



UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPIRITU SANTO

FACULTAD DE: DERECHO POLÍTICA Y DESARROLLO

**TITULO: EL MATRIMONIO Y LA UNION DE HECHO: SEMEJANZAS Y
DIFERENCIAS**

**TRABAJO DE TITULACION QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO
PREVIO A OPTAR EL GRADO DE ABOGADO**

NOMBRE DEL ESTUDIANTE:

ALFONSO LUZ RONQUILLO

NOMBRE DEL TUTOR:

ABG. ROBERT FRIEND

SAMBORONDON, AGOSTO 29, 2019

Resumen

Este trabajo académico estableció la comparación detallada de dos figuras jurídicas, importantes en nuestra legislación, las cuales a su vez son también importantes en la sociedad, como lo son el matrimonio y la unión de hecho. Debido al constante cambio de la sociedad el ordenamiento jurídico se ha visto obligado a reglar los diferentes casos y tipos de familia que surgen debido a este cambio.

La unión de hecho y el matrimonio tienen la misma protección y gozan de los mismos derechos, variando en su forma de comenzar y de terminar, lo cual se refleja debido a que el matrimonio cumple con mayores solemnidades que la unión de hecho.

Respecto a la sociedad de bienes y la sociedad conyugal nuestro ordenamiento jurídico señala que no hay ninguna diferenciación entre estas. Cabe recalcar que la sociedad de bienes nace por la unión de hecho, mientras que la sociedad conyugal nace desde el momento del matrimonio.

El matrimonio igualitario en nuestro país ha desatado un sin número de opiniones y protestas en contra de la resolución de la Corte Constitucional que establece que las personas del mismo sexo pueden contraer matrimonio, lo cual ya es una realidad en nuestro país.

Palabras clave: Cónyuge, igualdad, discriminación, protección, sociedad

Abstract

This academic work established the detailed comparison of two legal figures, important in our legislation, which in turn are also important in society, such as marriage and de facto union. Due to the constant change of society, the legal system has been forced to regulate the different cases and types of family that arise due to this change.

De facto union and marriage have the same protection and enjoy the same rights, varying in the way they begin and end, which is reflected because the marriage meets greater solemnities than the de facto union.

Regarding the property company and the conjugal society, our legal system indicates that there is no differentiation between them. It should be noted that the property company is born by de facto union, while the conjugal society is born from the moment of marriage.

Equal marriage in our country has unleashed countless opinions and protests against the resolution of the Constitutional Court that states that same-sex people can marry, which is already a reality in our country.

Key words: Spouse, equality, discrimination, protection, society

1 Introducción.

Este trabajo académico pretende realizar un análisis comparativo entre la institución del matrimonio civil y la unión de hecho y cómo ambas figuras se encuentran reguladas dentro de la legislación ecuatoriana. Para poder cumplir con este objetivo se aplicará el método analítico descriptivo, el cual permitirá a través del estudio de la doctrina, normativa nacional e internacional llegar a las conclusiones esperadas.

En sus inicios, el Derecho romano no consideraba al matrimonio como un acto jurídico si no como un hecho social que se dividía en dos partes, la parte subjetiva o intencional y la material que se basaba en el hecho de convivir juntos, con lo cual queda garantizada la estabilidad del vínculo matrimonial. El matrimonio en Roma no era solemne, no se hacía ni ante magistrado, ni ante sacerdote, ni ante testigos, ni por documento alguno. Más tarde en el siglo X, la iglesia decidió regular sobre esta figura matrimonial y es ahí donde nacen las solemnidades actuales.¹

Como consecuencia de que el Derecho Romano considera como un hecho social al matrimonio, se puede ver que la parte fundamental era la intención marital, la voluntad constante y continuada de mantenerse en matrimonio, es decir que en el momento que esta intención cese pues el matrimonio también concluía. Esto es algo que en la actualidad, en cambio, ya no tiene mucho sentido; dado a que nuestra legislación considera al matrimonio como algo indisoluble y por toda la vida, tanto así que no solo basta con la intención de ya no permanecer en matrimonio, si no que deben cumplirse ciertas causales estipuladas en la ley para dar por concluida a esta figura.²

Por otro lado, la figura de la unión marital de hecho, que fue implementada en el Ecuador en el año 1978 se caracteriza debido a que, además de ser otra fuente a raíz de la cual nace la familia; su requisito esencial es la convivencia³, misma que debe de ser

¹ PAZ, José “Matrimonio y experiencia jurídica. Anuario de derecho eclesiástico del estado”, 2010, p. 379

² PARRA, Jorge, “Derecho de familia”, 2008, p.114

³ IBIDEM

establecida por un periodo superior a los dos años para que pueda reconocerse el estado de unión de hecho -como tal- entre quienes conforman la pareja.

En el caso del Ecuador, la figura de la unión de hecho desde la promulgación de la Constitución del 2008 incluso permite que personas del mismo género puedan adoptar si así lo consienten ambas partes. En sí, no requiere de mayores formalidades; sin embargo, para que el estado civil sea debidamente actualizado, será necesario que se proceda a la inscripción en la Dirección General de Registro Civil, así como lo establece la Ley Orgánica de la Gestión de la Identidad y Datos Civiles⁴.

