38 establece cuales son estos requisitos cuando dice: “La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal”.¹³

Al igual que en nuestra Constitución Política, el Artículo 222 del Código Civil vigente establece los requisitos considerados como necesarios para que se entienda que existe unión de hecho cuando dispone lo siguiente: “La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señala este Código, generarán los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal.- La unión estable y monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer libres de vínculo matrimonial, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a una sociedad conyugal de bienes”.¹⁴

Conforme a lo mencionado en líneas anteriores, a continuación señalaré cada uno de los requisitos fundamentales para que se pueda considerar que existen uniones de hecho en nuestro país.

¹³ Constitución Política de la República del Ecuador, artículo 38.

¹⁴ Código Civil Ecuatoriano, Artículos 222 y 223.

2.1.1 La Unión de Hecho debe ser estable y monogámica

Para el sociólogo R. Westermarck, la mayor parte de las especies animales inferiores son instintivamente monógamas y polígamas, pero en el caso del ser humano se encuentran todas las formas posibles de uniones como son: la monogamia (la unión de un hombre con una mujer), la poligamia (la unión de un hombre con varias mujeres), la poliandria (la unión de varios hombres con una sola mujer), el homosexualismo (la unión de dos o más hombres entre sí), y, el lesbianismo (la unión de dos o más mujeres entre sí).

Tanto la Constitución Política de la República en su Art. 38 como el Código Civil en su Art. 222, establecen claramente que las uniones de hecho solo pueden darse entre un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial u otra forma de unión con otra persona, dejando de lado otro tipo de uniones, entre ellas las llamadas uniones múltiples que no son más que las relaciones sexuales y maritales que se tiene fuera de matrimonio, y en el que un hombre y una mujer hacen vida marital semejante a lo que sucede en el matrimonio, este tipo de uniones todavía se siguen dando en nuestro país, como es el caso de las relaciones adulterinas.

Al hablar de que la unión de hecho debe ser estable y monogámica, se desprende la idea que en las uniones de hecho debe haber un ambiente de seguridad y continuidad en la relación de pareja; para ello los convivientes deben llevar una vida común, permanente y sólida, debiendo ser dicha convivencia reconocida por la sociedad en la que se encuentran inmersos, en otras palabras, deben tratarse recíprocamente y ante la sociedad como marido y mujer, conforme lo dispuesto en el primer inciso del artículo 223 del Código Civil cuando manifiesta: “Se presume que la unión es de este carácter cuando el hombre y la mujer así unidos se han tratado como marido y mujer en sus relaciones sociales y así han sido recibidos por sus parientes, amigos y vecinos”.

La unión de hecho conlleva los deberes recíprocos de los convivientes, dentro de referida estabilidad y monogamia, como es la fidelidad mutua de la pareja que convive bajo este tipo de unión. La convivencia o cohabitación de la pareja no se refiere única y exclusivamente a la residencia común, sino también a la comunidad de vida, tanto en habitación como en el lecho y techo, siendo necesarias las relaciones sexuales

consumadas y mantenidas por la pareja; además, ambos convivientes deben atender todas las necesidades de la vida en forma común, esto se refiere tanto al socorro y ayuda mutua de la pareja, así como al apoyo económico y moral correspondiente.

Hay que mencionar que la relación de pareja que se da en la unión de hecho es similar a lo que acontece en el matrimonio, siendo necesario señalar que la diferencia más relevante entre estas dos instituciones es la falta de solemnidad matrimonial a la antes mentada unión.

2.1.2 La unión debe ser de dos años:

Como ya se mencionó anteriormente, la existencia jurídica de la unión de hecho se reconoce a partir de la Constitución Política de la República del año 1978, en que se comienza dando una definición de unión de hecho; a pesar de ese primer intento existieron varios vacíos al respecto, como la necesidad de establecer el tiempo mínimo de duración para que la unión de hecho sea considerada como tal. A partir de la Ley N° 399 emitida en diciembre de 1982, en la que se establece como tiempo mínimo el de dos años para considerar que existe la antes mentada unión, generando con ello un grado de estabilidad para dichas uniones; el objetivo del legislador de ese entonces era reglamentar estas uniones estables y duraderas, mas no aprobar las relaciones pasajeras o temporales carentes de toda validez jurídica.

Al hablar de unión de hecho el legislador no se refiere a una unión sexual momentánea o temporal que se da entre un hombre y una mujer o a una vida marital por lapsos, sino por el contrario se refiere a una comunidad de vida entre dos personas de diferentes sexos, a la que nuestra legislación exige un tiempo mínimo de dos años de duración, otorgando con ello cierta estabilidad.

Cabe mencionar que puede darse el caso de que existan ciertos lapsos esporádicos de distanciamientos entre los convivientes, ya sea por motivos laborales, familiares u otras causas que sean justificadas y consentidas por el otro conviviente; incluso separaciones breves debido a discusiones sin que esto implique el término de dicha

unión, debido a que por ejemplo en este último caso pueden existir inmediatas reconciliaciones.

El problema surge cuando es necesario probar que existen dos años de duración en esta unión, debido a que difícilmente se puede establecer con precisión desde qué fecha se formó dicha relación, ya que en muchos de los casos las personas se unen en forma oculta, en un inicio con relaciones esporádicas, pero que con el paso del tiempo se van volviendo cada vez más frecuentes; debido a ello se considera que existe mucha dificultad para poder determinar la fecha exacta en la cual se inició esta forma de vida en pareja, además es necesario mencionar que en nuestra legislación no se ha establecido claramente un procedimiento formal para determinar el inicio de la unión de hecho, simplemente ésta existe por la voluntad de un hombre y una mujer de vivir en este tipo de unión, motivo por el cual es necesaria la intervención de un Juez de lo Civil para que mediante resolución, declare la existencia o no de esta unión. En estos casos es fundamental recurrir a una de las pruebas más utilizadas, me refiero a las declaraciones de testigos para poder demostrar que la convivencia como marido y mujer haya tenido una duración de dos años, como tiempo mínimo exigido por nuestra ley.

Podría darse el caso de que uno de los dos convivientes fallezca, en este caso el Juez competente será el encargado de pronunciarse mediante sentencia, si ha existido o no unión de hecho, luego de haber valorado las pruebas presentadas por la parte interesada, como por ejemplo las declaraciones de testigos, aplicando además las reglas de la sana crítica.

2.1.3 La unión debe ser entre un hombre y una mujer

La unión de hecho en el Ecuador solo es posible con parejas heterosexuales, es decir entre dos personas de sexos diferentes, un hombre y una mujer, igual sucede con el matrimonio; de esta forma en nuestra legislación se excluyen otro tipo de relaciones como la poligamia, la poliandria, el homosexualismo y el lesbianismo, que en algunas legislaciones están debidamente reguladas. Lo dicho anteriormente guarda estrecha relación con otro requisito que establece nuestra legislación, me refiero a la

monogamia como lo establece el artículo 222 de nuestro Código Civil y el artículo 38 de nuestra Constitución Política.

En nuestro país la unión de hecho tiene como uno de sus requisitos fundamentales a la unión de dos personas de diferentes sexos, es decir la unión entre un hombre y una mujer, en caso de que no suceda esto existiría una unión que sería cualquier cosa menos una unión de hecho, según lo que se consagra en nuestra legislación.

2.1.4 Libres de Vínculo Matrimonial con otra persona

Al respecto el Código Civil en su artículo 222, al igual que la Constitución en su artículo 38, se refieren a que la unión de hecho debe darse entre dos personas de diverso sexo, que aunque no estén casados, vivan como marido y mujer, tratándose como tales entre ellos y ante la sociedad. Debe tratarse de dos personas que durante el tiempo que convivan juntos hayan permanecido libres de vínculo matrimonial con otra persona, ya que en el caso de que uno de ellos estuviere casado estaría impedido de que se considere a su relación como una unión de hecho, más bien se trataría de una unión adulterina que se encuentra despenalizada; igual ocurre en el caso de que uno de estos convivientes formara parte de otra unión de hecho, en ninguno de los dos casos dicha unión sería monogámica, requisito indispensable para que se dé esta unión.

En nuestra legislación no se dice nada respecto a la persona que formando parte de una unión de hecho esté al mismo tiempo en otra unión de hecho, pues solo menciona en su artículo 222 que esta unión debe darse entre un hombre y una mujer libres de vínculo matrimonial con otra persona.

Además se debe señalar que en el caso que luego de haber convivido estas dos personas como marido y mujer, si uno de los convivientes contrae matrimonio con otra persona la unión termina, conforme lo establece el artículo 226 en su literal c, cuando dispone: “Esta unión termina: c) por el matrimonio de uno de los convivientes con una tercera persona”.

2.1.5 Con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente

Este requisito establecido para las uniones de hecho cumple con las mismas finalidades que establece el artículo 81 del Código Civil, respecto al matrimonio, cuando dispone lo siguiente: “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”, a continuación veremos a que se refiere cada uno de ellos.

2.1.5.1 Vivir juntos

Este requisito constituye una condición normal para la realización natural de los otros fines como son: el del auxilio mutuo y el de la procreación, por esta razón no es suficiente que los convivientes mantengan una unidad material de residencia. No basta la mera circunstancia de vivir los convivientes bajo un mismo techo, si bien es cierto que se debe cumplir con esta exigencia mínima, no es únicamente la cohabitación como se explicará en líneas posteriores, debido a que la obligación consiste en recibirse mutuamente como marido y mujer; por lo tanto es necesaria una comunidad de techo y de lecho.

En nuestra legislación solo se encuentran permitidas tanto en la unión de hecho como en el matrimonio las parejas heterosexuales, es decir, la relación debe ser entre dos personas de diferente sexo, no imposibilitadas de contraer matrimonio, llevando una vida en común, debiendo ser ésta permanente mas no tratarse de una convivencia por intervalos o circunstancial, siendo necesaria la convivencia dentro del mismo hogar, atención recíproca a los requerimientos sexuales de su pareja (conocido como débito conyugal). Además los convivientes deben proporcionarse las condiciones mínimas necesarias, ya sean estas materiales y/o morales que permitan el convivir diario dentro de las limitaciones y recursos legalmente exigibles de acuerdo a la realidad de cada pareja, para lo cual debe haber un trato igualitario para el mantenimiento del hogar conforme lo establece el artículo 228 del código civil cuando dice: “Los convivientes deben suministrarse lo necesario y contribuir, según sus posibilidades, al mantenimiento del hogar”, de lo que se deduce que a más del aspecto afectivo,

también debe existir en la pareja la ayuda mutua necesaria para el mantenimiento del hogar.

Podría darse una excepción al respecto tanto en la unión de hecho como en el matrimonio, ya que es posible que uno de los convivientes o cónyuges rompa la unidad de techo, sin que ello implique quebrantar este requisito de vivir juntos, puesto que la simple desocupación de la vivienda que la pareja tiene en común no significa abandono, estaríamos más bien ante una separación de cuerpos ya sea por motivos de salud, laborales o tratándose de otra causa justificada, es decir que los convivientes o cónyuges por surgir determinadas circunstancias tengan obligatoriamente que vivir separados, como en la actualidad sucede con las personas que migran a otro país para conseguir trabajo y poder brindar a su familia una mejor estabilidad económica, sin que esto signifique la intención del conviviente o cónyuge de terminar con la mentada unión o matrimonio; por tanto continúan existiendo ambas instituciones. Caso contrario, si no existiera mutuo acuerdo de la pareja y causa o motivo alguno que justifique la ausencia de su pareja, en la unión de hecho significaría su término, no así en el matrimonio, ya que si el abandono a más de injustificado es voluntario e ininterrumpido por un tiempo que supere un año y con inexistencia de relaciones conyugales, estaríamos frente a una causal de divorcio establecida en el numeral 11 del artículo 110 del Código Civil vigente.

2.1.5.2 Procrear

Su finalidad es semejante a la del matrimonio, de trascendental importancia en la unión de hecho para que se pueda constituir la familia, debido a ello es necesario que la pareja mantenga para este fin tanto las relaciones afectivas como las relaciones sexuales, ya que los hijos deben ser el fruto de un deseo mutuo y deben haber las condiciones aptas para que éstos puedan vivir y desarrollarse en un entorno familiar en el que exista comprensión, respeto, estabilidad, planificación y confianza mutua. Esto implícitamente conlleva la obligación que tienen los padres de brindar lo necesario para que sus hijos lleven una vida digna, cubriendo las necesidades de éstos para su sustento y formación como son: alimentación, habitación, gastos de enfermedad,

educación, vestuario, sano esparcimiento, a más de cultivar valores como la ética, la moral, el respeto, entre otros.

Es necesario mencionar que la decisión de tener un número determinado de hijos o de no tener hijos depende única y exclusivamente de la voluntad de los convivientes, de acuerdo a sus circunstancias y realidad en la que se encuentran inmersos, tanto económica como de pareja; es así que si uno de los convivientes utiliza algún método anticonceptivo en contra de la voluntad del otro conviviente, se estaría incumpliendo con este requisito de procrear, al ser ilícita la unilateral negativa del conviviente de tener hijos.

Lo dicho en líneas anteriores concuerda con lo establecido en el artículo 24 de la Constitución Política de la República cuando dispone lo siguiente: “El Estado propugna la paternidad responsable y la educación apropiada para la promoción de la familia; garantiza el derecho de los padres a tener el número de hijos que puedan mantener y educar”.

Cabe señalar que puede haber excepciones al cumplimiento de esta finalidad, sobre todo en el caso que se dé una unión de hecho entre personas mayores o seniles o en el caso de que uno de los convivientes no pueda tener hijos, en estas circunstancias se descarta la posibilidad de procrear.

2.1.5.3 Auxiliarse mutuamente

La palabra Auxilio proviene del latín *auxilium*, que significa: ayuda, socorro, amparo y asistencia; con relación a lo dicho anteriormente se podría decir que la palabra auxilio comprende tanto la ayuda como el socorro mutuo que se debe la pareja, y que algunos tratadistas suelen distinguir como veremos a continuación:

El Dr. Juan Larrea Holguín expresa lo siguiente: “compenetración total de dos vidas para hacer una sola, y afrontar todos los problemas de la existencia como si ambos fueran uno solo”, es decir, la ayuda mutua constituye la solvencia de gastos del hogar

destinados a la educación, alimentación, asistencia médica, vestuario, entre otros, de acuerdo a sus posibilidades”.¹⁵

Para el tratadista Claro Solar, el socorro “consiste en la prestación, en especie o en dinero, de las cosas necesarias para la vida. Es la prestación de alimentos que uno de los cónyuges debe al otro”.¹⁶

El auxilio mutuo se da tanto en la unión de hecho como en el matrimonio, conforme lo establece el artículo 222 y artículo 81 del Código civil respectivamente; se trata de la ayuda o cooperación que en forma recíproca y espontánea se prestan los convivientes en el primer caso y los cónyuges en el segundo, es decir, tanto los cónyuges como los convivientes deben afrontar su vida en común conjuntamente, caso contrario si solo existe entre los convivientes relaciones de tipo sexuales y afectivas sin que uno de ellos se preocupe por la vida en común que llevan, es decir sin que haya una relación patrimonial, no existiría unión de hecho.

Según lo dispuesto en el artículo 228 del Código Civil “Los convivientes deben suministrarse lo necesario y contribuir, según sus posibilidades, al mantenimiento del hogar común”, este deber se equipara al deber de socorro mutuo, que encierra una obligación alimenticia mutua, puesto que no es más que la obligación recíproca que tiene el hombre y la mujer para la sustentación del hogar, y esto se da tanto en el matrimonio como en la unión de hecho, relacionándose directamente al aporte económico para el hogar, el mismo que depende de las posibilidades de cada conviviente.

Al hablar de auxilio mutuo nos referimos a un deber moral y económico o material que se deben ambos convivientes para su adecuada realización, el primero (deber moral) respecto al apoyo sentimental, de consejo, compañía, asistencia y cuidados personales recíprocos que deben darse en la pareja, como por ejemplo al momento de sufrir uno de los convivientes algún tipo de enfermedad o percance; y el segundo (material o económico), respecto al cuidado del hogar, de los hijos, del trabajo o negocios del otro conviviente, las necesidades de estudio, la realización de sus respectivas vocaciones o

¹⁵ Tomado del libro de Derecho Civil del Ecuador, Dr. Juan Larrea Holguín, página 285.

¹⁶ Idem.

aficiones lícitas, incluso suministrar al otro conviviente el auxilio necesario para sus acciones o defensas judiciales, como cuando por ejemplo uno de ellos dispone de sus bienes propios para ayudar económicamente con ellos a su pareja cuando el caso lo amerite, ya sea para el hogar, estudios, trabajo, negocios, entre otros.

En muchos casos en el hombre recae esta responsabilidad, ya que en el caso de que sea el único que trabaja para el sustento de su familia, mientras la mujer se dedica a los quehaceres domésticos y a cuidar a los hijos, le faculta a ésta, en caso de que el hombre la abandone y no preste la ayuda económica necesaria para el sustento del hogar y mantenimiento de la familia, pueda demandarlo judicialmente conforme lo establecen tanto las normas del Código Civil como del Código de la Niñez y Adolescencia, este último respecto de sus hijos.

Existe en el matrimonio la posibilidad que la cónyuge abandonada pueda demandar a su cónyuge el derecho a alimentos congruos, para subsistir modestamente de acuerdo a su posición social, conforme lo establece el artículo 352 del código civil cuando dice: "Se deben alimentos congruos a las personas designadas en los cuatro primeros numerales y en el último del artículo 349, menos en los casos en que la ley los limite expresamente a lo necesario para la subsistencia..."; las personas a las que se refiere este artículo son el cónyuge, los hijos, los descendientes, los padres y al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiese sido rescindida o revocada; derecho que no tiene el o la conviviente conforme al artículo antes mencionado, ya que el Código Civil no dice nada al respecto, dejándolo por ende desprotegido y sin derecho alguno a reclamar.

2.1.6 Publicidad de la unión

En nuestra legislación las uniones de hecho no deben ser ocultas o clandestinas, sino al contrario es necesaria la publicidad o notoriedad de la vida en común, es así que el inciso primero del artículo 223 de actual Código Civil señala: "Se presume que la unión es de este carácter cuando el hombre y la mujer así unidos se han tratado como marido y mujer en sus relaciones sociales y así han sido recibidos por sus parientes amigos y vecinos", lo que significa que la notoriedad o publicidad confieren posesión de estado, por lo que los convivientes deben tratarse recíprocamente y ante la sociedad

en la que se encuentran inmersos como marido y mujer, tanto en sus relaciones sociales, económicas, profesionales y de cualquier otra índole.

Si falta la notoriedad no hay unión de hecho, ya que mal se podría hablar de una apariencia al estado matrimonial, debido a que si bien la unión de hecho no es un verdadero matrimonio, no se puede negar que existen características muy similares al mismo y una de ellas la publicidad o notoriedad; el ocultamiento de la relación nos hace llegar a suponer que se trata más bien de una aventura extramatrimonial o de una unión esporádica.

Es debido a esa notoriedad o publicidad, que tanto en el artículo 38 de la Constitución Política y el artículo 222 del Código Civil se consagra la presunción de paternidad respecto de los hijos nacidos bajo el régimen de la unión de hecho, esa notoriedad hace más verosímil la paternidad. La unión de hecho debe ser publica, incluso para fines probatorios, ya que bien se podría presentar como prueba la declaración de testigos que acrediten que antes y/o durante la gestación de su supuesto hijo, los convivientes se trataban como marido y mujer públicamente ante la sociedad, demás familiares y amigos, lo que da a presumir que el hijo nacido mientras la pareja vivía en unión de hecho es suyo, en otras palabras, no hay más prueba que el concubinato notorio en que vivían sus presuntos padres durante el tiempo en que pudo verificarse legalmente la concepción.

2.1.7 Vocación de legitimidad

Se refiere a lo establecido en el artículo 223 del Código Civil “cuando el hombre y la mujer así unidos se han tratado como marido y mujer....”, hace referencia a la denominada aptitud nupcial, que no es más que la capacidad legal que necesitan tanto el hombre como la mujer para contraer matrimonio válido. En el caso que exista alguno o algunos de los impedimentos sea impedientes o dirimentes que trata nuestro Código Civil vigente en sus artículos 95 y 96, no existiría Unión de Hecho, por lo tanto no producirá efecto alguno.

