

UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR



FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, HUMANIDADES Y EDUCACIÓN

CARRERA DE DERECHO

SEDE QUITO

TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

TEMA: “IMPLEMENTACIÓN DE LA MEDIDA DE PROHIBICIÓN DE ENAJENAR
EN LOS PROCESOS JUDICIALES ANTES DE LA DECLARACIÓN DE LA UNIÓN
DE HECHO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”

AUTORA: LAURA VANESSA QUEVEDO CASTAÑO

ASESORA: Dra. AURA VIOLETA DÍAZ DE PERALES (PhD)

Quito – 2020

CERTIFICACIÓN DEL ASESOR

Dra. **AURA VIOLETA DÍAZ DE PERALES** (PhD), en calidad de Asesora del Trabajo de Investigación designado por la Cancillería de la UMET, certifico que el estudiante: **LAURA VANESSA QUEVEDO CASTAÑO**, titular de la CC N° **1755578588**, ha culminado el trabajo de investigación, con el Tema: **“IMPLEMENTACIÓN DE LA MEDIDA DE PROHIBICIÓN DE ENAJENAR EN LOS PROCESOS JUDICIALES ANTES DE LA DECLARACIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”**, quién ha cumplido con todos los requisitos legales exigidos por lo que se aprueba la misma.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad, facultando al interesado hacer uso de la presente, así como también se autoriza la presentación para la evaluación por parte del jurado respectivo.

Atentamente.

Dra. Aura Violeta Díaz de Perales (PhD)

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo, LAURA VANESSA QUEVEDO CASTAÑO, estudiante de la Universidad Metropolitana del Ecuador “UMET”, carrera de Derecho, declaro en forma libre y voluntaria que el presente trabajo de investigación que versa sobre: “IMPLEMENTACIÓN DE LA MEDIDA DE PROHIBICIÓN DE ENAJENAR EN LOS PROCESOS JUDICIALES ANTES DE LA DECLARACIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA” y las expresiones vertidas en la misma, son autoría de la compareciente, las cuales se han realizado en base a recopilación bibliográfica, consultas de internet y consultas de campo.

En consecuencia, asumo la responsabilidad de la originalidad de la misma y el cuidado al referirme a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto.

Atentamente,

LAURA VANESSA QUEVEDO CASTAÑO
C.I. 1755578588
AUTOR

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Yo, LAURA VANESSA QUEVEDO CASTAÑO, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación, “IMPLEMENTACIÓN DE LA MEDIDA DE PROHIBICIÓN DE ENAJENAR EN LOS PROCESOS JUDICIALES ANTES DE LA DECLARACIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”, modalidad Proyecto de Investigación de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, cedo a favor de la Universidad Metropolitana del Ecuador una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservo a mi favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo a la Universidad Metropolitana del Ecuador para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El autor declara que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.

LAURA VANESSA QUEVEDO CASTAÑO

CI: 1755578588

DEDICATORIA

He trabajado duro y arduamente para llegar hasta este punto, para obtener mi título de abogada y este esfuerzo y sacrificio se lo dedico a mis seres queridos: A mis padres por haberme forjado a ser la persona que soy en la actualidad y, a mis hermanos que continúan mis pasos.

AGRADECIMIENTO

Dirijo mi agradecimiento a las personas quienes apoyaron mi esfuerzo durante todo el proceso de titulación, aunque no fue nada fácil el desarrollo de este proyecto he contado con el apoyo constante de diferentes personas, los cuales me han brindado sabios conocimientos.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN DEL ASESOR	ii
CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN	iii
CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.....	iv
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO	vi
RESUMEN.....	ix
ABSTRACT	x
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	4
1. CONTEXTO TEÓRICO-JURÍDICO RELACIONADO CON LA UNIÓN DE HECHO EN ECUADOR.....	4
1.1. Antecedentes de la Investigación	4
1.2. Bases teóricas.....	7
1.2.1. La familia	7
1.2.2. Clases de familia.....	9
1.2.3. Funciones de la familia.....	10
1.3. La unión de hecho	12
1.3.1. Definición	12
1.3.2. Evolución histórica de la unión de hecho	14
1.3.3. Clasificación de la unión de hecho.....	18
1.3.4. Requisitos de la unión de hecho	20
1.3.5. Teorías sobre la unión de hecho	23
1.4. Principales diferencias entre la unión de hecho y la institución del matrimonio.....	24
1.5. Efectos de la unión de hecho en Ecuador.....	25
1.6. Terminación de la Unión de Hecho.....	33
1.6.1. Declaración de unión de hecho	34
1.6.2. Medidas cautelares.....	36
1.6.3. Particularidades de las medidas cautelares.....	39
CAPÍTULO II.....	43
2. METODOLOGÍA	43
2.1. Tipo de Investigación	43

2.2.	Métodos.....	45
2.3.	Técnica de recolección de información	47
2.3.1.	Muestra.....	47
2.4.	Resultados de la Entrevista.....	47
2.4.1.	Entrevista realizada a la Dra. Gladys Ruiz	47
2.4.2.	Entrevista al Dr. Jaime de la Cadena.....	49
2.4.3.	Entrevista realizada al Dr. Eladio Corral.....	51
2.4.4.	Entrevista realizada al Dr. Henry Franco.....	53
2.4.5.	Entrevista realizada a la Doctora María Isabel Tobar	56

CAPÍTULO III59

3. ANÁLISIS DE RESULTADOS.....59

3.1.	Debate de resultados.....	59
3.2.	Propuesta	62
3.2.1.	Presentación de la propuesta	62
3.2.2.	Justificación de la propuesta.....	62
3.2.3.	Objetivos de las propuestas de reforma	64
3.2.4.	Factibilidad de la Propuesta.....	64
3.2.5.	Estructura de la propuesta.....	65

CONCLUSIONES72

RECOMENDACIONES.....74

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS75

RESUMEN

La presente investigación está dirigida a estudiar la implementación de la medida de prohibición de enajenar bienes en los procesos judiciales antes o durante la declaración de la unión de hecho en la legislación ecuatoriana. Para ello se trazó como objetivo general determinar la necesidad de una reforma del Código Civil y el Código Orgánico General de Procesos en la que se contemple la adopción de medidas cautelares como es el caso de la prohibición de enajenar bienes en los procesos judiciales antes o durante la declaración de la unión de hecho en la legislación ecuatoriana. La investigación se justifica debido a que en Ecuador existe el reconocimiento jurídico de este tipo de Unión familiar por el hecho cierto que de 1'351.245 hogares, el 63.9% viven en unión de hecho, como lo establece Niquinga (2005) en su investigación a lo que se agrega, que uno de los mayores problemas para aplicar las mismas reglas en uniones de hecho y matrimonio es que en la cédula de identidad, documento requerido para todos los trámites, el estado civil oficial de quien está en una unión consensual es "soltero". Metodológicamente, esta es una investigación mixta, **ya** que en la misma se aplicó tanto la investigación documental como la de campo. En la investigación documental se hizo uso fundamentalmente de la doctrina, las sentencias y las leyes, lo que se encontró en libros, artículos científicos, trabajos previos de investigación y otras fuentes de internet. Los métodos que se utilizaron fueron el inductivo, deductivo, analítico, sintético, interpretativo y crítico. Para el trabajo de campo se utilizó como técnica la entrevista, la cual se aplicó a cinco jueces que trabajan la materia de familia, civil y niñez en los tribunales de Quito.

Palabras claves: familia, unión de hecho, declaración, bienes, implementación y reforma

ABSTRACT

The present investigation is aimed at studying the implementation of the measure to prohibit the alienation of property in judicial proceedings before or during the declaration of the de facto union in Ecuadorian law. For this, the general objective was to determine the need for a reform of civil code and the General Organic Code of Processes that contemplates the adoption of precautionary measures such as the case of the prohibition of alienating assets in judicial processes before or during the declaration of the de facto union in Ecuadorian law. The research is justified because in Ecuador there is legal recognition of this type of family union due to the fact that of 1,351,245 households, 63.9% live in common law, as established by Niquinga (2005) in their research on what is added, that one of the biggest problems to apply the same rules in common law and marriage is that in the identity card, document required for all procedures, the official marital status of who is in a consensual union is "single". Methodologically, this is a mixed investigation, since both documentary and field research were applied. In the documentary research, use was made mainly of doctrine, sentences and laws, which was found in books, scientific articles, previous research papers and other internet sources. The methods used were inductive, deductive, analytical, synthetic, interpretive, and critical. For the field work, the interview was used as a technique, which was applied to five judges who work on family, civil and childhood matters in the Quito courts.

Keywords: family, de facto union, declaration, assets, implementation and reform

INTRODUCCIÓN

La sociedad ha ido cambiando a la par del progreso alcanzado en todos los ámbitos, entre ellos el tecnológico y social. Esto ha generado, tanto nuevas maneras de pensar, como de organización social y familiar. El matrimonio ha sido clásicamente una institución legal que garantiza derechos y deberes para sus integrantes ante cualquier condición. Sin embargo, en la actualidad está presente la unión de hecho como una opción diferente al matrimonio, pero que jurídicamente se equipara a este, con sus particularidades.

La unión de hecho en el país está consagrada en el artículo 68 de la Constitución de la República como una unión estable y monogámica que tiene lugar entre dos personas que no tienen una relación matrimonial. De igual forma, se reconoce en el Código Civil en sus artículos 222 al 233 y, en la Ley 115, sin embargo, aún a pesar de las reformas del Código Civil y la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, hay asuntos con respecto a ella, que generan incertidumbre jurídica. Por ejemplo, la cuestión relacionada con los bienes que conforman la sociedad de bienes y el hecho de que para que esta figura surta efectos legales, debe ser declarada como tal.

La situación problemática radica en que la declaración de unión de hecho se desarrolla mediante el procedimiento ordinario, que tiene como particularidad no gozar de celeridad, cuestión que podría afectar la sociedad de bienes, pues durante el tiempo que demora el proceso, los bienes adquiridos de conjunto pueden desaparecer o ser enajenados, por parte del conviviente que los tenga bajo su cuidado. Frente a esta situación surge la siguiente formulación científica del problema ¿Existe la necesidad de una reforma del Código Civil y el Código Orgánico General de Procesos en la que se contemple la adopción de medidas cautelares como es el caso de la prohibición de enajenar bienes en los procesos judiciales antes de la declaración de la unión de hecho en la legislación ecuatoriana?

La formulación del problema conlleva a plantear los siguientes objetivos de investigación:

Objetivo General

Determinar la necesidad de una reforma del Código Civil y el Código Orgánico General de Procesos en la que se contemple la adopción de medidas cautelares como es el caso de la prohibición de enajenar bienes en los procesos judiciales antes de la declaración de la unión de hecho en la legislación ecuatoriana.

De este objetivo general surgen los siguientes

Objetivos específicos:

1. Describir el contexto teórico-jurídico relacionado con la unión de hecho en Ecuador.
2. Determinar si es posible la enajenación de bienes de la comunidad de bienes en las uniones de hecho en Ecuador.
3. Precisar la necesidad de implementar la medida cautelar de enajenación de bienes en los procesos judiciales antes de la declaración de la unión de hecho en la legislación ecuatoriana.

La investigación se justifica por cuanto como expresa el abogado ecuatoriano Carlos Niquinga Castro:

Toda ley tiene su razón de ser, su basamento, en un hecho social determinado, el reconocimiento jurídico de este tipo de Unión familiar tiene como base el hecho generalizado y mayoritario en nuestro país, que de 1'351.245 hogares, el 63.9% viven en unión de hecho. Es decir, que la institucionalidad del matrimonio, como contrato jurídico, no ha logrado cuajar ni ser impuesta de manera absoluta en nuestro medio, como en la totalidad de países latinoamericanos (Niquinga, 2005) .

Esta cita se complementa con los resultados de una investigación desarrollada en Ecuador realizada por Jackeline Contreras Díaz y Carmen Diana Deere, titulada "Derechos Patrimoniales de la Mujer Guía para su Ejercicio", según la cual:

Uno de los mayores problemas para aplicar las mismas reglas en uniones de hecho y matrimonios es que en la cédula de identidad, documento requerido para todos los trámites, el estado civil oficial de quien está en una unión consensual es "soltero" (Contreras & Deere, 2011, pág. 12)

Como se observa, existen problemas reales en la sociedad ecuatoriana, que pueden dar origen a serias violaciones al principio de seguridad jurídica en la institución de la sociedad de bienes en las uniones de hecho, especialmente, durante los procesos judiciales antes de la declaración de la unión de hecho, pues normalmente cuando se demanda ante los tribunales la declaración de unión de hecho es porque existen problemas en la pareja, que deben resolverse primero con la citada declaratoria.

Metodológicamente, esta es una investigación mixta, ya que en la misma se aplicó tanto la investigación documental como la de campo. En la investigación documental se hizo uso fundamentalmente de la doctrina, las sentencias y las leyes, lo que se encontró en libros, artículos científicos, trabajos previos de investigación y otras fuentes de internet. Los métodos que se utilizaron fueron el inductivo, deductivo, analítico, sintético, interpretativo y crítico. Para el trabajo de campo se utilizó como técnica la entrevista, la cual se aplicó a cinco jueces que trabajan la materia de familia, civil y niñez en los tribunales de Quito.

El informe de esta investigación quedó estructurado en tres capítulos. En el primer capítulo se fundamenta teórica y jurídicamente la investigación. En el segundo capítulo se da a conocer la metodología de investigación empleada y en el tercer capítulo se analizan los resultados y se exponen las conclusiones y recomendaciones en concordancia con los objetivos de la investigación.

CAPÍTULO I

1. CONTEXTO TEÓRICO-JURÍDICO RELACIONADO CON LA UNIÓN DE HECHO EN ECUADOR

1.1. Antecedentes de la Investigación

Los antecedentes de la investigación están referidos a los estudios previos que se han hecho relacionados con el tema de esta investigación y temas conexos, que fueron importantes para la toma de decisiones en cuanto al establecimiento de los objetivos de la investigación y el alcance y delimitación de esta. Para efectos de este estudio se reportan los siguientes reportes de investigaciones previas sobre unión de hecho en Ecuador:

Fausto Hernán Jérez (2017) realizó en Uniandes de Ecuador la investigación titulada “Las medidas cautelares en la declaración judicial de la unión de hecho”. Esta investigación utilizó la metodología mixta con trabajo documental y de campo, y en la misma llegó a la conclusión que: la unión de hecho aún no ha logrado un ajuste completo en torno a los presupuestos jurídicos que son necesarios para la protección de la sociedad de bienes y los problemas emergen cuando se disuelve la unión de hecho y se pretende la partición de la sociedad, ya que la unión de hecho debe estar reconocida judicialmente, pues de no ser así, no se puede demandar la partición.

El investigador Fausto Hernán Jérez (2017), señala que, en este caso, a través del estudio documental se llegó a la convicción de que en la institución de la unión de hecho siguen existiendo falencias, pues, aunque la Ley le da el mismo tratamiento que al matrimonio, sin embargo, la igualdad solo se limita a los derechos y obligaciones, pero no al tratamiento judicial en caso de conflicto entre los convivientes o herederos.

Asímismo concluyó que el trabajo de campo da cuenta, que en las normas que rigen la unión de hecho existen serios vacíos que atentan contra la seguridad jurídica, lo que origina la necesidad de una reforma de esas normas.

En el año 2014, María Mercedes Enríquez Rosero (2014), realiza una investigación en la Universidad Central de Ecuador titulada “La Unión de Hecho en el Sistema Jurídico en la nueva perspectiva Constitucional ecuatoriana”. En esta interesante investigación, el autor pone como ejemplo para el análisis una solicitud de declaratoria de unión de hecho realizada en el año 2001, por mutuo acuerdo, y el mismo terminó con una resolución sobre el caso, el 10 de enero del año 2008; lo que significa, que dicha solicitud de declaratoria de unión de hecho por mutuo acuerdo duró en tribunales siete años, lo que pone a pensar sobre una demanda por la vía ordinaria en la misma materia, cuanto tiempo debe durar para resolver.

Sostiene María Mercedes Enríquez Rosero (2014), que en las parejas normalmente surgen controversias, “pero con más énfasis en el caso de la Unión de Hecho por la susceptibilidad de la unión” (pág. 116) y pone como casos, el fallecimiento de uno de los convivientes, si el supérstite siente inseguridad en sus bienes de la sociedad, debe entonces solicitar al juez, una declaratoria de unión de hecho para poder realizar los demás trámites referidos a los bienes “Ya que los herederos del mismo, pueden prevenir maliciosamente y solicitar la posesión efectiva de los bienes, y la correspondiente partición dejando al margen de todo derecho al/la conviviente” (Enriquez, 2014, pág. 116).

También pone como ejemplo el caso de que uno de los convivientes ponga fin ipso jure, a la Unión de Hecho, para contraer nupcias con otra persona, lo que ocasiona inseguridad al otro ex conviviente, lo que lo obliga a solicitar la declaratoria de la Unión de Hecho para poder realizar los trámites de partición de bienes.

Estas situaciones reales que se presentan, como analiza Enríquez (2014), deberían ser un ejemplo para que los convivientes legalicen su situación, “(lo) que por lo general no ocurre, generando los problemas que se están tratando de solucionar con la presente, con el único fin de mantener la estabilidad de la familia sobre la base económica” (pág. 129). Por estas consideraciones la autora termina concluyendo que “La sociedad de bienes generada por la Unión de Hecho, se encuentra desprotegida, en comparación con la sociedad conyugal” (Enriquez, 2014, pág. 132) .

Igualmente, Jackelin Contreras y Carmen Deere (2011) realizaron una investigación en FLACSO, en el marco del proyecto “Activos, pobreza y desigualdad de género”, que se planteó como objetivo general, identificar los factores socioeconómicos e institucionales condicionantes de la propiedad de los activos de las mujeres y, la igualdad económica entre mujeres y hombres.

La investigación se inició en el año 2009 reuniendo cuarenta grupos focales, con 23 organizaciones, especialmente de mujeres; y 58 entrevistas con informantes claves en notarias, juzgados, registros de la propiedad y grupos de profesionales del Derecho. El trabajo se desarrolló en tres provincias del Ecuador que fueron: Pichincha, Azuay, en la Sierra y Manabí en la Costa. Fundamento en la información recibida, se diseñó y se aplicó una encuesta a 2892 hogares, muestra ésta que es representativa de todo Ecuador y se podía desagregar para la Costa y la Sierra, en áreas urbana y rural. (Contreras & Deere, 2011)

En esta investigación se pone al descubierto situaciones pertinentes a la cultura ecuatoriana que llaman a la reflexión sobre la institución de la unión de hecho. Por ejemplo, llego a determinar en los grupos focales:

Que las mujeres consideran como una ventaja el estar unidas, porque dicen que de esa manera si algo no resulta bien es más fácil la separación. Así mismo, comentaron que muchas parejas prefieren estar unidas por un tiempo para después casarse, si resulta satisfactoria la unión. De todas maneras, tenían pocos conocimientos sobre sus derechos de propiedad y los beneficios que el registro de la unión les podría ofrecer para la acumulación de activos, lo cual es importantes al momento de una separación (Contreras & Deere, 2011, pág. 12).