La importancia jurídica que se le da a esta figura tiene como base un hecho social determinado pues ahí es donde este reconocimiento jurídico de este tipo de unión familiar cobra sentido, en el Ecuador más de la mitad de los hogares viven en unión de hecho, lo que exigió a los legisladores a regularla y a reconocerla, lo que demuestra que la institucionalidad del matrimonio, visto desde un contrato jurídico, no ha podido ser impuesto de una manera absoluta en nuestro medio.

Es justamente teniendo en cuenta todo lo anterior, que se vuelve necesario realizar un estudio comparativo, donde sean definidas tanto similitudes como diferencias entre la figura del matrimonio y de la unión de hecho; ya que a pesar de que ambas constituyen formas de expresión de la familia de acuerdo a la Constitución ecuatoriana, éstas poseen atribuciones que las distinguen entre sí.

2. La familia, el matrimonio y la unión de hecho

De acuerdo a la Constitución de la República del Ecuador, en adelante CRE, se reconoce a la familia en el artículo 67 numeral 1 en sus diferentes tipos, al ser considerada como un núcleo fundamental en la sociedad, reconociendo que existen dos tipos de constitución de esta familia, ya sea por un vínculo jurídico que sería el matrimonio o por una unión marital de hecho, en la que sus integrantes gozarán con los mismos derechos y oportunidades.⁵

⁴ Ley Orgánica de Gestión y Datos civiles, Registro Oficial Suplemento 684 de 04-feb.-2016

⁵ Asamblea Constituyente. Constitución de la republica del Ecuador, 2008.

La Constitución recalca que el matrimonio será solo entre un hombre y una mujer y propone un requisito fundamental que es el libre consentimiento, reconociendo a la unión de hecho que cumpla con los requisitos legales que se establecen en el artículo 222 del código civil dándole así una protección igual a la del matrimonio, dando lugar a que goce de los mismos derechos⁶.

Por su parte, la Corte Constitucional colombiana⁷ señala que este concepto tan importante de familia no se puede tratar como un tema aislado pues expresa que es ese conjunto de relaciones e interacciones humanas que se desarrollan en el día a día, los cuales tienen como ingredientes principales, el amor, afecto, solidaridad y protección de sus miembros entre sí.

La familia ya no es entendida únicamente como una pareja que busca reproducirse, pues existen casos en las cuales ni siquiera se necesitan entre si, ya que existen métodos artificiales de concepción, demostrando que este cambio social también ha afectado al concepto tradicional de familia.⁸

En la actualidad, cada vez son mas las familias monoparentales, homoafectivas y las familias constituidas por uniones de hecho sin reconocimiento legal, las cuales han sido consideradas a lo largo del tiempo como familias desestructuradas o problemáticas, lo cual ha cambiado drásticamente en la actualidad, reflejando que la familia sigue siendo el núcleo fundamental de la sociedad pero se ha modificado notablemente en la estructura original.⁹

Por lo expuesto cabe mencionar y analizar brevemente algunos tipos de familias que la doctrina y la jurisprudencia han reconocido, sin perjuicio de no mencionar alguna pues no existe una clasificación expresa en cuanto a tipos de familia. En ese sentido, a continuación se hacen referencia a algunas de ella:

⁶ Asamblea Constituyente. Constitución de la republica del Ecuador, 2008.

⁷ Corte Constitucional colombiana, sentencia C577 201, del 11 de enero del 2011

⁸ MARTÍNEZ, German, La familia y su nueva concepción, 2012, p.32

⁹ ORDEÑANA, Tatiana, El derecho de familia en el nuevo paradigma constitucional,2016, p.33

- a. **Familia nuclear.-** Se conoce también como familia tradicional, generalmente esta constituido por madre, padre e hijos, ligados por un matrimonio o una unión de hecho¹⁰.
- b. **Familias monoparentales.-** Son de los mas comunes en la actualidad, se refiere a la ausencia de uno de los dos progenitores ya sea por muerte de uno de ellos o por una ruptura matrimonial. Debido a esto la Corte Constitucional colombiana enalteció el labor de las mujeres como cabeza de familias y como consecuencia basándonos en la igualdad también a los hombres que hacen esta labor solos¹¹.
- c. **Familia ensamblada o reconstituida.-** Nace generalmente por la unión de dos personas que anteriormente a la decisión de unirse tenían hijos, formando así un nuevo núcleo familiar. Prueba de esto es que hay casos en los cuales una familia nuclear puede pasar a ser monoparental y después una familia ensamblada¹².
- d. **Familia de crianza.-** En la mayoría de los casos se da cuando un menor de edad ha sido apartado de sus padres biológicos, normalmente es por la protección integral y es puesto en un núcleo distinto. El estado deberá atender esto con mucha diligencia, garantizando que estos núcleos puedan ofrecer garantías mínimas de asistencia para el menor¹³.
- e. **Familia homoparental.-** Este tipo de familia se constituye por personas del mismo sexo, quienes usan la técnica de reproducción asistida o maternidad subrogada, lo que les permite poder procrear y ser responsable de una familia. Esto rompe con toda la idea de la familia heterosexual, por lo cual no es aceptado con totalidad en la sociedad actual lo cual nos referiremos en lo posterior con el caso ecuatoriano refiriéndonos a la sentencia de la corte constitucional sobre el matrimonio igualitario.¹⁴