Al respecto se debe entender por impedimento a "...cualquiera de las circunstancias que hacen ilícito o nulo el matrimonio"¹⁷; por su parte el tratadista Claro Solar define a los impedimentos como la "ausencia o falta de cualquiera de las condiciones que la Ley requiere para contraer matrimonio".¹⁸

Según el Diccionario Jurídico del Dr. Cabanellas, impedimentos impeditivos son: "El opuesto a la celebración del matrimonio, que resulta ilícito, pero no nulo entre ciertas personas, si ya se ha contraído", por su parte los impedimentos dirimentes son: "El obstáculo canónico o legal que se opone a la celebración de un matrimonio, o que lo anula si se ha contraído. Se clasifican en absolutos o relativos, según que no puedan ser dispensados o sean dispensables por autoridad legítima", definiciones que concuerdan con las manifestadas por el Dr. Jorge Morales A. en su libro de Derecho Civil Personas, cuando dice lo siguiente:

"Los impedimentos prohibitivos (de prohibere: prohibir, impedir) que también se llaman impeditivos son aquellos que ponen un obstáculo a la celebración del matrimonio, impidiendo a la persona contraerlo lícitamente; pero que no se oponen a la validez del matrimonio una vez contraído; tal es, por ejemplo, el impedimento que resulta de la falta de consentimiento del padre para el matrimonio de su hijo menor de edad. Los impedimentos dirimentes (de dirimere: destruir) son aquellos que no solo ponen un obstáculo a la celebración del matrimonio sino que hacen nulo el matrimonio; el que resulta de un vínculo matrimonial no disuelto, por ejemplo: Impedimentos absolutos, son aquellos que colocan a una persona en la imposibilidad de celebrar matrimonio con cualquiera otra; tal sería por ejemplo, el que resulta de la falta de pubertad; Impedimentos relativos, son aquellos que impiden a una persona contraer matrimonio con otra persona determinada únicamente, como el que resulta del parentesco".¹⁹

Para una mayor comprensión es necesario señalar que los impedimentos dirimentes absolutos se encuentran enumerados en los numerales 2, 3, 4, 5 del artículo 95 del Código Civil, me refiero a los impúberes, los ligados por vínculo matrimonial no disuelto, los impotentes y los dementes. En cambio, los impedimentos dirimentes relativos son los establecidos en los numerales 1, 6, 7, 8 del artículo 95 del código civil,

¹⁷ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico, página 195

¹⁸ MORALES ÁLVAREZ, Jorge. Derecho Civil Personas, página 139.

¹⁹ Idem, página 140.

como el cónyuge sobreviviente con el autor o cómplice de delito de homicidio o asesinato del marido o mujer, los parientes por consanguinidad en línea recta, los parientes colaterales en segundo grado civil de consanguinidad, y los parientes en primer grado civil de afinidad.

2.2 DECLARACIÓN JUDICIAL DE LA UNIÓN DE HECHO

En nuestro país es necesario que la unión de hecho sea declarada judicialmente por un Juez de lo Civil, para que pueda constituirse sociedad de bienes entre los convivientes, quienes están en esta situación, conforme el artículo 222 del Código Civil deberán comparecer ante el Juez de lo Civil con la demanda respectiva, siendo necesario que soliciten la práctica de una información sumaria de testigos ya sea ésta previa a la presentación de la demanda, o a su vez se puede solicitar la práctica de dicha diligencia en el libelo de la misma; en ambos casos se deberá justificar la situación de convivencia de la pareja, en otras palabras, los testigos deben aseverar que conocen y han visto a los convivientes tratarse como marido y mujer en sus relaciones sociales, que de la misma forma han sido recibidos por sus parientes, amigos y vecinos; de esta manera se comprueba incluso la filiación en la unión de hecho.

Luego de que el Juez de lo Civil califique de clara y completa la demanda presentada, la admitirá a trámite, seguidamente deberá receptar la información sumaria de testigos, cuando ésta se solicita en el libelo de la demanda, le corresponderá al Juez dictaminar. Por su parte los convivientes, luego de que la mentada resolución se ejecutorie, pueden solicitar copia certificada de la misma, que les servirá para los posteriores trámites; originándose como consecuencia de ello las correspondientes obligaciones entre los convivientes, debiendo suministrarse lo necesario a más de contribuir cada uno según sus posibilidades para su sustento y mantenimiento del hogar.

2.3 SITUACIÓN DE LOS HIJOS DENTRO DE LAS UNIONES DE HECHO

Tanto en el artículo 38 de la Constitución Política y el artículo 222 del Código Civil se consagra la presunción de paternidad respecto de los hijos nacidos bajo el régimen de

la unión de hecho. Para establecer la filiación de los hijos nacidos en unión de hecho se debe recurrir a las normas establecidas en el derecho civil, aplicando las mismas reglas que rigen para los hijos concebidos en matrimonio, pues si el o los hijos que nacen durante el tiempo en el que la pareja vivía en unión de hecho, se presume que el conviviente es el padre de ese hijo o hijos, pudiendo el presunto padre impugnar dicha paternidad si cree que no es su hijo, igual sucede en el caso del matrimonio.

Lo manifestado en líneas anteriores concuerda con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 253 del Código Civil: “La paternidad puede ser judicialmente declarada en los siguientes casos: “...4.- En el caso en que el presunto padre y la madre hayan vivido en estado de concubinato notorio durante el período legal de la concepción...”; por lo tanto el Estado acepta legalmente su existencia y protege a los hijos nacidos en unión de hecho.

Los hijos que nacen en las uniones de hecho tienen los mismos derechos que los nacidos en matrimonio, puesto que tienen una filiación legalmente reconocida en nuestra legislación.

Con la constitución de la unión de hecho surge una familia, a la que los hijos que nacen en esta unión tienen derecho, siendo obligación de los padres el proporcionarles lo necesario para su correcto desarrollo tanto físico como intelectual, a más de impartirles buenas costumbres, inculcarles principios morales y éticos, entre otros, con la finalidad de formar a seres humanos de bien que sirvan a la sociedad.

La situación de los hijos que procedan de una unión de hecho será muy similar a la de los hijos nacidos bajo matrimonio legalmente celebrado, por consiguiente puede suceder que los hijos vivan con ambos progenitores, a los que les corresponderá la crianza y el cuidado de sus hijos, y en el caso de que la unión se termine, se aplicarán las mismas reglas establecidas para los matrimonios extinguidos. Lo antes mentado concuerda con lo establecido en el inciso tercero del artículo 273 del Código Civil actual cuando expresamente dispone lo siguiente: “ En el caso de los hijos concebidos fuera de matrimonio que hubiesen sido reconocidos voluntariamente por ambos padres, o declarados judicialmente hijos de ambos padres, los dos deberán contribuir

a los gastos de crianza, educación y establecimiento, fijando el juez, de ser necesario, la contribución de cada uno de ellos...”.

Respecto de la situación de los hijos comunes cuando termina la unión de hecho, el Dr. Enrique Coello García considera que: “Nada dicen ni la Constitución ni las leyes sobre este efecto trascendental. Pero producida la ruptura de la unión libre, los convivientes tienen que resolver la situación de los hijos comunes, estableciendo a cual de los concubinos corresponderá el cuidado, alimentación y formación de los hijos y la cuantía con la que cada uno ha de contribuir para el sostenimiento de esas criaturas.- Entendemos que las reglas y principios aplicables, tendrán que ser los mismos que rigen para el caso de divorcio”²⁰, es decir que lo contemplado en el artículo 108 del Código Civil respecto al cuidado y protección de los hijos nacidos en matrimonio cuando los cónyuges deciden terminar dicho vínculo, se debe acomodar al campo de las uniones de hecho, en el caso de que los convivientes decidan dar por terminada dicha unión.

El Juez de lo Civil es el encargado en cierto modo de organizar la vida futura de estas personas, pues no existe una fórmula aplicable para todos los casos, por lo que el juez debe necesariamente tratar a cada caso como único, es decir de una manera singular, en base sobre todo a la valoración de las pruebas presentadas durante el proceso, el Juez es el encargado de dictar sentencia sobre la terminación de la unión de hecho, dictaminando en la misma a quien le corresponde la tenencia de cada hijo, tomando en cuenta su edad, debido a que influye si el menor es púber o impúber, además entre otras cosas se debe tomar en consideración el sexo del menor, pues según el artículo 108 del Código Civil le corresponde la tenencia a un determinado progenitor.

También se puede presentar el caso de que uno de los progenitores, en caso de no estar conforme con el proceder del progenitor que tiene la tenencia del menor, puede reclamar la tenencia de su hijo. Además, el menor tiene la posibilidad de elegir con qué progenitor se queda, siempre que su edad lo permita; a más de esto el Juez debe analizar la conducta de cada progenitor antes de otorgar la tenencia de un hijo, puesto

²⁰ GARCÍA FALCONÍ, José. Análisis jurídico sobre la existencia de la unión de hecho y su terminación en la legislación ecuatoriana, página 79.

que pueden ser alcohólicos, drogadictos, tener una vida deshonestas, lo cual constituiría un pésimo ejemplo para el menor en cuestión.

El artículo 248 del Código Civil consagra: “El reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce”. En el artículo 247 del Código Civil se establece lo siguiente: “Los hijos nacidos fuera de matrimonio podrán ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, y, en este caso, gozarán de los derechos establecidos en la ley, respecto del padre o madre que les haya reconocido.- Podrán también ser reconocidos los hijos que todavía están en el vientre de la madre, y este reconocimiento surtirá efecto según la regla del artículo 63”, del primer inciso de dicho artículo se colige que los hijos nacidos en unión de hecho pueden ser reconocidos por uno de sus progenitores o por ambos, para que de esta manera puedan gozar de los derechos establecidos en la ley; respecto al segundo inciso del mentado artículo, es necesario señalar que el artículo 63 del mismo cuerpo legal se refiere a los derechos que tiene la criatura que está en el vientre de la madre, los mismos que estarán suspensos hasta que se efectúe el nacimiento y esté con vida, por lo que el recién nacido entrará en goce de sus derechos como si hubiese existido al momento en el que le correspondieron.

Según lo dispuesto en el artículo 251 del mismo cuerpo legal: “El reconocimiento podrá ser impugnado por toda persona que pruebe interés actual en ello...”, en el caso de que el menor que ha sido reconocido no ha podido tener como madre a la reconociente, cuando el menor reconocido no ha podido tener como padre al reconociente, cuando el reconocimiento voluntario no se ha hecho en la forma prescrita por la ley.

2.4 EL PATRIMONIO FAMILIAR EN LA UNIÓN DE HECHO

Las uniones de hecho se regirán por las mismas leyes que las del matrimonio, por lo que las familias constituidas en unión de hecho, al igual que las familias que surgen en matrimonio, constituyen la base fundamental sobre la que se asienta la sociedad, por lo tanto la familia ha estado, está, y, estará siempre protegida así como regulada en nuestra constitución política, conforme lo dispuesto en su artículo 37, al reconocer la familia como célula fundamental de la sociedad.

El patrimonio familiar se encuentra regulado en nuestro código civil, en el libro segundo, título XI, desde el artículo 835 al 858, constituyendo un respaldo económico para la familia, por lo que no puede ser sujeto a embargo. A continuación veremos algunas normas al respecto.

El Art. 835 del código civil dispone lo siguiente: “El marido, la mujer o ambos conjuntamente, si son mayores de edad, tienen derecho de constituir con bienes raíces de su exclusiva propiedad, un patrimonio para sí y en beneficio de sus descendientes, quedando aquellos bienes excluidos del régimen ordinario de la sociedad conyugal y de toda acción de los acreedores”. Respecto a la capacidad de ejercicio se determina que para constituir patrimonio familiar, ambos cónyuges o convivientes, o uno de ellos según el caso, deben ser mayores de edad, capaces ante la ley y tener facultad para disponer de los bienes; además, la regulación respecto al patrimonio familiar únicamente se da sobre los bienes raíces, es decir sobre bienes inmuebles, dejando de esta manera excluidos a los bienes muebles y los inmuebles por destinación, para entrar al patrimonio familiar. De esta manera, únicamente se protege a los bienes inmuebles de ser embargados, cosa que no ocurre con los bienes muebles ya que al respecto no dice nada.

Los bienes raíces adquiridos con su trabajo y esfuerzo mutuo, para beneficio propio o de sus hijos en caso de existir éstos, constituye el patrimonio, que no es más que una protección para mantener una estabilidad económica, siendo a la vez una protección al patrimonio individual de cada cónyuge o conviviente, según el caso, ya que ante la separación voluntaria de ambos o el abandono de hogar por uno de ellos, sus hijos y ellos quedarían protegidos económicamente. Cabe mencionar que los bienes que ingresaron al patrimonio familiar quedan fuera de la sociedad de bienes, además de quedar fuera del alcance de los acreedores por ser inembargables.

El Art. 836 del mismo cuerpo de leyes dice que para constituir patrimonio familiar es necesario el consentimiento de los dos constituyentes, es decir, de los dos cónyuges o convivientes, en este último debido a no constar por escrito dicha unión, de ahí la importancia de que los dos deben de estar de acuerdo para constituir patrimonio familiar, en el caso de que los bienes raíces pertenecieran al haber social, pudiendo hacer extensivo dicho patrimonio a uno de sus hijos; asimismo puede constituirse

patrimonio familiar sobre bienes propios de cualquiera de los cónyuges o convivientes, según el caso, a favor de sus hijos.

Los constituyentes del patrimonio familiar deben ser mayores de edad, capaces, tener facultad para disponer de los bienes, solo pueden ser personas naturales pertenecientes a una familia, aunque el Código Civil en su Art. 837 permite que una persona viuda, divorciada o célibe constituya patrimonio familiar en beneficio suyo o de sus hijos, sin que sea necesario los progenitores de una familia o el vínculo matrimonial para constituir patrimonio familiar.

El valor de los bienes inmuebles al constituirse en patrimonio familiar no puede exceder de cuarenta y ocho mil dólares como base, y un adicional de cuatro mil dólares por cada hijo (Art. 843 del Código Civil).

Como lo dispone el Art. 838 del Código Civil, el patrimonio familiar es una limitación al dominio, mas no una enajenación, ya que los beneficiarios y el instituyente de dicho patrimonio, según el caso, tienen derecho a habitarlo, cultivarlo y aprovecharse de los frutos del mentado inmueble, con lo que se reafirma que dichos bienes no son transferibles a sus beneficiarios. Los bienes que forman este patrimonio son los inmuebles, excluyéndose los bienes muebles y los inmuebles por destinación, este último caso porque no cumple la característica de estabilidad que debe tener un inmueble (ejemplo tractores o maquinaria agrícola), estos bienes raíces son inalienables e indivisibles y no están sujetos a embargo ni a gravamen real, salvo el caso de servidumbres preestablecidas, las forzosas y las legales. Así también no pueden ser dichos bienes pertenecientes al patrimonio familiar, objeto de división, comodato, sociedad, renta vitalicia, ni anticresis.

Los bienes que forman patrimonio familiar deben estar exentos de embargos, hipotecas, no deben estar en litigio, anticresis o en poder de tercer poseedor con título inscrito, lo que se acreditará con el certificado del Registrador de la Propiedad respectivo, conforme lo señalado en el artículo 845 del código civil.

Para la validez del acto de constitución del patrimonio familiar se requiere lo establecido en el artículo 844 del mismo código, siendo necesario la autorización del juez competente, y en la escritura de constitución del patrimonio familiar se debe

insertar la sentencia del juez que autorizó dicho acto, la que deberá inscribirse en el registro de gravámenes de la propiedad del cantón donde se encuentre el o los bienes raíces.

En caso de que exista oposición para la constitución del patrimonio familiar, se debe resolver mediante juicio verbal sumario; cabe mencionar que en todos los juicios relativos al patrimonio familiar será oído el Ministerio Público, por mandato legal, incluso en las diligencias para constituir patrimonio familiar.

Los beneficiarios de dicho patrimonio son los propios constituyentes, los hijos menores de edad, los hijos mayores incapaces y los demás descendientes hasta el segundo grado de consanguinidad. Los beneficiarios se extienden a todos los descendientes que sobrevengan después de la constitución del patrimonio familiar, tomándose en cuenta la filiación.

No puede constituirse patrimonio familiar si se perjudica los derechos de los acreedores o de las personas a las que deba alimentos el instituyente como lo señala el artículo 850 del Código Civil. En el caso de que se expropie judicialmente, por causa de necesidad y utilidad pública, el inmueble sobre el que se constituyó patrimonio familiar, el precio íntegro de la expropiación y de las indemnizaciones se depositará en una institución financiera, con la finalidad de que se compre otro inmueble en el que siga constituido el patrimonio familiar.

No se paga el impuesto de alcabala para constituir patrimonio familiar, en el caso del notario y del registrador de la propiedad deberán cobrar únicamente la mitad de lo que la ley asigne en casos similares. Siempre y cuando subsista el patrimonio familiar, los bienes que lo conforman se encuentran libres de impuestos, salvo el gravamen a la propiedad predial.

Al momento de extinguirse el patrimonio familiar, los bienes que lo conformaban vuelven al dominio del que lo constituyó o a la sociedad conyugal o a su vez a los herederos que tuvieran derecho a ellos. Para que se levante el patrimonio familiar que se encuentra constituido sobre un inmueble, no basta el consentimiento de quienes lo conformaron, sino deberán seguir un juicio de levantamiento de patrimonio familiar ante

un Juez de lo civil, acogiéndose a alguna de las cuatro causas establecidas para la de extinción del patrimonio familiar legalmente constituido, conforme lo establece el artículo 851 del Código Civil, se extingue: por el fallecimiento de todos los beneficiarios, por decisión de los convivientes de dar por terminado la unión de hecho siempre que hayan fallecido todos los beneficiarios, por decisión de los convivientes de dar por extinguido el patrimonio familiar en el caso de que no existieren hijos o nieto de uno de ellos o de ambos para tener derecho a ser beneficiarios, por la subrogación que hagan del inmueble constituido en patrimonio familiar, que podrá ser autorizada por el Juez considerando si conviene o no a los beneficiarios, previa solicitud del instituyente. El patrimonio familiar que no se ha constituido conforme lo establecido en el código civil, no tendrá valor legal alguno, conforme lo dispuesto en el Art. 858 del mismo cuerpo de leyes.

2.5 LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN LA UNIÓN DE HECHO

La sociedad conyugal puede establecerse de dos formas: la primera automáticamente por el solo ministerio de la ley, y la segunda por convención expresa de los contrayentes, este régimen al igual que el de la sociedad de bienes que se da en la unión de hecho, admite regulaciones especiales determinadas por ellos mismos, denominadas capitulaciones matrimoniales, las mismas que no son más que convenciones que hacen las parejas, ya sean antes o durante el matrimonio o unión de hecho, realizado mediante escritura pública ya que esta convención versa sobre el régimen de bienes o patrimonial de la pareja.

Hay que hacer una distinción entre los términos: contrato y convención, pues al primero se lo considera como el género y el segundo es la especie, es decir, contrato siempre crea obligaciones entre las partes contratantes, en cambio la convención es un acto bilateral o plurilateral que surte ciertos efectos jurídicos entre las partes, pero no necesariamente crea obligaciones.

Las uniones de hecho se sujetan a todas las reglas que sobre las capitulaciones matrimoniales se establecen, las mismas que van desde el artículo 150 al 157 del Código Civil vigente, el mismo cuerpo de leyes en su artículo 150 da una definición de

lo que son las capitulaciones matrimoniales: “Se conocen con el nombre de capitulaciones matrimoniales las convenciones que celebran los esposos o los cónyuges antes, al momento de la celebración o durante el matrimonio, relativas a los bienes, a las donaciones y a las concesiones que se quieran hacer el uno al otro, de presente o de futuro”.

Las capitulaciones matrimoniales son siempre solemnes, ya que deben otorgarse mediante escritura pública o en acta matrimonial, en el caso de las uniones de hecho únicamente pueden ser declaradas mediante instrumentos públicos, debido a la imposibilidad de celebrarse como sucede en el matrimonio, ya que en esta última se margina en el acta de matrimonio al momento de su celebración. En el caso de que existan bienes inmuebles, estos necesariamente deben ser inscritos en el Registro de la Propiedad del cantón en donde se encuentre situado el mismo.

Las capitulaciones matrimoniales no se otorgan en forma irrevocable, es decir su duración es indefinida, debido a que por nacer de la voluntad de los dos convivientes, estos pueden modificarlas en cualquier momento, siendo para ello necesario el acuerdo entre los mismos.

El menor hábil para contraer matrimonio o vivir en unión de hecho, podrá hacer en las capitulaciones matrimoniales todas las estipulaciones de que sería capaz si fuera mayor, siempre y cuando no afecten dichas capitulaciones a derechos de terceros, previa aprobación de su curador especial, esto es aplicable en todos los casos de curadurías.

En las capitulaciones se indicará los ingresos de cada uno a la sociedad, la enumeración de las deudas de cada uno, así como las reglas sobre la administración de la sociedad, entre otros, conforme a lo que se encuentra establecido en el artículo 152 del Código Civil, cuando dice: “En las capitulaciones matrimoniales se designarán: 1° Los bienes que aportan al matrimonio, con excepción de su valor, 2° La enumeración de las deudas de cada uno, 3° El ingreso a la sociedad conyugal de ciertos bienes que, conforme a las reglas generales no ingresarían, 4° La determinación, por parte de, cualquiera de los esposos o cónyuges, de que permanezcan en su patrimonio separado ciertos bienes que, conforme a las reglas

generales ingresarían al patrimonio de la sociedad conyugal, y, 5° En general, pueden modificarse en las capitulaciones matrimoniales, las reglas sobre la administración de la sociedad conyugal, siempre que no sea en perjuicio de terceros”.