Los investigadores Contreras y Deere consiguieron, además, que:

...rara vez al comprar o vender un activo se le pregunta a la persona si está viviendo en unión de hecho. Por tanto, como nos contó una participante, “él puede vender o comprar lo que quiera sin que la mujer se entere. Esta es una desventaja”. Uno de los mayores problemas para aplicar las mismas reglas en uniones de hecho y matrimonios es que en la cédula de identidad, documento requerido para todos los trámites, el estado civil oficial de quien está en una unión consensual es “soltero”. Como rara vez las

uniones de hecho son registradas legalmente, entonces si la mujer unida quiere denunciar a su pareja por haber vendido un activo que era un bien común, ella tiene que probar que estuvieron en una unión de hecho legítima, es decir, que cumplieron con las condiciones establecidas en la ley. Todo lo que el hombre tendría que hacer para invalidar la denuncia es demostrar que no reúnen los requisitos legales para constituirse en una unión de hecho (Contreras & Deere, 2011, pág. 12)

Las investigaciones antes reportadas indican que la legislación relacionada con la unión de hecho tiene serias falencias especialmente, en cuanto a la protección de la sociedad de bienes, por diversas razones, entre ellas, que no se ha tomado en cuenta la cultura de los ecuatorianos para hacer los ajustes correspondientes, además de la situación que se presenta por los procedimientos empleados, donde se ve con claridad, la falta de celeridad procesal y el peligro que ello representa para la sociedad de bienes, por ausencia de medidas cautelares que la protejan, porque si bien, se ha equiparado la sociedad conyugal con la unión de hecho, en lo que se refiere a la sociedad conyugal no opera igual, pues mientras en la sociedad conyugal no se requiere ningún trámite legal especial para la partición de bienes, en la unión de hecho si se requiere una declaración de unión de hecho antes de proceder a la partición de bienes.

1.2. Bases teóricas

1.2.1. La familia

El término familia tiene una procedencia etimológica que según Zonabend (1988) nace del vocablo en latín *famulus*, cuyo significado es esclavo o una persona con hambre. Es decir, que hace referencia al hecho de que la persona depende del *pater familias*. Por tanto, se asocia a un conjunto de personas que deben ser alimentadas bajo un mismo techo y que la figura paterna es la encargada de brindar los alimentos.

La familia, para Planiol y Ripert (2002) se ha vinculado, clásicamente, al matrimonio como figura legal que asegura estabilidad en el ámbito legal y social, es así como goza de prestigio y reconocimiento. Aunque también existe aquella familia que nace fuera de la institución del matrimonio y que también cumple con obligaciones y deberes con sus integrantes, como la unión de hecho que puede tener lugar entre un hombre y una mujer o personas del mismo sexo. Por su parte, De Pina (2005),

tomando en cuenta un criterio tradicional, sostiene que la familia es un grupo de personas unidas por lazos de consanguinidad.

Carbonell, Carbonell y González (2012), sostienen que la familia es un espacio esencial donde se comparten experiencias, afectos, necesidades, proyectos y riesgos que en el orden social puedan tener sus. Para Ramírez (2013), la familia es un órgano estructurado, con funciones internas y a nivel de sociedad. La reproducción como función de la familia, se considera como una manera de dar continuidad a la sociedad y el autor no lo ve desde las personas de forma autónoma.

Escalante de la Hidalga y López (2002) por su parte aseveran que las relaciones familiares se van conformando a través de la mezcla de elementos biológicos porque la familia permite mantener la especie y reproducirla. Además, es una célula básica fundamental dentro de la sociedad y entre sus objetivos está la creación de relaciones entre el hombre y la mujer encaminadas a procrear y asegurar la crianza, educación y sostén de los hijos. Actualmente en el país se reconoce la familia diversa que incluye la tradicional definición de familia, conformada por un hombre y una mujer y también entre personas del mismo sexo.

Los mismos autores antes citados, le conceden un lugar fundamental dentro de la familia al elemento psicológico, pues sus miembros se vinculan y se satisfacen necesidades emocionales y afectivas. En la familia se cultivan valores, disciplina y cultura, así como el elemento económico crea una interdependencia entre los integrantes a través de la satisfacción de necesidades materiales.

En todo caso, la definición de familia según explica Jarrín (2015), se ha ido transformando con el tiempo motivado por cuatro aspectos esenciales: que la familia cambia, la sociedad incide directamente en ella, por su importancia está regulada jurídicamente y se sustenta, tanto en lazos consanguíneos como de afinidad.

Finalmente, la Constitución de la República del Ecuador (2008) en el artículo 67 reconoce a la familia como elemento fundamental de la sociedad que se puede formar por vínculos tanto de carácter legal como, de hecho. La misma se consagra bajo la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes

Tal como se ha planteado, la familia de la clase que sea ya sea clásica o contemporánea, es un estamento fundamental para la sociedad. En ella están

presentes aspectos como el afecto, los valores, la solidaridad, la espiritualidad y la comunidad de vida. Por ello el Estado, debe protegerla, reconocerla en todas sus formas y asegurar que produzca efectos en el orden legal sin discriminación y bajo condiciones de igualdad.

1.2.2. Clases de familia

La familia ha sido analizada por la doctrina y clasificada en distintas clases, en este sentido, Quintero (2003), considera que la familia es posible verla como nuclear o tradicional, esta es la clásica integrada por padres e hijos. Igualmente está la familia extensa que engloba a primos, tíos y sobrinos que viven bajo el mismo techo. De igual manera, el autor se refiere a la familia amplia que incluye a otros miembros y aquellas personas que no tienen relación consanguínea con el resto.

Desde otro punto de vista, más contemporáneo, Golombok (2006) hace referencia a las familias de nuevo tipo, dentro de las que están la familia creada por reconstitución en la que conviven otros matrimonios o personas que han procreado su descendencia con otras parejas y Quintero (2003), identifica a las familias de tipo monoparentales o uniparentales que surgen ante ciertas circunstancias como: la separación, el divorcio, abandono, fallecimiento de uno de los cónyuges o parejas. En esta clase están las familias que se conforman de relaciones homosexuales y otros tipos de familia, que son distintas a la tradicional.

Ahora bien, cabe señalar que, en la actualidad según Jarrín (2015). existe diversidad en los tipos de familia, que se puede presentar entre otras formas, en las siguientes:

- Familias heterosexuales que se reconstruyen ante divorcios, separaciones y constituyen nuevas parejas.
- Familias que se componen a causa de migración, en las que se unen tíos, abuelos, nietos. Otras que se crean por causas de fallecimiento y se van uniendo varias personas y viviendo bajo el mismo techo.
- Cuando se desarrolla un proceso de adopción y la pareja asume a su nuevo miembro.
- Cuando uno de los miembros de una pareja homosexual o heterosexual ha tenido un hijo en otro matrimonio o unión de hecho y realiza lleva a cabo la crianza con su pareja actual.

- Cuando un integrante de una pareja homosexual masculina dona su esperma para procrear y educar al hijo en el marco de esta familia.
- Cuando un integrante de una pareja homosexual conformada por hombres busca una fémina con objetivos reproductivos y uno de sus integrantes es quien dona el esperma.
- Cuando un integrante de una pareja homosexual conformada por mujeres utiliza métodos de reproducción asistida para embarazarse y tener un hijo (pág. 11).

Como se puede apreciar, muchas suelen ser las formas que adquiere la familia en el contexto actual, independientemente de la forma en que se lleve a cabo este proceso, ya que la familia varía a la par del progreso social. Ello obliga a que se protejan sus miembros tanto en el entorno familiar, como por parte del Estado y la sociedad, asegurando su reconocimiento y que sus efectos produzcan los resultados que procedan en el orden legal para sus miembros, sin discriminación y bajo condiciones de igualdad.

El mencionado artículo 67 del texto constitucional (2008) reconoce a la familia en sus diferentes formas. Esta postura constitucional implica la protección y reconocimiento jurídico a cualquiera de las clases de familia de las antes descritas, e incluso, las que pudieran aparecer en tiempos futuros.

1.2.3. Funciones de la familia

La familia como se ha analizado es el núcleo donde se desarrolla la vida de las personas, en ella se satisfacen necesidades tanto materiales como emocionales. Al igual que se forman los hijos, reciben atención, se proporciona seguridad, alimentación, educación y estabilidad que le permite desarrollarse y prepararse para la vida.

En esa línea, Patricia Arés (2002) identifica dentro de las funciones que tiene la familia, la biológica, a través de la que sus miembros reciben alimentos, subsisten y se les provee de calor. También está la función de tipo económica que trae como resultado asumir los gastos que permitan asegurar a la descendencia, educación, vestido, salud, poseer un techo y dotarlos de los bienes materiales necesarios para su desarrollo. Asimismo, la familia tiene una función, tal como indica Arés, de carácter biosocial que se relaciona con aquellos vínculos afectivos, sexuales de pareja entre los que se encuentran: la reproducción, así como la crianza y desarrollo de los hijos,

ello genera estabilidad de tipo afectivo y emocional, así como permite el reconocimiento y que se identifique el grupo como familia.

En el mismo orden y dirección, Isidro Navarro (2007), analiza la función que juega la familia en el orden educativo y que no tiene lugar de forma aislada, sino que sale a la luz, desde las propias necesidades de los miembros, lo que permite crear una disciplina y educar de manera correcta a la descendencia. Esta función es elemental para el desarrollo holístico de los niños y niñas porque permite cultivar, sentimientos hábitos, reglas de convivencia y otros aspectos que permiten preparar a los hijos para su vida futura.

Resulta prudente plantear según Salvador Minuchín (2009), que la familia posee una función afectiva al igual que la moral y ética, que son esenciales, porque garantizan la seguridad, el amor, el apoyo que debe deben recibir la descendencia dentro de su familia y coadyuvan a su desarrollo dentro del medio en que viven y como parte de la sociedad. Precisamente, uno de los graves problemas de violencia que se presenta en la sociedad es porque la familia ha venido descuidando esta función.

Lo antes expuesto, manifiesta que actualmente existen varios tipos de familia y sus funciones son las mismas para todas, independientemente de sus características. Estas no se limitan al concepto clásico del matrimonio, cuya raíz surge del Derecho Romano sustentado según Chiauzzi (2000), en determinada condición social y en creencias de carácter religioso que consideraba esta institución eterna en el tiempo, como un consorcio que estaría presente durante la vida del marido y su esposa, era considerado el vínculo de comunicación entre el derecho y la divinidad.

Por su parte, Guillermo Cabanellas (2005) conceptualiza al matrimonio como la unión que tiene lugar entre dos personas de sexos diferentes con el objetivo de vivir en una comunidad perfecta conjugando su vida en el orden moral, espiritual y físico y de todos aquellos vínculos que son su consecuencia.

Si se atempera esta definición a la actualidad jurídica ecuatoriana se debe reconocer, además, las parejas conformadas por personas de igual sexo.

1.3. La unión de hecho

1.3.1. Definición

Para estudiarse lo referente a los conceptos doctrinales relacionados con la unión de hecho, es importante decir que estos nacen del concubinato. Para Guillermo Cabanellas (2005) dicho término proviene del latín *concube* o *concube* que significa acostarse con alguien.

Tratando de definir la unión de hecho desde la definición etimológica de Guillermo Cabanellas, María Rosero sostiene que, es una alternativa al matrimonio ante nuevas situaciones y circunstancias que han aparecido en la sociedad, la cual al igual que la relación formalizada crea familia y amerita el respeto de sus miembros. La unión de hecho para (Rosero, 2014) refleja dichos cambios y deja atrás todas las ideas tradicionales acerca de la familia, sólo es necesario que se tome conciencia tanto jurídica como social que lo fundamental es proteger legalmente a los integrantes de esta.

La unión de hecho, es vista por Cornejo (1984) desde un sentido amplio, como una unión voluntaria y libre de una mujer y un hombre que deciden vivir juntos, sin estar casados, en la que existe una relación de pareja. Mientras que, en sentido restringido, se refiere a que exige la presencia de determinadas obligaciones y requisitos para que tenga lugar la convivencia marital conocida también como concubinaria. Dicha definición doctrinaria, en la actualidad, aplica a la relación entre personas del mismo sexo.

Por su parte, Suárez (2003) analiza el término desde el hecho de que existe una comunidad de dos personas para compartir el lecho, manteniendo relaciones de carácter sexual estable y que llevan una vida semejante al matrimonio. Dicho autor considera el concubinato como representación de relaciones sexuales serias, pero fuera de la institución matrimonial.

Por otro lado, Manuel Ossorio (1981) considera la unión de hecho como un apelativo que resulta menos fuerte y agresivo que el de concubinato. Es vivir una vida semejante al matrimonio, sin estar unidos por este. También Ruiz (2004), lo conceptualiza como aquella unión de carácter libre que es el sentido y alcance del vocablo concubinato que ha ido creando su propio concepto; que en la sociedad

actúa. Es decir, que se considera la unión de un hombre y una mujer o personas del mismo sexo, sin compromiso de relación matrimonial, que mantienen relaciones sexuales estables y viven en común con derechos y deberes mutuos.

La unión de hecho, según Raúl Márquez (2006) se ha llamado de diferentes formas. Sobre ello se expone que:

Se las consideraba como uniones civiles, uniones registradas, uniones domésticas, relaciones significantes, relaciones de beneficios recíprocos, matrimonios diferentes reconocidos consuetudinariamente, relaciones de adultos independientes, uniones estables o los pactos de solidaridad civil como se han denominado alrededor de las jurisdicciones del mundo. (pág. 21)

En la misma línea, debe decirse que en el Ecuador se conoce la figura estudiada como unión de hecho y así lo consagra el ordenamiento jurídico. Se manifiesta que la unión de hecho “trae consigo la vida en común entre un hombre y una mujer sin estar unido matrimonialmente. Actualmente este concepto debe considerar además de la definición clásica, la relación entre personas del mismo sexo” (Valencia & Ortíz, 1995)

Por su parte, García (2012) vincula la institución jurídica analizada con la costumbre, al plantear que la unión de hecho se refiere desde la etimología a la comunidad de lecho que implica relaciones sexuales estables fuera del matrimonio como reflejo de cuestiones de tipo consuetudinarias.

Corresponde decir que, desde las opiniones doctrinales de Barrientos (2008), la unión de hecho es de carácter no matrimonial que tiene lugar entre personas de distintos sexos, es lícita y se sustenta en la convivencia de tipo afectiva a la que la normativa le reconoce determinados efectos.

Asímismo, para Zannoni (1993), la unión de hecho es una fusión entre un hombre y una mujer que posee estabilidad y permanencia, que necesita acreditar comunidad de vida, lo que le confiere reconocimiento y linealidad en el tiempo, representando la posesión de un estado conyugal aparente que genera efectos legales. Por supuesto, estos requisitos aplican de igual manera para la unión entre un hombre y una mujer y personas de igual sexo.

De las definiciones antes expuestas, se deslinda que la unión de hecho es aquella institución jurídica que nace de relaciones estables tanto entre un hombre y una mujer

o entre personas del mismo sexo, que implican la convivencia, las relaciones sexuales y una vida en común sin que exista vínculo matrimonial alguno y que produce efectos jurídicos. La Constitución de la República del Ecuador (2008) define la unión de hecho en el artículo 68 como:

La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008, pág. 34)

La definición hace alusión a tres aspectos: 1. Que la unión de hecho es estable y monogámica; 2. Entre personas de igual o diferente sexo; 3. Libres de vínculo matrimonial; 3. Bajo las condiciones de ley y 4. Ambos tienen los mismos deberes y derechos. En el mismo sentido, el artículo 222 del Código Civil (2005) 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 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 una sociedad de bienes (pág. 64)

Como se observa, existe una discrepancia entre la Constitución y el Código civil en relación con la unión de hecho, pues mientras la Constitución prevé la unión entre dos personas (sin diferenciar sexo), el Código Civil si prevé que la unión debe ser entre un hombre y una mujer, pero eso sí, ambas fuentes jurídicas reconocen los efectos derivados de la unión de hecho, la equipara al matrimonio.

1.3.2. Evolución histórica de la unión de hecho

Para iniciar el estudio de la unión de hecho es necesario remontarse a su surgimiento y reconocimiento jurídico, a los efectos de mostrar la evolución que ha tenido la figura a lo largo del tiempo hasta la actualidad partiendo del Derecho Romano y su evolución y desarrollo en el ordenamiento jurídico nacional.

En Roma, como indican Ribas y Serrano:

...existía la figura del concubinato que se consideraba legítima puesto que se consagró en la Ley Julia Adulteriis en el año IX d.C y la Ley Pompea, las que contaban con un título dedicado a ello. Desde sus inicios se concibió como una figura semejante al matrimonio. Sin embargo, el requisito para su reconocimiento era que tuviera lugar entre un hombre y una mujer de baja clase social o que no gozara de una alta moral dentro de la sociedad romana. Esta institución jurídica se conocía también como matrimonio imperfecto (Ribas & Serrano Vicente, 2015, pág. 37).

En el Derecho Romano se exigía, como explica Chiauzzi (2000), la presencia de dos elementos esenciales para reconocer las relaciones entre un hombre y una mujer. Para el matrimonio debían estar presentes una condición fáctica y otra afectiva. La primera, era la convivencia y la segunda, llamada, *affectio maritalis*. Mientras que, para la unión de hecho, solo era necesario que estuviera presente la primera de las condiciones antes expuestas. Por lo planteado se consideraba en Roma, que la unión de hecho era una institución inferior al matrimonio. Para este autor, no era necesario que se cumpliera con formalidad alguna para constituirse y se disolvía por voluntad de los concubinos.

Manuel García Garrido (2008) sostiene que el concubinato era considerado en Roma como:

...la unión estable que tenía lugar entre un hombre y una mujer que no tenían la pretensión recíproca de unirse en matrimonio. Dicha figura estaba sujeta a varias condiciones y producía determinados efectos jurídicos como: el reconocimiento de los hijos, y la sucesión hereditaria. (pág. 3)

En esa línea, el concubinato en Roma a pesar de gozar de reconocimiento legal no poseía este valor ante circunstancias y condiciones como el hecho de que una mujer fuera de condición humilde, esclava o liberta, estas no podían contraer matrimonio con ciudadanos romanos.

Lo antes analizado, refleja como el surgimiento del concubinato estaba asociado a diferencias en el ámbito social y jurídico, solo a la relación entre un hombre y una mujer, concepciones que se han ido modificando a lo largo de la historia, tal como ocurre en la normativa vigente ecuatoriana.

La evolución de la figura de la unión de hecho en el Ecuador

La evolución jurídica de la unión de hecho en el país ha tenido lugar de manera paulatina, al respecto Luís Parraguez (2005). expone que:

...las Constituciones nacionales han estado dirigidas a la protección y el reconocimiento de la familia como elemento fundamental dentro de la sociedad ecuatoriana. Entre ellas se puede mencionar la norma constitucional del año 1945 que brindaba reconocimiento directo en el artículo 142 a la maternidad y en especial a los hijos nacidos, tanto dentro como fuera del matrimonio, bajo condiciones de igualdad de derechos en su crianza, educación y a la sucesión (pág. 9).

Lo antes expuesto, constituye un avance importante que sirvió de precedente a la Constitución Política del Año 1979 (1979), debido al alto grado de casos en los que las parejas (hombre y mujer), se unían, pero vivían de manera informal, y se convirtió en una opción popular en la época. La Constitución de 1979 en el artículo 25 reconocía la unión de hecho como una unión de pareja de carácter monogámica y que debía gozar de estabilidad y en la que ambos, estuvieran libres de relación matrimonial con otra persona y que conformaran un hogar de hecho, bajo cierto tiempo, circunstancias y condiciones definidas en la normativa.

En ese sentido, a la unión antes descrita, se le reconoció como efectos la constitución de la sociedad de bienes, de acuerdo con las disposiciones relativas a la sociedad conyugal, excepto que se hubiera establecido otra clase de régimen económico, o se hubiera creado para beneficiar a sus hijos comunes patrimonio familiar.

En consonancia con lo planteado con anterioridad se expide la Ley 115 (1982) que regula las uniones de hecho conformada por once artículos y en la que se destaca el artículo 2 en cuanto a que, se presume esta clase de unión, cuando se traten como un matrimonio en sus relaciones sociales y de igual forma, sean vistos por familiares y amigos. Para acreditarlo el juez aplicaba las reglas de la sana crítica para apreciar la prueba.