2. Breves antecedentes históricos de la Unión de Hecho y en el Ecuador

¹⁰ ibidem

¹¹ ibidem

¹² ibidem

¹³ ibidem

¹⁴ ibidem

Para poder estudiar y analizar a esta figura jurídica de unión de hecho, se debe fijar el contexto histórico de la misma. Esta figura deviene del sustantivo “*concubium*”, la cual significa unión sexual y tiene una relación con el verbo “*concumbere*” que significa acostarse con alguien.¹⁵

En Roma por ejemplo, el concubinato era concebido como una unión duradera con una mujer distinta a la esposa o una unión similar entre solteros, por lo cual siempre se consideró como una figura lícita y no sancionable pero no tenía una protección jurídica y tampoco producía efectos jurídicos.¹⁶

En el derecho canónico esta figura de unión de hecho fue considerada como un acto delictual que afectaba directamente al concepto clásico de la familia y se encaminaba a dar importancia a estas relaciones carnales las cuales eran consideradas como ilícitas y se convertían en delitos canónicos. Al término de la revolución francesa es donde se asimila esta unión libre, pero por la reacción de la sociedad, el código napoleónico decidió no incluirlo entre sus leyes¹⁷.

Por su parte en el Ecuador, se reguló esta figura por primera vez en 1978. La unión de hecho en el Ecuador está protegida por la ley, una ley que busca dejar en claro los requisitos, beneficios y posibles problemas con esta figura jurídica. En esta, se establece que una unión estable monogámica que dure por lo menos dos años dará paso inmediatamente a una sociedad de bienes, cualquier otro régimen distinto a este deberá constar en escritura pública. También permite que las familias gocen de la constitución de un patrimonio. En caso de que las personas que conforman esta unión de hecho decidan en lo posterior contraer matrimonio, esta sociedad de bienes pasa a ser llamada sociedad conyugal¹⁸.

En la actualidad el matrimonio es considerado como un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de

¹⁵ ACOSTA, Luis, El nuevo concubinato en Venezuela. Cuestiones Jurídicas, 2007, p.21

¹⁶ ARAGUREN, Jimeno Y ESCUDERO, Jose “ Matrimonio y otras uniones afines en el Derecho histórico navarro, 2015, p.391

¹⁷ MARTINEZ, Juan, “ El concubinato: Concepción social y jurídica como alternativa válida al matrimonio y su inclusión como unión de derecho en Ecuador “, 2017, p.4

¹⁸ Ibidem

auxiliarse mutuamente, al considerarse un contrato se entiende que es un acuerdo de voluntades que genera obligaciones. Cabe señalar que aunque nuestro código civil señale de manera expresa que el matrimonio será entre hombre y mujer es erróneo señalar que la diferencia de sexo es un carácter esencial, pues después de la sentencia No. 11-18-CN/19 que cambió el concepto clásico del matrimonio, permitiendo a las parejas del mismo sexo contraer matrimonio.¹⁹

3. Breves antecedentes históricos del matrimonio y en el Ecuador.

En el Ecuador esta institución socio jurídica fue reconocida por primera vez en los tiempos del incario, el cual aceptaba que el hombre contraiga matrimonio con más de una mujer, es decir se aceptaba la poligamia, quedando este matrimonio más como un rito religioso de la época.²⁰

El matrimonio era reconocido y protegido por el estado ecuatoriano, las leyes que lo protegían tenían una gran influencia de la legislación europea, las cuales se regían por los fanatismos religiosos católicos. Al principio se regía por las leyes españolas, a las que los conquistadores abusivamente sometieron a los pobladores del territorio ecuatoriano. Posteriormente se rigió por las leyes indias, un cuerpo jurídico que trataba de regular esta relación entre Estado y ciudadanos, la cual junto al derecho canónico aparecieron hasta la época republicana.²¹

La adopción de estos conceptos plasmados en nuestro Código Civil de Andrés Bello, hacen que por primera vez esta figura del matrimonio forme parte como una institución del derecho civil en el Ecuador. En el Código Civil editado en 1989, consideran al matrimonio como un contrato solemne y recalcan que deberá ser para toda la vida.²²

Si bien es cierto que aparece un concepto muy parecido al de la actualidad, aun no existía esa separación de matrimonio civil con el matrimonio eclesiástico, pues aun