2.6 LA PRUEBA EN LA UNIÓN DE HECHO

Según el Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas, la prueba es la: “Demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho”, de lo que se desprende el siguiente aforismo jurídico: *“Probatio est demonstratio veritas”* que significa que la prueba es la demostración de la verdad; la carga de la prueba le corresponde a quien alega la existencia de un hecho controvertido.

Por su parte, los medios de prueba son instrumentos legales de los que se valen las partes o el juez que tramita la causa, con la finalidad de que este último, con conocimientos claros, pueda llegar a la verdad de los hechos y de esta manera poder dictar sentencia en base a los elementos probatorios proporcionados al juzgador para que éste mediante fallo, determine si hubo o no unión de hecho.

Es necesario mencionar la importancia que tiene la publicidad, la inmediación, la pertinencia y la carga de la prueba en un juicio, con la finalidad de que las partes puedan conocer los medios de prueba que se presenten en el proceso. El juez por su parte debe estar en contacto directo con la admisión o no admisión y la evacuación de las pruebas o diligencias solicitadas en el juicio, a fin de que las partes con conocimiento de las mismas puedan objetar, discutir, reprobar, contraprobar, etc. las mentadas pruebas; en ocasiones se presentan ciertas circunstancias como pruebas, debiendo ser analizadas por el juez para que luego de establecer, se pronuncie al respecto de si se trata o no de un medio legal probatorio.

En caso de conflicto para el reconocimiento de una unión de hecho, el juez es el encargado de aplicar las reglas de la sana crítica para la valoración de las pruebas presentadas en el proceso, debiendo ser lo suficientemente suspicaz para llegar a la certeza, empleando para ello su lógica, sentido común y experiencia, para que en base

a ello emita el dictamen correspondiente, conforme lo establecido en el inciso segundo del artículo 223 del Código Civil.

Según el inciso segundo del Artículo 1715 del Código Civil: “Las pruebas no son más que instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesión de parte, juramento deferido, inspección personal del juez, dictamen de peritos e intérpretes”. Por su parte el inciso primero y segundo del artículo 121 del Código de Procedimiento Civil establece: “Las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes... las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las fotografías, las cintas cinematográficas, los documentos obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos o de nueva tecnología; así como también los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica...”. Cabe señalar que quien alega un hecho determinado se encuentra en la obligación de probarlo mediante la presentación de las pruebas legalmente permitidas y mencionadas. A continuación señalaré las pruebas que considero deberían ser utilizadas para que en juicio se declare la existencia de la unión de hecho:

En la unión de hecho la prueba testimonial es uno de los instrumentos probatorios de mayor validez, además de ser el más utilizado para probar este tipo de uniones, consiste en la declaración que hace una tercera persona sobre los hechos materiales a los que haya podido conocer el declarante, el testigo debe tener absoluta independencia a los intereses que están en litigio, así como debe encontrarse libre de todo vínculo que lo ligue a las partes interesadas. Para que el testimonio de una tercera persona valga, esta debe ser idónea, para ser tal se necesita de edad (desde los 14 años una persona puede declarar, quedando a criterio del Juez la valoración de la misma), probidad (como es el caso de los rufianes, mendigos, meretrices, los deudores fraudulentos, los notoriamente vagos, los enjuiciados penalmente por infracción sancionada con privación de la libertad, los de mala conducta notoria, los condenados por falsedad, robo, perjurio o cohecho, entre otros), conocimiento (los testigos deben estar en pleno uso de sus facultades mentales, con pleno discernimiento y conciencia) e imparcialidad (no deben influir en el testimonio los nexos de amistad, gratitud, odio, y peor aún un precio).

El juez es el encargado de valorar esta prueba según las reglas de la sana crítica; mediante este medio probatorio se puede demostrar que el hombre y la mujer que viven en unión de hecho se han tratado como marido y mujer en sus relaciones sociales y han sido recibidos de esta manera por sus parientes, vecinos y amigos; dicha convivencia en unión de hecho se deberá probar por medio de varios testimonios fidedignos que reconozcan su existencia, lo cual no es difícil ya que entre los convivientes se observa un hecho evidente a los ojos de terceras personas. Cabe señalar que por ejemplo la duración del concubinato es comprobable mediante el medio probatorio testimonial, debido a que uno de los requisitos para la existencia de la unión de hecho es la publicidad o notoriedad, motivo por el cual no solo existen testigos que acrediten el tiempo en que la pareja vivió bajo esta unión, sino que también puede demostrarse mediante documentación, ya sea a través de fotografías, documentos y actos llevados a cabo por los convivientes, o la compra de un auto, o el arriendo de un departamento, etcétera.

Otra forma de probar la existencia de la unión de hecho es la confesión judicial, al respecto el inciso primero del artículo 122 del Código de Procedimiento Civil se encarga de dar una definición: “Confesión Judicial es la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma, de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho”, es decir, el reconocimiento que hace un conviviente sobre la existencia de dicha unión por más de dos años.

La confesión judicial históricamente ha sido considerada como la reina de las pruebas, la prueba más completa y perfecta, que en muchas ocasiones es la que decide y define el resultado de un juicio, esta diligencia puede ser solicitada por las partes litigantes o por el juez que tramita la causa, la misma que debe rendirse ante juez competente, debiendo éste explicar con claridad las preguntas para que el confesante afirme o niegue de igual forma los hechos preguntados, no se permiten las respuestas ambiguas o evasivas, así como tampoco se le puede hacer preguntas impertinentes, capciosas o sugestivas, conforme lo dispuesto en los artículos 123, 125 y 133 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil. La confesión judicial puede ser pura y simple, cuando en ella se reconoce lisa y llanamente el hecho que está en litigio, en muchas de las veces decide el resultado de un juicio, conforme lo dispuesto en los artículos 140 y 143 del Código de Procedimiento Civil que dicen: “La confesión

debidamente prestada en los juicios civiles, hacen prueba contra el confesante”, y “La confesión legítimamente hecha sobre la verdad de la demanda, termina el juicio civil”, el primer artículo se refiere a que en materia civil quien confiese contra sí mismo por lógica no va a mentir, por su parte el segundo artículo se refiere a que en materia civil la confesión judicial es la más eficaz de todas las pruebas.

La Confesión debe cumplir con los siguientes requisitos: ser solicitada por la persona que cree beneficiarse del reconocimiento que haga el confesante, además debe ser rendida ante el juez que tramita la causa, que sea solicitada como diligencia preparatoria o en el proceso en la etapa de prueba, además el Juez es el encargado de señalar día y hora para que se rinda confesión judicial, la misma que debe ser bajo juramento (consiste en decir la verdad en nombre de Dios, en caso de ser ateo lo hace en nombre de la patria o de su honor), para ello es necesario que el confesante sea legalmente citado o notificado.²¹ Respecto a la prueba confesional, existen tratadistas que la cuestionan como medio probatorio para demostrar la existencia o no de la unión de hecho, tomando como fundamento que nadie puede ser obligado a declarar en contra de sí mismo, limitándose al campo civil.

Para probar la unión de hecho también existen varios documentos que la ley los denomina auténticos, que son aquellos realizados con alguna solemnidad y celebrado ante autoridad competente, entre estos documentos están: los testamentos, las escrituras públicas, acta notarial, las sentencias judiciales, o un documento debidamente reconocido, entre otros, siendo necesario que en esos documentos los concubinos hayan sido nombrados como actuantes o que se haga referencia a ellos reconociéndolos como una sociedad de bienes.

La presunción también constituye un medio probatorio, ya que como lo señala el inciso primero del artículo 223 del Código Civil: “Se presume que la unión es de este carácter cuando el hombre y la mujer así unidos se han tratado como marido y mujer en sus relaciones sociales y así han sido recibidos, por sus parientes, amigos y vecinos”. Cabe mencionar que dentro de las presunciones una prueba contundente para acreditar la existencia de la unión de hecho, es que la pareja que vive en esta unión haya tenido uno o más hijos en común, ya que como se sabe, la madre que vive en

²¹ COELLO GARCÍA, Enrique, Derecho Civil “Actos y hechos jurídicos”, tomo 73, páginas 80 y 81.

unión de hecho con el presunto padre durante la época de la concepción, hará presumir su paternidad, salvo prueba que demuestre lo contrario. Las presunciones no son más que otro medio probatorio, ya que constituyen una decisión legal, salvo que se logre probar lo contrario, al respecto nos dice el Art. 222 del código Civil y el artículo 38 de la Constitución, que el hijo que nace durante el tiempo que existe la unión de hecho se presume que su padre es el concubino, se trata de una presunción Juris Tantum, que es una conjetura o afirmación legal, la misma que puede ser destruida por prueba en contra, en este caso mediante la práctica de un examen de ADN.

Respecto a la práctica de los exámenes técnico-científicos, encontramos al examen de sangre, actualmente el más común es el conocido como examen de ADN, destinado sobre todo para la investigación y declaración de la maternidad y paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, así como medio para impugnar la paternidad cuando se tenga indicios de que al que conoce como su hijo no lo es biológicamente.

2.7 LA SANA CRÍTICA EN LA PRUEBA PARA RECONOCER LA EXISTENCIA DE LA UNIÓN DE HECHO

Es necesario reconocer la capacidad, a más de la responsabilidad que tiene el Juez de obrar en el momento en que tenga que aplicar las reglas de la sana crítica para la correcta apreciación de las pruebas presentadas en el proceso, para distinguir las diferentes circunstancias que se den o los litigios que se produzcan en las uniones de hecho.

En el Diccionario Jurídico de Cabanellas se define a la sana crítica como: “Fórmula leal para entregar al ponderado árbitro judicial la apreciación de las pruebas, ante los peligros de la prueba tasada y por imposibilidad de resolver en los textos legales la complejidad de las situaciones infinitas de las probanzas”.²²

Por su parte, el inciso segundo del artículo 223 del Código Civil establece: “El Juez aplicará las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente”, o lo que algunos tratadistas lo llaman conciencia, de lo que se deduce que el juez que

²² CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, página 360.

tramita la causa no se encuentra obligado a cumplir con las normas que establece el Código de Procedimiento Civil para la valoración de las pruebas, debiendo más bien sujetarse a las reglas de la sana crítica, las mismas que son aquellas que otorgan al Juez respectivo la facultad de valorar las pruebas presentadas en el proceso, basándose en los principios de la lógica, de la psicología, de la experiencia, la recta inteligencia, el conocimiento exacto, la reflexión de los hechos y la equidad para poder examinar los diversos hechos que se presentan en el proceso; como consecuencia de ello, la decisión a la que el juez llega es el resultado de una valorización cualitativa mas no cuantitativa de dichas pruebas, es decir, el juez con plena libertad, según su íntima convicción, y luego de haber valorado todas las pruebas producidas, debe llegar a establecer mediante resolución si se dio o no unión de hecho.

Por su parte, en el Código de Procedimiento Civil en su artículo 115 se establece: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.- El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas”, de lo que se colige que todas las pruebas deben ser apreciadas por el juez, aplicando las reglas de la sana crítica, así mismo éste tiene la obligación de manifestar dicha valorización por escrito cuando emita su resolución al respecto.

CAPÍTULO 3

LA UNIÓN DE HECHO Y LA SOCIEDAD DE BIENES

INTRODUCCIÓN

Nuestros legisladores han considerado que la vida común de los convivientes implica tanto una asociación de personas como una asociación de bienes, es por ello que los bienes patrimoniales que los convivientes adquieren dentro de las uniones de hecho, se sujetan a las normas que rigen a la sociedad conyugal, en lo que fuese aplicable, con la finalidad de brindarles a los convivientes una estabilidad económica.

La regularización de la Sociedad de Bienes tiene como finalidad el mantenimiento del hogar y de la familia, mediante los aportes de ambos convivientes conforme sus posibilidades, así como la formación de un patrimonio común, esto no implica una comunidad de bienes o una copropiedad sobre todos los bienes presentes o futuros que tengan los convivientes, sino una copropiedad sobre ciertos bienes. La sociedad de bienes, al ser un sistema comunitario de bienes muebles y gananciales, implica que no todos los bienes de los convivientes ingresan al haber de la sociedad de bienes, así como tampoco existe una administración única, incluso cada conviviente puede administrar sus bienes propios, separadamente de los pertenecientes a la sociedad de bienes en la que existen tres clases de patrimonios distintos: el de cada uno de los convivientes y el de la sociedad de bienes, los mismos que serán materia de estudio en el desarrollo de este capítulo.

En materia sucesoria cabe señalar que entre los convivientes existen derechos, siempre y cuando el deceso de uno de ellos ocurra durante la existencia de la unión. Las personas que forman una unión de hecho pueden terminar con la mentada institución por varias causas que se encuentran debidamente señaladas en el artículo 226 de nuestro Código Civil vigente; la disolución de la sociedad de bienes se hace conforme a las reglas de la sociedad conyugal en lo aplicable a las mismas, añadiendo que las causas deben ser probadas por el conviviente que las alega.

3.1 LA SOCIEDAD DE BIENES EN LA UNIÓN DE HECHO

La familia, considerada como núcleo de toda sociedad, se encuentra debidamente protegida en nuestro ordenamiento jurídico, brindándole amparo mediante vínculos estables y permanentes como los nacidos del matrimonio o de la reciente institución de la unión de hecho, es por ello que la familia como base social se fundamenta tanto en lazos morales, éticos y jurídicos de la institución del matrimonio o la unión de hecho, en su caso. Para lograr el debido mantenimiento de la misma y por ende del hogar en común que se forma entre los cónyuges o convivientes como consecuencia de este vínculo matrimonial o de hecho, la ley ha establecido la sociedad conyugal y la sociedad de bienes, respectivamente; la primera que surge al momento mismo de la celebración del matrimonio, y la segunda luego de haber sido declarada por un Juez Civil la existencia legal de dicha unión de hecho.

Nuestra Constitución Política en su artículo 38, claramente establece tres soluciones aplicables a la sociedad de bienes nacida de la unión de hecho: la primera es la aplicación de las normas de la sociedad conyugal en cuanto fuere aplicable, salvo que se hubiese estipulado otro régimen económico que ellos escogieran; la segunda solución es el patrimonio familiar, constituido en beneficio de sus hijos comunes y de ellos mismos; y la tercera es la celebración de capitulaciones matrimoniales, que pueden realizarse antes, o durante la unión de hecho.

La sociedad conyugal consiste en un sistema comunitario de bienes que surge por el solo ministerio de la ley, es decir, por el mero hecho de celebrarse el matrimonio, conforme lo dispuesto en el inciso primero del Art. 139 del Código Civil cuando dice: “Por el hecho del matrimonio celebrado conforme a las leyes ecuatorianas, se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges”, es decir, nuestra legislación dispone que desde el momento en el que se celebre el matrimonio civil conforme a las leyes ecuatorianas, surge por mandato legal un régimen jurídico especial respecto a los bienes de los cónyuges, me refiero a la sociedad conyugal, que es una sociedad inherente al matrimonio encargada de regular las relaciones patrimoniales de los cónyuges, salvo que éstos hayan decidido celebrar capitulaciones matrimoniales o hayan estipulado un régimen económico distinto al de la sociedad conyugal como el patrimonio familiar; en este caso deberán hacer constar mediante escritura pública

conforme lo dispuesto en el Art. 224 del Código Civil cuando dispone lo siguiente: “La estipulación de otro régimen económico distinto al de la sociedad de bienes deberá constar de escritura pública”.

En la actualidad existen numerosos casos en los que las personas viven bajo el régimen de las uniones de hecho, y al tratarse ésta de una realidad constante en nuestra sociedad y en nuestro cotidiano vivir, el legislador no puede ser ajeno a este hecho y dejar de lado o pasar por desapercibida la existencia de estas uniones, sino todo lo contrario, el Estado Ecuatoriano está en la obligación de brindar protección a las personas que viven bajo este régimen, y una forma de hacerlo es otorgándoles derechos que les corresponden, sin que se deba tomar en consideración el criterio personal que tenga en determinado momento el legislador de turno; por tal motivo en nuestro sistema jurídico se ha dispuesto que se apliquen supletoriamente las reglas que rigen la sociedad conyugal a la sociedad de bienes que se da en la unión de hecho, sin embargo cabe señalar que la primera sigue predominando todavía en nuestros días.

Luego de varias transformaciones legislativas tendientes a proteger a la familia, nace la unión de hecho; nuestra legislación se ha preocupado en regular respecto a los bienes patrimoniales que los convivientes adquieren dentro de las uniones de hecho, brindándoles una estabilidad económica a los miembros de esta unión, por lo que ha dispuesto que en estos mentados casos los bienes se sujeten a las normas que rigen a la sociedad conyugal, al respecto el Código Civil vigente en su artículo 222 manifiesta: “La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señala este Código, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal.- La unión de hecho estable y monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer libres de vínculo matrimonial con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a la sociedad de bienes”, el mismo que guarda estrecha relación con lo que nuestra Carta Magna establece en su artículo 38 cuando expresa lo siguiente: “La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las

condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal”; de lo que se colige que las reglas aplicables a la sociedad conyugal, que nace del vínculo matrimonial, no tienen mayor inconveniente al momento de aplicarla a la unión de hecho, según lo anteriormente señalado.

Como ya se dijo en líneas anteriores la mentada sociedad de bienes se encuentra debidamente reconocida y regulada en nuestro ordenamiento jurídico, considerada como un sistema comunitario de bienes que forman un patrimonio social a través de aportes iniciales y adquisiciones que las hagan durante la unión de hecho a título oneroso; el legislador se ha preocupado de regular las relaciones económicas o patrimoniales de los convivientes, motivo por el cual pone en similar situación a la sociedad de bienes y a la sociedad conyugal, las regula de la misma forma, tomando en consideración que los convivientes al igual que los cónyuges adquieren bienes en común a través de un trabajo en provecho recíproco, con aportes mutuos y como producto de una actividad razonada y voluntaria, por ello al regular la sociedad de bienes se pretende proteger al hogar común y por ende a la familia que se forma como consecuencia de la unión de hecho, siendo necesario tratar el tema de los bienes patrimoniales debido a que existe de por medio derechos al respecto tanto de cada uno de los convivientes como de sus hijos.

Cabe mencionar que en ambos casos tanto para los cónyuges como para los convivientes, existen normas preestablecidas en nuestra legislación respecto a sus bienes patrimoniales, ya sean estos presentes o futuros, debido a que desde el momento mismo en que el primero contrae matrimonio y/o el segundo brinda su consentimiento para formar unión de hecho, se encuentran sujetos a dichas normas.

Conforme a nuestra legislación, la sociedad conyugal no puede surgir ni antes, ni luego de contraer matrimonio, sino por el contrario durante, es decir, nace en el momento mismo en que se celebra el matrimonio, esto por mandato legal; pero ocurre que en el momento en que se aplican las normas que rigen a la sociedad conyugal al régimen de bienes que nace de las uniones de hecho, la sociedad de bienes en ciertos casos podrá tener efecto retroactivo, esto debido a que ésta nace luego de que se haga el

respectivo reconocimiento judicial de la existencia de la unión de hecho, es decir, cuando ambos convivientes libre y voluntariamente declaren ante un juez de lo civil o notario público la existencia de su unión; esto traería consigo muchos abusos por parte de los convivientes, debido a que ellos podrían fijar a su antojo la fecha en que supuestamente inició su unión de hecho, de acuerdo a sus conveniencias, sobre todo económicas, mas no a la realidad misma.

Si la unión de hecho ha sido debidamente reconocida por un Juez de lo civil, ya sea porque los convivientes lo hayan solicitado de mutuo acuerdo o provenga de una controversia judicial, el Juez en cualquiera de estos casos se encuentra en la obligación de aplicar las mismas normas que rigen para la sociedad conyugal a los bienes patrimoniales que se encuentren inmersos en la sociedad de bienes que se forme en la unión de hecho.

A la sociedad de bienes, como ya se dijo anteriormente, se le aplica las normas de la sociedad conyugal; implican relaciones de índole patrimonial ya que tienen caracteres específicos de acuerdo a su naturaleza y sus finalidades, mas no constituyen una persona jurídica.

En ambos casos existen dos socios de diferente sexo, en la sociedad de bienes se encuentran determinados sin que sea necesario que conste por escrito, debido a que ante la sociedad y demás familiares lo están; por su parte, en la sociedad conyugal estos dos socios se encuentran necesariamente determinados y por ende especificados en el contrato de matrimonio; ambas sociedades pueden existir aunque no existan aportes de los socios, además las ganancias se reparten en los dos casos por igual mas no en consideración de los aportes; respecto a su duración no tienen un plazo establecido, la administración de dichas sociedades se encuentra establecida en la ley, en el caso del matrimonio por el marido, y en el caso de la unión de hecho por el conviviente autorizado mediante instrumento público y a falta de pacto por el hombre, conforme lo establece el artículo 230 del Código Civil; tanto en la sociedad conyugal como en la sociedad de bienes existen tres patrimonios: el social y el propio de cada uno de ellos.