Dicha unión de acuerdo la ley para ser reconocida debía cumplir el requisito de tener más de dos años. Sobre ello, Luís Parraguez (2005) afirma, que “la ley objeto de revisión, exigía el cumplimiento de objetivos semejantes al matrimonio como: convivir,

procrear y brindarse apoyo y colaboración, elementos fundamentales para constituir la sociedad de bienes. Dicha disposición está vigente en la actualidad.” (pág. 6).

Corresponde señalar que, con posterioridad, la Constitución Política del año 1998, en el artículo 37 preceptúa que el Estado reconocerá y precautelará a la familia como elemento esencial de la sociedad y debe garantizar las condiciones que beneficien sus fines. La que se puede formar desde vínculos jurídicos o, de hecho, sustentadas en la igualdad de derechos y oportunidades de sus miembros. Igualmente mantiene el mismo concepto de la unión de hecho de la norma constitucional de 1979, regulando esta vez la figura, en el artículo 38.

Por su lado, el texto constitucional (2008), regula lo referente a la familia de forma más amplia en el artículo 67, que, en constituciones anteriores, preceptuando que:

Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008, pág. 34)

Por otra parte, como se ha expuesto anteriormente la Constitución en el artículo 68 define la unión de hecho. De conformidad con lo expuesto, el Código Civil en el artículo 222, tal como se planteó con anterioridad, regula lo referente a la institución objeto de estudio.

Como se aprecia de lo antes planteado, en la actualidad los conceptos y la regulación jurídica ha variado con respecto a la unión de hecho. Al respecto se Calixto Valverde (1998) asevera que:

Ha quedado atrás el criterio de mirar al concubinato como una afrenta a las buenas costumbres, un ataque a la familia legítima y por ende contrario a la moral, para negarle toda eficacia jurídica a las consecuencias que de él se derivan (pág. 57).

Por lo antes expuesto, es necesario estudiar la figura de la unión de hecho como una institución real, que existe

1.3.3. Clasificación de la unión de hecho

La doctrina ha definido varias clases de unión de hecho, estas han sido clasificadas por Manuel Vicente Monroy (2007) desde dos criterios fundamentales: la concurrencia de la totalidad de los elementos o que estén presentes parcialmente y atendiendo a la manera que se inicia la unión, ellas son: según el primer criterio, puede ser un concubinato perfecto en el que están presentes todos los elementos que perfeccionan la unión de hecho, gozan de la particularidad de la existencia de una vida en común por parte de los convivientes, de forma permanente.

Señala Monroy (2007) que, esta institución funciona igual a un matrimonio, ante la sociedad y terceros no es posible distinguir si la relación es matrimonial o, de hecho. En este sentido, es visto como un matrimonio que no se ha constituido formalmente, sin embargo, posee todos los efectos jurídicos procedentes

Por otra parte, según Monroy (2007) está el concubinato simple, determinado por la existencia de relaciones carnales que gozan de estabilidad, que se han mantenido, pero bajo una condición extramatrimonial. En este caso, no existe vida en comunidad, puesto que las partes mantienen la relación viviendo de forma separada. Mayormente, no son vínculos notorios y no genera efectos legales. Otra de las clasificaciones es la concerniente a la manera en que se comienza la unión, puede ser como concubinato directo, caracterizada porque la intención de las partes o su voluntad de inicio es no enmarcarse legalmente en tipo alguno de unión de hecho. La pretensión de esta relación es simple y busca mantener una vida estable.

Por último, está el concubinato indirecto que aparece como resultado de que inicialmente los sujetos pretenden reconocer su unión mediante el matrimonio, pero no lo hacen. Según Monroy (2007) no cumplen con determinado requisito legal o porque han incumplido ciertas formalidades, por lo que queda en forma de concubinato.

Corresponde señalar con base a lo planteado, que el ordenamiento jurídico ecuatoriano asume de estas clasificaciones, el concubinato perfecto, porque para que la unión resulte válida y produzca efectos jurídicos, debe cumplir con los requisitos establecidos.

Naturaleza jurídica

Para (Vallejo Tobón, 2001), no existe concordancia doctrinal acerca de la naturaleza jurídica de ella. Esta ha sido analizada desde varios puntos de vista y connotaciones, como el hecho de ser considerado un vínculo contractual, un hecho jurídico o una institución. Es por ello, que se considera desde la convivencia que el hombre y la mujer o la relación de parejas de igual sexo, se presentan con similitud a la condición de socios o coparticipes de dicha unión, que trae consigo comunidad de planes, proyectos y una vida en común.

La naturaleza jurídica de la unión de hecho cuenta con varias opciones doctrinarias, entre ellas está la antes mencionada de ser un contrato, criterio que comparte García por el hecho de que las partes que la conforman están obligadas y poseen derechos recíprocamente. El autor considera que esta unión desde su comienzo se comporta como un vínculo contractual porque "...exige el acuerdo de las partes y el cumplimiento de requisitos previstos en la normativa, a los que las partes no pueden resistirse, sino que deben cumplirlo para que se perfeccione como unión de hecho." (García Falconí, 2012, pág. 12).

Existen otros criterios acerca de la naturaleza jurídica de la unión de hecho, entre ellos, el de Monroy (2007) quien considera el concubinato como hecho ilícito, postulados que quedaron atrás al cambiarse la concepción acerca de la figura estudiada que era considerada como algo contrario a la moral y las buenas costumbres. También se considera un cuasicontrato, porque se sustenta en el hecho de que el hombre de forma voluntaria quiera estar de manera continua con la mujer.

Igualmente, el mencionado autor Monroy (2007), ve el concubinato como un hecho simple carente de significación legal porque es un acontecimiento de carácter material que se parece al matrimonio, pero sin que sus consecuencias legales sean las mismas y por último la idea de que la unión de hecho sea un hecho de carácter legal, basado en que la convivencia de un hombre y una mujer o de la relación entre personas de igual sexo, tiene con iguales objetivos y finalidades y por tanto, resulta procedente que se reconozca retroactivamente los mismos derechos y obligaciones recogidos para el matrimonio. Este autor sostiene que su naturaleza jurídica está en

un estado de vida marital que goza de singularidad y permanencia, tal como está reconocido por la normativa civil.

1.3.4. Requisitos de la unión de hecho

Resulta necesario revisar en la unión de hecho los requisitos necesarios para su perfección. Entre ellos están: la monogamia; es decir, que debe estar conformada sólo por una mujer y un hombre o dos personas de diferente sexo, pero en todo caso, una sola pareja. Además, debe ser una relación que goce de estabilidad; la convivencia debe tener un tiempo de duración y la inexistencia de formalidades para su constitución. Con respecto a la monogamia, la Real Academia de la Lengua (2014, pág. 206) la define como “el hecho de estar casado con una sola persona o haberse casado una sola vez.” Llevado esto a la unión de hecho, se relaciona con estar con una sola persona, pero sin que medie matrimonio alguno, en caso contrario el reconocimiento de la figura estudiada es improcedente.

Acerca del requisito de estabilidad, se refiere a una relación mantenida en el tiempo, no momentánea. Por ello, el elemento término de tiempo es importante, a tal punto, que la normativa exige que la relación no puede ser menor a dos años. Antonio Alberto Pérez Ureña (2016) sobre el particular expone que:

La convivencia es fundamental, implica un régimen de vida que coexista diariamente, de forma estable en el tiempo y que se practique externamente, creando una comunidad en la vida en la que primen intereses y fines comunes bajo el mismo hogar (pág. 21) .

Entre los requerimientos para el perfeccionamiento de la unión de hecho, está la duración de la convivencia, porque es justamente el tiempo quien permite la credibilidad y estabilidad de la relación.

Acerca del requisito de publicidad y notoriedad de una relación, se materializa en relaciones en diferentes órdenes como: sociales, familiares, económicas, laborales entre otras. Es el conocimiento por parte de la sociedad y el medio donde la pareja se desenvuelve de la relación, ello trae consigo su reconocimiento y tutela en el ámbito legal.

Acerca de los aspectos planteados, la Corte Nacional de Justicia de Ecuador en Sentencia N° 0131-2015 de Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia (2015), señala que:

6.2.8.- En el presente caso, conforme lo indica el *ad quem*, la existencia de la unión de hecho estable y monogámica, de personas libres de vínculo matrimonial que compartieron la residencia y un hogar común, ha sido probada en forma clara y categórica al igual que el interés por llevar adelante un proyecto de vida común; y es, este proyecto, precisamente, lo que hace diferente a este tipo de unión con las mantenidas con las otras personas. 6.2.9.- La cohabitación, decidida libremente, se mantuvo por veintidós años; habiendo sido en ese lapso tratados como marido y mujer por sus relaciones sociales y recibidos en esa condición por sus parientes, amigos y vecinos "... la cohabitación en un mismo domicilio como marido y mujer -en apariencia de matrimonio- es el elemento esencial que se requiere para caracterizar a la relación como una unión marital de hecho/.Esta convivencia presupone el mantenimiento de relaciones sexuales, propias del tipo de unión en cuestión, y, además, permite presumir la existencia de mutua colaboración afectiva y material entre los convivientes frente a las vicisitudes de la vida"; las otras relaciones de corte amoroso mantenidas por el fallecido, aun cuando hayan dado como efecto la procreación no han cumplido los requisitos que el legislador ha establecido para la unión de hecho. En tal virtud se desestima el cargo. (Sentencia 0131-2015 Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, 2015, pág. 8)

De esta sentencia se desprende que la Corte considera la unión de hecho cuando es estable y monogámica, y que llene ciertas condiciones y particularidades, como es que se haya contraído entre dos personas libres de vínculo matrimonial; que hayan conformado un hogar común; por lo que existe convivencia al vivir de forma unida y la pareja tiene entre sus objetivos desarrollar un proyecto de vida común. Por último, dicha unión resulta diferente a las relaciones, de carácter circunstancial, generando los efectos propios que surgen de la convivencia.

El órgano jurisdiccional antes mencionado, señala claramente, que es necesario para que se perfeccione la unión de hecho más allá de la cohabitación, que este vínculo se mantenga por determinado tiempo, sea estable y que la pareja sea considerada en el orden de las relaciones sociales y ante la familia, como marido y mujer. Cabe agregar, que entre los requisitos de esta clase de uniones están, como indica Javier Barrientos Grandón (2008) "los de carácter personal como: la voluntad, procreación, el auxilio mutuo y la aptitud de legitimidad de los convivientes". Acerca de la primera, se considera que el propio hecho de la unión saca a la luz este elemento, puesto que

es justamente el que la crea y la mantiene. Es la voluntad la que inicia y culmina esta clase de vínculo.

Sobre el auxilio mutuo, ya se ha hablado con anterioridad, la unión objeto de estudio, traspasa las relaciones sexuales e incluye el deseo de compartir la vida juntos, genera responsabilidades y el hecho de enfrentar dificultades en la que debe estar presente la cooperación solidaridad y la ayuda.

Se debe plantear que la aptitud de legitimidad de los convivientes se relaciona con la inexistencia de impedimentos para mantener la unión de hecho. El Código Civil (2005) ecuatoriano establece en los artículos del 1461 al 1463, las condiciones y causas que impiden realizar determinados actos y declaraciones de voluntad, las que según García (2012) “se aplican a la unión de hecho. Si están presentes algunas de ellas en la unión de hecho, aunque este goce de estabilidad y sea monogámica, no producirá efectos legales” (pág. 10).

Entre las condiciones antes mencionadas, están las previstas en el artículo 1461 del Código Civil (2005) que establece que las personas para cualquier acto deben ser capaces jurídicamente, que no existan vicios del consentimiento en el acto o declaración y que tanto, la causa como el objeto sean lícitas y que la persona pueda actuar por ella misma. También el artículo 1463 de dicho Código estipula que son incapaces aquellas personas dementes, los impúberes y quien padezca de sordera que no pueda hacerse entender de forma verbal, escrita o mediante el lenguaje de señas y, en consecuencia, todos los actos provenientes de las personas antes descritas no surten efectos legales, ni admiten caución.

Se debe señalar, a modo de resumen de lo antes planteado, que el Código Civil (2005) antes citado, expone claramente en el artículo 223 que, a los efectos de probar adecuadamente la existencia de la unión de hecho o de que exista algún tipo de controversia al respecto resultará presumible su existencia siempre que haya transcurrido al menos dos años y que sea estable y monogámica de esta. El juzgador para acreditarla tendrá en cuenta las circunstancias o condiciones en que se ha desenvuelto, para ello, empleará las reglas de la sana crítica al apreciar la prueba y debe verificar no estar ante personas que gocen incapacidades en virtud del previsto en dicha norma.

1.3.5. Teorías sobre la unión de hecho

Existen varias teorías acerca de la unión de hecho que por su relación con el tema de estudio deben ser analizadas, ellas son: la relacionada con la sociedad de hecho, con la comunidad de bienes, la del enriquecimiento ilícito y la del vínculo laboral.

La teoría de la sociedad de hecho es defendida entre otros, por Trucco (2008), quien basa sus postulados en que la sociedad de hecho aparece cuando los convivientes realizan contribuciones encaminadas a formar un patrimonio común. Se considera de hecho, porque no están presentes ciertos requerimientos formales regulados específicamente para las sociedades de derecho. La existencia de dicha sociedad trae como resultado que, a la culminación de la unión, los socios o sujetos tienen el derecho a que se distribuya el patrimonio formado por ellos.

Otras de las teorías es la que se refiere a la comunidad de bienes, sostenida por Ángel María Pérez (2018), quien la sustenta bajo el criterio, de que el hecho de estar unidos genera una comunidad de tipo patrimonial, que incluye todos los bienes muebles e inmuebles adquiridos durante el tiempo en que existió la relación.

Por otro lado, la teoría denominada del enriquecimiento injusto sostenida por José María Beamonte (2019) se fundamenta en que ninguno de los sujetos de la unión de hecho debe resultar perjudicado, por el enriquecimiento injusto del otro, a costa del patrimonio que se creó para la unión. Sin embargo, debe apuntarse, que el mencionado autor afirma, que la ruptura de la convivencia no produce la obligación jurídica de pagar una indemnización o pensión de tipo compensatoria, pero que debe evaluarse su aplicación por la importancia de la figura jurídica objeto de estudio.

Por último, Irene Zuta Vidal (2018) sostiene la teoría del vínculo laboral, que aparece en la unión de hecho cuando uno de los convivientes, acude a la vía judicial con la finalidad de que los jueces le reconozcan el derecho a obtener el pago de remuneraciones por parte de su conviviente por aquellas labores realizadas dentro del hogar y encaminadas a su beneficio durante la relación.

Las teorías antes expuestas, reflejan los diferentes puntos de vista de la doctrina, así como el alcance y los efectos tan amplios que puede producir una unión de hecho al ser una institución fundamental en los momentos actuales y de gran importancia, la

que se equipara a la institución legal del matrimonio. **Principales diferencias entre la unión de hecho y la institución del matrimonio**

Luego de examinados varios aspectos legales relacionados con la unión de hecho, resulta prudente revisar algunas de las diferencias existentes entre el matrimonio y la unión de hecho, desde los derechos y obligaciones, así como por los efectos legales que surten. Para el análisis, se tomó como referencia la sentencia expedida por la Corte Constitucional N° 11-18-CN (2018), relacionada con el matrimonio igualitario, en la que se indica, que el matrimonio se considera un contrato solemne y la unión de hecho es considerada un acto jurídico que nace de un vínculo fáctico, o sea de hecho.

La mencionada sentencia señala entre las diferencias que existen entre matrimonio y unión de hecho que el matrimonio se perfecciona como tal, al celebrarse ante una autoridad. En este caso, ante un funcionario del Registro Civil, en cambio el reconocimiento de la unión de hecho se realiza a través de una escritura pública que se otorga ante Notario público, ello le otorga el valor jurídico necesario. El matrimonio para su formalización requiere que se apersonen tanto la pareja como testigos que acrediten dicho acto; la unión de hecho solo necesita para su perfección, la presencia de la pareja.

Por otro lado, la sentencia comentada, reconoce entre las causas de terminación del matrimonio el fallecimiento de uno de los cónyuges, el divorcio y cuando se declara la nulidad por parte del órgano jurisdiccional. En cambio, la unión de hecho puede terminar porque una de sus partes contraiga matrimonio o simplemente, por mutuo acuerdo o por voluntad de una de las partes que la integran.

Con respecto al estado civil, la Corte Constitucional (2018) identifica como diferencias en la sentencia, que el matrimonio genera efectos legales en dicho orden, reconociendo a las personas como casados, mientras que la unión de hecho no produce efectos algunos en el ámbito del estado civil. Cuando el matrimonio culmina la persona adquiere la condición civil de divorciada, en cambio en la unión de hecho la persona continúa siendo soltera.

En ese contexto analítico, se debe señalar, que la sentencia, reconoce que solamente en el matrimonio, puede tener lugar la sucesión intestada para el cónyuge sobreviviente. Ello no procede ante la existencia de una unión de hecho. Lo mismo

ocurre con las capitulaciones matrimoniales estas son propias del matrimonio, en la unión de hecho no existen.

Asimismo, la sentencia antes citada expone que, cuando ocurre un divorcio, al carecer una de las partes de sustento económico tiene el derecho a recibir alimentos, ello no se prevé para la unión de hecho. Por otra parte, en el matrimonio está prevista la posibilidad de contraer vínculo matrimonial en caso de muerte inminente, y en la unión de hecho no.

Lo expuesto con anterioridad, demuestra que, en orden de los efectos jurídicos, existen diferencias claras entre la figura del matrimonio y la unión de hecho, en este sentido, se muestra cierta discriminación y desigualdad hacia la figura de la unión de hecho, que la aleja mucho de ser considerada en cuanto a sus efectos, similar al matrimonio. Lo mismo ocurre con respecto a sus conceptos y naturaleza jurídica. Todo esto permite decir, que la unión de hecho en el Ecuador no cuenta con normas claras y acordes a la realidad actual dentro del derecho positivo a pesar de que la regulan la norma constitucional y el Código Civil.

Por todo lo antes expuesto, la autora de esta investigación considera que la unión de hecho debe precautelarse en todos los ámbitos, en lo patrimonial, desde el derecho de sucesión, la filiación para asegurar la igualdad de derechos entre sus integrantes. El derecho debe responder a los cambios y, ello resulta aplicable a la figura de la unión de hecho con la cual se constituye una familia y quienes la conforman deben gozar de derechos y obligaciones recíprocas, tal como ocurren en el matrimonio.

1.5. Efectos de la unión de hecho en Ecuador

La unión de hecho genera efectos en el orden personal y patrimonial, siempre que esté reconocida como tal. Los primeros son el resultado de la vida en común que desarrollan sus integrantes dentro de la que existe la colaboración, el amor el apoyo y la consecución de un proyecto de vida que está regido por los mismos derechos y obligaciones del matrimonio, previstos en los artículos del 136 al 138 del Código Civil.

En efecto, el Código Civil (2005), expresa en su artículo 136 "Los cónyuges están obligados a guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida. El matrimonio se constituye sobre la base de igualdad de

derechos y deberes de ambos cónyuges” (pág. 42). El artículo 138 del mismo texto legal indica:

Los cónyuges deben suministrarse mutuamente lo necesario y contribuir, según sus facultades, al mantenimiento del hogar común. Cualquiera de los cónyuges estará siempre obligado a suministrar al otro, el auxilio que necesite para sus acciones o defensas judiciales. Los derechos y deberes que este Código establece para los cónyuges subsistirán mientras no se disuelva legalmente el matrimonio, aunque, por cualquier motivo, no mantuvieren un hogar común (pág. 42).