¹⁹ PARRA, Jorge, “Derecho de familia”, 2017, p.139

²⁰ Brugi, Biaggio, “Instituciones de derecho civil “El matrimonio”, 1999, p.413

²¹ Ibidem

²² GARCIA, Manuel, “Cuadros gráficos y test de derecho romano”, 2000, p.77

se le otorgaba este poder a la iglesia de calificar la validez del matrimonio y le daba la potestad de decidir si se celebra o no.²³

No es hasta el 1 de enero de 1903, en vista del liberalismo que se imponía como una idea en el gobierno ecuatoriano, se crea esta Ley de Matrimonio Civil, que ahora sí reconoce como una institución propia del derecho privado, separándola por completa con el derecho canónico. Por las nuevas corrientes jurídicas que se venían en la época es que surge el divorcio, como una posibilidad para terminar con esta figura jurídica, lo cual causa una gran polémica entre el Estado y los sectores de la iglesia, los cuales sostenían que este divorcio no debería ser permitido pues iba en contra de las leyes divinas. Como dato adicional el divorcio comienza en el Ecuador con la única causal de adulterio de la mujer y las personas divorciadas no podían contraer matrimonio hasta después de 10 años.²⁴

4. Diferencias y similitudes entre el matrimonio y la unión de hecho en el Ecuador

a. Nacimiento del Matrimonio y Unión de Hecho

El matrimonio, como lo establece el art 81 de nuestro código civil es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, por ende la única forma de comenzar con esta figura jurídica es estableciendo un contrato solemne entre las partes²⁵.

La unión de hecho en el artículo 222 se define como 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 el matrimonio y da origen a una sociedad de bienes. La unión de hecho se podrá formalizar ante la autoridad competente en cualquier tiempo²⁶.

²³ BRUGGI, Biaggio, “ Instituciones del derecho civil “ El matrimonio”, 1999, p. 325

²⁴ Ibidem

²⁵ CODIGO CIVIL

²⁶ CODIGO CIVIL

Se denota aquí la utilización del término unión de hecho para diferenciarlo del concubinato, que era exclusivo entre un hombre y una mujer, mientras que en la definición legal ecuatoriana se deja abierta la posibilidad de la unión entre personas del mismo sexo.

La primera de las similitudes que se encuentran entre estas dos figuras podemos encontrarla en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles que las considera como estado civil a ambas instituciones.

Es importante mencionar que la Unión de Hecho tiene otra forma de constituirse y es por medio de la declaración judicial, ya sea en vida de ambos convivientes, o cuando uno de ellos ha muerto, conociendo este último caso como declaratoria de unión de hecho post mortem el cual se tramite por la vía ordinaria de acuerdo al Código Orgánico General de Proceso.²⁷

b. La nulidad del matrimonio civil y unión de hecho

Se incurre en nulidad matrimonial como consecuencia de la inobservancia de ciertas condiciones y solemnidades que debían cumplirse al momento de la celebración del matrimonio. Existen dos clases de matrimonios nulos el matrimonio simplemente nulo y el matrimonio putativo.

Al respecto, Hernán Troncoso Larronde expresa que el efecto retroactivo de la nulidad del matrimonio judicialmente declarada es muy perjudicial para los cónyuges, tanto en su situación personal como pecuniaria y de los hijos y terceros y que por ello el derecho canónico consciente de este hecho” tempero el rigor de su sistema de nulidad mediante la teoría del matrimonio putativo” en razón de que la idea general “consiste en favorecer a los cónyuges que de buena fe y con justa causa y error han contraído un matrimonio nulo” y agrega que dicho matrimonio nulo se llama “putativo” (del latín “putare”, creer, los esposos creyeron que se casaban válidamente) y que en este caso “la nulidad deja de ser nulidad” y no rige la retroactividad, porque el matrimonio nulo

²⁷ Código Orgánico General de Procesos. Año II - N° 506 Quito, viernes 22 de mayo de 2015

produce, respecto del cónyuge que lo contrajo de buena fe y con justa causa de error los mismos efectos que el matrimonio válido.²⁸

Siendo el matrimonio un contrato solemne, la nulidad del mismo puede provenir de las siguientes causas 1. Incapacidad de los contrayentes 2. De un vicio en el consentimiento matrimonial y 3. De falta de alguna solemnidad esencial y para conseguirla por cualquiera de estas causas tiene que ser demandada y consecuentemente declarada judicialmente mediante sentencia ejecutoriada, que es la que produce verdaderamente la terminación del matrimonio, como lo establece el numeral 2 del artículo 105 del código civil ,y cuya sentencia debe ser inscrita al margen del acta matrimonial en el registro civil del lugar donde se celebró el matrimonio de acuerdo con lo dispuesto en el artículo número tal de la ley de datos.²⁹

Es importante en este punto, establecer que la muerte de uno de los cónyuges en el proceso de nulidad, no termina el mismo, ya que se considera la existencia legítima de que los herederos del causante prosigan el proceso de declaratoria de nulidad por el hecho de que su declaratoria, reconstruya el patrimonio de las partes beneficiando sus intereses. Lo anterior, se diferencia cuando existe un proceso de divorcio y una de las partes fallece, ya que el efecto de la muerte de una de éstas, termina el matrimonio.³⁰

Respecto de la Unión de Hecho se puede establecer que no existen propiamente causales de nulidad estipuladas de manera taxativa en el ordenamiento jurídico ecuatoriano a diferencia del matrimonio. A pesar de aquello, no es menos cierto que la unión de hecho sí puede ser objeto de nulidad cuando la escritura pública que contiene la declaración de los convivientes, ha sido realizada por una persona incapaz, por una autoridad no competente, o cuando las partes lo han hecho con fines colusorios.