La sociedad de bienes al igual que la unión de hecho termina con la separación de los convivientes, debido a que esta sociedad puede disolverse de la misma forma como empezó, en el caso de que ambos convivientes estén de acuerdo; esta sociedad de bienes se disolverá conforme al derecho, como ocurre con la disolución de la sociedad conyugal en el matrimonio, debido a que nuestra legislación trata de repartir de la mejor manera los bienes conforme a ley y de esta manera busca precautelar el bienestar de la familia que nace de la unión de hecho; la sociedad conyugal culmina con la muerte de uno o de ambos cónyuges y por ende termina el matrimonio, igual ocurre con la unión de hecho, pero en este caso el conviviente que sobreviviere deberá seguir un trámite contencioso, que consiste en comparecer ante un juez de lo civil con las pruebas que demuestren que convivía en unión de hecho con el que ahora es difunto, para que el juez declare la existencia de dicha unión, para posteriormente inscribir dicha unión y finalmente pedir la correspondiente liquidación de la sociedad de bienes de la unión de hecho, cumpliendo además con lo establecido en el artículo 231 del Código Civil, para que de esta manera se pueda lograr dar a los hijos y al conviviente que sobreviva lo que por ley le corresponde.

La sociedad de bienes que se forma entre los convivientes que viven en unión de hecho, surge del esfuerzo y trabajo mutuo de la pareja que vive bajo dicho vínculo, motivo por el cual es justo que los bienes que estos adquieran dentro de dicha unión deben regirse conforme a lo que establece la ley, es decir a las normas que regulan a la sociedad conyugal en lo que fuere aplicable.

Tanto el hombre como la mujer, en las uniones de hecho deben tener iguales derechos, es por ello que ambos pueden disponer libremente de sus bienes, siempre y cuando no contravenga la ley, sin que sea necesario que necesite autorización previa de su conviviente, sea para testar o para hacer alguna donación.

Cabe señalar que los bienes que los convivientes adquieren de solteros, es decir antes de vivir en unión de hecho, no ingresan a la sociedad de bienes como lo señala el artículo 141 del Código Civil que dispone lo siguiente: “Ni la mujer, ni el marido necesitan autorización del otro, para disponer de lo suyo, por acto testamentario o entre vivos.- Tendrán, en general, la misma capacidad como si fueran solteros, para todo lo relativo a sus bienes propios o para manejar negocios ajenos”. Por su parte el

inciso primero del artículo 147 del mismo cuerpo legal señala que: “Cuando uno de los cónyuges actúa respecto de sus bienes propios, solo se responsabiliza por su propio patrimonio”.

En la sociedad de bienes la pareja pone en común el fruto de su trabajo, sus actividades y esfuerzos en beneficio de ambos convivientes, por lo que el legislador acertadamente dispone que todo el patrimonio futuro que conjunta o separadamente lleguen a adquirir a título oneroso en cualquier momento mientras dure la unión de hecho, correspondan a los dos convivientes, debido a que al comprar bienes muebles o inmuebles, estos ingresan directa e inmediatamente a la sociedad de bienes, y para venderlos es necesaria la presencia de los dos convivientes, aunque lograr esto en muchos de los casos resulta difícil por lo que sería conveniente que se estipule otro tipo de régimen económico como el constituir sobre estos bienes patrimonio familiar o la celebración de capitulaciones matrimoniales.

3.2 EL HABER DE LA SOCIEDAD DE BIENES

La sociedad de bienes tiene como finalidad el mantenimiento del hogar y de la familia que nace de la unión de hecho, mediante los aportes de ambos convivientes conforme sus posibilidades, así como la formación de un patrimonio común, y de esta manera se consolida dicha unión tanto económica, sentimental y jurídicamente, esto no implica una comunidad de bienes o una copropiedad sobre todos los bienes presentes o futuros que tengan los convivientes, sino una copropiedad sobre ciertos bienes, además nuestro ordenamiento jurídico admite la celebración de capitulaciones matrimoniales al respecto, para modificar ya sea aumentando o disminuyendo dicho patrimonio, a pesar de ello en la práctica no es muy utilizada debido a que los convivientes por lo general carecen de bienes o si los tienen son de poco valor.

Como se sabe, la sociedad de bienes tiene todas las garantías establecidas legalmente para la sociedad conyugal, y se encuentra compuesta tanto con un activo como con un pasivo, que a su vez encierra todos aquellos bienes que por mandato de la ley pertenecen a la sociedad conyugal, mas no a uno de los convivientes, es por ello que en nuestro ordenamiento jurídico, específicamente a partir del artículo 157 del Código Civil se hace referencia al haber de la sociedad conyugal y de sus cargas, normas que

también son aplicables a la sociedad de bienes, al respecto dispone lo siguiente: “Art. 157.- El haber de la sociedad conyugal se compone: 1.- De los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios, devengados durante el matrimonio; 2.- De todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucro de cualquiera naturaleza, que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, y que se devenguen durante el matrimonio; 3.- Del dinero que cualquiera de los cónyuges aporte a la sociedad, o durante ella adquiriere; obligándose la sociedad a la restitución de igual suma; 4.- De las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante el adquiriente, quedando obligada la sociedad a restituir su valor, según el que tuvieron al tiempo del aporte o de la adquisición; y, 5.- De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio, a título oneroso.- Las reglas anteriores pueden modificarse mediante las capitulaciones matrimoniales, conforme a lo dispuesto en el Art. 152”.

El artículo transcrito contiene reglas que son aplicables tanto para la sociedad conyugal como para la sociedad de bienes, a pesar que en la realidad misma se hace muy difícil su ejecución, debido a que las personas que viven en unión de hecho, a diferencia de lo que sucede en el matrimonio, tratan de proteger sus bienes, sobre todo si son inmuebles, para brindar una mayor seguridad económica tanto para el presente como para el futuro de sus hijos, y con esta finalidad se adquieren bienes a nombre propio o al de sus hijos, con el propósito de que estos últimos puedan heredarlos luego de sus días; lo dicho se fundamenta en el hecho de que el otro conviviente puede tener más hijos fuera de dicha unión con otra persona; de igual manera otra forma de salvaguardar la estabilidad económica de sus hijos es el constituir un patrimonio familiar sobre dichos bienes.

Nuestro ordenamiento jurídico ha optado por el sistema de sociedad de muebles y gananciales, es decir un sistema comunitario de bienes, debido a que existe un patrimonio social constituido por aportes iniciales de bienes muebles que posteriormente se va enriqueciendo con bienes muebles e inmuebles adquiridos posteriormente y a título oneroso por los convivientes, de lo cual nace una presunción respecto a que todos los bienes muebles pertenecen a la sociedad, salvo que aparezca o se pruebe lo contrario.

El haber de la sociedad de bienes representa el monto de la riqueza social; nuestra legislación establece que en la sociedad de bienes hay que diferenciar entre los bienes con que cada conviviente aporta a la sociedad de bienes y los que se han agregado al patrimonio social durante la unión de hecho; cabe señalar que existen tres clases de patrimonios distintos: el de cada uno de los convivientes y el de la sociedad de bienes, siendo necesario anotar que para saber si un bien pertenece al haber absoluto, al haber relativo o al haber propio de cada conviviente, se debe tomar en consideración tres cosas: la naturaleza de los bienes, si son muebles o inmuebles; a qué título adquirieron esos bienes, ya sea oneroso o gratuito (donación o herencia); o según la época en que adquirieron dichos bienes (antes o durante la unión de hecho).

El Dr. Larrea Holguín en su libro de Derecho Civil de Ecuador señala que es frecuente clasificar el activo en absoluto y en relativo, el primero se encuentra conformado por aquellos bienes que pasan a formar la sociedad conyugal sin cargo a restitución, por su parte el segundo se encuentra conformado por aquellos bienes que durante el matrimonio se confunden con los bienes propios de la sociedad, pero al momento de liquidarse dicha sociedad se da lugar a la recompensa a favor de mentado cónyuge, es decir, se debe restituir en especie al cónyuge que los aportó; de igual forma existe un pasivo absoluto y un pasivo relativo. El destacado tratadista distingue entre activo legal y el convencional, debiendo entenderse que el primero se constituye, como su nombre lo indica, por mandato legal, en cambio el segundo se encuentra constituido mediante capitulaciones matrimoniales, es decir proviene de la modificación del régimen legal. Al respecto, y tomando como referencia el cuadro explicativo presentado por el Dr. Larrea Holguín en su libro de Derecho Civil de Ecuador, y adaptándolo al tema en estudio “Sociedad de Bienes”, considero necesario detallar a continuación lo siguiente:

Para comenzar hay que considerar al respecto cuatro parámetros, el primero consiste en saber de qué tipo de bienes estamos hablando, es decir según su naturaleza, estos pueden ser muebles o inmuebles; el segundo es sobre el tiempo en que fue adquirido dicho bien, pudiendo ser antes o durante la declaración de la existencia de dicha unión de hecho; el tercer punto en considerarse hace referencia al título con el que fue adquirido el bien, pudiendo ser a título gratuito u oneroso; y finalmente en base a todos estos parámetros poder establecer a qué clase de activo representa, es decir si el bien

ingresa al haber relativo, al haber absoluto, o no ingresa al haber social, en este último caso se tratarían de bienes propios de cada conviviente.

Conforme lo dicho en líneas anteriores, los bienes muebles adquiridos antes de formar unión de hecho a título ya sea gratuito u oneroso ingresan al haber relativo de la sociedad de bienes; así también ingresan al haber relativo los bienes muebles adquiridos durante la unión de hecho a título gratuito, no así los muebles que se adquieren a título oneroso durante la unión de hecho, pues estos últimos ingresan al haber absoluto de la sociedad de bienes.

Respecto a los bienes inmuebles cabe mencionar que no ingresan a la sociedad de bienes si estos son adquiridos antes de formarse la unión de hecho a cualquier título ya sea gratuito u oneroso, de igual forma no ingresan cuando estos bienes a pesar de haber sido adquiridos durante la unión de hecho lo hacen a título gratuito; y finalmente los bienes inmuebles que sí ingresan al haber absoluto de la sociedad de bienes, son aquellos que los convivientes adquieren durante dicha unión a título oneroso.

Los convivientes a pesar de haber cumplido con los requisitos señalados en la ley para la existencia de la unión de hecho, no han llegado a completar el plazo mínimo requerido por la misma, es decir de dos años, en el caso de que la pareja en ese tiempo haya adquirido bienes, éstos les pertenecerán a ambos convivientes pro indiviso, a prorrata de lo invertido por cada uno.

3.2.1 Haber absoluto

El ingreso de los bienes a la sociedad de bienes puede ser total o parcial, en el primer caso estamos frente al haber absoluto, el mismo que está compuesto por aquellos bienes que los convivientes adquieren durante la unión de hecho, es por ello que ingresan a la mentada sociedad sin cargo de restitución, y estos son los señalados para la sociedad conyugal en los numerales 1,2 y 5 del artículo 157 del Código Civil, los mismos que como ya se dijo son también aplicables para la sociedad de bienes, y estos son:

3.2.1.1. Los salarios y emolumentos

De todo género de empleos y oficios, devengados durante, en este caso, la Unión de hecho, es decir entran a la sociedad de bienes todas aquellas remuneraciones directas o indirectas, inmediatas o diferidas, que provengan del trabajo ya sea personal o en pareja, pudiendo ser estos ingresos: salarios, sueldos, honorarios, utilidades, indemnizaciones laborales, fondos de reserva, entre otros; me refiero a cualquier retribución económica que provenga del trabajo individual o de ambos convivientes, siempre y cuando cumplan con el requisito esencial de ser devengados durante dicha unión.

Surge un inconveniente necesario de solucionar, y es cuando las remuneraciones percibidas por trabajos realizados antes de formar unión de hecho y terminados durante él, o a su vez los trabajos y sus correspondientes remuneraciones devengados durante la unión de hecho y se han concluido cuando se encuentra disuelta la sociedad de bienes; en este caso la doctrina soluciona haciendo una clara distinción entre servicios divisibles y los indivisibles, los primeros hacen referencia a aquellas partes de la labor encomendada por la que se gana, y a su vez resultan individualizables, de ello depende si entra o no a la sociedad de bienes, es decir conforme a la fecha en que se haya desempeñado esa labor. Por su parte los servicios indivisibles se dan cuando uno de los convivientes realiza un trabajo, el mismo que tiene que quedar concluido ya sea por que así lo han convenido las partes, o por la naturaleza misma de la labor encomendada, para poder cobrar su dinero, el mismo que ingresará a la sociedad de bienes si éste se cobra durante la existencia de dicha unión.

3.2.1.2. Los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucro de cualquiera naturaleza de los bienes sociales y propios

También ingresan al haber social en forma definitiva todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucro de cualquiera naturaleza, que provengan de los bienes sociales o de los bienes propios de cada uno de los convivientes, y que necesariamente se devenguen durante la Unión de Hecho.

Conforme lo señala el Dr. Luis Parraguez: "...jurídicamente fruto es todo lo que una cosa produce periódicamente y sin detrimento, ya sea por su naturaleza (frutos naturales) o por la aptitud fructuaria que le reconoce la ley (frutos civiles)...".

Para el tratadista Somarriva, la razón jurídica por la cual la sociedad conyugal adquiere estos frutos depende según se trate de bienes sociales o de bienes propios: "Con respecto de los bienes sociales la sociedad adquiere los frutos por accesión, a título de propietaria. En cambio, los frutos de los bienes propios de los cónyuges ingresan al haber social a título de usufructo, o para ser mas exactos, por un derecho especial de goce sobre aquellos bienes"²³ como es el caso de lo señalado en el artículo 162 del Código civil cuando dispone que: "El usufructo de las minas denunciadas por uno de los cónyuges o por ambos se agregará al haber social"; incluso ante la posibilidad de que dichas minas hayan sido denunciadas por uno de los futuros cónyuges, es decir, denunciadas antes de contraer matrimonio, de todas maneras estaríamos hablando de frutos provenientes de dichos bienes propios de cada conviviente ingresan al haber de la sociedad conyugal a título únicamente de usufructo, que no es más que un derecho especial de goce que tienen ambos cónyuges o convivientes, según su caso, sobre aquellos bienes.

Es necesario señalar que se debe entender por frutos a todo beneficio o utilidad, al respecto cabe mencionar que nuestro Código Civil da las siguientes definiciones: el artículo 660 se refiere a los frutos naturales: "Se llaman frutos naturales, los que da la naturaleza, ayudada o no de la industria humana" , es decir, son aquellos productos que provienen de la naturaleza con o sin intervención del hombre, como son los productos cosechados de la tierra, las crías y demás productos provenientes de animales, al respecto el artículo 803 del Código civil dispone: "Si el usufructo se constituye sobre cosas fungibles, el usufructuario se hace dueño de ellas, y el propietario se hace meramente acreedor a la entrega de otras especies de igual cantidad y calidad, o del valor que éstas tengan al tiempo de terminarse el usufructo"; los frutos civiles son emanados por la ley, se encuentran definidos en el inciso primero del artículo 663: "Se llaman frutos civiles los precios, pensiones o cánones de arrendamiento, y los intereses de capitales exigibles, o impuestos a fondo perdido", por

²³ LARREA HOLGUIN, Juan. Derecho Civil del Ecuador, página 387.

su parte el artículo 804 del mismo cuerpo legal dispone: “Los frutos civiles pertenecen al usufructuario, día por día”.

Como excepción a lo dicho en líneas anteriores, no entran a componer el haber social lo señalado en el numeral tercero del artículo 159 de Código Civil: “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 cosa”. La norma transcrita no hace referencia solo a los bienes adheridos como son los aluviones, edificaciones o plantaciones, sino al hacer mención que por “cualquiera otra causa” que tranquilamente podrían referirse a los frutos o productos; sin embargo hay que tomar en consideración la causa por la que se ha producido ese aumento, ya que el aumento en el valor de un bien de propiedad de un cónyuge, si éste se debe a expensas causadas por la sociedad conyugal, da lugar a la correspondiente recompensa; en cambio si dicho aumento se debe al transcurso del tiempo, este aumento favorece al cónyuge propietario del bien, corriendo el riesgo de pérdida o deterioro de la especie o cuerpo cierto, como el caso de la desvalorización de la moneda.

3.2.1.3. El dinero y cosas fungibles, especies, créditos, derechos y acciones que existieren al tiempo de disolverse la sociedad

Además ingresa a la sociedad de bienes lo señalado en el inciso primero del artículo 170 de Código Civil cuando dispone lo siguiente: “Toda cantidad de dinero y de cosas fungibles, todas las especies, créditos, derechos y acciones que existieren en poder de cualquiera de los cónyuges al tiempo de disolverse la sociedad, se presumirán pertenecer a ella, a menos que aparezca o se pruebe lo contrario”. Al respecto el mismo artículo en sus incisos 2 y 3 señala que no es suficiente prueba, en este caso, la declaración de uno de los cónyuges que diga que es suya o que se le debe esa cosa, ni la confesión del otro cónyuge, ni las dos juntas, a pesar de ello abre la posibilidad de que a la confesión se la puede considerar como donación revocable, si se da la muerte del donante, respecto de los bienes que hubiere lugar, sean éstos propios o gananciales.

3.2.1.4. Bienes adquiridos mediante contratos aleatorios

Se trata de adquisiciones favorecidas por la suerte, por lo tanto ingresan al activo absoluto de la sociedad de bienes el acrecimiento de bienes producto del azar, cuando se ganan loterías, rifas, sorteos, juegos, apuestas, etc. durante la unión de hecho, siempre y cuando sea a título oneroso, y se haya arriesgado dinero de la sociedad de bienes.

3.2.1.5. Los bienes que los convivientes adquieran durante la Unión de Hecho a título oneroso

También forman parte del haber absoluto, todos los bienes que cualquiera de los convivientes adquieran durante la Unión de Hecho a título oneroso; la ley establece esta regla, ya que se presume que los bienes, ya sean éstos muebles o inmuebles, que se adquieran a título oneroso durante la sociedad de bienes, se compran con dinero que pertenece a los dos convivientes y por ende es de la sociedad que ellos formaron.

Los bienes inmuebles adquiridos durante la sociedad de bienes a título oneroso ingresan al haber absoluto, siempre y cuando se tome en consideración el tiempo en que se produce el título de adquisición, es decir la escritura de compraventa, mas no la fecha en que se ha prometido su venta; por lo tanto entran a formar parte de la sociedad de bienes, en forma definitiva, los inmuebles que se adquieren a título oneroso (escritura pública) durante la unión de hecho, aunque se haya inscrito el título luego de disuelta dicha unión, ya que en los inmuebles la compraventa no transmite el dominio sino mediante la tradición que se logra al inscribirse la escritura de compraventa, es decir el título, en el Registro de la Propiedad correspondiente. Existe una excepción a lo dicho anteriormente, ya que existe la posibilidad de que los bienes adquiridos a título oneroso durante la sociedad conyugal no ingresen a ella, pues hay ciertos casos en que bienes inmuebles adquiridos a título oneroso entran al haber propio de cada cónyuge, como sucede en el caso de subrogación, que será estudiada más adelante.

3.2.1.6. Los bienes donados o dejados en herencia

Entran también al haber absoluto de la sociedad de bienes aquellos bienes que hayan sido donados o dejados en herencia, siempre y cuando exista la condición de que estos bienes entren a la sociedad en forma definitiva.

3.2.1.7. La parte del tesoro descubierto en terrenos de la sociedad de bienes

Conforme establece la ley, corresponde al dueño del terreno en que se encuentra, y en el caso de que se trate de un terreno que pertenece a la sociedad de bienes, dicha parte del tesoro se agregará al haber social, conforme lo establece claramente el artículo 163 de Código Civil que dispone lo siguiente: “La parte del tesoro que según la ley pertenece al que lo encuentra, se agregará al haber del cónyuge que lo encuentre; y la parte del tesoro que según la ley pertenece al dueño del terreno en que se encuentra, se agregará al haber de la sociedad, si el terreno pertenece a ésta, o al haber del cónyuge que fuere dueño del terreno”.

3.2.1.8. Los bienes muebles que se adquieren durante la unión de hecho a título oneroso

También ingresan al haber social en forma definitiva, conforme lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 157 del Código Civil cuando habla: “De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquieran durante el matrimonio, a título oneroso”, estos bienes ingresan en forma definitiva, siempre y cuando hayan sido adquiridos a título oneroso durante la sociedad de bienes, ya que si son adquiridos antes de surgir la mentada sociedad sea esta a título gratuito u oneroso, ingresarían al haber social pero con cargo a restitución, además se excluye de esta regla a los bienes de uso personal de cada cónyuge, así como los útiles de trabajo de cada uno, de igual forma lo relacionado con la propiedad literaria.