Como puede verse, entre los derechos y obligaciones de los cónyuges y los convivientes están: la obligación de guardarse fe, brindarse socorro y la ayuda mutua en todos los momentos de la vida y la igualdad entre las partes; al igual que la obligación de definir una residencia común y proporcionarse conjuntamente todo lo necesario para la vida y coadyuvar según sus posibilidades a mantener el hogar que han formado. De igual forma, lo reconoce el artículo 7 de la Ley 115 (1982). Los postulados antes planteados, estarán vigentes mientras subsista la unión.

Por otra parte, están los efectos de carácter patrimonial que nacen del artículo 225 del Código Civil (2005, pág. 64), el cual expresa “Las personas unidas de hecho podrán constituir patrimonio familiar para sí y en beneficio de sus descendientes, el cual se regirá por las reglas correspondientes de este Código. La sociedad de bienes subsistirá respecto de los restantes”.

El artículo 229 del citado Código (2005) establece:

El haber de esta sociedad y sus cargas, la administración extraordinaria de sus bienes, la disolución y la liquidación de la sociedad y la partición de gananciales, se rigen por lo que este Código y el Código de Procedimiento Civil (hoy COGEP), disponen para la sociedad conyugal. (pág. 65).

En esa línea, el artículo 230 del Código Civil (2005) estipula “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”. (pág. 65)

Como se observa en este articulado del Código Civil, existe una regulación expresa en cuanto a la sociedad de bienes de la unión de hecho, por cierto, esta es una

diferencia más entre la unión de hecho y el matrimonio, pues en el matrimonio existe una sociedad conyugal, mientras que en la unión de hecho lo que existe es una sociedad de bienes.

Asímismo, en la unión de hecho se puede crear un patrimonio familiar en beneficio de los convivientes y sus descendientes según se estipula en el artículo 835 del mencionado cuerpo legal (2005). Este se crea mediante escritura otorgada ante notario público.

La sociedad de bienes antes planteada, para que produzca los efectos jurídicos pertinentes debe estar declarada judicialmente o ser reconocida voluntariamente e inscrita en el Registro Civil. Dicha sociedad posee valor jurídico a partir de la fecha en que se reconoce la unión de hecho, lo que no ocurre con el matrimonio, pues la sociedad conyugal nace del mismo hecho del matrimonio. La sociedad de bienes está reconocida constitucionalmente (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008) en el artículo 69 que precautela los derechos de las personas como miembros de la familia y en el numeral 3 prevé la obligación estatal de asegurar la igualdad de derechos en las decisiones relacionadas con la administración de la sociedad de bienes.

La unión de hecho, como se ha planteado, produce efectos hacia las personas que la conforman y también en sus bienes como resultado de la vida en comunidad; con la aparición del régimen económico basado en la sociedad de bienes con características semejantes a la sociedad conyugal. En este sentido, al constituirse la unión de hecho, sus partes pueden definir el tipo de relación económica a que se acogerán, pueden fijarla mediante un documento legal que puede tener la forma de convenio u otra forma reconocida mediante un instrumento de carácter público.

El régimen de los bienes puede establecerse de dos maneras: atendiendo al régimen jurídico que establece la ley y el otro es el régimen voluntario. El primero se refiere al régimen de la sociedad conyugal que actúa de manera supletoria porque no se define régimen alguno, y el segundo, lo determinan los convivientes, o sea deciden a cuál acogerse. Cada régimen posee efectos jurídicos, sobre los bienes, de manera diferente.

Se debe señalar que el régimen para el matrimonio se establece mediante las capitulaciones matrimoniales. El artículo 150 del Código Civil (2005) define esta institución jurídica de la siguiente manera:

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. (pág. 45).

Este artículo se completa con el artículo 151, del Código Civil (2005) que prevé que "Las capitulaciones matrimoniales se otorgarán por escritura pública, o en el acta matrimonial. Si se refieren a inmuebles, se inscribirán en el Registro de la Propiedad...o al margen de la partida de matrimonio". (pág. 45).

No debe olvidarse en este caso, que el matrimonio en el Código Civil es considerado un contrato, generando la comunidad de bienes o sociedad conyugal que se conforma de forma independiente a quien haya aportado los bienes. Los cónyuges son coparticipes sobre la sociedad creada en un patrimonio que mantiene la titularidad sobre bienes propios de cada uno al igual que sobre los adquiridos antes del matrimonio.

Sobre este particular, Morales (1992) opina que la sociedad conyugal existente en el contexto nacional:

...forma un sistema común de bienes, a través del que se constituye un patrimonio social formado tanto por los aportes que realizan de inicio los cónyuges o los convivientes, como por las adquisiciones que tienen lugar con posterioridad a la relación con carácter oneroso. La administración ordinaria de dicho patrimonio común puede realizarla cualquiera de los cónyuges o convivientes, de no existir acuerdo le corresponde al marido, tal como se dispone en el artículo 230 del Código Civil (pág. 23).

Ahora bien, en cuanto a la sociedad de bienes se le define como:

Son el conjunto de normas, que fijan las relaciones pecuniarias entre los cónyuges durante el matrimonio, a los derechos que a cada uno le corresponde al disolverse la sociedad conyugal y, a las relaciones con terceros que contratan con ellos o llegan a ser sus acreedores por cualquiera causa. (García Falconí, 2012, pág. 41).

De forma similar a García, Juan Larrea (2008) considera, que la sociedad de bienes constituye una asociación peculiar con un complejo propio de vínculos de orden patrimonial cuya unidad permanece durante el matrimonio y durante el tiempo que se

mantenga la unión de hecho y cuya pluralidad se puede apreciar al realizarse su disolución y liquidación

Dicho régimen, como afirma Rosero (2014) es justo y equitativo, porque convierte en comunes los bienes que se adquieren durante el matrimonio o la convivencia. En esta clase se presume que los convivientes han cooperado en su constitución, de acuerdo con sus posibilidades. El autor identifica entre sus ventajas que aquel conviviente o cónyuge que no cuenta con suficientes recursos económicos recibe el beneficio del otro.

Otro de los beneficios del régimen de sociedad de bienes, es que la administración de los bienes propios, al igual que los que adquieren durante el patrimonio a título gratuito lo realiza cada uno de los convivientes separadamente, porque no forman parte del patrimonio social

Asimismo, María Rosero (2014) identifica entre las desventajas del régimen de sociedad de bienes, solamente para el matrimonio el hecho de que puede servir de obstáculo para la ejecución de actos comerciales relacionados con la compraventa de bienes, adquisición de préstamos y tarjetas de crédito que obligan la personería de ambos cónyuges. Ello no ocurre en la unión de hecho, porque no genera un estado civil.

Al constituirse la unión de hecho, debe definirse quien administrará la sociedad de bienes. Ello busca proteger los intereses familiares derivados de esta unión, siempre que esté formalizada, dejando a un lado las que cumplen los requisitos, pero no han sido legalizadas. En la unión de hecho, según el Código Civil (2005) no procede el establecimiento de capitulaciones matrimoniales, no obstante, en la escritura pública puede definirse un régimen económico diferente al de la sociedad de bienes.

En este contexto se debe plantear que, el artículo 229 del Código Civil (2005) se prevé que tanto el haber social como sus cargas, la administración extraordinaria de los bienes, así como la disolución, liquidación y la partición de gananciales, se deben realizar de acuerdo con lo previsto en el Código. Corresponde además señalar, que la naturaleza de la sociedad conyugal nace del matrimonio y la sociedad de bienes de la unión de hecho reconocida, dicho requisito es esencial para ello, puesto que solo cumpliendo esta condición produce efectos jurídicos. En caso contrario, para los convivientes no existe una sociedad de bienes.

Según Arturo Valencia y Álvaro Ortiz (2016) existe un haber absoluto, formado por aquellos bienes que ingresan al patrimonio de la sociedad definitivamente que no generan cargo de restitución y al momento de disolución son objeto de repartición, son los que se adquieren por los cónyuges o convivientes durante la relación matrimonial o unión a título oneroso, ya sea juntos o por separado.

En ese orden, el artículo 157 del Código Civil (2005) establece la composición del haber de la sociedad conyugal de la siguiente forma: incluye los salarios y las remuneraciones adicionales por empleos y oficios, que se hayan recibido durante el matrimonio; la totalidad de los frutos, pensiones, réditos, intereses y cualquier resultado por el lucro obtenido proveniente de bienes sociales y propios que se hayan devengado por cada uno de los cónyuges durante el matrimonio.

También según el artículo 157 del Código Civil (2005) forman parte de la sociedad: el dinero que cualquiera de los cónyuges hubiera aportado a la sociedad, o durante ella adquiriere; obligándose está a la restitución de los mismos valores; igualmente los bienes muebles, cosas fungibles que los cónyuges hubieran aportado a su unión o que adquirieran durante la misma por lo que la sociedad debe restituir su valor, según el tiempo de adquisición o del aporte y por último, todos los bienes que cualquiera de los cónyuges haya adquirido durante el matrimonio, de forma onerosa.

De acuerdo con lo antes expuesto, es importante destacar, que Rossel Saavedra (1991) define la sociedad conyugal como "...el patrimonio constituido por dos personas que están unidas por la institución del matrimonio que está compuesto por activos y pasivos, que al momento de terminarse la sociedad deben ser promediados entre los cónyuges a partes iguales" (pág. 4).

Entonces se puntualiza, que la sociedad de bienes o conyugal se crea por aquellos bienes adquiridos durante el matrimonio, formando una masa comunal divisible ante la terminación de la relación sea de hecho o matrimonial. Dicha masa es objeto de división entre los cónyuges, o el cónyuge y los herederos del otro, en partes iguales.

Cabe agregar, que en virtud del Código Civil (2005) en su artículo 189, dispone que la sociedad de bienes nacida de la unión de hecho se disuelve por las mismas causas que la sociedad conyugal, ellas son: porque termine el matrimonio; por sentencia en la que se concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; por sentencia

judicial, a solicitud de cualquiera de los cónyuges; y, por declaración de nulidad de la relación matrimonial.

Por otra parte, se debe mencionar el régimen de participación, en el que según Ángel Pérez Ureña (2007), cada uno de los cónyuges o convivientes gozan del derecho a participar de las ganancias que ha obtenido el otro, durante el tiempo en que este régimen ha estado vigente.

El régimen de participación se selecciona al momento de la formación del vínculo matrimonial o la unión de hecho o durante su existencia, sin embargo, una vez que se defina su sujeción no se puede modificar a la sociedad conyugal, pero puede pasar a la separación de bienes y se liquida de forma similar al de comunidad conyugal.

Por otro lado, se debe mencionar en torno al régimen de separación de bienes, el que como indica su denominación, se mantienen los bienes con que se contaba al momento de comenzar la relación de matrimonio o de unión de hecho, así como los restantes que se adquieran a cualquier título. Este régimen implica que cada uno de los cónyuges o convivientes posee tanto la administración, el goce como la libre disposición de sus bienes propios. Cada uno asume sus propias deudas con sus bienes propios, sin embargo, ambos están obligados a satisfacer las necesidades y asumir los gastos familiares.

Para que la separación de bienes tenga el valor jurídico necesario, debe formalizarse ante escritura pública e inscribirse en el Registro Civil.

Corresponde apuntar, que los regímenes antes mencionados, en el caso de la unión de hecho, se exige de conformidad con el artículo 3 de la Ley 115 (1982), que para la aplicación de cualquier otro régimen económico diferente al de sociedad de bienes, debe plasmarse en escritura pública. De ahí que el régimen de sociedad de bienes tenga un carácter supletorio.

Cabe agregar que para autorizar la solicitud de disolución de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes por mutuo acuerdo, se debe proceder de acuerdo con el artículo 18 numeral 13 de la Ley Notarial (1966) previo reconocimiento de las firmas de los peticionarios ante Notario, acompañado del certificado de la unión de hecho. Luego el fedatario público redacta el acta pertinente en el que deja constancia de que

declara disuelta la sociedad de bienes, esta debe ser protocolizada e inscribirse en el Registro Civil que corresponda. En este sentido, la Ley Notarial (1966) expresa:

Tramitar la solicitud de disolución de la sociedad de gananciales de consuno de los cónyuges, previo reconocimiento de las firmas de los solicitantes ante el Notario, acompañando la partida de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho. Transcurridos diez días de tal reconocimiento el Notario convocará a audiencia de conciliación en la cual los cónyuges, personalmente o por medio de apoderados ratificarán su voluntad de declarar disuelta la sociedad de gananciales formada por el matrimonio o unión de hecho. El acta respectiva se protocolizará en la Notaría y su copia se sub inscribirá en el Registro Civil correspondiente, particular del Cual se tomará nota al margen del acta protocolizada; (Ecuador, Presidencia de la República, 1966, pág. 5)

Corresponde plantear que la norma notarial en el artículo 18 numeral 23 se refiere a la liquidación de sociedad de bienes, sin perjuicio de la facultad que tienen los juzgadores de la materia civil. Esta resulta procedente tanto para los cónyuges como para los convivientes de la unión de hecho. La misma se realiza a través de escritura pública en forma de convenio, una vez que se ha disuelto la sociedad de bienes creada como resultado de la unión de hecho, se procede a la liquidación de esta. El mencionado convenio de liquidación se inscribe en el Registro de la Propiedad cuando dicha liquidación sea concerniente a bienes inmuebles y si existen otra clase de bienes que deben registrarse, se inscriben en el Registro Mercantil (Ecuador, Presidencia de la República, 1966)

En relación con planteado, se debe señalar que, existe una situación en el país con respecto a la unión de hecho, y es que solo se reconoce la que se formaliza, por lo que aquella unión que no está legalizada, a pesar de cumplir con los requisitos de tiempo, notoriedad y demás, queda en indefensión y carece de seguridad en los procesos judiciales cuando se reclaman determinados bienes que han conformado el patrimonio como resultado de la vida en común.

Ante lo expuesto es necesario preguntar ¿Se requiere una modificación de la normativa, a los efectos de que resulte aplicable cierta medida cautelar a la declaración de unión de hecho, para asegurar los derechos derivados de la unión y poder hacer una repartición de bienes justa y ajustada a derecho?

1.6. Terminación de la Unión de Hecho

La unión de hecho puede terminar por varias causas, las que están previstas en el artículo 226 del Código Civil (2005), estas son:

Por mutuo consentimiento expresado por instrumento público o ante una jueza o un juez de la familia, mujer, niñez y adolescencia;

Por voluntad de cualquiera de los convivientes expresado por escrito ante la jueza o el juez competente en procedimiento voluntario previsto en el Código Orgánico General de Procesos. c) Por el matrimonio de uno de los convivientes con una tercera persona; y, d) Por muerte de uno de los convivientes (pág. 65) .

En el artículo 5 de la Ley 115 (1982), relacionada con la unión de hecho se expresa que esta unión termina:

1. Por mutuo consentimiento expresado por instrumento público o ante un Juez de lo Civil. 2. Por voluntad de cualquiera de los convivientes expresado por escrito ante el Juez de lo Civil, la misma que será notificada al otro, en persona, o mediante tres boletas dejadas en distintos días en su domicilio. 3. Por el matrimonio de uno de los convivientes con una tercera persona; y, 4. Por muerte de uno de los convivientes (pág. 2).

Para terminar la unión de hecho por la causal antes mencionada, se puede llevar a cabo por uno de los convivientes de forma unilateral, se debe hacer de manera escrita en la que conste la voluntad de no continuar con el vínculo y, en consecuencia, poner fin a la sociedad de bienes que conformaron.

Igualmente se debe señalar, que el Código Orgánico de la Función Judicial (2009) en el artículo 234 numeral 2 define entre las atribuciones y deberes de los jueces de la familia, mujer, niñez y adolescencia, conocer y resolver asuntos relativos a la unión de hecho, entre ellos, su terminación.

Ahora bien, la terminación de la unión de hecho saca a la luz, el elemento patrimonial. Corresponde a la parte sobreviviente de la unión de hecho o a quienes se separaron de dicha unión, y a sus herederos, realizar los trámites pertinentes para finalizar la sociedad de bienes. Sin embargo, en este momento se presenta la dificultad, consistente en que se debe pedir la declaratoria de la unión de hecho, o sea, el reconocimiento de este

derecho para poder continuar con la tramitación para adquirir lo que le corresponda por concepto de sucesión hereditaria que se realiza mediante procedimiento ordinario, el que por su naturaleza es largo. En este término de tiempo que puede generar la desaparición de los bienes que conforman la sociedad y especialmente, cuando no resulten aplicables, medidas cautelares encaminadas a prever la desaparición o enajenación de estos, generando indefensión e inseguridad para el conviviente.

La terminación de la unión de hecho por mutuo consentimiento puede tener lugar como se ha visto, por vía notarial y también en sede judicial. Al respecto es importante destacar, que se tramita por el procedimiento voluntario previsto a partir del artículo 334 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015). De manera contraria ocurre, en caso de que exista acuerdo, acerca de la situación de los hijos menores de edad, por lo que se sustancia la litis mediante procedimiento sumario regulado a partir del artículo 332 de la mencionada disposición.

1.6.1. Declaración de unión de hecho

Debido a la relevancia de esta investigación es importante revisar el procedimiento aplicable a la declaración de la unión de hecho. Este se desarrolla como un proceso de conocimiento, de conformidad con el procedimiento ordinario previsto en el COGEP, los que por su naturaleza son procedimientos lentos y largos.

Sobre el proceso de conocimiento René Zavaleta (2005) expone que es un proceso modelo en el que se ventilan importantes controversias de intereses, que busca su solución a través de una sentencia definitiva, con valor de cosa juzgada, procede para asuntos que no tienen un procedimiento propio, tal es el caso, de la declaración de unión de hecho.

El Código Orgánico General de Procesos (2015), prevé en el artículo 289 que se tramitan mediante procedimiento ordinario las pretensiones que no cuenten con un trámite especial para sustanciarse. La declaración de unión de hecho de conformidad al artículo 291 de dicho cuerpo legal, se acoge, en lo concerniente a la calificación de la demanda y contestación. Una vez presentada y admitida esta, el juez procede a ordenar la citación del demandado quien tendrá un término de treinta días para contestar el escrito promociona. Este plazo, como lo dispone la norma objeto de

estudio (2015), se cuenta a partir de que se realiza la citación. En caso de reconvenirse al actor, el juzgador en el plazo de tres días siguientes notificará y concede a la parte actora, un término de treinta días para que conteste.

Como se observa, el término de contestación es bastante largo, la parte demandada cuenta con treinta días para cumplir con este trámite y en caso de reconvención, procedentrentadías más para que el actor realice su contestación

Al vencerse el término antes señalada para la contestación, con o sin ella, se procede en el término de tres días posteriores por el juez, en virtud del artículo 292 del COGEP (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015), a convocar a la audiencia preliminar, la que debe tener lugar en un término que no puede ser menor a diez, ni mayor a veinte días. De conformidad con el artículo 293 del mencionado Código, las partes están obligadas a comparecer de forma personal a dicho acto judicial, salvo que cuenten con un procurador judicial o procurador común con autorización para transigir. Esta audiencia solo puede ser diferida por una vez y de mutuo acuerdo por las partes, fijándose nuevo día y hora para su celebración.

La audiencia preliminar en su desarrollo debe respetar las reglas previstas en el artículo 294 del Código Orgánico General de Procesos (2015), que, en síntesis, prevé que las partes realicen sus alegaciones, se anuncian pruebas, se resuelven excepciones, si han sido planteadas, al igual que los recursos. De igual forma el juzgador comunica verbalmente la resolución y fija fecha de la audiencia de juicio, considera que las partes quedan notificadas en este acto.