Es importante mencionar que para que la unión marital de hecho se perfeccione y surta efectos jurídicos se requiere que sea registrada en la dirección general del registro civil, identificación y cedula para que habiliten a los convivientes a ejercer derechos o contraer obligaciones civiles, como lo exige el inciso segundo del artículo 56

²⁸ TRONCOSO, Hernan, “ Derecho de familia”, 2010, p.82

²⁹ LARREA, Juan, “Derecho de familia”, 2008, p.50

³⁰ Ibidem

de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. La falta de inscripción de la unión de hecho no es causa de nulidad de la misma porque dicha unión ha sido celebrada con las formalidades legales y esta falta de inscripción en el registro civil lo que produce es la inexistencia de la unión marital de hecho y por ende el desconocimiento como estado civil³¹.

Antes de la expedición de la ley recientemente mencionada, para constituir una unión de hecho era solamente necesario que el notario solemnice la declaración de los convivientes de constituir la unión marital de hecho, de acuerdo con el numeral 26 del art.18 de la ley notarial. Sin embargo, la nueva ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles exige que tales uniones sean registradas, lo cual en la practica trajo problemas pues cuando los usuarios las llevaban a registrar los funcionarios del registro civil se negaban a hacerlo, provocando los reclamos que llevaron a que la dirección nacional del registro civil autorizara que las uniones de hecho constituidas antes de la expedición de esta ley sean también registradas.

c. La sociedad conyugal y la sociedad de bienes como un régimen económico.

La sociedad conyugal posee una composición patrimonial que se divide en dos grandes masas, activo y pasivo, ambos a su vez pueden ser absolutos o relativos. El activo absoluto esta conformado por los bienes que integran la sociedad de manera definitiva, lo cual no hace necesario una restitución. Por otro lado está el activo relativo el cual comprende a los bienes que durante la vigencia de la sociedad conyugal se usa normalmente por ambos cónyuges, lo que hace parecer como que si pertenecieran a esta sociedad conyugal pero no siéndolo así tendrá que ser devuelto al propietario en la forma como se lo entrego o mediante una recompensa.³²

Para los profesores Valencia Zea y Ortiz Monzalve el haber de la sociedad conyugal se forma únicamente con los bienes que obedecen al concepto de gananciales, es decir, con las rentas de trabajo o de capital y las capitulaciones que se hagan con

³² REDONDO, Juan, “El régimen económico matrimonial de la sociedad conyugal en el Ecuador”, 2017, p. 57

dichas rentas. Los gananciales se entienden en una parte como del haber social y por otra el derecho de cada cónyuge en ese haber.³³

Por otro lado tenemos las deudas sociales y las deudas de cada uno de los cónyuges, pues todo patrimonio siempre tendrá un activo y un pasivo y en este caso habrán tres, el de la sociedad, el del marido y de la mujer. Por lo general todas las deudas contraídas ya sea por el marido o la mujer, aun con anterioridad del matrimonio se entiende que la sociedad estará obligada a pagarlas y le da la facultad a los acreedores de perseguir sobre los bienes sociales.³⁴

Hemos dicho que por el hecho del matrimonio se contrae entre los cónyuges una sociedad de bienes que se denomina sociedad conyugal conforme lo determina el inciso primero del art. 139 del código civil en tanto que la unión marital de hecho constituida legalmente genera los mismos derechos que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes entre los convivientes al tenor del artículo 66 de la constitución en concordancia con el artículo 22 del código civil. Es decir que la sociedad de bienes entre convivientes y la sociedad conyugal entre cónyuges se regula exactamente de la misma forma, esto es que las normas legales referentes a la sociedad conyugal son aplicables a la sociedad de bienes en la unión de hecho.

d. Diferencias al momento de su terminación

La ley civil enumera las causas por las cuales termina el matrimonio e igualmente señala las causas por las cuales puede terminar una unión marital de hecho. En efecto, el artículo 105 del código civil establece que el matrimonio termina por la muerte de uno de los cónyuges, por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio, por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido y por divorcio³⁵.

³³ VALENCIA, Zea Y ORTIZ, Monzalve, “Derecho de familia”, 1995, p. 22

³⁴ REDONDO, Juan, “El régimen económico matrimonial de la sociedad conyugal en el Ecuador”, 2017, p. 60

³⁵ Asamblea Nacional .(), Código civil, Quito, Pichincha.