3.2.1.9. Dos casos especiales

Existen dos casos especiales al respecto, los señalados en los artículos 160 y 161 del Código Civil que establecen lo siguiente: del primero se desprende el caso en que uno de los cónyuges tiene un terreno propio y durante la sociedad conyugal se adquiere a título oneroso otro terreno que pertenecería a la sociedad, en el caso de que ambos terrenos formen uno solo haciendo imposible su división sin causar daños, estos terrenos forman una comunidad y pasan a ser de la sociedad conyugal conforme lo establece el artículo 157 del Código Civil, generando con ello que la sociedad conyugal y el mentado cónyuge sean condueños del todo a prorrata de los respectivos valores que tengan los dos terrenos al tiempo de la incorporación, es decir al momento en que se forma la heredad o edificio; del segundo artículo se colige el hecho en el que uno de los cónyuges sea propietario con otra persona de un determinado bien indiviso adquirido antes de contraer matrimonio, por lo que se trataría de un bien propio de ese cónyuge, pero sucede que al casarse éste adquiere la otra parte de dicho bien indiviso, en este caso como acertadamente lo señala el numeral quinto del artículo 157 del Código Civil, esta última adquisición hecha por el cónyuge a título oneroso, pasa a ser parte del haber social, por lo tanto sigue subsistiendo esta comunidad con dos socios o copropietarios: el cónyuge y la sociedad conyugal, respetando las cuotas o la inversión hecha por cada uno.

Es necesario mencionar que para saber si los bienes de cualquier naturaleza que adquieren los convivientes entran al haber social o al haber propio de cada conviviente, el legislador se fija en el momento en que se produce el título que origina dicha adquisición, mas no a la época en que la adquisición se hace efectiva.

3.2.2 Haber relativo

Los bienes que entran al haber relativo, son aquellos que ingresan a la sociedad de bienes aunque en forma aparente, ya que el conviviente dueño de determinados bienes al momento de consentir para vivir en unión de hecho, y posteriormente pedir su reconocimiento legal, hace que estos bienes ingresen al haber social pero con cargo de restitución cuando se disuelva dicha sociedad, es decir, el conviviente adquiere un crédito en contra de la sociedad de bienes por el valor que tuvieron los bienes al

momento de consentir vivir en unión de hecho o de la adquisición, este crédito se hace efectivo al disolverse y liquidarse la sociedad de bienes.

Para el tratadista Fueyo “este haber relativo o aparente no importa un verdadero enriquecimiento de la sociedad...”²⁴, esto debido a que si bien es cierto que ingresan los bienes al haber de la sociedad de bienes, lo hacen con la condición de que se restituya dicho bien o bienes a su dueño al momento de liquidarse la sociedad de bienes, ya sea esta restitución en especie o en dinero, es decir, el valor que tuvo el bien al momento de ingresar al haber relativo. Por lo tanto, durante la vigencia de la sociedad de bienes, los bienes que ingresen a ella provisionalmente le pertenecen, tienen importancia para su equilibrio económico, por lo tanto puede disponer y aprovecharse de ellos, siempre y cuando responda por los mismos al momento de la restitución. Los bienes que ingresan al haber relativo de la sociedad de bienes, con carácter devolutivo son:

3.2.2.1. El dinero que los convivientes aporten a la sociedad, o adquieran durante ella

El numeral 3 del artículo 157 del Código Civil señala que también el haber relativo de la sociedad conyugal se compone: “Del dinero que cualquiera de los cónyuges aporte a la sociedad, o durante ella adquiriere; obligándose la sociedad a la restitución de igual suma”, de lo que se colige que se tratan de dos dineros, los aportados a la sociedad de bienes que los convivientes poseían antes de vivir en unión de hecho, salvo que se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales; o tratarse de dineros adquiridos durante la sociedad a título gratuito, ya sea por herencia, legado, donación, premio, recompensa, hallazgo, etc., obligándose la sociedad a la restitución de igual suma, es decir la misma cantidad numérica, ya que en el caso de que se adquiera a título oneroso, pertenecerá al haber absoluto, aunque el numeral transcrito no menciona si es a título gratuito u oneroso, pero se deduce con claridad que se refiere al título gratuito; la restitución de dicho dinero se produce al disolverse y liquidarse la sociedad conyugal. El numeral 4 del mismo artículo hace referencia a las cosas fungibles, y el dinero también lo es, motivo por el cual parecería inútil que se los mencione en dos

²⁴ HOLGUIN LARREA, Juan. Derecho Civil del Ecuador, página 393.

numerales diferentes, pero el legislador ha tomado en cuenta su importancia sobresaliente entre las cosas fungibles, debido a ello se menciona separadamente.

3.2.2.2. Las cosas fungibles y especies muebles que los cónyuges aportare a la Unión de Hecho, o adquiriere durante ella

De igual forma el numeral 4 del artículo 157 del Código Civil dispone que el haber relativo se encuentra también compuesto: “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”, esta norma no hace referencia expresa al título de adquisición de dichos bienes, a pesar de ello se puede colegir de ello que se refiere al título gratuito, esto debido a que conforme el numeral 5 del artículo 157 del Código Civil, todas las adquisiciones hechas a título oneroso durante la sociedad, forman el haber absoluto, motivo por el cual el numeral 4 del artículo en estudio solo puede referirse a muebles adquiridos a título gratuito

Cabe hacer referencia respecto a qué se debe entender por cosas fungibles. El Dr. Jorge Morales en su libro Derecho Civil de las Personas, dice al respecto lo siguiente: “En doctrina se denomina “*cosas fungibles*” a aquellas que pueden indistintamente reemplazarse unas por otras de tal manera que resultan con un idéntico poder liberatorio”²⁵, de lo que se colige que son aquellos bienes o cosas que pueden ser remplazados por otros de su misma especie.

3.2.2.3. Las donaciones remuneratorias

Entran a este haber las donaciones remuneratorias, ya que se aproxima a la donación simple, a título oneroso, siempre y cuando no den lugar a acción para exigir su pago, debido a que si hay lugar a acción es más bien a título oneroso y por lo tanto entran al haber absoluto, conforme lo señala el artículo 169 del Código Civil.

²⁵ MORALES ALVAREZ, Jorge, ob. cit., página 216.

3.2.2.4. La parte del tesoro que corresponde al descubridor

Ingresa al haber relativo la parte del tesoro que corresponde al descubridor, en este caso al conviviente que lo descubre, puesto que conforme lo establece el artículo 163 del Código civil: "...se agregará al haber del cónyuge que lo encuentre...", ya que por su naturaleza el tesoro es un bien mueble, y por haberse adquirido a título gratuito, se sobrentiende conforme esta norma, que la parte del tesoro que corresponde al descubridor, entra al haber relativo de la sociedad, es así que ingresa tal agregación, la misma a la que el conviviente descubridor tendrá derecho a él o su valor al momento de disolverse y liquidarse la sociedad de bienes.

3.2.2.5. Los bienes inmuebles aportados mediante capitulaciones matrimoniales, a la sociedad de bienes con cargo de recompensa

En el numeral 6 del artículo 157 del Código Civil se señala otro caso de los bienes que ingresan a la sociedad conyugal, como es el de los inmuebles aportados a la sociedad conyugal con cargo de recompensa, esto supone la celebración de capitulaciones matrimoniales o escritura pública inscrita otorgada al tiempo del aporte, debiendo necesariamente expresarse el valor del mentado bien al momento del aporte, para que la sociedad al momento de liquidarse devuelva al cónyuge el valor de ese bien raíz, que tiene que ser en dinero; al respecto estamos hablando de una verdadera transferencia de dominio otorgada a la sociedad conyugal, pero otorgándole al cónyuge que aportó con el bien, un crédito en contra de la sociedad, estando esta última obligada a restituirla económicamente al liquidarse la sociedad conyugal. Considero necesario señalar que en este caso se está perjudicando al cónyuge que aportó el bien raíz a la sociedad conyugal, debido a que si bien es cierto que se requiere que se mencione el valor del bien al momento en que aportó con el mismo, esto afecta económicamente al cónyuge aportante, pues como se sabe, la moneda se devalúa a nivel mundial, pudiendo incluso recuperar un valor irrisorio al momento de liquidarse la sociedad.

3.2.3 Haber propio de cada conviviente

Los bienes propios de cada conviviente son aquellos bienes que no ingresan al haber de la sociedad de bienes ni en forma real ni aparente, aunque la administración puede corresponder al hombre o la mujer, a pesar de ello la sociedad de bienes tiene al respecto un derecho de goce sobre dichos bienes. Estos bienes pertenecen a uno de los convivientes e integran su patrimonio propio independiente del haber social, porque no se encuentran enumerados entre los bienes que pertenecen al haber social señalados en el artículo 157 del Código Civil; pertenecen al patrimonio propio de cada cónyuge: los bienes inmuebles que los cónyuges adquieren a cualquier título antes del matrimonio; los bienes inmuebles adquiridos durante el matrimonio a título gratuito, incluidas las donaciones revocables hechas por el otro cónyuge; los bienes muebles excluidos de la sociedad mediante las capitulaciones matrimoniales; los bienes muebles de uso personal y necesario; los créditos a favor de un cónyuge y contra la sociedad conyugal; los aumentos, pérdidas o deterioros que se producen en los bienes propios; y los bienes inmuebles subrogados a otros bienes propios de los cónyuges.

3.2.3.1 Los bienes inmuebles que los convivientes adquieren a cualquier título antes de la Unión de Hecho

Conforme lo manifiesta en su inciso primero el artículo 167 del Código Civil: “La especie adquirida durante la sociedad no pertenece a ésta, aunque se haya adquirido a título oneroso, cuando la causa o título de la adquisición ha precedido a la sociedad”, motivo por el cual para poder determinar si estos bienes inmuebles ingresan o no al haber propio de cada conviviente, es necesario precisar la fecha exacta en que se produjo el título de adquisición, mas no señalar si es a título gratuito u oneroso, esta fecha debe ser anterior a la Unión de Hecho, mas no importa la época de posesión o entrega material, pudiendo ser esta durante o una vez disuelta la sociedad de bienes.

3.2.3.2. Los bienes inmuebles adquiridos durante la Unión de Hecho a título gratuito

Ingresa al haber propio de cada conviviente lo señalado en el artículo 158 de Código Civil: “Las adquisiciones hechas por cualquiera de los cónyuges, a título de donación, herencia o legado, se agregarán a los bienes del cónyuge donatario, heredero o legatario; y las adquisiciones hechas por ambos cónyuges simultáneamente, a cualquiera de esos títulos, no aumentaran el haber social, sino el de cada cónyuge”. El presente artículo deja un aparente vacío al no especificar a qué tipo de bienes se refiere, digo aparente por que debemos recordar que los bienes muebles ingresan al haber relativo, conforme lo dispone el artículo 157 del código Civil que hace referencia a los bienes que componen el haber social, entre ellos los numerales 3 y 4 que con claridad señalan que dichos bienes muebles ingresan al haber relativo con cargo de restitución al momento de disolverse y liquidarse la sociedad, en otras palabras, los bienes muebles entran al haber propio de cada conviviente, ya sea en bienes de la misma especie o su valor al tiempo de aporte, al disolverse y liquidarse la sociedad, en este caso, de bienes; motivo por el cual debemos entender que los bienes a los que se hace referencia en el artículo 158 del código en estudio, son inmuebles, por lo tanto todo lo que incumba pérdidas o deterioros por causas naturales afectarán al dueño del bien, así como el pago de precios, saldos, costas judiciales, expensas de toda clase por adquisición le corresponden al conviviente dueño del bien, salvo que esos gastos asuma la sociedad conyugal, entonces ésta tiene derecho a la recompensa correspondiente.

En el artículo 160 del Código Civil se dispone que el terreno continuo a una finca propia adquirida durante el matrimonio a cualquier título pertenece a la sociedad, incluyendo de esta manera lo donado o dejado en herencia o legado a uno de los cónyuges, y que este bien forme una heredad con otro bien que pertenezca al otro cónyuge o a la sociedad conyugal, formando estos bienes una heredad o edificio imposible de desmembrarse sin causar daño, en este caso serán los dueños de dichos bienes considerados como condueños del todo, ya que a pesar de ello subsiste la donación o legado, ya que fueron adquiridos a título gratuito, debiendo tomarse en consideración los respectivos valores al momento de la incorporación. De lo dispuesto en el artículo 164 del Código Civil que dice: “Las cosas donadas o asignadas a cualquier otro título

gratuito, se entenderán pertenecer exclusivamente al cónyuge donatario o asignatario...” , nace la inquietud respecto a qué otro título gratuito se refiere esta norma, podríamos hacer referencia a la remisión de una deuda se asimila a una donación, así como las donaciones remuneratorias que no dan lugar a acción para exigir su pago, conforme lo señala el artículo 169 del Código Civil cuando dispone que: “Las donaciones remuneratorias hechas a uno de los cónyuges o a ambos, por servicios que no daban acción contra la persona servida, no aumentan el haber social...”.

3.2.3.3.- Las donaciones revocables hechas por el otro cónyuge

Existe el caso de las donaciones revocables que se da entre convivientes, donaciones de los bienes propios del un conviviente al otro; dichas donaciones a pesar de ser a título gratuito solamente adquieren firmeza definitiva con la disolución de la sociedad de bienes por la muerte del conviviente donante, por lo general deben hacerse con las mismas solemnidades que en los testamentos, aunque también puede hacerse por contrato verbal o que conste por confesión de uno de los dos convivientes.

3.2.3.4. Los bienes muebles excluidos de la sociedad de bienes mediante las capitulaciones matrimoniales

Como bien lo señala el artículo 150 del Código Civil, las capitulaciones son convenciones que realizan los esposos ya sea antes, al momento o durante el matrimonio, respecto de bienes, donaciones o concesiones que quieran hacerse el uno al otro en el presente o en un futuro, motivo por el cual pueden pactar en las capitulaciones matrimoniales que determinados bienes muebles no ingresen a la sociedad conyugal en el haber relativo de la misma, como debería hacerse conforme lo señalado en el numeral cuarto del artículo 151 del Código Civil, sino que estos bienes permanezcan en el patrimonio propio de uno de los cónyuges, es decir, separados del haber social, y a pesar de ello el mismo artículo en su inciso final señala que: “Las reglas anteriores pueden modificarse mediante las capitulaciones matrimoniales...”; así lo confirma lo señalado en el numeral cuarto del artículo 152 del Código Civil cuando

dice: “La determinación, por parte de cualquiera de los esposos o cónyuges, de que permanezcan en su patrimonio separado, ciertos bienes que, conforme a las reglas generales, ingresarían al patrimonio de la sociedad conyugal”. Al respecto cabe mencionar que se trata de bienes que nunca han entrado a la sociedad conyugal, además esta regla no se refiere a todos los bienes muebles, sino a algunos, los mismos que deben ser debidamente señalados en las capitulaciones matrimoniales. Esta regla al igual que las demás también son aplicables a los convivientes que forman sociedad de bienes.

3.2.3.5. Los bienes muebles de uso personal y necesario

Esta regla se refiere a todos los bienes muebles de uso estrictamente personal y necesario para el conviviente, a pesar de que estos bienes debían haber ingresado al haber absoluto o relativo, pero debido a su destino y además por lo general no tienen altos valores económicos, pertenecen única y exclusivamente al conviviente respectivo; conforme lo señalado en el inciso final del artículo 170 del Código Civil cuando dispone lo siguiente: “se mirarán como pertenecientes a cada cónyuge, sus vestidos, y todos los muebles de su uso personal necesarios”, al respecto aunque la norma hace referencia a los vestidos y muebles de uso personal, pero también abarca a los recuerdos de la familia, es decir bienes que son de interés exclusivo para uno de los convivientes; incluso el Dr. Larrea Holguín, siguiendo la doctrina francesa tradicional, incluye en esta regla a las indemnizaciones por daños personales provenientes del Seguro Social.

3.2.3.6.- Los créditos a favor de un conviviente y contra la sociedad de bienes

Se trata de créditos o recompensas, es decir bienes inmateriales que los convivientes tienen a su favor y por ende contra la sociedad de bienes, la finalidad de estos créditos consiste en ayudar a efectivizar el equilibrio económico que ha sido alterado debido a un perjuicio sufrido por un conviviente en sus bienes propios, excepto causas naturales, o debido a que con los bienes propios de un conviviente se han cubierto obligaciones de la sociedad; estos créditos el conviviente puede hacerlos efectivos al

momento de disolverse y liquidarse dicha sociedad, para evitar con ello que la misma se enriquezca sin merecerlo; es por ello que estos créditos no pueden entrar a la sociedad de bienes ya que al momento en que ésta llega a ser deudora y acreedora al mismo tiempo se extingue la obligación de la sociedad por confusión.

3.2.3.7. Los aumentos, pérdidas o deterioros materiales que se producen en los bienes propios de cada conviviente

Los aumentos, pérdidas o deterioros que sufran los bienes propios de los convivientes les pertenece a estos, y no ingresan a la sociedad de bienes, aunque si proviene de la naturaleza, como el aluvión, en este caso el conviviente nada debe a la sociedad; pero en el caso de que se deba a la intervención del hombre, ya sea por edificación o plantación, en este caso el conviviente deberá una recompensa a la sociedad, conforme lo manifiesta el numeral tercero artículo 159 del Código Civil cuando manifiesta: “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”. Similar ocurre con el artículo 196 del Código Civil que dispone: “Las pérdidas o deterioros ocurridos en dichas especies o cuerpos ciertos deberá sufrirlos el dueño, salvo que provengan de dolo o culpa grave del otro cónyuge, en cuyo caso deberá éste resarcirlos. Por el aumento que provenga de causas naturales e independientes de la industria humana, nada se deberá a la sociedad”; en esta regla prima el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

3.2.3.8. El bien inmueble propio debidamente subrogado a otro bien inmueble propio de los convivientes

Es necesario cumplir con ciertos requisitos para que se produzca la subrogación, como son: se debe cumplir con las formalidades exigidas por la ley, es decir debe estar legalmente permitida, y existir el ánimo de subrogar; además se puede subrogar una persona o cosa para que pase a ocupar jurídicamente el lugar que le corresponde a la otra persona o cosa, en otras palabras estamos frente a una ficción legal, en el caso de que se dé entre personas hablamos de una subrogación personal, pero si se trata de

subrogar cosas es una subrogación real, este último es el que nos interesa estudiar a continuación.

En el numeral primero y segundo del artículo 159 del Código Civil se dispone que entre los bienes que no ingresan al haber social están los bienes inmuebles debidamente subrogados: "...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...", de lo que se colige que no tiene cabida la subrogación de muebles; además, si bien es cierto que si un bien inmueble es adquirido a título oneroso durante la sociedad de bienes, ingresa al haber absoluto de la misma porque se presume que ese bien fue adquirido con valores que le pertenecen a dicha sociedad, también es cierto que existe una excepción al respecto, y es la subrogación real, esta se da cuando la adquisición se efectuó con dinero propio de uno de los convivientes, es por ello que el inmueble ingresa al patrimonio propio del conviviente, puesto que se sustituyen los valores invertidos por el conviviente por el bien inmueble adquirido con esos valores.

Del artículo 165 del Código Civil se establece que se puede subrogar de dos maneras, ya sea de inmueble a inmueble o de inmueble a valores, mediante dos mecanismos, sea subrogación por venta y compra o subrogación por permuta. En el caso de subrogación de inmueble a inmueble, los convivientes debe tener un bien inmueble propio para que se enajene y con el valor producto de la venta se adquiera otro bien inmueble, o a su vez se permute por otro de la misma naturaleza, además debe existir proporcionalidad entre los valores de los inmuebles que intervienen en la subrogación, se debe expresar el ánimo de subrogar tanto en la escritura de venta como en la de la compra o de la permuta. En el de la subrogación de inmueble a valores se deben celebrar capitulaciones matrimoniales en las que se debe pactar que los valores son destinados para que con los mismos se compre o permute un inmueble, además debe existir proporcionalidad entre los valores invertidos y el bien raíz adquirido, es indispensable expresar el ánimo de subrogar tanto en la escritura de compra como en la permuta; en ambos casos además se puede hacer constar en las capitulaciones matrimoniales estableciendo su destino. Cabe señalar que en nuestra ley no se exige

que ambas operaciones se den al mismo tiempo, me refiero a la enajenación y adquisición o permuta.

Es fundamental señalar el papel primordial que tiene la proporcionalidad en la subrogación real como se menciona acertadamente en el artículo 166 del Código Civil, ya que la diferencia no debe ser excesiva, entendiéndose como excesiva cuando el saldo a favor o en contra de la sociedad conyugal excediere a la mitad del precio del bien que se recibe, es decir, es necesario que el bien adquirido durante la sociedad tenga un valor no inferior a las dos terceras partes ni superior al doble de los valores propios invertidos por el conviviente.

3.2.4 El pasivo absoluto

Luego de que la sociedad de bienes haya cancelado las deudas y una vez disuelta la misma, se debe determinar a quien le corresponde soportar con el pago de las deudas, tomando en consideración que al igual que existen tres activos, también existen tres pasivos, en otras palabras, existen deudas que son de la sociedad, es decir sociales, y otras que corresponden a cada uno de los convivientes, en este caso personales; aunque por regla general las deudas son sociales y por excepción personales.

Existen deudas que la sociedad de bienes cancela, ya sea provisional o definitivamente, en el primer caso son deudas u obligaciones que la sociedad asume, por ello las satisface a pesar que no le correspondía pagarlas por lo que el conviviente deudor le debe rembolsar, y en el segundo caso son deudas que le correspondían y por ello su pago no da derecho a reembolso o recompensa.

Es por ello que el llamado pasivo absoluto de la sociedad de bienes se encuentra formado por aquellas deudas que son de la sociedad de bienes, por lo tanto su pago corresponde a la misma, pues son canceladas por el patrimonio social, por lo que la sociedad las paga aunque sin derecho a recompensa.

Las deudas se consideran sociales, conforme se establezca su destino (beneficio común), a más de esto se pueden deber ya sea a terceros, a extraños o al otro

cónyuge, y que conforman el pasivo absoluto, son aquellas obligaciones definitivas que se encuentran en los numerales 1, 2, 4 y 5 del artículo 171 del Código Civil: “La sociedad está obligada al pago: 1.- De las pensiones e intereses que corran, sea contra la sociedad, sea contra cualquiera de los cónyuges, y que se devenguen durante la sociedad; 2.- De las deudas y obligaciones que correspondan de conformidad con el Art. 147, y que no fuesen personales de uno de los cónyuges, como las que se contrae para el establecimiento de los hijos de uno de ellos;... 4.- De las cargas y reparaciones usufructuarias de los bienes sociales o de cada cónyuge; 5.- Del mantenimiento de los cónyuges; del mantenimiento, educación y establecimiento de los descendientes comunes, y de cualquiera otra carga de familia...”.

3.2.4.1. Las pensiones e intereses que corran ya sea contra la sociedad o contra cualquiera de los cónyuges

Siempre y cuando éstas se devenguen durante la sociedad; esta regla es equitativa sobre todo si se considera el paralelismo con el activo social. Respecto a la regla, el legislador no hace distinción alguna respecto a la naturaleza de las pensiones e intereses, ya que las mismas se pagan por lo general con frutos que pertenecen a la sociedad, por eso se las trata como deudas comunes de los convivientes, basta que se devenguen durante la sociedad, como por ejemplo los cánones de arrendamiento o intereses por un préstamo hipotecario.

3.2.4.2. Las deudas y obligaciones contraídas durante la sociedad

Que nazcan de la actuación conjunta o separada de los convivientes de conformidad con el Art. 147, y que no sean personales de uno de los cónyuges, como las que se contrae para el establecimiento de los hijos de uno de ellos; estas deudas que se señala a partir del segundo inciso del artículo 147 son las siguientes:

3.2.4.2.1. Cuando las deudas son contraídas conjuntamente por los dos cónyuges o a su vez uno de ellos con la autorización del otro. En relación a bienes

sociales, obligando en primer lugar al patrimonio de la sociedad de bienes y, subsidiariamente a su propio patrimonio, pero solo hasta el monto del beneficio que recibieron por ese acto o contrato.

3.2.4.2.2. Cuando las deudas son contraídas por uno de los cónyuges y que actúa autorizado por el juez, por impedimento del otro cónyuge. Respecto a bienes que pertenecen a la sociedad, tienen los mismos efectos que en el caso anterior, es decir se encuentra obligado a pagarlo en primer lugar al patrimonio de la sociedad conyugal y, subsidiariamente a su propio patrimonio, solo hasta el monto del beneficio recibido por el acto o contrato.

3.2.4.2.3. Si un cónyuge actúa con autorización judicial contra la voluntad del otro cónyuge. Obliga a la sociedad conyugal a cancelarla, pero solo hasta el monto del beneficio que haya tenido la misma por dicho acto; es decir, el conviviente se encuentra obligado a pagar con sus bienes propios, aunque podría darse el caso de que en último término responda también el conviviente que se opuso, si se demuestra que éste obtuvo algún beneficio al respecto.

3.2.4.2.4. Cuando uno de los cónyuges ha realizado un acto relativo a sus bienes propios. Siempre y cuando con tal acto ha beneficiado a la sociedad conyugal, esta queda subsidiariamente obligada a cancelarla, pero solo hasta el monto del beneficio recibido.

3.2.4.3. Las cargas y reparaciones usufructuarias de los bienes sociales o de cada conviviente

El numeral cuarto del artículo en estudio es el “de las cargas y reparaciones usufructuarias de los bienes sociales o de cada cónyuge”, nada más justo, debido a que si la sociedad es dueña de esos bienes, le corresponde a ella soportar con las cargas y reparaciones correspondientes, aunque la norma también incluye a los bienes de cada cónyuge, en este caso prima la equidad, ya que así como la sociedad tiene el derecho de goce sobre los bienes de cada cónyuge, es natural que ella deba soportar las cargas y reparaciones fructuarias, ya sean estos, conforme lo dispuesto en el artículo 809 y 810 del Código Civil: los gastos de conservación, cultivo de los bienes,

pago de pensiones, cánones, en fin cargas periódicas que con anterioridad haya sido gravada la cosa, incluido el pago de impuestos periódicos fiscales y municipales.

3.2.4.4. Los gastos de mantenimiento de los convivientes

Al ser una obligación que pesa sobre la sociedad de bienes, constituye otra obligación definitiva sin derecho a recompensa, así como el mantenimiento, educación y establecimiento de los descendientes comunes de éstos, y cualquiera otra carga familiar, se encuentran enmarcadas en el numeral 5 del artículo tratado, que engloba a los gastos respecto a la atención de la familia común. En el caso del derecho de alimentos entre los cónyuges, está comprendido todo lo que se considera necesario para la vida, debiendo para ello considerarse su estatus; además este derecho implica gastos de enfermedad, de viaje, incluso lo necesario para poder laborar, entre otros; existe un excepción al respecto y es sobre las pensiones alimenticias que uno de los cónyuges se encuentra legalmente obligado a pagar ya sea a sus ascendientes o a los descendientes no comunes de los cónyuges, al tratarse de una pensión alimenticia fijada por el juez respectivo, éste es el encargado de moderar el gasto de acuerdo a los recursos sociales, y en el caso que fuere excesivo el exceso le será imputado al haber del cónyuge que los haya causado y de esta manera ingresaría al pasivo relativo, lo que concuerda con lo dispuesto en el artículo 178 del código en estudio que dice: "...se debe recompensa a la sociedad por toda erogación gratuita y cuantiosa a favor de un tercero que no sea descendiente común". Lo dicho en líneas anteriores es concomitante a lo dispuesto en inciso primero del artículo 175 del mismo cuerpo legal que manifiesta: "Las expensas ordinarias y extraordinarias de educación de un descendiente común, y de las que se hicieren para establecerle o casarle se imputarán a los gananciales...".

Aquellas obligaciones que conforme el inciso final del artículo 171 del Código Civil se establecen mediante capitulaciones matrimoniales, como es el caso del pago que hace el marido a la mujer una cantidad determinada de dinero en forma periódica, siempre y cuando el marido no se encuentre legalmente obligado a ello, es decir, impuesto por la ley; al respecto cabe señalar que esta regla solo hace referencia al dinero, mas no a otra obligación.

3.2.5 El pasivo relativo

Las deudas de los convivientes y de la sociedad de bienes por regla general se confunden y tiene que pagarlas la sociedad, entonces surge el pasivo relativo, el mismo que se encuentra formado por deudas personales debidamente canceladas por la sociedad, aunque en forma provisional, ya que le otorga el derecho a exigir dicho pago, y para ello cuenta con un crédito a su favor y contra el conviviente deudor, pero solo por el monto invertido por la sociedad, este crédito se hace efectivo una vez disuelta y liquidada la sociedad de bienes. En este caso la sociedad de bienes paga deudas que han beneficiado al patrimonio personal de uno de los convivientes, afronta con esa deuda personal de uno de los convivientes, con el fin de mantener un equilibrio económico en la sociedad, por consiguiente lo justo es que el conviviente beneficiado pague la correspondiente recompensa por el valor de lo pagado, la misma que se hace efectiva al momento de liquidarse la sociedad.

3.2.5.1. Las deudas personales de cada uno de los convivientes

En el numeral 3 del artículo 171 del Código Civil se dispone que: “La sociedad está obligada al pago: “...3.- De las deudas personales de cada uno de los cónyuges, quedando el deudor obligado a compensar a la sociedad lo que ésta invierta en ello...”, este artículo nada dice respecto a cuales son las deudas personales, a pesar de ello se podría decir que son las siguientes:

3.2.5.1.1. Las obligaciones contraídas por los convivientes antes de formar unión de hecho. Debiendo incluirse los intereses devengados con anterioridad a la unión, no gravan a la sociedad ya que son consideradas deudas personales sin importar su origen o monto, puesto que son deudas propias que le corresponden a uno de los convivientes.

3.2.5.1.2. Los precios, saldos, costas judiciales y expensas de toda clase. De igual forma ingresa al haber relativo de la sociedad, salvo prueba contraria, lo manifestado en el artículo 176 del Código Civil expresa: “En general, los precios, saldos, costas

judiciales y expensas de toda clase que se hicieren en la adquisición y cobro de los bienes, derechos o créditos que pertenezcan a cualquiera de los cónyuges, se presumirá erogadas por la sociedad, a menos de prueba contraria, y se le deberán abonar”.

3.2.5.1.3. Las obligaciones derivadas de un delito o cuasidelito cometido por los convivientes durante la sociedad. En concordancia con lo manifestado en el artículo 179 cuando expresa: “Cada cónyuge deberá, así mismo, recompensa a la sociedad por los perjuicios que le hubiere causado con dolo o culpa grave, y por el pago que ella hiciere de las multas y reparaciones pecuniarias a que fuere condenado por algún delito o cuasidelito”.

3.2.5.1.4. Todas las deudas y obligaciones, contraídas durante la sociedad. Y que provienen de inversiones hechas en los bienes personales de uno de los cónyuges, y que son consideradas como mejoras mas no como reparaciones usufructuarias.

3.2.5.1.5. Obligaciones expresas mediante capitulaciones matrimoniales. Incluso las obligaciones que en forma expresa se pueden establecer mediante capitulaciones matrimoniales a cargo de uno de los cónyuges.

3.2.5.1.6. En el caso de que uno de los convivientes contraiga deudas para el establecimiento de hijos de un matrimonio anterior o para cubrir otras cargas familiares. Ya que como lo señala el inciso primero del artículo 171 del Código Civil: “Cuando uno de los cónyuges actúa respecto de sus bienes propios solo responsabiliza su propio patrimonio”.

3.2.5.1.7. Obligaciones excesivas. Así mismo se encuentra legalmente obligado a pagar en el caso de las llamadas obligaciones excesivas, señaladas por el juez, que son aquellas pensiones alimenticias relativas a las cargas familiares que se pagan ya sea a sus ascendientes o a los descendientes no comunes de los cónyuges, una pensión alimenticia fijada por el juez respectivo, ya que éste es el encargado de moderar la pensión de acuerdo a los recursos sociales, así como las pensiones otorgadas a personas a quienes no se debe por mandato legal y se cancela en forma voluntaria; lo dicho concuerda con lo expresado en el primer inciso del Art. 171 del

Código Civil: “Se mirarán como carga de familia los alimentos que uno de los cónyuges esté por ley obligado a dar a sus descendientes o ascendientes, aunque no lo sean de ambos cónyuges. Pero podrá el juez moderar este gasto, si le pareciere excesivo, imputando el exceso al haber del cónyuge”, y el artículo 178 del Código Civil: “En general, se debe recompensa a la sociedad por toda erogación gratuita y cuantiosa a favor de un tercero que no sea descendiente común”.

Las recompensas son impuestas por nuestra legislación con el fin de reestablecer el equilibrio económico en las relaciones entre los cónyuges, y con ello se trata de evitar un enriquecimiento injusto ya sea de la sociedad conyugal o de alguno de los cónyuges; el tratadista Somarriva define a las recompensas como: “...conjunto de créditos o indemnizaciones en dinero que se hacen valer al momento de hacer valer la sociedad conyugal, a fin de que cada cónyuge aproveche los aumentos y soporte en definitiva las cargas que legalmente le corresponden. Más corto: recompensas son los créditos que el marido, la mujer y la sociedad pueden reclamarse recíprocamente”.²⁶

3.3 LA ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD DE BIENES

Para comenzar a estudiar este tema, considero que es necesario señalar que tanto en el matrimonio como en las uniones de hecho, las mujeres y los hombres deben tener los mismos derechos, mas no sufrir de discriminación alguna por su género como generalmente sucede con las mujeres, siendo necesario que cada uno de ellos mantenga su rol en la sociedad en que se encuentran inmersos.

El Código Civil ecuatoriano contempla dos sistemas administrativos: la administración ordinaria y la administración extraordinaria, la primera por lo general está a cargo del conviviente que hubiere sido autorizado mediante instrumento público y a falta de autorización la administración corresponde al hombre; la segunda puede estar a cargo del otro conviviente o de una tercera persona, conforme lo dispuesto en nuestro sistema legal.

²⁶ LARREA HOLGUIN, Juan. Derecho Civil del Ecuador. Tomo II, Tercera Edición, páginas 421 y 422.

En las Uniones de Hecho, el régimen de la sociedad de bienes no es más que un patrimonio que requiere de una persona o personas naturales que los administren eficientemente en beneficio de ambos convivientes y de la familia que estos llegaren a formar; según lo dispuesto en el artículo 230 del Código Civil: “La administración ordinaria de la sociedad de bienes corresponde al conviviente que hubiere sido autorizado mediante instrumento público. A falta de autorización la administración corresponde al hombre”; y en el caso de la administración extraordinaria, el artículo 229 dice lo siguiente: “...se rigen por lo que este Código y el Código de Procedimiento Civil disponen para la sociedad conyugal”.

3.3.1 La Administración Ordinaria de la Sociedad de Bienes

Esta administración corresponde, según el artículo 230 del Código Civil, al conviviente que hubiere sido autorizado mediante instrumento público, como puede ser con poder (general o especial) por escritura pública o con la celebración de capitulaciones matrimoniales, y como estas pueden modificarse, da la opción de que tal administración pueda cambiarse de un conviviente a otro, de lo que se colige que los convivientes pueden convenir a quien le corresponde la administración ordinaria; y, a falta de ésta autorización, la norma es clara y señala que la administración corresponderá al hombre; en esta norma ya se siente una cierta discriminación hacia la mujer, a pesar de que ya no es tan marcada como en épocas anteriores; sin embargo considero que la mujer debería ser menos marginada de los actos relativos a la administración.

Cuando nos referimos a los actos relativos a la administración, cabe mencionar el artículo 2036 del Código Civil que dispone lo siguiente: “...los actos de administración; como son pagar las deudas y cobrar los créditos del mandante, perteneciendo unos y otros al giro administrativo ordinario; perseguir en juicio a los deudores; intentar las acciones posesorias e interrumpir las prescripciones, en lo tocante a dicho giro; contratar las reparaciones de las cosas que administra; y comprar los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas, u otros objetos de industria que se le hayan encomendado.- Para todos los actos que salgan de estos límites, necesitará de poder especial”.

En cuanto a la capacidad que tienen los convivientes para poder disponer de sus bienes propios, el artículo 141 del Código civil hace mención cuando dice lo siguiente: “Ni la mujer, ni el marido necesitan autorización del otro, para disponer de lo suyo, por acto testamentario o entre vivos.- Tendrán, en general, la misma capacidad como si fueran solteros, para todo lo relativo a sus bienes propios o para manejar negocios ajenos”, regla que también es aplicable para los convivientes. La norma transcrita trata de plantear una igualdad de género en cuanto la capacidad jurídica de ambos convivientes. El Dr. Jorge Morales en su libro Derecho Civil de las Personas, hace referencia a esto cuando dice: “El Dr. Larrea Holguín dice acertadamente que hay que distinguir lo siguiente: Una cosa es el derecho a disponer de un bien, y otra cosa el tener capacidad para ello. Una persona puede ser perfectamente capaz, pero no tiene derecho a disponer de bienes que no son suyos o que no son totalmente suyos en los cuales solamente le corresponde una participación...”.²⁷

En el caso de los bienes sociales, los convivientes son condueños, ya que no son de propiedad exclusiva de uno de ellos, y solo puede disponer de ellos el conviviente que tenga la administración ordinaria, ya que ante la posibilidad de que el conviviente no tenga ni la administración ordinaria ni la extraordinaria de la sociedad de bienes, no puede disponer de los bienes, lo que no implica falta de capacidad, sino que como no es dueño no puede disponer de lo que no es suyo, sin previa autorización celebrada mediante instrumento público conforme lo determina la ley.

Conforme lo dispuesto en el artículo 182 del Código Civil, y adaptándolo al tema, ambos convivientes son dueños de los bienes sociales, mientras dure la sociedad los acreedores pueden perseguir los bienes sociales siempre y cuando la obligación haya sido adquirida por los dos, solo subsidiariamente responderá el patrimonio del conviviente que se haya beneficiado; en el caso que adquieran cualquiera de los cónyuges responsabilizarán a su propio patrimonio y sus acreedores personales deben perseguir sus créditos en estos bienes y subsidiariamente en los bienes sociales hasta el monto del beneficio que hubiese recibido, sin perjuicio de los abonos o compensaciones a que diere lugar.

²⁷ MORALES, Jorge. Ob. cit., página 234.

3.3.2 La Administración Extraordinaria de la Sociedad de Bienes

Cuando el conviviente esta incapacitado legalmente, o impedido para ejercer la administración ordinaria de la sociedad de bienes, así como su propio patrimonio y el de su conviviente, se establece la administración extraordinaria de la sociedad de bienes, motivo por el cual el conviviente que tenga a su cargo la administración extraordinaria de la sociedad de bienes, puede ejecutar por sí solo los actos que para cuya legalidad era necesario el consentimiento del otro conviviente, conforme lo establece claramente el artículo 186 del Código Civil. Al respecto el artículo 229 del mismo cuerpo legal dispone que la administración extraordinaria de los bienes: "...se rigen por lo que este Código y el Código de Procedimiento Civil disponen para la sociedad conyugal", por lo tanto es aplicable a partir del artículo 185 al 188 del Código Civil.

Existen dos circunstancias que dan lugar a esta modalidad de administración, conforme lo señalado en el artículo 185 del cuerpo legal en estudio, que dispone lo siguiente: "En caso de interdicción de uno de los cónyuges, o ausencia de tres años o más sin comunicación con su familia, la administración de la sociedad corresponderá al otro", de esta norma se colige que existen los siguientes casos:

La interdicción de uno de los cónyuges, en este caso de uno de los convivientes, que tenía la administración ordinaria, ya que en el caso de que el conviviente sea declarado interdicto ya sea por disipación, ebriedad, toxicomanía o demencia, el otro conviviente puede asumir tales atribuciones, me refiero a la administración extraordinaria de la sociedad de bienes; el otro conviviente tiene derecho a aceptar o repudiar esta guarda, en caso de no aceptarla puede pedir la terminación de la sociedad de bienes, conforme lo señalado en el numeral tercero del artículo 185 del Código Civil, me refiero a la sentencia judicial a pedido de cualquiera de los convivientes, y al artículo 471, así como al numeral primero del artículo 484 de este cuerpo legal, en el que se establece que en caso de no aceptar el conviviente esta curaduría, tiene derecho a pedir la liquidación de la sociedad.

El otro caso al que hace referencia el artículo 185 es el de ausencia del conviviente por tres años o más sin comunicación con su familia, ante este hecho la administración de

la sociedad corresponderá al otro conviviente; así mismo se aplicará lo dispuesto en el artículo 496, respecto a las personas que pueden ser designadas como curadoras del ausente, las mismas que concuerdan con el artículo 469 y 484 del Código Civil.

En ambas circunstancias es necesario designar, conforme lo establece la ley, un curador para que administre tanto los bienes sociales como el patrimonio propio del conviviente ausente; en este caso, conforme a lo dispuesto en los artículos 469 y 484 del cuerpo legal en estudio, la curaduría corresponderá en primer lugar al otro conviviente, a falta de éste a los padres y más ascendientes, y en ausencia de estos a los colaterales hasta el cuarto grado; pero para el caso en estudio, por lo general al tratarse de la sociedad de bienes, corresponderá al otro conviviente tanto la administración como la tutela de los hijos menores del incapaz, conforme lo señalado en el artículo 470 del Código Civil; y en el caso de que se designe a otra persona como administrador extraordinario, el conviviente puede solicitar la disolución de la sociedad conyugal como ya se dijo en líneas anteriores, debido a que la sociedad de bienes quedaría bajo la administración de terceras personas extrañas a la misma.

Entre las facultades del administrador extraordinario de la sociedad de bienes están: en el caso de que la administración recaiga en el otro conviviente, este tiene todas las facultades que ordinariamente le corresponderían al otro conviviente, es decir, el conviviente que administra queda dotado de amplias facultades conforme lo establecido en el artículo 186, ya que sus facultades son más extensas que la del administrador ordinario, puesto que puede realizar libremente los actos y contratos para los que requería la intervención y el consentimiento del otro conviviente. Además como lo señala el artículo 187 del mismo cuerpo legal, todos los actos y contratos del conviviente administrador obligan a la sociedad y solo de manera subsidiaria al del cónyuge interdicto o ausente, y al suyo propio en la medida que se haya beneficiado. Pero en el caso de que la administración extraordinaria recaiga en una persona distinta a la del conviviente, ya sea porque este se encuentre incapacitado para ejercerla, como por la minoría de edad, este curador dispone de las mismas atribuciones administrativas que la ley confiere al conviviente y de igual forma queda sujeto a las limitaciones que le afectan al conviviente; en este caso, es decir, cuando la administración le corresponde a un extraño, la ley faculta que el conviviente demande

la liquidación de la sociedad conforme lo dispuesto en el artículo 471 y 484 del Código Civil.

La administración extraordinaria subsiste mientras dure las circunstancias que la provocaron, por lo que concuerda con lo expresado en el artículo 188 de Código Civil: “Terminada la causa para la administración extraordinaria de la sociedad conyugal, se reestablecerá la administración extraordinaria”.

3.4 LA SUCESIÓN EN LA UNIÓN DE HECHO

Conforme lo dispuesto en el artículo 231 del Código Civil: “Las reglas contenidas en el Título II, Libro Tercero de este Código, referentes a los diferentes órdenes de la sucesión intestada en lo que concierne al cónyuge, se aplicarán al conviviente que sobreviviere, del mismo modo que los preceptos relacionados a la porción conyugal”. Por lo tanto, el conviviente supérstite tiene la misma capacidad legal para heredar a su conviviente que la cónyuge, de igual forma los hijos nacidos en Unión de hecho tienen derecho a heredar los bienes de sus padres.

En la Unión de Hecho, para que la conviviente y sus hijos comunes puedan suceder al causante, es necesaria la declaración judicial de su existencia, así como la notificación a la Dirección General del Registro Civil.

A continuación señalaré los diferentes órdenes de la sucesión intestada, y en lo que concierne al cónyuge, se aplicarán al conviviente que sobreviviere; estos órdenes sucesorios en la Unión de Hecho son los siguientes:

El primer orden en la sucesión intestada, excluyendo a todos los demás parientes, están los hijos, conforme lo señalado en los artículos 1028 y 1029 del Código Civil, considerando a los hijos como legitimarios, ya que en materia sucesoria basta que sean hijos, esto debido a que a partir de la constitución de 1967 se proclamó la igualdad de los hijos, es decir, no importa su origen, si son nacidos dentro o fuera del matrimonio, si son adoptados, abandonados; el acervo líquido se dividirá en tantas partes cuantos hijos con derecho a suceder existan, a todos ellos por igual; los hijos heredan por derecho personal y a falta de estos deberán comparecer por

representación los nietos, en este último caso los nietos ocupan el lugar de sus padres colocándose al mismo nivel que sus tíos, ellos heredan por cabezas, en cambio en la representación se heredan por estirpes (en conjunto).

En el segundo orden sucesorio están el conviviente que sobreviviere, que tiene los mismos derechos que el cónyuge sobreviviente, y los ascendientes hasta el infinito, puesto que la ley no ha limitado al respecto, por lo tanto los ascendientes de grado más próximo excluyen a los de grado más lejano; la ley los coloca en una categoría similar al conviviente y ascendientes, para que juntos sucedan en partes iguales al causante, y en el caso de no existir ascendientes y solo hay conviviente, éste es el heredero universal, conforme lo expresado en el artículo 1030 del Código Civil.

En el tercer orden sucesorio, conforme lo señalado en el artículo 1031 del Código Civil, están los hermanos, que suceden por derecho personal y con ellos concurren los sobrinos, pero estos por derecho de representación; hoy en día existen dos clases de hermanos: los hermanos carnales y los medios hermanos; los primeros hijos de comunes progenitores dentro o fuera del matrimonio, y los segundos, hijos de un solo progenitor común. Cada uno de los hermanos carnales recibirá una cuota igual al doble de los medios hermanos.

En el momento en el que intervienen en la sucesión intestada los sobrinos, interviene el estado, conforme lo dispuesto en el artículo 1032 del Código Civil, "...La cuota del Estado se deducirá de la porción de bienes que corresponda a los sobrinos, y hecha esta deducción el resto constituirá un nuevo acervo divisible entre los sobrinos, de acuerdo con las reglas generales.- La cuota del Estado será la mitad de esa porción, si hubiere un solo sobrino; un tercio, si hubiere dos; y un cuarto, si hubiere tres o más".

En el cuarto orden de sucesorio, conforme lo expresado en el artículo 1033 del Código Civil, y cuando no existen todos los herederos abintestato estudiados en líneas anteriores, el gran heredero universal será el Estado, este aporte va a la Junta de Defensa Nacional desde el año 1942.

3.5 TERMINACIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO, Y POR ENDE DE LA SOCIEDAD DE BIENES

Como sabemos, las parejas que unen sus vidas para formar unión de hecho tienen la posibilidad de dar por terminada dicha unión conforme lo establece el artículo 226 de nuestro Código Civil, cuando señala de manera expresa las cuatro formas por las que puede acabarse una unión de hecho en nuestro país, algo parecido ocurre con respecto a la institución del matrimonio, ya que el artículo 105 del código civil expresamente señala cuatro formas por las que termina el vínculo matrimonial; al estudiar este tema hago referencia al matrimonio debido a que son dos instituciones semejantes y por ende va a ayudar para el entendimiento del tema, aunque cabe señalar que al momento de terminar la unión de hecho se disuelve la sociedad de bienes, debido a que por el hecho de terminar dicha unión se disuelve la sociedad que ellos formaron, ajeno a cual sea la causal que terminó con esta unión.

La primera de las formas por las que puede terminarse la unión de hecho es porque los convivientes así lo acuerdan, es una forma de acabar pacíficamente dicha unión, cosa similar sucede con el divorcio por mutuo consentimiento o también llamado consensual en el que las partes se ponen de acuerdo para dar por terminado su vínculo matrimonial, conforme lo establece el numeral cuarto del artículo 105 del Código Civil cuando señala al divorcio como una de las formas por las que termina el matrimonio, siendo necesario que las partes hagan constar por escrito dicho acuerdo de voluntades ante un juez civil para posteriormente seguir el trámite establecido en el Código Civil; en cambio para dar por terminada una unión de hecho, basta el mutuo consentimiento de las partes expresando su deseo de dar por disuelta dicha unión, esto se lo puede hacer mediante instrumento público debidamente celebrado ante Autoridad competente como es el Notario Público o ante un juez de lo civil; como lo manifiesta el literal a) del artículo 226 del Código Civil, al decir que la unión de hecho termina: "Por mutuo consentimiento expresado por instrumento público o ante un juez de lo civil".

De igual forma puede darse por disuelta una unión de hecho con la sola voluntad expresa de uno de los convivientes de dar por terminada esta unión, siempre y cuando dicha voluntad de separarse y de dar por terminada esa unión se la haga constar mediante un escrito dirigido a un juez civil, es decir que cualquiera de los dos

convivientes tiene derecho para solicitar la terminación de dicha unión, a pesar que el otro no esté de acuerdo, pues basta que exista la voluntad de uno de ellos, la misma que debe manifestarse por escrito ante un juez civil, sin que sea necesario alegar una causa o motivo que justifique su decisión, a diferencia de lo que sucede en el divorcio contencioso, ya que como se sabe una de las formas por las que termina el matrimonio es el divorcio, ya sea el consensual o el contencioso, en este último sí es necesario fundamentar una de las causales señaladas en el artículo 110 del Código Civil para proceder al trámite correspondiente, dicha causal para el divorcio constituye materia y fundamento de la demanda planteada, a más de ello el actor está obligado a probar la misma en el juicio.

Para terminar con una unión de hecho no es necesario seguir un procedimiento específico, no existe divorcio, lo único que se necesita es la voluntad expresada por el un conviviente mediante un escrito dirigido ante un juez civil, el mismo que será notificado al otro conviviente, ya sea en persona o mediante tres boletas dejadas cada una en distintos días en su domicilio, una vez cumplido con esto, el acto cobra eficacia por la mera notificación así realizada, es decir que conforme lo establece el literal b) del artículo 226 del Código Civil, basta una simple notificación para que termine el asunto, esto lo hace cuando expresamente establece que otra forma de terminar dicha unión es: "Por voluntad de cualquiera de los convivientes expresado por escrito ante el juez de lo civil, la misma que será notificada por el otro, en persona o mediante tres boletas dejadas en distintos días en su domicilio". Ante la posibilidad de que se discuta la existencia o no de dicha unión, y uno de los convivientes fallece, el litigio debe trabarse entre el convívete supérstite y los herederos del conviviente que murió, para lograr la declaratoria de existencia o no de la unión de hecho.

El literal c) del artículo que se estudia, expresamente dispone que se puede terminar una unión de hecho cuando uno de los convivientes contrae matrimonio con una tercera persona, es decir que ya no depende del mutuo consentimiento o de la voluntad de uno de ellos para dar por terminada dicha unión, sino que en el momento en que uno de los convivientes contrae nupcias con una tercera persona, es suficiente para que se dé término a dicha unión, lo cual tiene su razón de ser, ya que la unión de hecho para existir y surtir efectos, requiere entre otros la inexistencia del vínculo matrimonial con una tercera persona, ya que nada sucedería ante la posibilidad de que

los convivientes opten por contraer matrimonio entre sí, en tal caso la sociedad de bienes que se formó en la unión de hecho, se convierte en sociedad conyugal. Cabe mencionar que el inciso en estudio no dice nada ante la posibilidad de que uno de los convivientes forme una unión de hecho con una tercera persona; en este caso, conforme a este artículo no sucedería nada, esta es una situación que debería ser debidamente tomada en cuenta y regulada en nuestro ordenamiento jurídico, en todo caso se debería tomar en cuenta lo dispuesto en el artículo 222 del Código Civil, que dice: “la unión de hecho estable y monogámica entre un hombre y una mujer....”, de lo que se colige que aunque en el artículo 226 no diga nada respecto a si se debe considerar o no como una forma de terminar con la unión de hecho el caso de que una persona que vive en unión de hecho forma otra unión con una tercera persona, pero al estar ante una institución estable y monogámica, se podría colegir que aplicando el Art. 222 del Código Civil, no se permitiría esta situación por lo que debería ser otra forma de terminación de la unión de hecho.

Por su parte, el literal d) del artículo 226 del Código Civil expresamente dispone que una unión de hecho se termina: “Por muerte de uno de los convivientes”, igual sucede en el matrimonio por la muerte de uno de los cónyuges, conforme lo establece el numeral primero del artículo 105 del Código Civil, debido a que la persona se termina con la muerte como lo señala el artículo 64 del Código Civil, por lo que la unión de hecho no es la excepción y termina cuando acontece este hecho natural como es la muerte, dejando claro que con el deceso de la persona también se extingue la sociedad de bienes o sociedad conyugal respectivamente.

3.6 LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE BIENES

Conforme lo dispuesto en el artículo 229 del código Civil: “El haber de esta sociedad y sus cargas, la administración extraordinaria de sus bienes, la disolución y liquidación de la sociedad y la partición de gananciales, se rigen por lo que este Código y el Código de Procedimiento civil disponen para la sociedad conyugal”.

Por lo tanto, una vez disuelta la sociedad de bienes, es necesario liquidarla conforme a las normas del Código Civil, haciendo el inventario y la tasación correspondiente

respecto a todos los bienes que ella usufructuaba o de los que era responsable; la liquidación consiste en ajustar las cuentas entre los convivientes, para lo cual es necesario llegar a determinar el valor de los bienes, cancelar las deudas o créditos, así como fijar las compensaciones o recompensas existentes entre ellos, una vez hechas estas operaciones se establece el saldo correspondiente a cada uno de los convivientes.

Conforme lo indica el tratadista Somarriva, la liquidación abarca las siete operaciones, las que son señaladas a continuación:

3.6.1 Facción del Inventario de los Bienes

Según lo señalado en nuestro ordenamiento jurídico, esta es la primera operación que se realiza para la liquidación de la sociedad, conforme a lo establecido en el artículo 191 del Código Civil que manifiesta: “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”.

Consiste en el alistamiento de los bienes tanto muebles como inmuebles que entran al inventario, estos son aquellos que pertenecen a la sociedad de bienes, así como los que son de propiedad de cada conviviente, no así los llamados excluidos o separados; los bienes que entran en el inventario deben ser particularizados de uno en uno o señalados colectivamente aquellos que consten en número, peso, medida, señalando también su cantidad y calidad, así como con las demás explicaciones necesarias, conforme lo establece el inciso primero del artículo 407 del Código Civil.

El artículo 190 del Código civil manifiesta que en caso de que exista un solo bien social destinado a vivienda, el conviviente que está a cargo de los hijos menores o minusválidos tiene derecho real de uso y habitación mientras dure la incapacidad de los mismos, excluyendo de esta manera la posibilidad de que el otro conviviente cohabite en el bien agravado; se debe hacer la respectiva inscripción de la providencia o sentencia en el correspondiente registro de la propiedad.

Respecto a la solemnidad del inventario, por regla general no lo es, a pesar de ello es necesario señalar que puede ser o no solemne, en el primer caso cuando todos los interesados son legalmente capaces, y en el segundo, cuando los interesados son incapaces, ya sea por ser menores, dementes, disipadores o sufrir de alguna otra inhabilidad que le impida administrar sus bienes, como en el caso de las guardas; en todas estas circunstancias es necesario que no solo el inventario sea solemne sino también la tasación.

En caso de incumplimiento de lo anteriormente dicho, es decir, si se omitiere realizar el inventario y la tasación con la solemnidad respectiva, conforme a lo establecido en el artículo 192 del Código Civil, no tendrá valor en juicio sino contra el conviviente, los herederos o los acreedores que en un momento dado los hubiesen aprobado y firmado, pues estos se encuentran obligados a exigir su cumplimiento mas no pueden omitirlos, es por ello que la persona responsable de que se cumpla con la solemnidad y no lo ha hecho, deberá responder judicialmente por los perjuicios causados, como en el caso del pupilo cuyo guardador no ha realizado el inventario y tasación solemne.

Podría darse el caso de que el marido, antes de liquidarse la sociedad de bienes vendiere un bien, en este caso se debería estudiar todas las circunstancias y probar si hubo o no intención dolosa del marido para poder llegar a determinar si se debería o no imponer una sanción al respecto.

Conforme lo establecido en el Código Civil, es posible que en el inventario no queden incluidos algunos bienes que por mandato legal deberían incluirse, y esto se da ya sea por ocultación dolosa del bien por parte de uno de los convivientes o herederos como lo señala el artículo 193, en esta circunstancia el conviviente o heredero responsable perderá la parte que le corresponde en el bien que ha sido ocultado o distraído y se encuentra en la obligación de restituirlo doblado; otro caso es el señalado en el artículo 408 del Código Civil que expresa que si después de hecho el inventario se encuentran bienes que se desconocían, tales bienes serán materia de un inventario solemne que se deberá agregar al anterior.

3.6.2 Tasación de los Bienes

Esta operación es similar a la del inventario al que se hace referencia en el artículo 191 del Código Civil que dispone lo siguiente: “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”, de lo que se colige que si los interesados son capaces, no es necesaria la solemnidad en esta operación, y en tal caso los interesados pueden fijar por sí mismos el valor de las cosas; pero en el caso de que no fuese así, es decir que se trate de personas incapaces, es necesaria la solemnidad so pena de sanción.

El avalúo de los bienes se hace de acuerdo a su estado y al valor que tuvieron al momento de disolverse la sociedad de bienes, aunque en el caso de que haya transcurrido demasiado tiempo desde dicha disolución hasta la tasación, se toma en cuenta su valor en la actualidad; al respecto existe una excepción, es en el caso de que uno de los convivientes hubiese aportado a la sociedad un bien, el mismo que debía restituirse al momento de terminarse la sociedad, pero se toma como valor al que tuvo el mentado bien al momento del aporte, cayendo esta situación en la injusticia debido a que nuestras normas no toman en cuenta la desvalorización de la moneda en el transcurso del tiempo, como sí lo hacen otros países tanto en su doctrina como en su jurisprudencia, al considerarse un fenómeno universal, y tratan de compensarla.

3.6.3 Formación del Acervo Común o Bruto

Esta operación comprende tanto los bienes sociales como los de cada conviviente que en un momento dado se llegan a confundir y a formar una sola masa común de bienes de la sociedad; sobre dicha base se sacan los bienes de los convivientes y se liquidan las recompensas, lo restante constituyen gananciales que se deberán partir por mitades entre los convivientes o sus herederos; aunque al respecto existe una presunción legal, ya que todos los bienes se reputan como gananciales hasta que se demuestre lo contrario, aquí se aplica la carga de la prueba, debiendo tomarse en consideración el título de adquisición, la época en que ingresó a la sociedad y la naturaleza del bien.

Una vez realizado este acervo bruto se hacen las respectivas deducciones de los bienes propios de cada conviviente, previa demostración de su propiedad mediante escritura pública, el conviviente los recibe como propietario, este retiro de los bienes se lo hace en el estado en que se encuentren estos, lo cual implica que el cónyuge propietario puede beneficiarse de los aumentos o perjudicarse por las disminuciones sufridas en los bienes de su propiedad.

3.6.4 Restitución de los Bienes propios de los convivientes

La restitución de los bienes propios de cada conviviente debe hacerse conforme lo dispuesto en el artículo 195 del Código Civil, el mismo que hace referencia a que cada conviviente puede hacer efectivo su derecho de retirar de la masa común de bienes las especies o cuerpos ciertos que le pertenezcan, es decir los bienes que formaban su haber propio, así como los precios, saldos y recompensas que conformen el restante de su haber propio; en este último caso se tratan de valores que ingresaron al haber social pero solo provisionalmente, quedando la sociedad de bienes obligada al pago de la recompensa correspondiente. El mentado artículo, en su inciso segundo establece que la restitución de los bienes propios del conviviente debe hacerse lo más pronto posible, luego de haberse efectuado el correspondiente inventario y avalúo; el mismo inciso señala que el pago del resto del haber debe hacerse dentro de un año luego de dicha terminación, a pesar de ello el juez puede ampliar o extinguir el plazo a petición de los interesados previo conocimiento de causa.

Los bienes que retiren los cónyuges lo hacen a título de dueño por que estos nunca ingresaron a la sociedad de bienes, además el cónyuge propietario al retirar sus bienes debe hacerlo en el estado en que se encuentren al momento de su retiro, esto conforme lo manifiesta el artículo 196 del mismo cuerpo legal, las pérdidas o deterioros que se presenten en los bienes propios de uno de los convivientes, deberá sufrirlos el dueño, así como se beneficia en el caso de que se produzcan aumentos en los mismos, cuando estos provengan de causas naturales e independientes de la industria humana.

3.6.5 Liquidación de las recompensas

Cabe recordar que las recompensas restablecen el equilibrio económico y jurídico, impidiendo que los convivientes o la sociedad de bienes se enriquezcan sin causa; esta operación es respecto a las recompensas que recíprocamente se deben la sociedad y los convivientes, debido a que una vez liquidada la sociedad de bienes, los convivientes pueden resultar deudores de la sociedad o viceversa. En el primer caso el o los convivientes se encuentran obligados a recompensar a la sociedad de bienes por el monto adeudado, esta recompensa no siempre se hace en dinero ya que en el artículo 194 de nuestro código civil se establece que: “Se acumulará imaginariamente al haber social todo aquello de que los cónyuges sean respectivamente deudores a la sociedad, por vía de recompensa o indemnización...”, deuda que debe ser imputada a su mitad de gananciales. En el segundo caso, es decir cuando la sociedad de bienes resulta la deudora de los convivientes, estos últimos tienen derecho a deducir del fondo social el monto de las recompensas adeudadas por la sociedad, conforme lo dispuesto en el inciso primero del artículo 195 del código Civil, respecto a que cada conviviente tiene derecho a retirar de la masa “...los precios, saldos y recompensas que constituyan el resto de su haber ”.

3.6.6 Participación de gananciales

Conforme lo establece el artículo 198 del Código Civil: “Hechas las antedichas deducciones, el residuo se dividirá por mitades entre los cónyuges”, de lo que se colige que luego de haber hecho las operaciones necesarias para retirar del acervo bruto, los bienes pertenecientes a cada conviviente y a la sociedad, esto es una vez realizadas las respectivas deducciones y recompensas, se forma el acervo líquido, el mismo que debe ser dividido por igual entre los convivientes, esto debido a que entre los fines de la sociedad de bienes no está el lucrativo; esta distribución por mitades puede ser alterada en el caso de la celebración de capitulaciones matrimoniales que dispongan otra cosa.

Otro caso en el que esta distribución puede modificarse es cuando uno de los convivientes, con capacidad legal, ha renunciado a su parte de gananciales,

otorgándole al otro conviviente la totalidad de las mismas como consta en el artículo 203 del Código Civil: “Disuelta la sociedad conyugal, el cónyuge mayor o sus herederos mayores de edad, tendrán la facultad de renunciar los gananciales a que tuvieran derecho. No se permite esta renuncia al menor de edad, ni a sus herederos menores, sino con aprobación judicial”, cabe señalar que esta renuncia de gananciales puede ser por parte de cualquiera de los convivientes, sin distinción de género a partir de la ley 43; incluyendo la posibilidad de que ambos puedan hacer efectivo este derecho; en este caso surge un inconveniente en el supuesto que existieran acreedores, pues estos serían los más perjudicados.

3.6.7 División del pasivo

Esta operación puede realizarse de dos maneras: la primera es cuando se liquida a la vez el activo y el pasivo de la sociedad, la segunda forma es cuando se liquida primero el activo y posteriormente el pasivo de la sociedad, aunque en la práctica es más frecuente la primera forma; una vez realizadas estas operaciones se puede dividir los gananciales por mitades entre los convivientes.

Posteriormente, y una vez disuelta y liquidada la sociedad de bienes, la resolución de la misma debe inscribirse tanto en el registro de la propiedad como en el registro mercantil correspondiente.

CAPÍTULO 4

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

INTRODUCCIÓN

La regulación para el reconocimiento de las Uniones de Hecho se ha extendido a nivel mundial, incluso en países latinoamericanos como el nuestro, ofreciendo al respecto diversas formas de proyección normativas; el presente trabajo investigativo centra su estudio en nuestro país.

En nuestra sociedad es hoy en día común encontrar a parejas que vivan bajo esta institución legal, por ello nuestros legisladores se han visto obligados a regularla, en un inicio con una normativa especializada aunque corta, para posteriormente incorporarla en nuestro Código Civil; sin embargo su normativa no es aún totalmente independiente, debido a que muchas veces sus artículos se remiten a lo establecido para la institución del matrimonio.

Este capítulo tiene como propósito plasmar las conclusiones a las que se ha llegado, así como también me permito llegar a plantear algunas recomendaciones respecto a la Unión de Hecho en nuestro sistema jurídico; es normal que el ser humano y por ende el derecho positivo vaya evolucionando y en este caso regulando de acuerdo a la realidad social que se vive.

4.1. CONCLUSIONES

El modelo social de organización familiar se presenta doble; esto debido a que en diferentes sociedades y épocas la familia permanece aunque varíen sus características y composición.

Hoy en día es fácil encontrar a parejas que viven bajo el régimen de las Uniones de Hecho, debido a su connotación ideológica y jurídica completamente distinta a la que se conocía en épocas anteriores, ya que la realidad social es otra y la conciencia social ha cambiado.

Basándose en la realidad de las relaciones humanas se evidencia la importancia que tiene el hecho de que el legislador responda a las exigencias de la convivencia social, la sociedad al ser un agente cambiante modifica las conductas, lo que genera una transformación legislativa así como el cambio de la conciencia cultural y social; es por ello que la unión de hecho a pesar de sus altos y bajos a través de los tiempos ha subsistido y subsiste hasta nuestros días, motivo por el cual fue necesario su reconocimiento y regulación aunque esta sea todavía escasa en nuestro país.

Como toda ley tiene su razón de ser, y es por este motivo que la Ley que regula las Uniones de Hecho, actualmente incorporado en el Código Civil, tiene su basamento en un hecho social determinado, el reconocimiento jurídico a una realidad social como es este tipo de Unión familiar que tiene como base el hecho que va en aumento en nuestro país, debido a que la institucionalidad del matrimonio, como contrato jurídico, no ha logrado ser impuesta de manera absoluta en nuestro medio, como en muchos países latinoamericanos. Esta forma de vida en pareja no pudo pasar inadvertida ante los ojos del Legislador ecuatoriano que ha sido relativamente consecuente con la realidad social nacional en la que nos encontramos inmersos hoy en día, mas no puede permanecer ajeno a los cambios que se producen en la vida humana, motivo por el cual se ha encargado de reconocer y regular las uniones de hecho en nuestro país.

La Unión de Hecho surge siempre y cuando se cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 222 y 223 del Código Civil, me refiero a que: la Unión debe ser estable y monogámica, de una duración mínima de dos años, entre un hombre y una mujer, libres de Vínculo Matrimonial con otra Persona, unidos con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, la unión debe ser pública, y a mas de eso debe haber vocación de legitimidad.

Para que se reconozca legalmente a la Unión de Hecho no es necesario cumplir con ninguna solemnidad, formalidad, ningún requisito jurídico-formal ni legal; basta con probar la existencia de esta unión mediante los diferentes medios probatorios establecidos en la ley. La carga de la prueba le corresponde al conviviente que lo alegue, para que el Juez de lo Civil emita una sentencia declarativa, respecto a la existencia o no de esta unión.

A la Unión de Hecho nuestra legislación no le concede ninguna categoría jurídica como vínculo entre la pareja, pues la pareja sigue siendo libre, cada uno de ellos no adquiere ningún tipo de estado civil nuevo, pues no constituye un estado civil; en otras palabras no se puede usar el apellido del conviviente, pues la condición de conviviente no modifica el estado civil, por tanto no puede alterar la identidad de la persona, como sí sucede en el matrimonio legalmente celebrado, al dársele a la mujer la opción del uso del apellido del marido.

En la vida cotidiana el hombre y la mujer, que viven en tanto en la Unión de Hecho como en el matrimonio, deben contribuir al sostenimiento de los gastos que implican la convivencia tales como: el pago de los suministros de agua, luz, teléfono, adquisición de víveres... etc. La contribución a estos gastos o cargas puede ser pactada por ambos al inicio de la relación o en defecto, cada uno de ellos la realiza por ambos en proporción a sus recursos económicos, considerándose también como contribución al sostenimiento de estas cargas, el cuidado de la casa.

Nuestro Código Civil en el artículo 222 señala que la presunción de paternidad en las uniones de hecho se regirá por las mismas normas que en el caso del matrimonio, se trata de una presunción legal "*iure tantum*", es decir que por la convivencia continua de un hombre y una mujer se debe presumir la paternidad del menor, en otras palabras, el hijo que nace después de expirados los 180 días subsiguientes a la unión de hecho, por lo tanto se reputa concebida en él y tiene como padre al conviviente, el problema surge en determinar con exactitud cuando nació la unión de hecho, y para ello se debe seguir un trámite judicial para que mediante resolución se reconozca la existencia de la unión.

Las uniones de hecho dan origen a la sociedad de bienes entre los convivientes, por así establecerlo nuestro ordenamiento jurídico, lo que conlleva a que todos los bienes,

derechos y obligaciones que hayan tenido los convivientes en la mentada unión, se deben sujetar a las disposiciones que se aplican para la sociedad conyugal; lo que tiene su razón de ser debido a que en la sociedad de bienes hay una serie de cuestiones económicas que se asemejan a la sociedad conyugal.

En las uniones de hecho se establece el régimen de sociedad de bienes, aunque nuestra ley es flexible al permitir que los convivientes puedan optar por otro régimen distinto a este como son las capitulaciones familiares o el patrimonio familiar. En nuestro sistema legal existe amplia libertad en cuanto a capitulaciones matrimoniales se refiere, las mismas que pueden celebrarse tanto en el matrimonio como en las Uniones de Hecho; las capitulaciones matrimoniales pueden parcialmente modificar tanto el haber absoluto, el haber relativo, como el haber propio de cada conviviente; el problema surge por la falta de conocimiento y/o de aplicabilidad en la práctica, es decir cuando no se aplican en la realidad, sobre todo en las uniones de Hecho, ya que generalmente las personas que viven bajo este régimen, son personas de escasos recursos que muchas de las veces no terminan ni sus estudios secundarios, por lo que no han tenido conocimiento de que se puede celebrar este otro de régimen económico distinto al de la sociedad conyugal y sociedad de bienes.

La sociedad de bienes no es establecida en fecha definitiva como sí ocurre con la sociedad conyugal que se inicia con la celebración del matrimonio; y, en caso de litigio en la unión de hecho, el juez de lo civil es el encargado de establecer una determinada fecha al respecto.

En nuestro ordenamiento jurídico, para que uno de los convivientes demande la Disolución y Liquidación de la Sociedad de Bienes, es necesario obtener previamente sentencia dictada por un Juez de lo Civil que declare la existencia de la Unión de Hecho; algunos juzgados civiles exigen que se justifique la existencia de la unión de hecho mediante juicio declarativo en vía ordinaria para que proceda el juicio de disolución y liquidación de la sociedad de bienes, con lo cual no se logra más que dilatar esta situación.

Siempre y cuando la unión de hecho reúna los requisitos establecidos en el Art. 222 del Código Civil, se constituye entre los convivientes una comunidad de bienes que se rige

por las mismas normas de la sociedad conyugal en lo que fuese aplicable; en otras palabras en las uniones de hecho surge la sociedad de bienes, lo que implica que todos los bienes, derechos y obligaciones que hayan tenido los convivientes en dicha unión, se deben sujetar a las mismas disposiciones que se aplican para la sociedad conyugal que surge del matrimonio civil.

La distinción entre el haber absoluto y el haber relativo radica en que en el primero los bienes que ingresan a la sociedad de bienes lo hacen en forma permanente o definitiva, por su parte en el haber relativo los bienes que ingresan a la sociedad lo hacen en forma provisional o aparente otorgándole al conviviente dueño del bien un crédito contra la sociedad de bienes, el mismo que se hará efectivo al momento de disolverse y liquidarse la sociedad, de esta manera se le repone al titular del bien ya sea mediante la restitución de la cosa o por medio de la compensación de su valor mediante la recompensa, valor que tiene que ser el que tuvo el bien al momento de ingresar al haber relativo.

Mientras subsista la sociedad de bienes no se puede proceder a la liquidación de la misma, para ello es necesario terminar con dicha sociedad, para no ir contra el orden público establecido.

Los convivientes así como se unieron de hecho deben separarse en derecho, es decir, conforme a las causas señaladas en el artículo 226 del Código Civil, como son: porque los convivientes así lo acuerdan, es una forma de acabar pacíficamente dicha unión; con la sola voluntad expresa de uno de los convivientes de dar por terminada esta unión, siempre y cuando dicha voluntad de separarse y de dar por terminada esa unión se la haga constar mediante un escrito dirigido a un juez civil; cuando uno de los convivientes contrae matrimonio con una tercera persona; y por muerte de uno de los convivientes, debiendo señalarse que una vez terminada dicha unión se disuelve la sociedad de bienes que se hubiese formado; y si alguno de los convivientes desea reclamar bienes, debe establecerse en la sentencia la fecha de inicio de la relación y la fecha de terminación de la misma.

En las Uniones de Hecho, a los convivientes se les confieren los mismos derechos y obligaciones que los cónyuges en el matrimonio, en lo que se refiere a: beneficios del

Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, al subsidio familiar, y demás beneficios sociales que tienen los cónyuges, conforme lo dispuesto en el artículo 232 del Código Civil vigente.

4.2 RECOMENDACIONES

Es menester del ser humano, y por ende del derecho positivo que se encarga de normar su conducta, el evolucionar progresivamente; es deber del legislador el ir reformando e incluso agregando normas que regulen a las Uniones de Hecho, para lo cual se debe tomar en cuenta la realidad social en la que nos encontramos inmersos, mas no basta que su regulación se asemeje a la del matrimonio, pues es necesaria su normativa propia.

Es necesario que en la actual Asamblea Constituyente, antes que comience a regir la nueva Carta Magna en nuestro país, se redefinieran los parámetros jurídicos de las Uniones de Hecho, y de esta manera ambos convivientes se vean beneficiados tanto en sus relaciones personales como patrimoniales.

Existen en nuestra legislación muchas falencias, entre ellas, no se expresa en qué estado civil quedarían los convivientes o uno de ellos, cuando ambos o uno de estos decida dar por terminada esta unión, debido a ello sería necesario que al dictarse la nueva Constitución Política de la República se tome en cuenta esta situación y dé una solución al respecto, pudiendo incluso crearse el estado civil de Unión de Hecho.

Se necesita de una mayor información respecto a las uniones de hecho como institución jurídica, así como sus derechos y obligaciones, ya que muchas de las veces existen ciertos prejuicios, miedos y tabúes respecto a esta forma de vida, lo que impide en muchos casos que sobre todo las convivientes puedan denunciar ciertos abusos, ya sean físicos o psicológicos, y en el caso de existir menores de edad nacidos bajo esta institución, el derecho de alimentos para los hijos comunes de la pareja.

La convivencia homosexual es, incluso hoy en día, la que sufre una mayor discriminación o desigualdad en su tratamiento jurídico, y aunque existen varios

argumentos contra la creación de normas que regulen institucionalmente la convivencia entre personas del mismo sexo; sin embargo considero necesaria la su regulación en nuestro país como sucede en otras legislaciones, pues se trata de un hecho social latente, excluyendo en todo caso la posibilidad de que estas personas puedan adoptar hijos, y de esta manera evitar la discriminación existente hacia las parejas homosexuales.

Conforme a lo establecido en el numeral 6 del artículo 157 del CC que señala el caso de los inmuebles aportados a la sociedad de bienes con cargo de recompensa, esto supone la celebración de capitulaciones matrimoniales o escritura pública inscrita, debiendo necesariamente expresarse el valor que el mentado bien tuvo al momento del aporte, para que la sociedad al momento de liquidarse devuelva al conviviente el valor de ese bien raíz, que tiene que ser en dinero; en este caso se está perjudicando al conviviente que aportó dicho bien a la sociedad de bienes, debido a que si bien es cierto que se requiere que se mencione el valor del bien al momento en que aportó con el mismo, esto afecta económicamente al conviviente aportante ya que con el paso del tiempo la moneda se devalúa, pudiendo incluso al momento de liquidarse la sociedad recuperar un valor irrisorio, motivo por el cual considero que se debería reformar al respecto, pudiendo establecerse la posibilidad de una obligación alternativa, es decir dar la opción de recuperar en dinero el valor que consta al momento de la aportación, o recibir otro bien de similar valor al de la aportación del bien en recompensa, señalando que la elección de la una exonera a la otra; la opción de escoger debería estar a cargo del conviviente que aportó.

La Unión de Hecho puede terminar por varias causas, las mismas que se encuentran señaladas en el artículo 226 del Código Civil, pero en ninguna parte de éste cuerpo legal se refiere expresamente a las causas por las que termina la sociedad de bienes, motivo por el cual veo la necesidad de reformar respecto a este tema.

Es necesario que se dicten normas que establezcan con claridad el procedimiento a seguirse para la declaratoria de existencia de la Unión de Hecho, así como para su terminación; de igual forma el procedimiento para que se constituya sociedad de bienes así como su disolución y liquidación, sin tener que recurrir a las normas de la sociedad conyugal, que se aplican por analogía, hasta para poder determinar si el juez

que resolvió respecto al término de las uniones de hecho es el mismo que debe tramitar la disolución y liquidación de la sociedad de bienes.

Se debe regular la posibilidad de que la conviviente abandonada por su pareja, y que no tenga los medios necesarios para su subsistencia, pueda demandar a su conviviente el derecho a alimentos congruos, como sucede con la cónyuge en el caso de existir vínculo matrimonial.

Existe un vacío respecto a lo que sucede si una persona que está en unión de hecho forma parte de otra unión de hecho, pues el literal c) del Art. 226 se refiere a que la unión de hecho termina por el matrimonio de uno de los convivientes con una tercera persona, pero no dice nada respecto a si el conviviente decide formar otra unión de hecho con una tercera persona; motivo por el cual se debería agregar al artículo en mención esta situación como una forma mas de terminar con la unión de hecho.

En nuestro país no se da la importancia que amerita al tema de los hijos como producto de las uniones de hecho; considero estrictamente necesario que el legislador se encargue de dictar normas con el fin de regular la tenencia de los hijos nacidos bajo la institución de la unión de hecho, ya que ante la posibilidad de que la unión de hecho termine, qué sucede con los hijos de ambos convivientes, lo único que quedaría es remitirse nuevamente a las normas que rigen a los hijos concebidos en matrimonio, siendo necesaria una normativa propia.

La formación del patrimonio familiar en las uniones de hecho, debería ser la única forma de regir los bienes que integran la sociedad de bienes, para que sus hijos comunes estén protegidos, y de esta manera evitar que los bienes –principalmente los inmuebles– que la pareja pudiese llegar a adquirir, sean heredados por los hijos de uno de los convivientes fruto de una relación anterior, privándoles de su derecho legítimo a los hijos comunes que nazcan bajo el régimen de Unión de Hecho.

Es necesario que luego de haber terminado la Unión de Hecho mediante sentencia, esta sea inscrita en el Registro Civil y el registro de la propiedad respectivos, con la finalidad de que dicha inscripción surta efectos frente a terceras personas, para que de

esa forma se elabore un registro de las parejas que viven bajo Unión de Hecho, como existe en otros países.

Considero que se debería que se crear una nueva normativa, me refiero a un Código especializado para la Familia, el mismo que, como su nombre lo indica, se encargaría de regular todo lo relacionado con la familia en el sistema jurídico ecuatoriano, integrado en un solo cuerpo legal sistematizado y codificado, con normas claras y sencillas.

Si bien es cierto que la unión de hecho da origen a la sociedad de bienes, conforme a lo dispuesto en el artículo 222 del Código civil, este artículo también hace referencia a que la mentada sociedad de bienes debe ser tratada y considerada conforme a las reglas aplicables a la sociedad conyugal, lo cual resulta insuficiente ya que se trata de una institución parecida pero a la vez diferente, y por lo mismo es necesaria su regularización propia, pues no basta el escaso número de artículos establecidos en nuestro código civil para tratar este tema.

BIBLIOGRAFÍA

- BELLUSCIO, Augusto César. Manual de Derecho de Familia, Ediciones Depalma, tomo II, Buenos Aires, 1975.
- BOSSANO, Guillermo. Manual de Derecho Sucesorio, Quinta Edición, Primera Parte, Editorial Voluntad, Quito, 1983.
- BOSSERT, Gustavo A. y ZANNONI, Eduardo A. Manual de Derecho de Familia, Segunda Edición, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1989.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1979.
- COELLAR ESPINOZA, Max. Derecho de Personas.
- DICCIONARIO JURIDICO AMBAR, Primera Edición, Volumen III (D-F), Fondo de Cultura Ecuatoriana, 1949.
- DICCIONARIO JURIDICO AMBAR, Primera Edición, Volumen V (P-Z), Fondo de Cultura Ecuatoriana, 1949.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Driskill S. A., Tomo III, Buenos Aires, 1985.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Driskill S. A., Tomo VIII, Buenos Aires, 1985.
- GARCÍA FALCONÍ, José. Análisis Jurídico sobre la existencia de la unión de hecho y su terminación en la legislación ecuatoriana, Primera Edición, Ediciones Rodin, Quito-Ecuador, 2006.
- GARCÍA FALCONÍ, José. Disolución de la Sociedad Conyugal y de Terminación de la Unión de Hecho, primera edición, Quito- Ecuador.
- GOMEZ PIEDRAHITA, Hernán. Introducción al Derecho de Familia, Ediciones Librería del Profesional.
- MEZA BARROS, Ramón. Manual de Derecho de la Familia, Segunda Edición Actualizada, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1979.

- MORALES, Jorge. Derecho Civil Personas, 1992.
- MORAN SARMIENTO, Rubén. La Familia en el Derecho Civil ecuatoriano, Guayaquil- Ecuador, 1975.
- NOVELLINO, Norberto. La pareja no casada “derechos y obligaciones”, ediciones La Rocca, Buenos Aires-Argentina, 2006.
- NUÑEZ CANTILLO, Adolfo. Derecho de Familia, Ediciones Librería del Profesional.
- PARRAGUEZ RUIZ, Luis. Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Tomo II, Gráficas Mediavilla, Quito 1981.
- ZANNONI, Eduardo A. El Concubinato, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1970.

LEYES:

- CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2005.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de estudios y Publicaciones, 2006.
- LEY QUE REGULA LAS UNIONES DE HECHO, N° 115, R. O. 399 de 29 de diciembre de 1982, Quito.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1998.

PÁGINAS WEB

- <http://www.divorciosyseparaciones.com.es/parejasdehecho/index.shtml>
- <http://www.derecho.com/boletin/articulos/articulo0125.htm>
- <http://www.iiof.es/sesiones/EL%20RETORNO%20DEL%20MATRIMONIO%20OK.htm>
- <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Civil.37.htm>
- <http://www.lexis.com.ec/lexis/novedadesDescargas/CodigosLeyes/LEY%20QUE%20REGULA%20LAS%20UNIONES%20DE%20HECHO.htm>
- <http://www.diariolosandes.com.ec/content/view/2846/50/>
- <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Civil.30.htm>

- http://www.noticiasjuridicas.es/HTML/portal_almacen/documentos/388_parejasdehecho.pdf
- <http://www.monografias.com/trabajos29/matrimonio-uniones/matrimonio-uniones.shtml>
- <http://revista.consumer.es/web/es/20020301/actualidad/informe1/39108.php>
- http://www.noticiasjuridicas.es/HTML/portal/articulos.php?id_noticia=388
- <http://info.juridicas.unam.mx/sisjur/familia/pdf/15-227s.pdf>
- <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2287/7.pdf>
- <http://www.cepal.org/dds/noticias/paginas/9/19679/JAnderson.pdf>
- http://www.felgt.org/_felgt/archivos/6634_es_Ciudadan%C3%ADa%20y%20minor%C3%ADas%20sexuales.pdf