Con posterioridad y de acuerdo con el artículo 297 del COGEP (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015), se desarrolla la audiencia de juicio en el término máximo de treinta días contados a partir de terminada la audiencia preliminar, en la que las partes hacen sus alegatos finales, se practican pruebas y el juez puede decretar la suspensión de la audiencia hasta que se convenza de los hechos y puede proceder a su reanudación el mismo día y dictar su resolución a través del pronunciamiento oral. También las partes pueden interponer recurso de apelación que de conformidad al artículo 298 de dicha norma, debe contar con la admisión por el juez siempre que se interponga oportunamente y se abre el procedimiento correspondiente en segunda instancia.

El procedimiento ordinario, tal como se ha visto, es largo, por lo que, si en la declaración de unión de hecho, no se fija una medida cautelar para preservar los

bienes durante el procedimiento, se corre un alto riesgo por parte del conviviente que no esté bajo el cuidado de estos, que los mismo desaparezcan o sean objeto de enajenación por el otro. De ahí la necesidad de profundizar en el estudio de estas medidas o providencias preventivas.

1.6.2. Medidas cautelares

Luego de señalar, algunos aspectos generales acerca de la unión de hecho, y en especial, sus efectos; en los que ha quedado claro que debe existir una protección a los bienes constituidos durante esta unión, ya sea formalizada o no, para garantizar la seguridad jurídica a sus integrantes y no generar afectaciones patrimoniales a aquellas personas que han mantenido una unión estable, monogámica y notoria por, más de dos años. Con este fin, corresponde estudiar la figura de las medidas cautelares o también conocidas como providencias preventivas, lo que permitirá conocerla y aplicarlas, de ser necesario, a una reforma de la normativa ecuatoriana que regula las uniones de hecho.

Definición de medidas cautelares

Las medidas cautelares se definen como todas aquellas actuaciones o decisiones dictadas mediante resoluciones judiciales, para asegurar, conservar o anticipar la efectividad de una sentencia que pueda dictarse en el curso de un proceso judicial.

Características de las medidas cautelares

Según Roberto Villarreal (2010), las medidas cautelares buscan asegurar los bienes del demandado dentro de un proceso judicial para garantizar el cumplimiento de determinada obligación, manteniendo bajo cuidado y conservación los mismos. Por otro lado, Manuel Ossorio (1981) considera que “dichas medidas pueden ser cualquiera de las que se adoptan en un proceso, encaminadas a prever que la resolución que pone fin al mismo goce de la eficacia jurídica y ejecutabilidad necesaria.” (pág. 74)

En ese orden, Piero Calamandrei (1996), expone que:

Las providencias preventivas o medidas cautelares permiten que en el proceso funcione con garantías, calma, y se aseguran de forma preventiva los medios idóneos para que la providencia, al ser dictada tenga la suficiente eficacia y rendimiento práctico que si se dictara de manera inmediata. Igualmente considera que estas providencias significan, más que hacer justicia, porque son una tutela mediata, que coadyuva a una adecuada administración de justicia, evita que el demandado aproveche las demoras propias del proceso legal para salvaguardar sus bienes, eludiendo el cumplimiento de la decisión judicial (pág. 84).

Chiovenda (2005), por su parte, analiza que el poder jurídico que tienen las medidas cautelares o providencias preventivas es amplio y eficaz, porque constituye una acción aseguradora para las partes, es una protección a los derechos de quien corresponda dentro el proceso, sin eludir los bienes.

Teniendo en cuenta los criterios doctrinales antes expuestos, es posible afirmar que las medidas cautelares son una herramienta importante dentro del proceso judicial, que están dirigidas a la protección de los bienes de las partes que participan en el mismo y aseguran la eficacia y cumplimiento de las resoluciones que resuelven el litigio en la vía judicial.

La imposición de medidas cautelares en los procesos legales previo a la declaración de la unión de hecho, son fundamentales para proteger a los integrantes de esta clase de uniones y en especial a los bienes. Sobre ello se expone:

La consagración de la tutela cautelar tiene como finalidad garantizar que el tiempo que toma el proceso no termine por perjudicar al titular de una situación jurídica de ventaja, quien se ve en la necesidad de acudir al proceso para protegerla. (Sevilla, 2016, pág. 38).

En relación con lo expuesto Roberto Villarreal (2009) afirma que:

Las medidas cautelares se pueden solicitar antes, conjuntamente o después de una demanda, con el objeto de asegurar las pretensiones de las partes durante la pendency del proceso, así, desde el punto de vista de la concepción clásica, las medidas cautelares están íntimamente ligadas a la existencia de un proceso (pág. 53)

En Ecuador, el Código Orgánico General de Procesos (2015) regula en el artículo 124 las medidas cautelares o providencias preventivas, referentes al secuestro o la retención de la cosa, especialmente su procedencia. Establece que cualquier persona, antes de la presentación de la demanda puede solicitar el secuestro o la retención de la cosa sobre la que gira la litis o se va a litigar, así como de los bienes que garanticen el crédito.

Con respecto a las providencias preventivas de secuestro o retención, se debe señalar que tal como dispone el COGEP (2015), están concebidas en la normativa para garantizar un crédito. De ahí que el artículo 125 establece sus requisitos dirigidos a estos fines entre los que están que se acredite la existencia del crédito; al igual que los bienes están en un estado deficiente que impiden cubrir la deuda, que puedan ser objeto de desaparición y ocultación.

El Código Orgánico general de Procesos (2015) señala en el artículo 126 como providencia preventiva, la prohibición de enajenar bienes inmuebles. El juez puede, siempre que proceda en la normativa y a petición del acreedor, prohibir la enajenación de bienes inmuebles del deudor, para ello se notifica la decisión al Registro de la propiedad donde se inscribe dicha prohibición. Durante el tiempo que subsista la inscripción, los bienes no pueden ser objeto de hipoteca y enajenación.

Acerca de lo antes planteado se debe señalar que, esta medida, resulta procedente aplicarla al procedimiento de declaración de unión de hecho, por lo que este el artículo 126, debe ser reformado, a los efectos de asegurar la legitimidad de los convivientes para solicitar la aplicación de esta medida en el procedimiento de declaración de unión de hecho.

La propuesta de modificación del artículo 126 del COGEP (2015) para proteger al conviviente de una unión de hecho, se sustenta fundamentalmente en que esta providencia preventiva, se enfoca en imposibilitar al conviviente que posee los bienes, a que disponga de ellos, constituyendo un medio que asegure el cumplimiento de la sentencia.

La medida de prohibición de enajenar bienes puede imponerse dentro del procedimiento ordinario. Sin embargo, está prevista solo para bienes inmuebles y por su eficacia, debe aplicarse a los bienes en general, debe incluir toda clase de bienes que sean parte del patrimonio de toda unión de hecho, que cumpla con los requisitos

para que se perfeccione esta figura. Para con ello, garantizar la seguridad jurídica, asegurar que, ninguna de los convivientes, trate de enajenar los bienes y goce de ventajas con respecto al otro.

1.6.3. Particularidades de las medidas cautelares

Las medidas cautelares o providencias preventivas tienen según Roberto Villarreal (2009), como particularidades las siguientes:

- **Instrumentalidad**

Esta es una de las particularidades fundamentales que tienen las medidas cautelares, porque su existencia tiene como razón, asegurar el resultado de la disposición judicial, garantizar tanto el cumplimiento de una obligación como el de una pretensión judicial. Corresponde decir que su instrumentalidad está en que ellas por sí solas, no tienen un fin, sino que están sujetas al proceso judicial que aseguran, con el objetivo de lograr el cumplimiento de la sentencia. Esto es ratificado por Chiovenda (2005) al indicar que “La medida provisional actúa una efectiva voluntad de la ley, pero una voluntad que consiste en garantizar la actuación de otra supuesta voluntad.” (pág. 36)

La instrumentalidad está ligada al proceso porque se pretende con ellas asegurarlo legalmente, según expone Ernesto Salcedo (2005), quien ratifica lo antes expuesto, al considerar que con ellas se busca la efectividad de la resolución judicial, de ahí su relación directa con el proceso. Tal como se planteó anteriormente el COGEP reconoce la posibilidad de que estas medidas, se soliciten tanto antes de la presentación de la demanda como durante el proceso.

- **Provisionalidad**

Esta característica es muy propia de las medidas cautelares por el hecho de que son accesorias, porque buscan prever los buenos resultados y asegurar el proceso judicial. Villarreal (2009), ve dicha particularidad estrechamente relacionada con el carácter instrumental, porque están presentes mientras no se haya dictado una sentencia que ponga fin al proceso, o modifiquen las condiciones que dieron origen a su imposición.

Otros de los elementos que influyen en que las medidas cautelares sean provisionales es que tienen un fin precautelatorio y no ejecutorio. Cuando se dicta sentencia y esta

alcanza su firmeza, según Salcedo (2005) genera la extinción automática de la medida, perdiendo su razón de ser que fue asegurar el fin de proceso.

- **Revocabilidad**

La revocabilidad de las medidas cautelares está presente cuando en cualquier momento, justificadamente, se puedan modificar o dejar sin efecto o también puede ser sustituida por otra, siempre que asegure una protección en el proceso judicial. Un aspecto que incide y saca a la luz el carácter revocable de las medidas cautelares, es que no se exige para su imposición un gran peso probatorio, solo basta con acreditar el riesgo y la obligación que se debe asegurar en el proceso. Con respecto a ello, se señala que “para que el juzgador conceda la providencia preventiva, no necesita una demostración sustancial del derecho, solo la apariencia de este” (Villarreal, 2009, pág. 51). De ahí que las medidas cautelares se puedan revocar y modificar, solo juegan un papel enfocado en precautelar ciertos bienes o derechos.

Como se ha estado planteando, las características de las medidas cautelares se relacionan unas con las otras. Estas responden a circunstancias específicas, cuando se modifican, y de igual manera, pueden ser cambiadas por el juez.

Las providencias preventivas al estar marcadas por su finalidad instrumental de procurar dar seguridad a la resolución que se dicte en otro proceso, y al tratarse de medidas de carácter urgente, en las cuales efectivamente existe la necesidad de alejar un temor que tiene el acreedor o el accionante de que el patrimonio de su obligado se vea afectado de tal manera que no se pueda cumplir con la obligaciones que tiene a su favor, o de que los bienes sobre los cuales se litiga puedan verse deteriorados, al momento de que se solicita y de que se ordene una providencia preventiva se lo va a tratar de hacer con la mayor celeridad, por cuanto ello da seguridad jurídica.

- **Están sujetas a petición de parte**

La aplicación de las medidas cautelares son ordenadas a petición de parte, no se decretan de oficio. Su aplicación es rápida y no es necesaria la presencia de la persona contra quien se dicta. En este caso, se manifiesta una contradicción y es que toda la normativa responde al texto constitucional, el cual garantiza el derecho a la

defensa, el que se puede ver vulnerado por el hecho de que la persona afectada con la medida cautelar no comparezca para defenderse.

- **Gozan de proporcionalidad**

La proporcionalidad en el derecho se sustenta en el principio constitucional reconocido en el artículo 76 numeral 6 e implica según Juan Carlos Chávez (2010) “que la medida a aplicar debe evitar cualquier vulneración a los derechos y que sirva de guía para las decisiones judiciales de cualquier naturaleza” (pág. 101)

En relación con las medidas cautelares, el principio obliga a que se impongan las medidas según los riesgos reales, la apariencia del derecho del peticionario, sin extralimitación. En este sentido, Jenny Escobar (2014) señala que:

La característica de la proporcionalidad se manifiesta en las providencias preventivas, porque se aplican desde una injerencia mínima en la reparación o satisfacción, obligando a los jueces, que la medida que se imponga debe ser equilibrada y congruente con el derecho a proteger (pág. 21).

Por otro lado, se deben mencionar los requisitos de procedibilidad para estas medidas cautelares, los que según Lino Enrique Palacio (2008) son: “la verosimilitud en el derecho; la presunción; peligro en la demora y la contracautela” (pág. 10)

La verosimilitud, según el mencionado autor, se manifiesta en el hecho de que la medida cautelar se impone bajo un conocimiento que carece de profundidad, sobre un derecho probable que se busca proteger dentro del proceso judicial. En la determinación de medidas cautelares, se aplica el principio *fumus bonis iuris* (existencia de un buen derecho).

Por su parte, el requisito procedimental de presunción se sustenta para Ramón Martínez (1990), “en su relación con la verosimilitud del derecho, atendiendo a que tanto la norma como los jueces para disponer la aplicación de una medida cautelar suponen a priori que existe un derecho que se debe proteger” (pág. 22). Cabe mencionar el requisito de peligro en la demora y este refleja justamente, el interés legal que justifica la imposición de la medida, puesto que la parte que solicita su aplicación busca que el bien a proteger se reconozca en la sentencia y se ejecute la decisión.

Por último, el requisito de contracautela, se refiere según Podetti (2000), a la prevención, precaución y todos aquellos verbos relacionados con la seguridad que se le otorga la imposición de las medidas cautelares a la persona que busca la protección a sus bienes dentro del proceso judicial.

El análisis realizado acerca de las medidas cautelares y el papel que juegan dentro del proceso judicial, demuestran que estas pueden ser aplicables a la declaración de la unión de hecho. Debe tomarse en cuenta, que la persona que pueda verse afectada porque se escondan o enajenen bienes que fueron adquiridos y pertenecen a la unión que se pretende reconocer, pueden demostrar la apariencia de un derecho de los antes estudiados, que no es el buen derecho y ello justifica ampliamente, la necesidad de solicitar al juzgador que se imponga la medida de prohibición de enajenar, a los efectos de garantizar que los bienes estén protegidos durante el proceso.

Es decir, que entonces se justifica la reforma de la normativa ecuatoriana, a los efectos de que se reconozca la implementación de determinada medida cautelar previo al juicio de declaración de unión de hecho. Ello permite garantizar a las personas el derecho a la seguridad jurídica reconocido en el artículo 82 de la Constitución vigente (2008), que consagra el respeto a la norma suprema y a las restantes normas, al igual que obliga a la existencia de disposiciones legales, públicas, claras y previas, que deben aplicarse de manera adecuada por las autoridades competente.

CAPÍTULO II

2. METODOLOGÍA

La metodología es definida por Fabián Coelho como “el conjunto de procedimientos y técnicas que se aplican de manera ordenada y sistemática en la realización de un estudio” (Coelho, 2019). Es decir, que el investigador decide las técnicas y métodos que utiliza para desarrollar las actividades vinculadas a la investigación. Para seleccionar la metodología el investigador debe partir de los objetivos de la investigación. Es así, como la metodología seleccionada es la que determina la forma en que el investigador recaba, ordena, analiza y describe los datos que obtenga ya sea de manera cualitativa o cuantitativa.

De esta manera, la función de la metodología de la investigación cumple una función de primera importancia, cual es darle validez y rigor científico a los resultados obtenidos en el proceso investigativo. Por eso, la metodología de la investigación es aplicable a todas las ramas de la ciencia, entre ellas, el Derecho.

Partiendo de las consideraciones anteriores, para esta investigación se siguió la siguiente metodología:

2.1. Tipo de Investigación

Esta investigación es típicamente cualitativa porque hace uso de los datos cualitativos para describir el aspecto de la necesidad de las medidas cautelares en el caso de la unión de hecho. En este sentido, se compone de opiniones, impresiones y perspectivas. De esta manera, una entrevista cualitativa es menos estructurada que la entrevista o el cuestionario para fines cuantitativos. La entrevista cualitativa en este específico caso busca profundizar en el tema de la partición de bienes, en la unión de hecho durante su declaración judicial y la necesidad de las medidas cautelares durante ese lapso que dura el tribunal para decidir, tomando en cuenta que para ello se utiliza el procedimiento ordinario, que es un procedimiento muy extendido en el tiempo.

La selección de la investigación cualitativa se debe a que los datos que aportan las entrevistas dan un conocimiento profundo del caso, a partir de las preguntas de investigación. Es decir, que la investigación cualitativa hace uso de los datos cualitativos para describir un aspecto, en lugar de medirlo y eso es exactamente lo que se busca con esta investigación.

Por eso puede decirse, que la investigación se realizó mediante la aplicación de un enfoque crítico de carácter cualitativo con un corte descriptivo. Para Roberto Hernández Sampieri, Carlos Fernández Collado y Pilar Baptista “la investigación cualitativa especifica y detalla determinadas particularidades fundamentales del fenómeno objeto de estudio y está dirigida a precisar aquellos conceptos relacionados con el tema” (Hernández, Fernández, & Baptista, 2016, pág. 38).

Para darle sustento teórico a la investigación cualitativa se utilizó la investigación documental, para lo que se recolectó y seleccionó el material documental que se constituyó fundamentalmente en los libros de los doctrinarios como es el caso de Calamandrei, Chiovenda, entre otros, además de otra bibliografía especializada. También se usaron como fuentes además de la doctrina, la jurisprudencia, la Constitución y la ley.

De estas fuentes se tomaron conceptos, criterios, teorías, clasificaciones. Todo esto sirvió de soporte fundamental para llegar a las conclusiones concordantes con los objetivos.

Acerca de la investigación antes mencionada, la misma se escogió porque ella permite tanto la descripción, el análisis, interpretación como el registro de la composición, procesos y naturaleza de los fenómenos, en especial el relacionado con la unión de hecho y las medidas cautelares. Ella permite analizar de forma más integral el tema y llegar a conclusiones certeras. En esto coincide la autora de esta investigación con los autores Roberto Hernández, Carlos Fernández y Pilar Baptista (2016), antes citados.

Ya se ha dicho con anterioridad, que esta investigación por sus características, también se califica como descriptiva, la cual según José Antonio Castro (2013):

A través de ella, se examinan y estudian las particularidades del problema escogido, se formulan hipótesis, se seleccionan los temas relacionados a tratar y sus fuentes, así

como se elaboran fuentes de recolección de datos y se describen, analizan e interpretan los resultados obtenidos de forma clara y precisa. (pág. 17).

2.2. Métodos

Entre los métodos empleados en la investigación está el inductivo, que permite arribar a conclusiones generales desde hechos particulares. Su aplicación para Roberto Hernández Sampieri, Carlos Fernández Collado y Pilar Baptista, va de lo singular a lo general. Se sustenta en el estudio y permite realizar una acumulación de información para tomar una postura acerca del fenómeno de estudio (Hernández, Fernández, & Baptista, 2016). En este sentido, para los autores antes citados, el método inductivo, permite el razonamiento para llegar a conclusiones lógicas a partir de ciertas causas y condiciones. También se realizó una breve exposición de temas teóricos y constituye un recurso importante para el análisis de contenidos vinculado al tema de investigación.

La aplicación del método inductivo permitió el estudio y análisis de una serie de aspectos concretos, que posibilitan la comprensión y demostración de la necesaria modificación de la normativa civil vigente, en cuanto a la unión de hecho y a la aplicación de medidas cautelares previo a su reconocimiento para garantizar la legitimidad de esta figura de manera completa, así como para brindar seguridad jurídica a las partes que la conforman.

El método deductivo por su parte se aplicó en sentido inverso al inductivo, es decir, que permite ir desde lo general para llegar a lo particular. En este sentido, se fue hilando desde el aspecto más general del tema que es la unión de hecho hasta lo más particular que es la declaración judicial de la misma y luego, las medidas cautelares como elemento fundamental para evitar la enajenación de los bienes de la sociedad de bienes. Esto permitió sin lugar a duda, llegar hasta la propuesta de las medidas cautelares.

En esa línea, otro de los métodos utilizados en esta investigación, es el analítico, que, para Ernesto Pastrana (2006), “permite desintegrar el fenómeno, en sus partes fundamentales o sea desarrollar un estudio detallado del objeto de la investigación generando conocimientos nuevos que den lugar a conclusiones certeras” (pág. 22).

Mediante la aplicación del método analítico se realizó un estudio pormenorizado del tema, generando un nuevo conocimiento acerca de la situación de la unión de hecho y la necesidad de reformar la normativa vigente que regula esta figura jurídica, encaminada a su máxima protección. Además, se empleó tanto la base teórica, como el trabajo de campo a través de la aplicación de la entrevista que logró obtener las opiniones de los jueces sobre la figura jurídica en estudio.

El método de síntesis se utilizó para reconstruir el discurso sobre la unión de hecho desde la perspectiva de la necesidad del uso de las medidas cautelares para proteger los bienes habidos durante su existencia.

El método interpretativo permitió sondear el verdadero sentido de los artículos de las normas que se utilizaron en el estudio, para ello se tomó muy en cuenta la opinión de Juan Carlos Bartolomé (2014), quién indica que “es fundamental al investigar las normas jurídicas, porque implica buscar la etimología de la norma, de la institución legal objeto de estudio, desarrollarla teóricamente, describirla y encontrar el significado que le confirió el legislador” (pág. 4).

En ese sentido, a través de este método, se revisó artículo por artículo, palabra a palabra de las disposiciones revisadas, haciéndolo de forma literal, específicamente de la Constitución de la República del Ecuador, el Código Civil, La ley 115, sobre las uniones de hecho, entre otros, para poder entender el espíritu de estas disposiciones y relacionarlo con el tema objeto de investigación. Este método se complementó con el exegético y sistemático, lo que permitió agrupar las normas que tienen un mismo fin, relacionadas con la misma materia, revisando su estructura en función del tema mediante la determinación de la naturaleza judicial, sus requisitos, elementos que lo componen y los efectos, tal como se hizo con la unión de hecho y las medidas cautelares.

Finalmente, el método crítico sirvió para valorar la figura de la unión de hecho en comparación con el matrimonio, especialmente, en el área de los bienes obtenidos durante la existencia de estas figuras jurídicas y luego, la necesidad de imponer medidas cautelares como la prohibición de enajenar, para garantizar su eficacia al momento de haber una separación de los convivientes.

2.3. Técnica de recolección de información

La técnica empleada como mecanismo de recolección de información, es la entrevista realizada a cinco jueces de la materia civil y niñez. Sobre ella María Márquez (2006) expone que se basa en “un acto de comunicación oral que ocurre entre dos o más personas... Su finalidad es la obtención de información, lograr una opinión o criterio para conocer sobre un tema específico e intercambiar información.” (pág. 13).

La técnica empleada es de gran valor en las investigaciones cualitativas. Para Steiner Kvale (2011) ella “proporciona de forma rápida y eficaz datos útiles y valederos en cuanto a lo que los entrevistados expresan en sus ideas, permite mediante el diálogo, interpretar y conocer criterios y experiencias acerca del objeto de estudio” (pág. 5)

La entrevista realizada a los jueces fue objeto de una planificación previa de todas las preguntas a formular, conformando una especie de guion con preguntas realizadas en forma de secuencia y dirigidas, todas conducentes al logro de los objetivos específicos pautados. Las preguntas fueron cinco (5).

El procesamiento de la entrevista se realizó mediante la transcripción del texto para realizar anotaciones sobre los temas más importantes, lo que coadyuvó, por la experiencia de los jueces entrevistados, a conocer con mayor certeza sobre el tema de estudio en la práctica judicial.

2.3.1. Muestra

La muestra para la investigación estuvo conformada por cinco jueces de familia, mujer, niñez, Mujer y Adolescencia pertenecientes a distintos cantones de Ecuador, los cuales jugaron el rol de informantes clave.

2.4. Resultados de la Entrevista

2.4.1. Entrevista realizada a la Dra. Gladys Ruiz

Jueza de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescentes infractores del cantón de Ibarra

Primera pregunta: ¿Usted como juez considera que tanto la Constitución como la legislación ecuatoriana garantizan de igual forma los derechos de los convivientes en la Unión de Hecho, y de los cónyuges en el matrimonio?

Respuesta de la Jueza:

La Dra. Ruíz (2020), Jueza de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescentes infractores del cantón de Ibarra, considera que si bien es cierto que en la Constitución existe claramente determinado el concepto de lo que sería el matrimonio y la unión de hecho, actualmente, existe un pronunciamiento realizado por la Corte Constitucional en la cual claramente se observa que ha cambiado en lo que respecta a las definiciones y conceptualizaciones que antes se tenía tanto en la Constitución como en el Código Civil. Considerando este particular, creo que la Constitución no estaba garantizando ese derecho a la igualdad que tienen todas las personas, lo que se extiende al matrimonio y la unión de hecho, y es por esta razón, que se ha llegado a instancias constitucionales.

En la actualidad, con la resolución o sentencia emitida por la Corte Constitucional con respecto al matrimonio igualitario, si se estuviesen garantizando los derechos de ambas instituciones, por supuesto, si la unión de hecho está reconocida legalmente, ya que las personas que llevan una convivencia, pero no han legalizado debidamente su unión de hecho, no tienen seguridad y garantía de los bienes que adquieren en dicha convivencia. Solo la unión de hecho que está debidamente legalizada da lugar a una sociedad de bienes que mantienen los convivientes.

Segunda pregunta: ¿Ha conocido usted casos en lo que se haya producido la enajenación de bienes de la comunidad de bienes en las uniones de hecho en Ecuador?

La jueza Dra. Ruíz responde (2020) sí realmente sí. Lamentablemente, estos casos se dan en la realidad, porque aún las personas que se unen de hecho lo hacen pensando en la comodidad de cada uno seguir manejando su patrimonio y a la hora de una separación empiezan los problemas.

Tercera pregunta: ¿Qué opinión le merece a ud la obligación de demandar la declaración de la unión de hecho previa a la partición de la sociedad de bienes?

La Dra. Ruíz (2020) plantea que es una diferencia notoria entre el matrimonio y la unión de hecho, porque en el matrimonio no se requiere esta declaración mientras en la unión de hecho sí.

Cuarta pregunta. - ¿Estaría usted de acuerdo en que se implemente un inciso en el artículo 223 del Código Civil, y en el 126 del Código General de Procesos, mediante los cuales se pueda solicitar la prohibición de enajenar bienes, como medida cautelar, con el fin de salvaguardar el proporcional de los bienes que corresponden a cada conviviente?

La juez entrevistada Dra. Ruíz (2020) plantea que, al momento de presentar una demanda de declaratoria de unión de hecho, la parte actora podría solicitar las medidas de carácter real sobre los bienes que supuestamente estarían o formarían parte de esta unión de hecho. Sin embargo, no sería procedente según mi criterio jurídico ordenar una medida de prohibición sobre un bien de una persona de estado civil soltera, la cual todavía no se ha demostrado y comprobado que ha mantenido una supuesta unión de hecho con la parte que la solicita.

Quinta pregunta. ¿Considera usted que tanto el Código Civil como el Código Orgánico General de Procesos requieren una reforma con el fin de establecer una igualdad jurídica real entre el matrimonio y la unión de hecho?

La entrevistada Dra. Ruíz (2020) plantea que considera que varias de las leyes requieren una reforma para ir a la par con los cambios de estos tiempos. A mi criterio creo que la unión de hecho y el matrimonio deberían tener sus propias normas para que no existan tantas contrariedades que se han dado por estas instituciones.

2.4.2. Entrevista al Dr. Jaime de la Cadena Juez de la Corte Provincial de Imbabura

Primera pregunta ¿Usted como juez considera que tanto la Constitución como la legislación ecuatoriana garantizan de igual forma los derechos de los convivientes en la Unión de Hecho, y de los cónyuges en el matrimonio?

El Juez Dr. De la Cadena (2019) responde que la norma constitucional si garantiza los derechos de las personas unidas en matrimonio, así como también para las personas que viven en unión de hecho. Ya que esta figura, de acuerdo con lo que establece el artículo 68 de la Constitución de la República, puede ser entre parejas de diferente sexo o del mismo sexo, nuestra Constitución garantiza por igual cada tipo de convivencia.

Segunda pregunta: ¿Ha conocido usted casos en lo que se haya producido la enajenación de bienes de la comunidad de bienes en las uniones de hecho en Ecuador?

Si he sabido de varios casos donde uno de los cónyuges dilapida los bienes de la comunidad de bienes o venden parte de ellos como reacción a los problemas de pareja.

Tercera pregunta. ¿Qué opinión le merece a ud la obligación de demandar la declaración de la unión de hecho previa a la partición de la sociedad de bienes?

El Juez Dr. De la Cadena (2019), considera que tanto la Constitución como el Código Civil establecen derechos para la a unión de hecho constituida como tal, es decir, a la reconocida, legalizada, podríamos decir, la normativa ecuatoriana no hace diferencia, no menciona uniones no registradas por ende podríamos decir que no existen leyes escritas que señalen o den seguridad a las personas que convivieron y adquirieron bienes sin haber inscrito en debida forma la unión. Así es que con referencia a la pregunta antes formulada en Ecuador se protegen los derechos únicamente para la unión de hecho legalizada.

Cuarta pregunta. ¿Estaría usted de acuerdo en que se implemente un inciso en el artículo 223 del Código Civil, y en el 126 del Código General de Procesos, mediante los cuales se pueda solicitar la prohibición de enajenar bienes, como medida cautelar, con el fin de salvaguardar el proporcional de los bienes que corresponden a cada conviviente?

El Juez Dr. De la Cadena (2019) respondió que, si es necesaria una reforma para estos casos, existen vacíos en las normas y las mismas no son claras en este tipo de casos o, mejor dicho, no existen normas plenamente aplicables para la unión de hecho. Ya que nuestra legislación solo menciona la unión de hecho, reconocida como tal, más no a las uniones que no han sido legalizadas, y por ende son afectadas en el momento de las separaciones.

Quinta pregunta. ¿Considera usted que tanto el Código Civil como el Código Orgánico General de Procesos requieren una reforma con el fin de establecer una igualdad jurídica real entre el matrimonio y la unión de hecho?

El entrevistado Dr. De la Cadena (2019) considera que no estaría de más que en el país existan normas claras y precisas donde exista una determinación para cada caso, ya que el derecho requiere de normas que expresamente determinen una situación para así aplicarlas de la mejor manera, como es el caso de la declaración de la unión de hecho en la República del Ecuador.

2.4.3. Entrevista realizada al Dr. Eladio Corral Juez de la Corte Provincial de Imbabura

Primera pregunta ¿Usted como juez considera que tanto la Constitución como la legislación ecuatoriana garantizan de igual forma los derechos de los convivientes en la Unión de Hecho, y de los cónyuges en el matrimonio?

El juez Dr. Eladio Corral (2019) expone que la unión de Hecho en el Ecuador está reconocida en la Constitución de 1978 y en 1982 se aprobó por primera vez en el país una ley para garantizar este estatus de las personas. La unión de hecho está regulada en los Art 222 y siguientes del Código Civil ecuatoriano. La Constitución de la República reconoce garantiza una mayor estabilidad a estas denominadas uniones de hecho o unión libre. El Ecuador garantiza este estatus a las personas no solamente a las que están unidas mediante este vínculo sino también a la familia, los hijos paralelamente los bienes que adquieren durante la unión.

El juez Dr. Corral (2019) plantea que considera que la Constitución del Ecuador garantiza la unión de hecho, de manera conjunta a toda la familia, así como también a los bienes que se derivan de esta clase de unión.

Segunda pregunta: ¿Ha conocido usted casos en lo que se haya producido la enajenación de bienes de la comunidad de bienes en las uniones de hecho en Ecuador?

Si, estos casos se dan con frecuencia.

Tercera pregunta. ¿Qué opinión le merece a ud la obligación de demandar la declaración de la unión de hecho previa a la partición de la sociedad de bienes?

El Dr. Corral (2019) expone que el artículo 222 del Código Civil y también el artículo 67 de la Constitución de la República no regulan la unión de hecho no registrada. Podemos decir que solo las parejas o los convivientes que hayan conformado una unión de hecho debidamente reconocida tienen la seguridad de los bienes que se

hayan adquirido durante dicha unión. Así podemos ver que la sociedad de bienes en el Código Civil se equipara a la sociedad conyugal. De manera que solo se garantizaran derechos a la unión de hecho formalizada.

La respuesta del Dr. Corral (2019) destaca que en la legislación ecuatoriana, tanto en la Constitución de la Republica como en el Código Civil se establecen derechos para la unión de hecho debidamente reconocida, mas no se tutelan las convivencias o uniones de hecho no reconocidas, por lo que solo las parejas que hayan registrado su unión con los requisitos establecidos por la ley, cuentan con la seguridad de su patrimonio, lo cual deja en total indefensión a las personas que no registran su unión.

Cuarta pregunta. ¿Estaría usted de acuerdo en que se implemente un inciso en el artículo 223 del Código Civil, y el 126 del Código General de Procesos, mediante los cuales se pueda solicitar la prohibición de enajenar bienes, como medida cautelar, con el fin de salvaguardar el proporcional de los bienes que corresponden a cada conviviente?

El juez Dr. Corral (2019) responde que es frecuente en el procedimiento, en los que habiendo convivido una pareja después de transcurridos varios años recién piden el reconocimiento de la unión de hecho cuando hay una separación, cuando surge un conflicto y se dan casos en que uno de los convivientes queda en desmejora en perjuicio patrimonial entonces se podría dentro de este régimen en la unión de hecho establecer una norma que permita adoptar medidas cautelares a efectos de que el otro conviviente no perjudique o no desaparezca esos bienes muebles e inmuebles de manera que se pueda garantizar mediante una prohibición de enajenar la liquidación y la partición de esos bienes adquiridos mientras se resuelve la declaración de unión de hecho.

En la respuesta del Dr. Corral (2019), se destaca la frecuencia en que tienen lugar declaración de unión de hecho y en muchas ocasiones, una de las partes del conflicto perjudica al otro, por lo que considera procedente la existencia de una norma que permita adoptar medidas cautelares, ya que de esta manera se puede evitar la desaparición de los bienes adquiridos durante la unión esto permitiría una partición justa.

Quinta pregunta. ¿Considera usted que tanto el Código Civil como el Código Orgánico General de Procesos requieren una reforma con el fin de establecer una igualdad jurídica real entre el matrimonio y la unión de hecho?

Al respecto el Dr. Corral (2019) que cada institución tiene su propia particularidad, por eso decía antes, que no sería correcto jurídica o técnicamente tomar prestado normas de la institución del matrimonio para garantizar derechos de una unión de hecho o unión libre, a cada institución más bien debería el legislador proporcionar sus propias normas en el régimen de bienes para la unión de hecho.

Lo antes respondido saca a la luz que la unión de hecho y el matrimonio son figuras que gozan de sus propias particularidades por lo que cada una de ellas debería tener sus propias regulaciones para de esta manera brindar mayor seguridad de bienes de la unión de hecho.

2.4.4. Entrevista realizada al Dr. Henry Franco

Juez de la Unidad Judicial Multicompetente de lo civil del Cantón Ibarra

Primera pregunta ¿Usted como juez considera que tanto la Constitución como la legislación ecuatoriana garantizan de igual forma los derechos de los convivientes en la Unión de Hecho, y de los cónyuges en el matrimonio?

El Dr. Franco (2020) plantea que en realidad la Constitución de la República del Ecuador reconoce los derechos tanto del matrimonio como los derechos de las personas que están viviendo en unión de hecho con los requisitos legales correspondientes para que haya dicha unión, es decir haber sido declarada o reconocida ante notario o inscrita en el registro civil correspondientes como si fuera un matrimonio, un contrato de matrimonio.

El juez Dr. Franco (2020) en su respuesta deja en claro que la Constitución del Ecuador garantiza derechos a la unión de hecho que está debidamente constituida, es decir, a la unión que está legalmente reconocida, previo cumplimiento de las formalidades, de esta manera esta se asemeja y tiene los mismos derechos que el matrimonio.

Segunda pregunta: ¿Ha conocido usted casos en lo que se haya producido la enajenación de bienes de la comunidad de bienes en las uniones de hecho en Ecuador?

El entrevistado Dr. Franco (2020) expone que los bienes que se adquieren dentro de la unión de hecho ya reconocida, les corresponde a los convivientes 50% el problema se da en los bienes que se adquieren en la unión que no ha sido reconocida y por ende dichos bienes están a nombre de uno u otro de los convivientes entonces eso podría ser que genere algún conflicto, pero los que se hayan adquirido después de que haya sido declarada la unión o reconocida la misma si dan seguridad a cada conviviente.

Con respecto a la pregunta, se puede ver que el Dr. Henry Franco (2020) supo señalar que esto por lo general se da en uniones no reconocidas legalmente, lo que da origen a conflictos ya que dichos bienes se fijan a nombre de uno solo de los convivientes por lo que el otro conviviente quedaría en desmejora e indefensión de su proporcional. Solo la unión de hecho ya reconocida puede otorgar una repartición del 50% entre los convivientes.

Tercera pregunta: ¿Qué opinión le merece a ud la obligación de demandar la declaración de la unión de hecho previa la partición de la sociedad de bienes?

El juez Dr. Franco (2020) explica que esto podría aplicarse mientras se tramita el juicio y eso tal vez sería conveniente una reforma al Código Orgánico General de Procesos nada más, se debió haber incorporado en la última reforma al COGEP Se podría analizar el tema de mejor manera a ver si puede o no puede haber una prohibición de enajenar en ese tipo de problemas, mientras se resuelve la declaración de unión de hecho pero a la final después de todo el trámite no es que se le va a perjudicar a la persona que busca la declaración, luego de reconocida esta unión por parte del juez competente, la parte podría solicitar la nulidad de las ventas sobre esos bienes adquiridos durante la unión de hecho sería de pensarlo mucho más, tampoco te puedo descartar tocaría hacer un análisis jurídico más minucioso. Buscar un poco más de teoría y ver como acontece en otros países este tipo de controversias.

El entrevistado Dr. Franco (2020), manifiesta estar a favor en parte en la implementación de medidas cautelares en la declaración de unión de hecho, pues sería una forma de garantizar los derechos que posee la persona sobre dichos bienes, pero también menciona otra forma la cual sería, que, una vez reconocida la unión por el juez competente, la parte afectada inicie otro procedimiento en busca de la nulidad de las ventas. Como vemos se podría llevar a cabo otro proceso con el fin de tutelar

los derechos patrimoniales de quien se vea afectado, pero en lo personal considero que esto alarga mucho los procesos e iría contra los principios de celeridad y economía procesal.

Cuarta pregunta. ¿Estaría usted de acuerdo en que se implemente un inciso en el artículo 223 del Código Civil, y en el 126 del Código General de Procesos, mediante los cuales se pueda solicitar la prohibición de enajenar bienes, como medida cautelar, con el fin de salvaguardar el proporcional de los bienes que corresponden a cada conviviente?

El juez Dr. Franco (2020) considera conveniente una reforma al Código Orgánico General de Procesos nada más, se debió haber incorporado en la última reforma al COGEP, pero en todo caso se debe analizar el tema con mayor amplitud a ver si puede o no puede haber una prohibición de enajenar durante el proceso de declaración de unión de hecho, pero a la final después de todo el trámite no es que se le va a perjudicar a la persona que busca la declaración, luego de reconocida esta unión por parte del juez competente, la parte podría solicitar la nulidad de las ventas sobre esos bienes adquiridos durante la unión de hecho

El entrevistado Dr. Franco (2020) manifiesta estar a favor en parte en la implementación de medidas cautelares en la declaración de unión de hecho, pues sería una forma de garantizar los derechos que posee la persona sobre dichos bienes, pero también menciona otra forma la cual sería, que, una vez reconocida la unión por el juez competente, la parte afectada inicie otro procedimiento en busca de la nulidad de las ventas.

Quinta pregunta. ¿Considera usted que tanto el Código Civil como el Código Orgánico General de Procesos requieren una reforma con el fin de establecer una igualdad jurídica real entre el matrimonio y la unión de hecho?

El Dr. Franco (2020) considera que una vez reconocida la unión de hecho por parte de la autoridad competente de manera voluntaria por parte de los convivientes o inscrita a través de notario público, la unión de hecho conlleva los mismos derechos que el matrimonio, al menos en el tema de bienes por lo tanto para mí no cabe una reforma a dicho artículo.

Como se puede ver, el Dr. Henry Franco (2020) considera que no es procedente una reforma, pues manifiesta que si la unión de hecho ya está debidamente reconocida esta tiene derechos que serán tutelados de igual manera que el matrimonio.

2.4.5. Entrevista realizada a la Doctora María Isabel Tobar

Jueza de la Unidad Judicial de Mujeres, Niñez y Adolescentes infractores de la Ciudad de Ibarra

Primera pregunta ¿Usted como juez considera que tanto la Constitución como la legislación ecuatoriana garantizan de igual forma los derechos de los convivientes en la Unión de Hecho, y de los cónyuges en el matrimonio?

La jueza Dra. Tobar (2020), razona que lo que sucede es que, cuando las uniones de hecho no están registradas evidentemente estas no existen y legalmente no producen ningún efecto jurídico, lo mismo pasa con los matrimonios que no se realizaron, no existe un pre-matrimonio o una unión de hecho en formación. De tal manera que, si estas no existen como tales, los derechos que estas instituciones tienen no pueden amparar a convivientes.

Al contestar la primera pregunta la Dra. María Isabel Tobar (2020), supo manifestar que al no estar registrada la unión de hecho estas son consideradas por ende no producen efectos jurídicos y las personas en estas situaciones, no gozan de los derechos establecidos para dicha institución

Segunda pregunta ¿Ha conocido usted casos en lo que se haya producido la enajenación de bienes de la comunidad de bienes en las uniones de hecho en Ecuador?

Si se dan casos de este tipo, pero en mayor proporción en aquellos casos de unión de hecho no reconocida legalmente, pues normalmente ellos por si mismos deciden administrar sus bienes, pero de todas maneras cuando la pareja decide separarse casi siempre presentan litigios por bienes.

Tercera pregunta: ¿Qué opinión le merece a ud la obligación de demandar la declaración de la unión de hecho previa la partición de la sociedad de bienes?

Pues considero, que para evitar esta situación debe hacerse una normativa específica para la unión de hecho, pues ella es una relación especial, que, aunque se parece al

matrimonio no es lo mismo, por lo que debe haber una normatividad especial para esta figura jurídica, porque los vacíos ocasionan mayor problema de interpretación de la figura y quizás hasta injusticias a pesar de que los jueces estamos muy pendientes de decidir conforme a lo exigido por la ley. Así que esta situación se arreglaría con una normativa específica para la unión de hecho, que la equipare realmente al matrimonio, porque, aunque se habla mucho de la igualdad entre ambas instituciones, la declaración de unión de hecho previa a la partición de bienes de la sociedad es una diferencia con el matrimonio, donde no tiene que hacerse esto pues se presume la constitución de la sociedad conyugal por el hecho de estar casados.

Cuarta pregunta. ¿Estaría usted de acuerdo en que se implemente un inciso en el artículo 223 del Código Civil, y el 126 del Código General de Procesos, mediante los cuales se pueda solicitar la prohibición de enajenar bienes, como medida cautelar, con el fin de salvaguardar el proporcional de los bienes que corresponden a cada conviviente?

La juez Dra. Tobar (2020) afirma: sí, y de hecho en el Código Civil se establecen medidas cautelares mientras se están resolviendo la disolución de matrimonio, y como la normativa de este Código señala la unión de hecho genera los mismos derechos que el matrimonio y por ende también están protegidos bajo esta ley, siempre y cuando estas estén debidamente registradas, se puede aplicar medidas cautelares. Han existido casos en que los jueces han concedido se apliquen medidas cautelares, con el fin de salvaguardar los bienes de las personas, pero para mi caso considera que en la declaración de unión de hecho habría confusión de los bienes que pertenecen o no a dicha unión y no se pueden prohibir la disposición de los bienes de personas solteras. Yo en lo personal si apoyo esta propuesta, pues sería una manera efectiva de garantizar los derechos del recurrente

Con respecto a esta pregunta, la jueza Dra. Tobar (2020) señala que han existido casos en el procedimiento para declarar la unión de hecho en los cuales algunos jueces han procedido a conceder medidas cautelares, ya que como señala el código civil estas medidas son aplicables al matrimonio y por ende también a la unión de hecho, pero al no estar reconocida aun, estas no cabrán según las normas legales ya que además existiría discrepancia entre que bienes pertenecen a la sociedad. Pero

manifestó que en lo personal si apoya la propuesta, pues sería una manera efectiva de garantizar los derechos del recurrente.

Quinta pregunta. ¿Considera usted que tanto el Código Civil como el Código Orgánico General de Procesos requieren una reforma con el fin de establecer una igualdad jurídica real entre el matrimonio y la unión de hecho?

La Doctora Tobar (2020) plantea que el Código Civil tiene una perspectiva conservadora y muy tradicional, no reconoce las dinámicas sociales que existen y el código civil no toma en cuenta a las personas que se unen sin registrar debidamente su unión para convivir, por ende, no las reconoce y no tutela dichas situaciones. Yo considero que deben existir normas que estén dirigidas y sean aplicables directamente para la unión de hecho. Porque, aunque sean instituciones muy similares cada una debería tener sus propias normas.

La juez Dra. Tobar (2020), considera más procedente que existan normas determinadas que traten solo la unión de hecho y no como señalan los artículos que lo regulan, ya que hacen referencia siempre al matrimonio para la tutela de derechos en la unión de hecho.

CAPÍTULO III

3. ANÁLISIS DE RESULTADOS

3.1. Debate de resultados

Como consecuencia de la aplicación de las entrevistas a diferentes jueces de Ecuador, se produjeron unos resultados que a continuación se analizan.

La primera interrogante hecha a los jueces en torno a si consideran que tanto la Constitución como la legislación ecuatoriana garantizan de igual forma los derechos de los convivientes en la Unión de Hecho, y de los cónyuges en el matrimonio, en su totalidad estuvieron de acuerdo en responder, que la norma constitucional si garantiza los derechos de las personas unidas en matrimonio, así como también para las personas que viven en unión de hecho y que ese reconocimiento no es nuevo, pues ya estaba plasmado en la Constitución de 1978 y, en 1982 se aprobó por primera vez en el país una ley para garantizar este estatus de las personas(Ley 115).

Por lo demás, indican, que dicha unión está regulada en los artículos 222 y siguientes del Código Civil garantizando un status no sólo a los convivientes, sino también a la familia, los hijos y los bienes que adquieren durante la unión. Sin embargo, algunos plantean, que antes de las Sentencias N° 10-18-CN (2019) y 11-18-CN (2018), sobre matrimonio igualitario, el texto constitucional y la ley Civil se contradecían y no había claridad en el tratamiento igualitario de matrimonio y unión de hecho.

Pero dejan claro los jueces entrevistados, que sólo se garantiza la igualdad de estas dos instituciones cuando la unión de hecho ha sido legalmente reconocida y declarada ante notario o inscrita en el registro civil correspondiente como si fuera un matrimonio. En este caso, priva el razonamiento, que cuando las uniones de hecho no están registradas estas no existen y legalmente no producen ningún efecto jurídico. De tal manera que, si estas no existen como tales, los derechos de los convivientes no se pueden amparar.

En la pregunta que se les hizo a los jueces relacionada con el conocimiento que ellos tienen sobre casos en lo que se haya producido la enajenación de bienes de la comunidad de bienes en las uniones de hecho en Ecuador. En este caso, en su

totalidad respondieron que, si se producen estos casos, especialmente, donde uno de los cónyuges dilapida los bienes de la comunidad de bienes o venden parte de ellos como reacción a los problemas de pareja. Pero el conflicto es fundamentalmente en aquellos casos de uniones de hecho no reconocidas.

Se les preguntó a los jueces su opinión sobre la obligación de demandar la declaración de la unión de hecho previa a la partición de la sociedad de bienes y la respuesta aunque sólo en un caso fue contundente al indicar que ello denota una diferencia notoria entre el matrimonio y la unión de hecho, porque en el matrimonio no se requiere esta declaración mientras en la unión de hecho sí, en su mayoría indican que aunque la Constitución y la legislación ecuatoriana prevén la igualdad de las dos instituciones, no se contempla sino la unión de hecho reconocida y no trata en ninguna parte la no reconocida, ello genera inseguridad a las personas que convivieron y adquirieron bienes sin haber inscrito en debida forma la unión. Así que solo los convivientes que hayan conformado una unión de hecho debidamente reconocida tienen la seguridad de los bienes que se hayan adquirido durante dicha unión.

Finalmente, hubo un entrevistado que indicó que para evitar esta situación debe hacerse una normativa específica para la unión de hecho, por ser una relación especial, parecida al matrimonio, pero no es lo mismo, por lo que debe haber una normativa especial para esta figura jurídica, porque los vacíos ocasionan problemas de interpretación y quizás hasta injusticias a pesar de que los jueces están pendientes de decidir conforme a lo exigido por la ley.

Cuando se les preguntó a los entrevistados si estarían de acuerdo en que se implemente un inciso en el artículo 223 del Código Civil, y en el 126 del Código General de Procesos, mediante los cuales se pueda solicitar la prohibición de enajenar bienes, como medida cautelar, con el fin de salvaguardar el proporcional de los bienes que corresponden a cada conviviente, en su mayoría respondieron afirmativamente, porque hay vacíos en las normas al respecto, e incluso hay parejas que viven mucho tiempo en unión de hecho pero no reconocida y al momento de separarse hay problemas, y en muchas ocasiones, una de las partes del conflicto perjudica al otro, por lo que considera procedente la existencia de una norma que permita adoptar medidas cautelares, ya que de esta manera se puede evitar la desaparición de los bienes adquiridos durante la unión esto permitiría una partición justa.

Sin embargo, hubo una entrevistada que indicó que sí que la parte actora al momento de presentar una demanda de declaratoria de unión de hecho podría solicitar las medidas de carácter real sobre los bienes formarían parte de esta unión de hecho, pero que no sería procedente ordenar esa medida de prohibición sobre un bien de una persona de estado civil soltera, la cual todavía no se ha demostrado que ha mantenido unión de hecho con el solicitante.

Así mismo, hubo un entrevistado que, aunque considera conveniente una reforma al Código Orgánico General de Procesos, se debe analizar el tema con mayor amplitud a ver si puede o no puede haber una prohibición de enajenar durante el proceso de declaración de unión de hecho. Además, indicó, que en el Código Civil se prevén medidas cautelares mientras se está resolviendo la disolución de matrimonio, y como la normativa señala que la unión de hecho genera los mismos derechos que el matrimonio, por ende, también están protegidos bajo esta ley, siempre y cuando estas estén debidamente registradas se puede aplicar medidas cautelares. Sin embargo, en la declaración de unión de hecho habría confusión de los bienes que pertenecen o no a dicha unión y no se pueden prohibir la disposición de los bienes de personas solteras.

Finalmente, al pedir a los entrevistados su opinión sobre la reforma tanto del Código Civil como el Código Orgánico General de Procesos para establecer una igualdad jurídica real entre el matrimonio y la unión de hecho, todos estuvieron de acuerdo, aunque la opinión dominante fue que la unión de hecho y el matrimonio deberían tener sus propias normas para que no existan tantas diferencias que se han dado por estas instituciones. Solo uno de los entrevistados consideró que, una vez reconocida la unión de hecho, la misma conlleva los mismos derechos que el matrimonio, al menos en el tema de bienes, por lo tanto, no cabe una reforma normativa.

3.2. Propuesta

IMPLEMENTACIÓN DE LA MEDIDA DE PROHIBICIÓN DE ENAJENAR EN LOS PROCESOS JUDICIALES ANTES DE LA DECLARACIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

3.2.1. Presentación de la propuesta

Teniendo en cuenta el estudio doctrinal y de campo realizado acerca de la unión de hecho y las medidas cautelares, así como de la regulación jurídica de estas dos figuras en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y el contexto actual en que se desarrolla, se propone a los efectos de atemperar y proteger la sociedad de bienes nacidos de relaciones de esta naturaleza, la reforma del Código Civil y el Código Orgánico General de Procesos.

La propuesta consta de presentación, justificación, objetivos, factibilidad y estructura. A continuación, se desarrolla cada uno de estos aspectos:

3.2.2. Justificación de la propuesta

La sociedad y las personas han ido manifestando cambios aparejados en todos los ámbitos de la vida, entre ellos, el familiar, asimismo desde la demografía, dominando actualmente según Santiago López (2014), “la generación nacida luego de 1982” (pág. 43). Precisamente, según Roser Ferrer (2010) se está haciendo referencia a la generación del milenio, la cual:

Se ha hecho mayor en un periodo de rápido cambio caracterizado por la globalización, la revolución digital y la gran crisis económica de 2008, y todo ello les ha dado un conjunto de preferencias, actitudes y expectativas distintas a las de generaciones anteriores... Una de las principales características de esta generación es su afinidad por la tecnología, lo que les ha otorgado una variedad de comportamientos y actitudes que, por ahora, son exclusivas de esta generación, como la preferencia por la inmediatez (pág. 51).

Frente a esta realidad, no es extraño que los criterios y conceptos acerca del matrimonio y las relaciones de pareja también se hayan ido modificando, existiendo

una tendencia actual, como afirma Lang al” (2016). “...a dejar a un lado cualquier tipo de vínculo que represente una atadura en lo personal, jurídico y social” (pág. 25).

Por las razones antes esbozadas, la propuesta se justifica debido a la necesidad que existe de darle mayor seguridad jurídica a la unión de hecho en Ecuador, debido a que este tipo de relación familiar está siendo más utilizada por las parejas en la actualidad, en desmedro del matrimonio. En este sentido, el Diario el Universo en su sección de informes expresa que:

Si bien el número anual de matrimonios es considerablemente mayor, hay una tendencia a la baja de estos. En 2011 se dieron 73.579 y en 2017 (la última cifra disponible) hubo 60.353, un 18% menos, según el INEC. Mientras que el registro de las uniones de hecho en las cédulas de identidad subió un 80% entre el 2015 y el 2018...Desde entonces y hasta enero pasado, el número de uniones de hecho registradas en las cédulas es de 15.992. El 97% de ellas corresponde a parejas heterosexuales y el 3% a uniones de personas del mismo sexo (Diario el Universo, 2019).

Claro está, como toda institución, las uniones de hecho no están exentas de conflictos de relevancia jurídica, e implican, al propio tiempo, un desafío para el legislador a la hora de definir la normativa que resulte coherente y respetuosa con el interés de los convivientes, como con el resto del Ordenamiento. Lo que quiere decir, que esta institución familiar de la unión de hecho, actualmente revitalizada, por el deseo de las parejas de evitarse trámites para conformar el matrimonio y después para disolverlo si fuera el caso, le da paso como forma alternativa para regular la vida en pareja, que como dice Álvaro Daniel Espinoza Collao (2015). “siendo utilizado cada vez con mayor amplitud en desmedro del matrimonio.” (pág. 103).

En este orden de ideas, los beneficiarios directos de la propuesta de reforma al Código Civil y al del Código Orgánico General de Procesos son las personas que se encuentran bajo la figura legal de la unión de hecho, declarada o no, siempre que se cumpla con los requisitos establecidos para ello y los ecuatorianos en general. Con esta modificación se protege y materializa la institución, que está reconocida constitucionalmente en el artículo 68 que se equipara al matrimonio. También existe un beneficio en el orden académico, especialmente para la universidad que se favorece de esta investigación, ya que contribuye a solucionar un problema que es

parte de la sociedad ecuatoriana. Finalmente, la investigación enriquece tanto el derecho sustantivo como el adjetivo.

3.2.3. Objetivos de las propuestas de reforma

La propuesta tiene fundamentalmente tres objetivos:

- Atemperar la normativa al contexto actual bajo el que se desarrolla la unión de hecho
- Precautelar de cualquier violación los derechos de los convivientes de la unión de hecho y la familia que se ha creado en ese marco.
- Implementar la aplicación de la medida cautelar de enajenación de bienes en el procedimiento de declaración de unión de hecho.

3.2.4. Factibilidad de la Propuesta

El estudio de factibilidad en el campo social y específicamente en el Derecho se constituye en elemento fundamental en la toma de decisiones, para definir diversas situaciones como en el presente caso, ver si realmente se requiere plantear una reforma legislativa para tutelar los bienes habidos en la unión de hecho. Como aspectos esenciales para su aceptación y continuidad está la comprensión del motivo que conlleva el cambio y la aceptación de esta en la comunidad social.

En este sentido, la factibilidad interna se sustenta en la posibilidad real de llevar a cabo la reforma de las normas jurídicas que conforman el ordenamiento legal ecuatoriano, para ello deben tener en cuenta los siguientes aspectos: 1. el reconocimiento por la Constitución de la República del Ecuador, de la existencia de un Estado constitucional de derechos y justicia; y el reconocimiento de la institución de la unión de hecho.

Pero por otra parte es claro, que disposiciones legales deben atemperarse, responder, reflejar y representar las realidades y manifestaciones de la sociedad, en este caso, la ecuatoriana, así como estar en congruencia con las normas constitucionales para que no existan incompatibilidades legales entre esta y las disposiciones infra constitucionales. En este sentido, la factibilidad interna se encuentra justificada, por lo que resulta procedente la reforma a los artículos 223 del Código Civil y el 126 del Código Orgánico General de Procesos.

Por otra parte, existe en este estudio una factibilidad externa referida a dos aspectos básicos: el primero está referido a que los procesos de reforma de una norma están sujetos a un procedimiento preestablecido constitucionalmente que consta de varias etapas entre ellas están: la formulación del proyecto; la autorización del Consejo de Administración Legislativa; los dos debates legislativos, el veto presidencial; el allanamiento al veto; y la publicación en el Registro Oficial. Teniendo en cuenta las etapas, se considera posible desarrollar el proceso de reforma propuesta para ambas disposiciones legales. Además, no sería la primera vez que tanto el Código Civil como el Código Orgánico General de Procesos son reformados para tratar de ponerlos a tono con la Constitución de 2008.

Pero el segundo aspecto importante es que existe consenso entre los jueces, lo cual fue detectado en el trabajo de campo, sobre la necesidad de hacer las reformas legislativas correspondientes para proteger en mayor medida los bienes de la sociedad de bienes en las uniones de hecho.

3.2.5. Estructura de la propuesta

- a. En torno a la reforma del Código Civil la propuesta se prevé estructurada de la siguiente manera:

EL PLENO DE LA ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) consagra que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.” (pág. 8)

Que, el artículo 11 en el numeral 3 previsto en el texto constitucional (2008), establece que las personas gozan de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos los que deben aplicarse de manera directa e inmediata.