Por otra parte, el artículo 226 establece que la unión marital de hecho termina por mutuo consentimiento expresado por instrumento publico o ante un juez de la familia, mujer, niñez y adolescencia, por voluntad de cualquiera de los convivientes expresado por escrito ante el juez competente en procedimiento voluntario previsto en el Código Orgánico General de Procesos, por el matrimonio de uno de los convivientes con una tercera persona y por muerte de uno de los convivientes³⁶.

Comparando las causas de terminación y de la unión de hecho encontramos que dos de ellas se asemejan, las mismas que son las relativas a que la una y la otra terminan por mutuo consentimiento y por muerte.

Los cónyuges pueden divorciarse por mutuo consentimiento, esto es cuando ambos están de acuerdo en dar por terminado el matrimonio, debiendo expresarse el consentimiento de la siguiente manera: los cónyuges manifestaran por escrito por si o por medio de procuradores especiales ante notario publico señalando las principales generales de ley de los cónyuges tales como sus nombres y apellidos, la edad, nacionalidad, profesión y domicilio, el nombre y edad de los hijos habidos en el matrimonio, la voluntad de divorciarse y la enumeración de los bienes patrimoniales y los de la sociedad conyugal con la comprobación del pago de todos los impuestos³⁷

Al respecto, cabe señalar que la disposición reformativa tercera de la ley orgánica reformativa del código orgánico general de procesos sustituyo el numero 22 del artículo 18 de la ley notarial en el sentido de que ahora los notarios tienen también la atribución de terminar con el matrimonio y la unión de hecho aunque existan hijos menores de edad. La declaratoria de terminación del matrimonio por divorcio o por unión de hecho tendrá que inscribirse en el registro civil conforme lo ordena el numeral 10 y 14 del artículo 10 de la LOGIDC³⁸.

También el divorcio contencioso y la unión de hecho terminan por la muerte de uno de los cónyuges o convivientes, según el caso, debiendo señalar que existen dos

³⁶ Asamblea Constituyente. Constitución de la Republica del Ecuador, 2008.

³⁷ Larrea, Holguín, “ Derecho de familia”, 2008, p.110

³⁸ Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, Registro Oficial Suplemento 684 de 04-feb.-2016

clases de muertes: la muerte real y la muerte presunta. La muerte real es aquella cuya ocurrencia consta, Alessandri Somarriva señala que cualquiera que sea la causa que ocasione la muerte, como la edad avanzada que debilita los órganos, la enfermedad, los accidentes, produce el efecto de extinguir la persona natural de acuerdo con el artículo 64 del código civil que señala que la persona termina con la muerte³⁹

La muerte presunta es la declarada por el juez en conformidad a la ley, respecto de un individuo que ha desaparecido, y de quien se ignora si vive o no, debiendo cumplirse con las reglas establecidas en el artículo 67 del código civil. La ausencia o desaparecimiento se divide en tres periodos: el de mera ausencia, al fin del cual se dicta la declaración de presunción de muerte, el periodo de la posesión provisional de los bienes del desaparecido y el de posesión definitiva de los mismos bienes⁴⁰.

Cabe resaltar que en el periodo de la posesión provisional termina la sociedad conyugal y se procede a la liquidación de los bienes adquiridos dentro de ella quedando subsistente el matrimonio en tanto que en el periodo de posesión definitiva termina el matrimonio y se disuelve la sociedad conyugal⁴¹.

Una de las diferencias entre estas instituciones es que al terminar el matrimonio por la causal de divorcio, el estado civil de las personas cambia a divorciados. Podría decirse que una similitud es que tanto el matrimonio como la Unión de Hecho al terminarse por muerte, en ambos casos el estado civil es de viudez. Así mismo, el reglamento de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles en su artículo 60 establece que los convivientes adoptarán su estado civil anterior a la unión de hecho, casi parecido a lo que sucede cuando se declara nulo el matrimonio entre los cónyuges⁴².

5. Matrimonio igualitario en el Ecuador

³⁹ SOMARRIVA, Alessandri, “Curso Derecho civil”, 1940,p.28

⁴⁰ ibidem

⁴¹ ibidem

⁴² Reglamento Ley Orgánica Gestión de la Identidad y Datos Civiles, Decreto Ejecutivo 525 Registro Oficial Suplemento 353 de 23-oct.-2018

La Corte Constitucional, por mayoría de votos en el caso No. 11-18-CN/19, dictó sentencia el día 12 de Junio del 2019, reconociendo el derecho de parejas del mismo sexo a contraer matrimonio aplicando el método de interpretación evolutivo. El polémico fallo que puso al país a debatir sobre la conveniencia o no de aceptar que ciudadanos del mismo sexo puedan contraer matrimonio, nació del interés específico de dos parejas masculinas, por cuanto a ellos el Registro Civil les negó su aspiración alegando que en nuestro ordenamiento jurídico interno “ El matrimonio solamente existe entre un hombre y una mujer”, siendo por ello que en ambos casos los llevo a presentar una acción de protección ante lo que estimaron un derecho vulnerado⁴³.

En la sentencia de mayoría, pues así lo decidieron 5 de los 9 miembros, se establece que no existe contradicción entre el texto constitucional con el convencional si no mas bien con la complementariedad y que por la interpretación mas favorable a los derechos, el derecho al matrimonio reconocido a parejas heterosexuales se complementa con el derecho de parejas del mismo sexo a contraer matrimonio señalando que la Constitución, de acuerdo con el artículo 67 y la Convención americana sobre derechos humanos , de conformidad a los artículos 1.1, 2, 2.2,17 y 24 de la Convención, interpretada por la Corte interamericana de derechos humanos mediante la Opinión Consultiva OC24 17, reconocen el derecho al matrimonio entre hombre y mujer y el derecho al matrimonio entre parejas del mismo sexo. La Corte Constitucional concluyó que interpretar el artículo 67 de la CRE, de manera literal y aislada, resulta restrictivo de derechos⁴⁴.

En cambio el fallo de minoría, pues salvaron su voto 4 de los 9 miembros de la Corte Constitucional, se señala que el artículo 67 de la Constitución de la Republica, aprobado mediante referéndum en el año 2008 no requiere ser interpretado a través del método evolutivo, ya que su contenido es claro y no existe duda sobre su sentido y alcance y que no se justifican ninguna causa por la que corresponda efectuar una interpretación evolutiva pues la figura del matrimonio fue discutida y establecida de esta manera en el año 2008, sin que en la actualidad, exista una nueva realidad que justifiquen tal interpretación y que dicho esto y en aplicación de los métodos interpretativos previstos en el artículo 427 de la Constitución, es fácil colegir que el

⁴³ Asamblea Constituyente. Constitución de la Republica del Ecuador, 2008.

⁴⁴ Sentencia No. 11-18-CN/19 de la Corte Constitucional del Ecuador, 2019.

matrimonio, tal como esta concebido en este momento en la Constitución, supone la unión entre un hombre y una mujer.

En vista de estos razonamientos el fallo de minoría considera que la única manera de establecer una modificación a la figura del matrimonio, diferente a la prevista en el inciso segundo del artículo 67 de la Ley Suprema, es a través de un procedimiento de reforma constitucional y no por medio de diversas interpretaciones que a la postre nos llevan a una mutación arbitraria siendo la función legislativa, el órgano competente para dicha reforma y finalmente que en cuanto a la consulta de norma estima que no existe incompatibilidad entre las disposiciones consultadas y el artículo 67 de la Constitución.

La Corte Constitucional por mandato del artículo 429 de la Ley Suprema es el máximo órgano de control interpretación constitucional y la administración de justicia en esta materia y sus decisiones son de aplicación inmediata e inapelable prueba de ello es que ya se han realizado los primeros matrimonios entre parejas del mismo sexo. Al respecto la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia C-577 del 2011 exhorto al congreso para que en dos años, elimine el déficit de protección de las parejas del mismo sexo. Transcurridos los dos años el Congreso no aprobó reforma alguna, habiendo la corte creado la figura del “vinculo contractual” de las parejas del mismo sexo, mediante la formalización solemne ante notario, pero al no ser una figura jurídica legal su aplicación acarreo múltiples problemas, hasta que finalmente en la sentencia SU-214 del 2016 la Corte Constitucional reconoció el derecho al matrimonio⁴⁵.

En la práctica la cuestionada resolución de la Constitución, ha modificado las disposiciones legales inherentes al matrimonio que se opongan a dicha decisión, cuando el máximo tribunal de justicia constitucional debió haber solicitado a la Asamblea Nacional adecue las normas legales que estén en contradicción a lo resuelto.

La adopción es una institución en virtud de la cual una persona, llamada adoptante, adquiere los derechos y contrae las obligaciones de padre o madre respecto de un menor de edad que se llama adoptado⁴⁶ y agrega que solo para los efectos de la adopción se tendrá como menor de edad, al que no cumple 21. La adopción, al tenor del artículo 151

⁴⁵ Sentencia C-577 de la Corte Constitucional de Colombia, 2011.

⁴⁶ 314 código civil

del Código de la Niñez y la Adolescencia, tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentre en aptitud social y legal para ser adoptado. El inciso segundo del artículo 68 de la Constitución señala que la adopción corresponderá exclusivamente a parejas de distintos sexo.

Estimo que consecuente con la resolución de la Corte de que pueden casar entre personas del mismo sexo, estos pueden adoptar a un menor de edad, aplicando el principio de “ el que puede lo mas puede lo menos” y de no ser así analizando los criterios de mayoría de la Corte y las recomendaciones internacionales, de no ser el caso de que puedan adoptar se entendería como una gran vulneración de derechos.