Que, el artículo 67 de la Constitución de la República (2008) preceptúa que:

Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligación es y capacidad legal. (pág. 34)

Que, el artículo 68 de la norma suprema (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008) prevé:

La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio (pág. 34)

Que, el artículo 69 de la Constitución (2008) en sus numerales 2 y 3 establece que:

2. Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho de testar y de heredar
3. El Estado garantizará la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes (pág. 35)

Que, el artículo 82 de la Constitución (2008) dispone “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. (pág. 41)

Que, el artículo 84 de la Constitución (2008) establece que:

La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución. (pág. 42)

Que, el artículo 87 de la Constitución (2008) preceptúa “Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho”. (pág. 43)

Que, el artículo 222 del Código Civil (2005) ecuatoriano vigente establece

La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho, genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes. La unión de hecho podrá formalizarse ante la autoridad competente en cualquier tiempo. (pág. 64)

Que, el Código Civil (2005) en el artículo 223 establece que:

En caso de controversia o para efectos probatorios, se presumirá que la unión es estable y monogámica, transcurridos al menos dos años de esta. El juez para establecer la existencia de esta unión considerará las circunstancias o condiciones en que esta se ha desarrollado. El juez aplicará las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente y verificará que no se trate de ninguna de las personas enumeradas en el artículo 95". (pág. 64)

Que en el artículo 229 del Código Civil (2005) se regula que:

El haber de esta sociedad y sus cargas, la administración extraordinaria de sus bienes, la disolución y la liquidación de la sociedad y la partición de gananciales, se rigen por lo que este Código y el Código de Procedimiento Civil (SIC) disponen para la sociedad conyugal. (pág. 65)

Que, de acuerdo con el artículo 120 número 6 de la Constitución (2008) la Asamblea Nacional puede expedir, codificar, reformar o derogar leyes; en uso de sus facultades constitucionales y legales expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO VIGENTE:

Artículo 1. Agregase como párrafo final del artículo 223, el siguiente texto:

Los convivientes están legitimados para solicitar al juez la aplicación de la medida cautelar de prohibición de enajenar bienes, durante el procedimiento de declaración de unión de hecho, con el fin de salvaguardar el proporcional que corresponden a cada conviviente.

DISPOSICIÓN FINAL. Las normas que conforman esta ley entrarán en vigor a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, a los.... Días del mes... de dos mil veinte.

- b. En torno a la reforma del Código Orgánico General de Procesos, la propuesta se prevé estructurada de la siguiente manera:

EL PLENO DE LA ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), consagra que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.” (pág. 8)

Que, el artículo 11 en el numeral 3 previsto en el texto constitucional (2008), establece que las personas gozan de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos los que deben aplicarse de manera directa e inmediata.

Que, por mandato constitucional los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes, con base en los derechos de igualdad, no discriminación, acceso gratuito a la justicia, tutela efectiva imparcial y expedita, debido proceso y seguridad jurídica, conforme lo prevén los artículos 11, 75, 76 y 82 de la Carta Fundamental;

Que, el número 7 de la letra c del artículo 76 de la Constitución (2008), establece como garantía el debido proceso, el derecho de las personas a la defensa que incluye el ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

Que el artículo 82 de la Constitución (2008) dispone “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. (pág. 41)

Que el artículo 84 de la Constitución prevé que:

La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas

jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008, pág. 42)

Que el artículo 87 de la Constitución establece que “se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008, pág. 43)

Que, el artículo de la Constitución de la República preceptúa que:

Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligación es y capacidad legal. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008, pág. 34)

Que, el artículo 68 de la norma suprema consagra:

La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008, pág. 35)

Que el artículo 69 de la Constitución en su numeral 2 establece:

Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho de testar y de heredar” y en el numeral 3 que “El Estado garantizará la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008, pág. 35)

Que el artículo 169 de la Constitución del Ecuador prevé:

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008, pág. 94)

Que el artículo 222 del Código Civil (2005) ecuatoriano vigente establece:

La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho, genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes. La unión de hecho podrá formalizarse ante la autoridad competente en cualquier tiempo. (pág. 64)

Que, el Código Civil (2005) en el artículo 223 establece que:

En caso de controversia o para efectos probatorios, se presumirá que la unión es estable y monogámica, transcurridos al menos dos años de esta. El juez para establecer la existencia de esta unión considerará las circunstancias o condiciones en que esta se ha desarrollado. El juez aplicará las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente y verificará que no se trate de ninguna de las personas enumeradas en el artículo 95". (pág. 64)

Que en el artículo 229 del Código Civil (2005) se establece que:

El haber de esta sociedad y sus cargas, la administración extraordinaria de sus bienes, la disolución y la liquidación de la sociedad y la partición de gananciales, se rigen por lo que este Código y el Código de Procedimiento Civil (SIC) disponen para la sociedad conyugal. (pág. 65)

Que, de acuerdo con el artículo 120 número 6 de la Constitución, la Asamblea Nacional puede expedir, codificar, reformar o derogar leyes; en uso de sus facultades constitucionales y legales expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

Artículo 1. Sustitúyase el texto del artículo 126 por el siguiente texto. Art. 126. **Prohibición de enajenar bienes.** La o el juzgador, en los casos permitidos por la ley y a solicitud de la o del acreedor o del conviviente o la conviviente de una unión de hecho, podrán solicitar como medida cautelar, la prohibición de enajenar toda clase de bienes incluidos en la sociedad de bienes antes o durante el procedimiento de declaración de unión de hecho, Esta medida de prohibición de enajenar bienes se notificará al respectivo registrador de la propiedad quien la inscribirá en el libro respectivo.

Mientras subsista la inscripción de la prohibición de enajenar bienes, no podrán enajenarse de ninguna manera los bienes cuya enajenación se ha prohibido, ni imponerse sobre ellos gravamen alguno. Para la prohibición de enajenar bienes, bastará que se acompañe documento que acredite el Registro de la unión de hecho y el inventario de los bienes adquiridos durante el tiempo que ha durado la unión de hecho.

DISPOSICIÓN FINAL. Las disposiciones de esta ley entrarán en vigor a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, a los.... Días del mes... de dos mil veinte.

CONCLUSIONES

La investigación tomando en cuenta los objetivos planteados para su desarrollo, ha llegado de manera concordante a las siguientes conclusiones:

Existe en efecto la necesidad de una reforma del Código Orgánico General de Procesos en la que se contemple la adopción de medidas cautelares como es el caso de la prohibición de enajenar bienes en los procesos judiciales antes o durante la declaración de la unión de hecho en la legislación ecuatoriana, lo que se sustenta en que:

1. La unión de hecho es una institución jurídica que está consagrada en la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 68, definida como una unión estable y monogámica entre dos personas que no están unidas por matrimonio. Implica convivencia, ayuda mutua, proyecto de vida, con derechos y obligaciones iguales a las del matrimonio y dan lugar a la conformación de una sociedad de bienes. Esta unión surte efectos jurídicos en cuanto a la filiación, sucesión, entre otros, tanto de carácter personal como patrimonial, siempre que esté debidamente formalizada.
2. Quedó demostrado, que, en el contexto jurídico ecuatoriano, la unión de hecho tiene gran fuerza por la cantidad de personas que están unidas de esta manera, ya sean hombre y mujer o personas del mismo sexo. Además, en el trabajo de campo, al aplicar las entrevistas a los jueces, ellos respondieron que efectivamente se presenta como problema en la declaración de unión de hecho, la tendencia de realizar la venta de bienes que conforman el patrimonio de esta unión, tal como lo exponen los jueces de la materia entrevistados y por ello, la normativa vigente es inconsistente y presenta un vacío legal al respecto, ello obliga a que se reforme para que responda a esta realidad y proteger adecuadamente a los convivientes.
3. La declaración de unión de hecho se realiza mediante el proceso de conocimiento, específicamente en el procedimiento ordinario, que por su naturaleza es largo y coloca al conviviente que no tiene la custodia de los bienes, en peligro de que estos sean desaparecidos o enajenados y no se logre

una justa decisión, ni la sentencia sea ejecutable. Por ello se hace necesario implementar la medida cautelar de enajenación de bienes en los procesos judiciales antes o durante la declaración de la unión de hecho en la legislación ecuatoriana, atemperando tanto el artículo 223 del Código Civil como el artículo 126 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), a los efectos de que la medida de prohibición de enajenar bienes sean estos muebles o inmuebles, proceda en beneficio de los convivientes y la familia que hayan conformado. Las reformas legales antes planteadas permitirán brindar una mayor protección a la sociedad de bienes de la unión de hecho, en beneficio de los convivientes y la familia que haya conformado.

RECOMENDACIONES

Con fundamento en las conclusiones antes enunciadas, se formula la siguiente recomendación:

A la Asamblea Nacional:

Aprobar los proyectos de ley de reforma tanto del Código Civil en su artículo 223 como del artículo 126 del Código Orgánico General de Procesos, que se están planteando en esta investigación para seguir enriqueciendo la normativa de protección de la unión de hecho como institución familiar ampliamente utilizada en el espacio ecuatoriano.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arés, P. (2002). *Psicología de la familia*. La Habana: Pueblo y educación.
- Barrientos Grandón, J. (2008). *De las uniones de hecho. Legislación, doctrina y jurisprudencia*. Santiago: Lexisnexis.
- Bartolomé, J. C. (2014). *Como estudiar Derecho*. Madrid: Tirant Lo Blanch.
- Beamonte, J. M. (2019). Pactos de carácter patrimonial en las uniones de hecho: un estudio de la cuestión desde la perspectiva de la experiencia jurídica española. *Actualidad Jurídica Iberoamericana* N° 11. Volumen 2, Páginas 12-63.
- Cabanellas, G. (2005). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Calamandrei, P. (1996). *Introducción al Estudio Sistemático de las Medidas Cautelares*. Buenos Aires: El Foro.
- Carbonell, J., Carbonell Sánchez, M., & González Martín, N. (2012). Las Familias en el siglo XXI: Una mirada desde el Derecho. *Estudios Jurídicos Núm. 205*, 35-46.
- Castro, J. (2013). *Metodología de la Investigación: Fundamentos (Vol. 1)*. Barcelona: Amaru.
- Chávez, J. C. (2010). *El principio de proporcionalidad en la justicia constitucional*. Quito: UASB.
- Chiauszi, O. (2000). *Derecho Romano*. Lima: Persa.
- Chiovenda, G. (2005). *Instituciones Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Valletta Ediciones.
- Coelho, F. (10 de 12 de 2019). *Significado de Metodología de la investigación*. Recuperado el 12 de 02 de 2020, de <https://www.significados.com/metodologia-de-la-investigacion/>
- Contreras, J., & Deere, C. (2011). *Derechos Patrimoniales de la mujer. Guía para su ejercicio*. Quito: FLACSO, Sede Ecuador.
- Cornejo, H. (1984). Derecho Familiar Peruano. *Revista de la Universidad Católica Nos. 15-16*, 33-57.
- Corral, E. (26 de diciembre de 2019). Cuestiones generales sobre la unión de hecho. (L. V. Quevedo Castaño, Entrevistador)
- De la Cadena, J. (26 de diciembre de 2019). Cuestiones generales sobre la unión de hecho. (L. V. Quevedo Castaño, Entrevistador)
- De Pina, R. (2005). *Diccionario de Derecho*. México: Porrúa.
- Diario el Universo. (26 de mayo de 2019). *Registro de las uniones de hecho en las cédulas sube un 80% en Ecuador*. Recuperado el 19 de febrero de 2020, de <https://www.eluniverso.com/noticias/2019/05/24/nota/7344098/registro-uniones-hecho-sube-80#:~:text=La%20resoluci%C3%B3n%20del%2022%20de,las%20c%C3%A9dulas%20es%20de%2015.992.>
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial N° 449 del lunes 20 de octubre del 2008.

- Ecuador, Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: Registro Oficial Suplemento 544 de 3 de marzo de 2009.
- Ecuador, Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Registro Oficial 506 de 12 de mayo de 2015.
- Ecuador, Cámara Nacional de Representantes. (1982). *Ley 115 que regula las uniones de hecho*. Quito: Registro Oficial N° 399 de 29 de diciembre de 1982.
- Ecuador, Congreso Nacional. (2005). *Código Civil*. Quito: Registro Oficial Suplemento 46 de 24-junio de 2005.
- Ecuador, Consejo Supremo. (1979). *Constitución Política del año 1979*. Quito: Registro Oficial 800 de 27 de marzo de 1979.
- Ecuador, Presidencia de la República. (1966). *Ley Notarial (Decreto Supremo 1404)*. Quito: Registro Oficial 158 de 11 de noviembre de 1966. Última modificación: 20-may.-2014.
- Enriquez, M. M. (2014). *La Unión de Hecho en el Sistema Jurídico en la nueva perspectiva Constitucional Ecuatoriana*. Quito: Universidad Central de Ecuador.
- Escalante de la Hidalga, F., & López, R. (2002). *Comportamientos preocupantes en niños y adolescentes*. México: Asesor Pedagógico, S.A.
- Escobar, J. (2014). *Nociones Básicas del Derecho Procesal Civil en el Código General del Proceso*. Ibagué: Unibagué.
- Espinoza, A. (2015). La juridificación de las uniones de hecho y la propuesta valórica contenida en el proyecto legislativo de acuerdo de vida en pareja en Chile. *Ius et Praxis Año 21, N° 1*, 101 - 136.
- Ferrer, R. (2010). Millennials, la generación del siglo XXI". *Nueva Revista. Volumen 1, No 3.*, 41-56.
- Franco, H. (6 de enero de 2020). Cuestiones generales sobre la unión de hecho. (L. V. Quevedo Castaño, Entrevistador)
- García Falconí, J. C. (2012). *Manual teórico- práctico en materia civil: análisis jurídico sobre la existencia de la unión de hecho y su terminación en la legislación ecuatoriana*. Quito: Rodin.
- García, M. J. (2008). *Derecho Privado Romano. Casos, acciones e instituciones*. Madrid: Académicas.
- Golombok, S. (2006). *Modelos de Familia. ¿Qué es lo que de verdad cuenta?* Barcelona: Grao.
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2016). *Metodología de la Investigación*. New York: Mc Graw Hill Education.
- Jarrín Machuca, C. F. (2015). *Familias diversas: narrativas de la homoparentalidad en la prensa escrita ecuatoriana Ecuador 2012-2015*. Quito: UASB.
- Jeréz, F. H. (2017). *Las medidas cautelares en la declaración judicial de la unión de hecho*. Santo Domingo: Uniandes.
- Kvale, S. (2011). *Las entrevistas en investigación cualitativa*. Madrid: Ediciones científicas.
- Lang, I. (2016). Los millennials y la fobia al matrimonio. *Nueva Mujer. Volumen 30*, 28-39.

- Larrea, J. (2008). *Manual de Derecho Civil del Ecuador: los bienes y la posesión Vol. 3*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- López, S. (2014). Radiografía de la generación del milenio en España. *Network. Volumen 3, No 6*, 41-64.
- Márquez, M. (2006). *¿Qué es la Entrevista?* Madrid: Biblioteca Nueva.
- Márquez, R. (2006). *Concubinato. Enciclopedia jurídica latinoamericana*. Buenos Aires: Heliasta.
- Martínez, R. (1990). *Medidas Cautelares*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.
- Matrimonio entre personas del mismo sexo, 10-18-CN (Ecuador, Corte Constitucional 12 de junio de 2019).
- Minuchin, S. (2009). *Familias y terapia familiar*. Madrid: Gedisa.
- Monroy, M. V. (2007). *La necesidad de regular el reconocimiento de la unión de hecho post-mortem en la vía extrajudicial*. Guatemala: Universidad San Carlos de Guatemala.
- Morales Álvarez, J. (1992). *Derecho Civil de las personas*. Cuenca: UDA.
- Navarro, I. (2007). *Familias y problemas*. Madrid: Síntesis.
- Niquinga, C. (20 de noviembre de 2005). *Unión de hecho y sociedad de bienes*. Recuperado el 12 de enero de 2020, de <https://www.derechoecuador.com/union-de-hecho-y-sociedad-de-bienes>
- Ossorio, M. (1981). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Heliasta.
- Palacio, L. E. (2008). *Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Parraguez, L. (2005). *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano: Personas y Familia*. Loja: UTPL.
- Pastrana, E. (2006). *Apuntes tomados del Seminario sobre Epistemología y Postmodernidad en las Ciencias Sociales*. Galicia: Universidad de Santiago de Compostela.
- Pérez Ureña, Á. (2007). *Unión de Hecho, Estudio Practico de sus Efectos Civiles*. Madrid: Edistofer.
- Pérez Ureña, A. A. (2016). *Unión de Hecho, Estudio Practico de sus Efectos Civiles*. Madrid: Edistofer.
- Pérez, Á. (2018). Notas sobre la comunidad de bienes: reglas básicas y algunas cuestiones litigiosas. *Revista Facultad de Derecho de la Universidad de Almería. Volumen 4, No 1*, 102-105.
- Planiol, M., & Ripert, J. (2002). *Tratado Práctico de Derecho*. México, D.F: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Podetti, R. (2000). *Derecho Procesal Civil Comercial y Laboral. Tratado de las Medidas*. Buenos Aires: Ediar.
- Quintero, Á. M. (2003). *Trabajo social y procesos familiares*. Madrid: Lumen.
- Ramírez, F. (2013). *Discusiones éticas sobre la reproducción artificial*. México: Trillas.
- Real Academia Española de la Lengua. (2014). *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid: Espasa.
- Ribas, R. M., & Serrano Vicente, M. (2015). *Derecho Romano: Volumen I: Introducción histórica: Dercho de personas y de familia. Derecho Profesal*. Madrid: Tecnos.

- Rosero, M. (2014). *La Unión de Hecho en el Sistema Jurídico en la nueva perspectiva Constitucional Ecuatoriana*. Quito: Universidad Central de Ecuador.
- Rossel Saavedra, E. (1991). *Manual de Derecho de Familia*. Santiago: Jurídica de Chile.
- Ruiz, E. (2004). *Lecciones de Derecho Civil*. Quito: Casa de la Cultura.
- Ruiz, G. (12 de enero de 2020). Cuestiones generales sobre la unión de hecho. (L. V. Quevedo Castaño, Entrevistador)
- Salcedo, E. (2005). *Las Medidas Cautelares en el Arbitraje Tomo III*. Guayaquil: CEP.
- Sentencia 0131-2015 Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, 0131-2015 (Ecuador, Corte Nacional de Justicia 16 de junio de 2015).
- Sentencia Matrimonio igualitario, 11-18-CN (Ecuador, Corte Constitucional 12 de junio de 2018).
- Sevilla, P. (2016). La complementariedad de las medidas cautelares de embargo y secuestro y la potestad de la segunda instancia de conceder medidas cautelares. *Actualidad Civil al día. Volumen 20, No 2*, 21-48.
- Suárez Franco, R. (2003). *Derecho de Familia*. Bogotá: Temis.
- Tobar, M. I. (12 de enero de 2020). Cuestiones generales unión de hecho. (L. V. Quevedo Castaño, Entrevistador)
- Trucco, N. (2008). Sociedades de hecho y su problemática actual. *Revista Notarial No. 928 Colegio de Escribanos de Córdoba*, 95-125.
- Valencia, A., & Ortiz, Á. (1995). *Derecho Civil. Derecho de familia*. Bogotá: Temis.
- Valencia, A., & Ortiz, Á. (2016). *Derecho Civil. Tomo I Parte General y Personas*. Bogotá: Temis.
- Vallejo Tobón, J. A. (2001). *La unión marital de hecho y la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes*. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike.
- Valverde, C. (1998). *Tratado de Derecho Civil Español*. Madrid: Helista.
- Villareal, R. (2010). *Medidas Cautelares. Garantías constitucionales en el Ecuador*. Quito: Cevallos.
- Villarreal, R. (2009). *Medidas Cautelares: Instrumento de Protección de Derechos Humanos*. Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Zannoni, E. (1993). *Derecho Civil Tomo II: Derecho de Familia*. Buenos Aires: Astrea.
- Zavaleta, R. (2005). *Código Procesal Civil. Tomo I*. Lima: Rodas.
- Zonabend, F. (1988). *De la familia una visión etnológica del parentesco y la familia*. Madrid: Alianza.
- Zuta, I. (2018). *La unión de hecho en el Perú, los derechos de sus integrantes y desafíos pendientes*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.