6. CONCLUSIONES

- 1.** Destacamos que la constitución de la república del Ecuador, no hace diferencia alguna entre el matrimonio y la unión de hecho en cuanto a derechos se refiere. Le da una entera protección a estas dos figuras jurídicas.
- 2.** Al ser considerada a la familia como núcleo fundamental en la sociedad, cabe señalar que dicha sociedad esta en pleno cambio por ende los tipos de familia han variado y han aparecido algunas clases de familia que antes eran vistas como poco convencionales y hasta a veces han sido víctimas de discriminación, por lo cual el derecho se ha visto en la obligación de reglar y proteger estos nuevos tipos de familia.
- 3.** A pesar de que en la unión de hecho no existen causas de nulidad estipuladas de manera taxativa en el ordenamiento jurídico, como si pasa en la figura del matrimonio, se llegó a la conclusión de que la unión marital de hecho si puede ser objeto de nulidad cuando cuando la escritura pública que contiene la declaración de los convivientes, ha sido realizada por una persona incapaz, por una autoridad no competente, o cuando las partes lo han hecho con fines colusorios.

4. Comparando las causas de cómo puede terminar el matrimonio y la unión de hecho encontramos que dos de ellas se asemejan, como es en el caso del mutuo consentimiento y de la muerte.
5. En cuanto al estado civil de las personas se refiere entre estas dos figuras jurídicas, una diferencia sustancial es que cuando existe el divorcio en el matrimonio, las personas pasan a tener un estado civil de divorciados, mientras que cuando termina la unión de hecho, simplemente quedan con el estado civil anterior de que constituyeran esta unión de hecho. En cambio cuando el matrimonio y la unión de hecho terminan por muerte de uno de los cónyuges o convivientes, según sea el caso, constara su estado civil como el de viudo o viuda respectivamente.
6. Como consecuencia de la Resolución de la Sentencia No. 11-18-CN/19 de la Corte Constitucional del Ecuador, el concepto clásico del matrimonio ha cambiado, ahora permitiendo que se contraiga matrimonio entre personas del mismo sexo, lo que en la unión de hecho ya era permitido hace un largo tiempo.
7. La unión de hecho con el matrimonio cada vez se asemejan más, se puede decir que la diferencia esta en la voluntad de las personas o no de contraer matrimonio, ya sea por un tema de índole religioso o por simple costumbre, pero en la legislación están equiparadas, es mas ahora la unión de hecho cumple con ciertas solemnidades que le dan una mayor protección.

Bibliografía

Alessandri, A., Somarriva, M., & Vodanovic, A. (1998). Tratado de derecho civil. *Partes preliminar y general, 1, 8.*

Troncoso Larronde, H. (2010). Derecho de familia. *Fondo de publicaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción. Chile.*

de Gestión, L. O. de Identidad de Datos Civiles. *Registro Oficial Suplemento, 684.*

Paz, J. A. S., & Jose, A. (2010). Matrimonio y experiencia jurídica. *Anuario de derecho eclesiástico del Estado, (1), 379-394.*

Benítez, J. P. (2008). *Derecho de familia.* Temis.

Sánchez Martínez, O. (2000). Constitución y parejas de hecho. El matrimonio y la pluralidad de estructuras familiares.

https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-34372007000100003&script=sci_arttext&tlng=e

<https://repositorio.unican.es/xmlui/bitstream/handle/10902/4241/S%El%20nchez,%20O.,%202000.pdf?sequence=1>

https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-68512015000100004&script=sci_arttext&tlng=en

<https://www.registrocivil.gob.ec/registro-de-uniones-de-hecho/>

Bibliografía

- Phillips, E. (2016). Divorce Law Reform in New York. *The Catholic Lawyer* .
- Warren, D., & Bloch, K. (2014). Framing same-sex marriage: Media constructions of California's Proposition 8. *The Social Science Journal* , 503-513.
- Hollingsworth, P. (2012). La propuesta 8 en los Estados Unidos de América. *Science Direct* .
- Barclays, & Fisher. (2003). El matrimonio igualitario en los Estados Unidos.
- Sherkat, Williams, Maddox, & Vries. (2011). Perspectivas del matrimonio igualitario y su aceptación en América.
- Liebler, Schwartz, Harper, Meng, & Zhou. (2010). Los derechos civiles y la igualdad de protección en el matrimonio igualitario.
- Kollman, K. (2016). Pioneering marriage for same-sex couples in Europe. *Journal of European Public Policy* .
- Moscowitz, L. (2013). El movimiento LGBT y su incidencia en el desarrollo de la sociedad. *Science Direct* .
- Francis, A., Mialon, H., & Peng, H. (2012). In sickness and in health: Same-sex marriage laws and sexually transmitted infections. *Social Science & Medicine* .
- Sherkat, D., Powell, M., & Maddox, G. (2011). Religion, politics, and support for same-sex marriage in the United States. *Social Science Research* .
- Takacs, J., Szalma, I., & Bartus, T. (2016). Social Attitudes Toward Adoption by Same-Sex Couples in Europe. *Archives of sexual Behavior* .
- Redondo, P. Q. (Mayo de 2017). El régimen económico matrimonial de la sociedad conyugal ecuatoriana. *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho* , 54-75.

Legislación consultada

1. Código civil del Ecuador
2. Código Orgánico General de Procesos
3. Constitución de la República del Ecuador
4. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia
5. Ley orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles
6. Reglamento Ley orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles