

UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ANDES

“UNIANDES”

UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL

GRADO ACADÉMICO DE:

MAGÍSTER EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

TEMA “DAÑOS Y PERJUICIOS EN LOS CASOS DE DISOLUCIÓN PREVIA DE
MATRIMONIO VICIADO DE NULIDAD”


AUTOR: DR. MERO LÓPEZ LUIS VICENTE

ASESOR: DR. ROBAYO CAMPAÑA CARLOS MARCELO

AMBATO - ECUADOR
2016

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

En calidad de tutor del trabajo de titulación de Magíster en Derecho Civil y Procesal Civil, certifico que el Dr. Luis Vicente Mero López estudiante de la MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL, elaboró su trabajo de titulación sobre el Tema “DAÑOS Y PERJUICIOS EN LOS CASOS DE DISOLUCIÓN PREVIA DE MATRIMONIO VICIADO DE NULIDAD”, bajo los lineamientos jurídicos y académicos de la institución, por lo que apruebo la misma, pudiendo ser sometido a presentación pública y evaluación por parte del jurado calificador que se designe.



Dr. Marcelo Robayo Campaña
TUTOR

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Dejo constancia, que el presente trabajo de investigación, cuyo tema es: **“DAÑOS Y PERJUICIOS EN LOS CASOS DE DISOLUCIÓN PREVIA DE MATRIMONIO VICIADO DE NULIDAD”**, su aporte y contenido son de exclusiva propiedad del autor.

La Universidad Regional Autónoma de los Andes “UNIANDES” tiene la potestad para que emplee el presente trabajo de culminación de estudio como bibliografía para futuras investigaciones relacionadas con el tema planteado.



DR. LUIS VICENTE MERO LÓPEZ

DEDICATORIA

Circunscribo mi dedicatoria a dos grandes mujeres que están profundamente impregnadas en mi vida: A mi madre Manuelita, que en paz descansa, porque cinceló mi existencia con dedicación y consejos sabios. A mi cónyuge Marianita, por su apoyo, por sus enseñanzas y comprensión en todo momento, compañera ideal.

Y a todos quienes tengan interés, preocupación en leer su contenido, dedico mi esfuerzo y mi trabajo, esperando que el proyecto presentado, se convierta en ley para bienestar de nuestra sociedad ecuatoriana.

DR. LUIS VICENTE MERO LÓPEZ

AGRADECIMIENTO

Culminado el presente trabajo de investigación, tengo profunda deuda de gratitud, por eso expreso humildemente GRACIAS, a las autoridades educativas y administrativas de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Regional Autónoma de los Andes “UNIANDES” a la Universidad de Guayaquil, por la oportunidad que se me brindó, por los conocimientos adquiridos, por las experiencias obtenidas, por el éxito alcanzado con excelencia y poder continuar sirviendo de mejor manera en la ardua profesión de la abogacía.

DR. LUIS VICENTE MERO LÓPEZ

INDICE GENERAL

	Págs.
Portada	
Certificación de los Tutores	
Declaración de Autoría	
Dedicatoria	
Agradecimiento	
Índice General	
Resumen ejecutivo	
Summary Executive	
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	
MARCO TEORICO	
1.1.- El Matrimonio	10
1.1.1.- El matrimonio en la antigüedad	10
1.1.2.- Derecho comparado	15
1.1.2.1.- Matrimonio en Ecuador	15
1.1.2.2.- Matrimonio en México	18
1.1.2.3.- Matrimonio en Argentina	18
1.1.3.- Constitución del matrimonio	19
1.2.- Definición	21
1.2.1.- Definición Etimológica	22

1.2.2.- Conceptos Doctrinarios	23
1.3.- Naturaleza jurídica del matrimonio	24
1.3.1.- Como Institución Jurídica el matrimonio	25
1.4.- Requisitos	26
1.5.- Disolución del matrimonio	27
1.5.1.- Disolución legal del matrimonio con el divorcio	29
1.5.2.- Con la declaración de muerte presunta	30
1.5.3.- Disolución natural del matrimonio	30
1.6.- La Constitución de la República y el matrimonio	32
2.1.- Nulidad del matrimonio	35
2.2.- Definición	36
2.3.- Clases de nulidad	37
2.4.- Causas de nulidad	38
2.5.- Efectos de la nulidad de matrimonio	39
2.6.- Notas Jurisprudenciales	41
3.1.- Daños y Perjuicios	41
3.1.1.- Definición	43
3.2.- Elementos (lucro cesante y daño emergente)	44
3.3.- Acción judicial de daños y perjuicios	45
3.4.- Requisitos	46
3.5.- Procedimiento	48
3.5.1.- El Debido Proceso	49
3.5.2.- Daños y perjuicios derivados de matrimonio de nulidad	50
4.1.-Derecho a la tutela judicial efectiva	51
4.2.- Definición	53

4.2.1.- Aproximación a su definición	53
4.3.- Características	55
4.4.- La Tutela judicial en el caso de Disolución previa de matrimonio viciado de Nulidad	56
5.1.- Seguridad Jurídica	57
5.2.- Definición	58
5.3.- Seguridad Jurídica como principio	60
5.3.1.- Colisión de dos Derechos Constitucionales	61
5.3.2.- Principio de Ponderación	63
5.3.3. Principio de Proporcionalidad	64
5.3.4.- ¿Qué Comprende el Principio de Proporcionalidad?	66
5.4.- Seguridad Jurídica como derecho	67
5.5.- Seguridad jurídica como obligación del Estado	69
5.5.1.- La Seguridad Jurídica en la Jurisprudencia Internacional	69
5.6.- Seguridad Jurídica en la Disolución del matrimonio y en especial en los efectos de su nulidad	72
Conclusiones parciales del Capítulo	74

CAPITULO II

MARCO METODOLÓGICO Y PLANTEAMIENTO DE LA PROPUESTA

2.1.- Caracterización del lugar de la investigación	75
2.2.- Métodos y técnicas de recolección de la investigación	75
2.2.1.- Población y Muestra de la Investigación	76
2.2.2.- Métodos. Técnicas e Instrumentos	78
2.3.- Modelo de anteproyecto de ley reformatoria	80

2.4.- Conclusiones parciales del capítulo	81
---	----

CAPITULO III

RESULTADOS DE LA INVESTIGACION

3.1.- Procedimiento de la aplicación de los resultados de la investigación	83
3.2.- Desarrollo de la propuesta	89
3.3.- Conclusiones parciales del capítulo	91
Conclusiones Generales	93
Recomendaciones	94
Bibliografía	
Anexos	

RESUMEN EJECUTIVO

El tema escogido para el presente trabajo de tesis, tiene importancia primordial, especialmente en el acatamiento a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva establecida en la Constitución de la República del Ecuador.

El Código Civil dispone el no proceder la acción de nulidad en caso de matrimonio disuelto anteriormente por cualquier otra causa, aplica una lógica jurídica; sin embargo el legislador deja en total desprotección los eventuales derechos de terceras personas que hayan sido eventualmente perjudicados por los motivos de nulidad del matrimonio.

Entonces, sin perjuicios de la lógica jurídica anotadas, mediante el presente trabajo, la queremos proyectar hacia los estándares constitucionales de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, mediante la reforma que hace posible el resarcimiento de los derechos de los que han sido perjudicados por la nulidad del matrimonio que no se la puede accionar, para que se pueda alegar para tal efecto.

La investigación fue de carácter descriptivo por cuanto se analizó como es y cómo se manifiesta el vacío legal detectado en el Código Civil en el Art 99, puesto que no establece eventuales daños y perjuicios por disolución del matrimonio ante la declaratoria de la nulidad, sin que se pueda iniciar la acción de nulidad, siendo necesario resarcir los perjuicios causados y por ello es necesario reformar el Código Civil para garantizar la seguridad jurídica y la tutela efectiva de terceros perjudicados

ABSTRACT

This Topic this thesis has vital significance, especially in compliance to legal security and effective judicial protection established in the Constitution of the Republic of Ecuador.

The Civil Code provides not proceed the action for annulment in case of marriage previously dissolved for any other reason, it applies a legal logic; however the law-maker leaves in totally lack of protection eventual rights of third parties who have eventually been affected by the reasons for revocation of marriage.

Then, without prejudice to legal logic noted, by the present labor, this wants to project to the constitutional standards of legal security and effective judicial protection, through the reform that makes possible compensation for the rights of those who have been harmed by the invalidity marriage that cannot be able to trigger, so that it can demand to that effect.

The research was descriptive because it was analyzed as is and how the legal vacuum detected in the civil code in article 99, it does not set any damages for dissolution of marriage before the declaration of nullity, without it can initiate action for annulment, being necessary compensate the damage caused and therefore it is necessary to reform the civil code to ensure the legal security and effective judicial protection of third parties disadvantaged.

INTRODUCCIÓN

Antecedentes de la investigación.

Los antecedentes de la investigación está basada en el tema propuesto, es decir, daños y perjuicios en los casos de disolución previa de matrimonio viciado de nulidad, siendo necesario recalcar que se encuentra una gama pormenorizada de estudios sobre la disolución del matrimonio y dentro de ello, la nulidad del matrimonio, pero ninguno de ellos realiza un análisis de los posibles daños y perjuicios que puede ocasionar un matrimonio viciado por las causas de nulidad y que haya sido disuelto por otra causa antes de que se demande su nulidad. Entre otras, tenemos las siguientes:

El Chileno Luis Claro Solar, en el año de 1983, en las “Explicaciones de derecho civil Chileno y comparado”, manifiesta que: “La nulidad supone la existencia de un vicio, de un defecto legal en la celebración de matrimonio, cuya existencia debe ser declarada, porque si no lo fuera continuará existiendo a los ojos de la ley. Muy diverso es el caso en que el matrimonio carezca de las condiciones o requisitos indispensables para su existencia legal. Tal matrimonio no ha producido jamás efectos civiles, porque la nada no puede producir efecto alguno y no será necesario declarar la nulidad desde que no tiene existencia defectuosa, sino que no tiene absolutamente existencia...”. (CLARO SOLAR, 1983) Como conclusiones se puede establecer que la nulidad es una sanción legal que recae sobre aquellos actos o contratos que han sido celebrados omitiendo algún requisito o solemnidad necesaria para la validez de tal acto o contrato. La nulidad del matrimonio tiene su origen en la omisión de los requisitos de validez, pero no se analiza posibles daños y perjuicios.

El Español José María Miguel, respecto al tema señala que: “En caso de nulidad, si un cónyuge ha sido declarado de mala fe, el otro puede optar por la liquidación de la sociedad

de gananciales o por las disposiciones relativas al régimen de participación, y el contrayente de mala fe no tendrá derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte.” (MIGUEL GONZALEZ)

– En caso de nulidad matrimonial, el derecho a la pensión de viudedad sólo corresponderá al superviviente al que se le haya reconocido el derecho a la indemnización a que se refiere el Artículo 98 del Código Civil Ecuatoriano.

Por su parte el mexicano Julián Güitrón Fuentesvilla, en el caso de nulidad de matrimonio, se observará lo siguiente: (VILLA)

- Si los cónyuges procedieron de buena fe, la sociedad conyugal se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoriada y se liquidará conforme a lo establecido en las capitulaciones matrimoniales.
- Si los cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo común. Los bienes y productos se aplicarán a los acreedores alimentarios y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada cónyuge aportó, y
- Si uno solo de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación le es favorable al cónyuge inocente; en caso contrario, se considerará nula desde un principio. El cónyuge que hubiere

obrado de mala fe no tendrá derecho a los bienes y las utilidades; éstas se aplicarán a los acreedores alimentarios y, si lo hubiere, al cónyuge inocente.

Igualmente el mismo autor recopila fallos jurisprudenciales de ese país, uno de los cuales, expresa: “Cuando uno de los cónyuges obre de mala fe produce consecuencias de derecho; entre otras, si existe la sociedad conyugal, ésta se disolverá previa su liquidación entre los consortes, afectándose el régimen de los bienes que la conforman. Ahora, si se determina que el marido obró de mala fe, pues ocultó a la consorte que se encontraba casado, y por ello se demandó la nulidad del vínculo matrimonial, de acuerdo con lo dispuesto por el primero de los numerales citados, procede la disolución de la sociedad conyugal, y por consecuencia de tal nulidad, como la cónyuge obró de buena fe, le corresponde en unión de sus hijos íntegramente la participación de los bienes que constituyen la sociedad conyugal, de acuerdo con lo establecido por el segundo precepto en cita, en razón a que por la indicada mala fe en su conducta el varón no tendrá parte en las utilidades para los efectos de la disolución de dicha sociedad.” (Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo circuito).

Dentro de las nuevas teorías respecto de los efectos de la nulidad del matrimonio y que en algo se relaciona con el tema materia de la presente investigación, encontramos el expresado por las Chilenas Karina Bettini Silva y Estrella Ibarra Gutiérrez, en el 2007, en su compendio. La Iglesia y el Matrimonio Civil señalan: “Otro efecto de la declaración de la nulidad matrimonial, es que otorga una compensación económica al cónyuge que sufrió un menoscabo patrimonial, por no haber desarrollado una actividad remunerada durante el matrimonio por haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar. Esto es otra novedad que se introduce en el Derecho de Familia Matrimonial y que también

se aplica en el divorcio, en este aspecto, entonces, no hay diferencia entre nulidad y divorcio. El objetivo de la compensación económica es que el divorcio o la nulidad no deje al cónyuge más débil en la indigencia y así pueda seguir viviendo con un mínimo de dignidad”. (BETTINI. SILVA)

Conclusiones: Como se observa, existen investigaciones de mucha valía respecto de la nulidad del matrimonio y sus efectos, pero ninguna de ellas se refiere o propone la acción de daños y perjuicios respecto del matrimonio viciado de nulidad que haya sido disuelto antes de su declaratoria de nulidad. Lógicamente que nuestros pueblos y sociedades van cambiando de acuerdo a sus necesidades y de sus problemas o fenómenos sociales que se presenten y el Estado por medio de sus órganos o dependencias correspondientes deben suplir esa necesidad creando y solucionando el ordenamiento jurídico. Consecuentemente, en el caso que nos ocupa, sirve de antecedentes y referente a la presente investigación.

Nuestro ordenamiento jurídico, constantemente moviliza a la reflexión, al estudio, a la investigación, cuando se determina una necesidad, y darle solución y que en muchos casos tiene validez en un determinado tiempo o etapa de su desarrollo, sea este económico, científico, social, cultural, educativo, ambiental o de cualquier índole que se presente. En la presente investigación la situación problemática, está relacionado con: Daños y Perjuicios en los casos de Disolución Previa de Matrimonio Viciados de Nulidad, que nace a consecuencia del vacío legal en nuestro codificado Código Civil Ecuatoriano, específicamente en el Art. 99, inciso tercero, que copiado dice: “Disuelto el matrimonio por cualquier causa, no podrá iniciarse la acción de nulidad”. Presentándose circunstancias en donde a causa de un matrimonio viciado de nulidad, surgieran relaciones jurídicas que no podrían ser reclamados por la perjudicada o por el perjudicado, por cuanto el referido

inciso tercero de la norma invocada del Código Civil Ecuatoriano, no prevé la posibilidad de demandar daños y perjuicios.

Ejemplo: una mujer viuda contrae segundas nupcias y en este segundo matrimonio cobra un seguro de vida de su difunto cónyuge, por ende dichos dineros beneficia también a su nuevo cónyuge; dentro de la segunda sociedad conyugal y con las ganancias de los negocios existentes desde el primer matrimonio se adquieren bienes muebles e inmuebles de los que se beneficia el segundo cónyuge. Después de poco tiempo se disuelve el segundo matrimonio mediante divorcio, con la consecuente partición de los bienes habidos en esa segunda sociedad conyugal.

Posteriormente, dentro de la acción judicial por la muerte de su primer cónyuge se declara que el cónyuge de su segundo matrimonio fue el cómplice del homicidio de su primer cónyuge, complicidad que no fue conocida, ni siquiera imaginada por la mujer. En este caso, como el matrimonio ya fue disuelto mediante divorcio indudablemente no cabe la acción de nulidad del mismo, pero igualmente se considera necesario que la norma legal en mención establezca la posibilidad de la acción de daños y perjuicios para que la mujer pueda reclamar judicialmente por el perjuicio que le ocasionó su segundo cónyuge al sacar provecho económico en su matrimonio, consecuentemente se han vulnerados sus derechos.

El problema científico a investigar, está relacionado con el vacío legal detectado en el Código Civil Ecuatoriano, puesto que no establece eventuales daños y perjuicios por disolución del matrimonio antes de la declaratoria de nulidad, lo cual genera la inseguridad jurídica.

El objeto de estudio es el derecho Civil y el campo de acción constituyen los daños y perjuicios en los casos de disolución previa del matrimonio viciado de nulidad.

Línea de investigación: “Protección de derechos y garantías constitucionales”.

El objetivo general del presente estudio es elaborar un anteproyecto de Ley Reformatoria al Código Civil Ecuatoriano que establezca la acción de daños y perjuicios en el caso de disolución previa del matrimonio viciado de nulidad, con lo cual el Estado garantizará una efectiva tutela judicial y por ende la vigencia de la seguridad jurídica.

Los objetivos específicos de la investigación son:

- 1.- Fundamentar científicamente el matrimonio nulo, la disolución, daños y perjuicios y la seguridad jurídica establecida en la Constitución de Montecristi.
- 2.- Determinar la afectación al derecho a la tutela judicial y a la seguridad por eventuales daños y perjuicios por disolución previa de un matrimonio viciado de nulidad.
- 3.- Explicar la propuesta de solución al problema investigado a través del anteproyecto reforma al Código Civil Ecuatoriano que establezca daños y perjuicios en el caso de disolución previa de matrimonio viciado de nulidad.

La idea a defender en la presente investigación es que mediante el establecimiento de la acción de daños y perjuicios en el caso de disolución previa de matrimonio viciado de nulidad, constituye una verdadera tutela judicial que garantizará la vigencia de la seguridad jurídica.

La variable independiente es elaborar un anteproyecto de Ley reformativa al Código Civil Ecuatoriano que establezca daños y perjuicios en el caso de Disolución previa de matrimonio viciado de nulidad.

La variable dependiente es la efectivización de la tutela judicial y la vigencia de la seguridad jurídica.

La metodología empleada en la presente investigación es de modalidad cuali-cuantitativa con predominio cualitativo, el tipo de investigación es descriptiva por cuanto analiza el fenómeno jurídico, sus manifestaciones y componentes.

La metodología investigativa integra métodos, técnicas e instrumentos para aplicarlos en el proceso de investigación y lograr los objetivos propuestos.

Se utiliza los siguientes métodos teóricos:

Histórico Lógico, para describir la evolución histórica del problema de investigación.

Además se aplicó los métodos y técnicas permitirá la aplicación de los instrumentos, la interpretación de resultados y la viabilidad del camino hacia la propuesta de la investigación.

Descripción de Métodos:

- Métodos

Inductivos Deductivos

Analítico Sintético

Método de modelación

- Técnicas

Encuestas – Cuestionario

Se encuestó a los señores abogados en libre ejercicio profesional del cantón Manta de la provincia de Manabí. República del Ecuador.

Es necesario establecer que el presente trabajo de investigación está estructurado por tres capítulos:

En el capítulo I de esta investigación se determina el Marco Teórico, que es la fundamentación teórica de los epígrafes relacionados con el tema propuesto, los mismo que fueron desarrollados cada uno de ellos, propia de la investigación, con la cual se obtiene las conclusiones parciales.

El Capítulo II se refiere a la Metodología y Planteamiento de la Propuesta, que son los resultados alcanzados y aportados en base a la metodología de la investigación, lógicamente que este capítulo termina con la obtención de los resultados parciales.

En capítulo III se constituye en los Resultados de la Investigación, que es el análisis de sus resultados alcanzado de acuerdo a la investigación realizada, pudiéndose materializar la propuesta en base a la encuestas, deduciéndose los hechos en las conclusiones parciales.

Finalmente, encontraremos en las Conclusiones Generales y Recomendaciones, preceptos que se han podido obtener luego de la investigación realizada, con la finalidad de hacer realidad el objetivo general del presente estudio en la elaboración de un anteproyecto de Ley Reformatoria al Código Civil Ecuatoriano, que establezca la acción de daños y perjuicios en el caso de disolución previa del matrimonio viciado de nulidad, garantizando una efectiva tutela judicial y la vigencia de la seguridad jurídica por parte del Estado.

De este modo queda plenamente justificada la importancia del tema y por ende el estudio de la necesidad de indemnizar Daños y Perjuicios en los casos de Disolución Previa de Matrimonio Viciado de Nulidad. Por ello aspiro que esta investigación constituya un verdadero soporte al vacío legal encontrado en el Código Civil Ecuatoriano y no exista controversia para su aplicación.

CAPÍTULO I

Marco Teórico

1.1.- El Matrimonio

El matrimonio está relacionado con el tema principal del presente trabajo, someramente nos remitiremos a su propia historia y trataremos el matrimonio en los primeros pueblos de la antigüedad, así como también enunciaremos el matrimonio en el Ecuador.

1.1.1.- El matrimonio en la antigüedad

Se dice que el matrimonio entre los hebreos fue relacionado con la familia, presenta ciertos rasgos que lo diferencian de otros pueblos. Entre ellos existía el celibato, con el paso del tiempo la esperanza que tenían del Mesías les hizo cambiar de opinión respecto del matrimonio y el celibato; el concepto que tenían del matrimonio fue cambiando con el tiempo, y lo consideraron algo sagrado.

El adulterio siempre fue castigado duramente, si una mujer era repudiada, nadie podía casarse con ella, estaba prohibido el matrimonio entre parientes de línea recta y colateral, pero no entre primos; tampoco estaba permitido por parientes por afinidad, pero si una mujer enviudaba no tenía hijos, tenía que casarse con el hermano de su esposo, para continuar su descendencia, la edad para contraer matrimonio era de catorce años para las mujeres y dieciocho para los varones, aunque no era obligatorio hacerlo a esa edad.

En la India, el matrimonio siempre fue de carácter religioso, al principio el matrimonio era monogámico, después era poco practicado entre las castas superiores, pero en las inferiores tenía mucho auge, en cuanto a los impedimentos se encontraba el parentesco ganado; el matrimonio entre primos paralelos estaba prohibido, pero entre primos cruzados estaba

permitido., eran impedimentos el sufrir enfermedades como la tisis, la epilepsia, la lepra, etc.

Se dice que la mujer hindú era sometida a la voluntad del marido, pero este a su vez, debía hacerla feliz. . El adulterio era castigado severamente con la muerte.

En Persia, el matrimonio tiene muchas similitudes con la India, solo que en Persia la mujer estaba más doblegada al marido, puesto que este podía repudiarla si era religiosa o inactiva.

En la China, era costumbre que los futuros cónyuges no se conocían, sino hasta el día que se iban a casar; comúnmente, eran los padres los que se encargaban de concertar los compromisos. Si una mujer enviudaba, los cuñados no debían casarse con ella, ya que esto era castigado con la muerte, los varones si podían casarse con alguna hermana de su fallecida esposa.

La poligamia estaba tolerada pero solo a una mujer se le consideraba como esposa y señora de la casa; las otras tenían que respetarla y obedecerla; la situación de la mujer era humillante, jamás le pedían su consentimiento para contraer nupcias, el padre la daba a quien mejor le pareciera y su elección.

El divorcio no era muy común en la China, el marido podía repudiar para castigar a la mujer por impudicia, esterilidad, charlatanería, antipatía con los suegros, pero si se comprobaba que el marido no tenía causas justificadas para separarse de ella, y lo había hecho, entonces era castigado.

En el antiguo Egipto, las relaciones sexuales entre hermanos estuvieron permitidas en una época. Practicaban el incesto dinástico para que la sangre noble divine de unos cuantos,

no se contaminara con la sangre común y corriente del resto de los mortales al unirse en matrimonio.

Los hombres, además de casarse con sus hermanas podían hacerlo con sus sobrinas a imitación de su dios Osiris,

En el pueblo de Grecia, el culto doméstico era muy importante, el perpetuar la especie importante, ya que solo así se podía continuar la descendencia, es por eso que al celibato se le consideraba una desgracia, puesto que en ese estado ni el mismo célibe llegaría a tener quien lo honrará después de su muerte.

El matrimonio era monogámico, pero con el paso del tiempo se toleró la poligamia, los padres eran los que arreglaban lo concerniente al matrimonio de sus hijos. La finalidad del matrimonio era la de procrear hijos, en Grecia la familia no era muy numerosa. En cuanto a las sucesiones todo pasaba íntegramente al hijo, y a la mujer solo se le daba lo necesario para su dote.

En Esparta (República perteneciente a Grecia) el matrimonio estaba ligado a la autoridad del Estado, por cuanto su finalidad era de procrear hombres fuertes y robustos para defender a la patria. Los hijos, al cumplir siete años pasaban del seno materno al poder del estado, y a su vez los adiestraban en conocimientos y prácticas necesarias para hacer de ellos buenos soldados.

Por ello, los espartanos se distinguían por ser hombres vigorosos, diestros en el uso de las armas y no por su intelecto.

En Atenas, (República perteneciente a Grecia) en el día del matrimonio el novio raptaba a la novia a viva fuerza acompañado por amigos y parientes de ambos contrayentes, lideraba

la madre de la novia llevando una antorcha para alumbrar el camino de la casa o salón donde se efectuaría la ceremonia de casamiento el que se realizaba en la noche. Era costumbre dejar en el dormitorio que iban a ocupar los desposados, la antorcha de himeneo, lo cual era retirada por los parientes o invitados al estar los esposos acostados.

El matrimonio para el derecho romano es importante; ya que ha dejado una huella imborrable en las legislaciones posteriores, para muchos países, en Roma el matrimonio fue siempre monógamo en un principio, también era indisoluble con el paso del tiempo se fue admitiendo el divorcio, luego el divorcio celebrado por mútuo consentimiento; y después se aceptó incluso por voluntad de un solo cónyuge.

Para que el matrimonio pudiera celebrarse, primero se tenían que haber verificado los esponsales (esponsalías), los cuales no estaban regulados por el derecho. Los esponsales consiste en: la promesa recíproca de futuro matrimonio que se hacía a los cónyuges; podía celebrarse desde los siete años, esa promesa también podía revocarse, y era menester revocarla para contraer matrimonio con otra persona.

Los Celtas practicaban la endogamia (matrimonio de entre personas de ascendencia común o naturales de una pequeña localidad o comarca), con excepción de los nobles que solían tener más de una esposa.

Era práctica de contraer matrimonio por un período establecido de tiempo, mediante el cual los contrayentes eran libres, pero también era habitual el divorcio.

En América se dice que Los aztecas, era costumbre que el varón sólo podía tener una esposa y se la denominaba Cihuatlantli, y que sólo podía tener un número determinado de concubinas, sólo la cantidad que pudiera mantener.

En este contexto, no desconocían el divorcio, pero debía lograrse por sentencia judicial, que los habilitaba para contraer nuevamente matrimonio.

En España, el Fuero Juzgó lo admitía en casos de sodomía del marido a la inducción de la mujer y adulterio de esta. Posteriormente Las Siete Partidas lo prohibieron.

Francia en el año 1796 Incorporó la ruptura del vínculo matrimonial en la ley promulgada el 20 de noviembre, sirvió de antecedente a muchas de las legislaciones vigentes.

El divorcio ha causado grandes polémicas en los países mayoritariamente católicos, pues la Iglesia católica no considera posible el divorcio de las personas.

De acuerdo a la historia de los pueblos, se puede evidenciar varios tipos de matrimonios, dejando constancia que el matrimonio por compra también se dio, tuvo lugar en países de Europa y Asia, a saber son:

Matrimonio Canónico.- Está determinado por el derecho canónico eclesiástico, se lo define como un sacramento que tiene como finalidad la cohabitación de una pareja de distinto sexo, para practicarse, socorrerse mutuamente y procrear descendencia.

Matrimonio Civil.- Está determinado en nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano, hoy Art. 67 de la Constitución de la República.

Matrimonio Putativo.- Es el que siendo nulo por causa de impedimento dirimente, es tenido por válido, para efecto de los hijos que se hayan podido tener, o por las obligaciones que hayan contraído por la sociedad conyugal; por haberse contraído de buena fe, ignorando el impedimento ambos cónyuges o uno de ellos. Art. 94 C.C.

Matrimonio Rato.- Es aquel que ha sido o que fue celebrado legítimamente pero no ha llegado a consumarse.

Matrimonio Consumado.- Es aquel cuando ha tenido lugar la cópula o débito conyugal. El débito es el derecho que tienen los cónyuges para acceder carnalmente a la humanidad de su consorte.

1.1.2.- Derecho comparado

1.1.2.1.- Matrimonio en Ecuador

La historia nos dice que regía las leyes partidas, el derecho Canónico, solo el Eclesiástico (Iglesia – Estado). Al proclamarse la independencia en el Ecuador, en materia de matrimonio las disposiciones de las leyes de las partidas y por consiguiente el matrimonio católico.

"Las Partidas.- Legislación en la que el matrimonio canónico era el único reconocido como consecuencia de la unión que regía entre la Iglesia y el Estado.

El proyecto de Ley de matrimonio civil fue presentado en agosto 19 del año 1901 y sancionado por el ejecutivo, en octubre 3 de 1902, decía en su Art. 1.- Establéese el matrimonio desde el 1° de enero de 1903.

Código Civil 1889. Art. 81 decía que el matrimonio: .- “Es un Contrato solemne, mediante el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.”

En agosto de 1901, se propone el proyecto de ley del matrimonio civil en el Ecuador. En 1902 se lo aprobó y entró en vigencia en 1903. El matrimonio estaba bajo la potestad de la

Iglesia y es en el gobierno liberal donde se impone el matrimonio civil luego de una lucha quitándole la potestad absoluta que tenía la iglesia.

El 1 de enero de 1903, el gobierno del Ecuador, establece la Ley de matrimonio civil, que reconoce al matrimonio como una institución propia del derecho privado. El divorcio se concedía en el caso de adulterio de la mujer y las personas divorciadas solo podían contraer matrimonio en el transcurso de diez años.

En el año de 1970 por Decreto Supremo No. 180, de 3 de agosto de ese año, publicado en el Registro Oficial No. 34, del 7 del mismo mes, se declaró que se hallan en vigencia las reformas al Código Civil dictadas por la Comisión Legislativa Permanente y promulgadas en el Registro Oficial No. 446, de 4 de junio de 1970.

En el año de 1970, Ecuador existían dos realidades relacionadas al matrimonio, los que constaban en el Registro Civil y los que se habían unido y tenían hijos, creándose una situación muy desnaturalizada entre las familias ecuatorianas, por cuanto se degradaba a los hijos ilegítimos y bastardos. Eran hijos legítimos los que estaban dentro del matrimonio constituido, creándose serios enfrentamientos ideológicos, entre los grupos sociales, la Iglesia y las familias conservadoras.

En 1982 se desató una verdadera situación de ideas y por desaprobación que había de las familias formadas de hecho y que tenían hijos, y de aquellos que tenían hijos fuera del matrimonio o que no se habían casado, eran considerados ilegítimos o bastardos, lo que estaba creando un verdadero resentimiento en las 2 clases sociales predominantes ricos y pobres, es así que se dio espacio después de una larga controversia a los nuevos concepto de familia, lo que originó reforma al Código Civil, sin embargo la definición de matrimonio que también fue reformada se mantuvo hasta el año de 1989.

Antes del año 1989 al matrimonio se lo definía en lo siguiente: "Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente."

Los divorcios también tomaron fuerza, ya que había parejas que tenían serios inconvenientes __porque prevalecía la frase "aunque mate y golpee marido es". Lo que escandalizó a la Iglesia y a los grupos conservadores, que calificaron de una gran herejía este tipo reformas que eran totalmente retrógradas.

El matrimonio relacionado en su aspecto civil es la convención jurídica solemne, específica, constitutiva de una sociedad ética entre varón y mujer, naturalmente indisoluble, para formar una comunidad perfecta de su vida física, intelectual y moral, complemento y continuación de la especie humana, constituyéndose mediante ella la familia legítima con los efectos que las leyes ecuatorianas determinan.

Es necesario materializar que el matrimonio como Institución del derecho público, está sujeta al mandato de las leyes y no al arbitrio de los particulares en cuanto a su tratamiento mismo.

El matrimonio, que por su origen es un contrato, ha sido elevado a la dignidad de sacramento; ciertamente que es una institución social que es la base principal de la civilización, merecería por muchas razones ser santificada, enseña Escriche.

El pensamiento de Don Luis Felipe Borja: "El matrimonio se contrae, en verdad, con la intención de que dure perpetuamente, esta es la regla general, y el deber que la ley impone a todos los cónyuges". (Felipe., 1997)

1.1.2.2.- Matrimonio en México

A decir de los diferentes doctrinarios, el matrimonio ha tenido muchísimas definiciones, entre muchísimas otras las que a continuación se enumeran:

- “el contrato solemne regulado exclusivamente por las leyes civiles, por el cual se unen perpetuamente el varón y la mujer para el mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos” citado por José Castan Tobeñas en el Derecho Civil Español Común y Foral.
- “la unión válida de un hombre y una mujer celebrada conforme a las leyes del Estado y ante un magistrado civil, o la declaración de voluntad de contraer matrimonio prestada ante un Magistrado civil y la situación jurídica creada en este acto”. (CHAVEZ ASECIO)

1.1.2.3.- Matrimonio en Argentina

En Argentina, existen varias definiciones en cuanto al matrimonio, sustentadas por varios de los doctrinarios más reconocidos en ese ámbito legal: Carlos José Álvarez define al matrimonio en los siguientes términos: “unión legítima indisoluble del hombre y la mujer con el fin de procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse los esposos recíprocamente en la vida”.

Por su parte, Rodolfo de Ibarrola, lo define así: “unión del hombre y la mujer en una comunidad de vida, destinada a la formación de la familia, precedida de la manifestación del consentimiento, por el acto jurídico de la celebración ante el Oficial del Registro Civil”.

Para Prayones, el matrimonio es: “institución social, mediante la cual se establece la unión entre dos personas de distinto sexo, para realizar la propagación de la especie y los demás fines materiales y morales necesarios para el desarrollo de la personalidad”.

Juan Carlos Loza considera que el matrimonio es: “ institución jurídica, formal, de orden público, fundada sobre el consentimiento mutuo, en que dos personas de diferente sexo unen permanentemente sus destinos para los fines de la procreación de la prole, la educación de los hijos y la asistencia mutua sometida al estatuto legal que regula sus relaciones”.

Spota: “acto jurídico complejo que surge en virtud de que el hombre y la mujer declaran su voluntad de unirse a fin de constituir una familia legítima siguiendo a estas declaraciones la del oficial publico hecha en nombre de la ley y por la cual los declara marido y mujer”.

1.1.3.- Constitución del matrimonio

La constitución del matrimonio, es el acto solemne el cual lo celebra el Jefe del Registro Civil Identificación y Cedulación del domicilio de cualquiera de los contrayentes o por la autoridad que esté investida de este poder, en presencia de dos testigos mayores de edad, lo determina el Art. 100 del Código Civil Ecuatoriano en vigencia.

El matrimonio al constituirse de manera legal, es la célula fundamental de un conglomerado social, reconocida por el Estado ecuatoriano; está determinado en la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 67. (ECUADOR.) Así lo establece el último inciso del artículo de la Constitución antes invocada “El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.”

Las finalidades del matrimonio se basan en constituir un vínculo habitual con vocación de permanencia, dirigido, por su propia finalidad, a la convivencia y colaboración de los cónyuges en un hogar, formando una familia en cuyo seno nacerán, se criarán los hijos como resultado de un acto jurídico bilateral celebrado en un determinado momento.

Es conocido que el matrimonio y su modelo actual que se rigen en muchos países, como el nuestro; es el vínculo que procede de un acuerdo de voluntades, no puede disolverse sin causa legal establecida por vía judicial, o por la muerte de uno de los cónyuges, los contrayentes deben estar aptos para casarse, ser mayores de edad, tener libertad para casarse. Es un impedimento u obstáculo la existencia de un vínculo matrimonial anterior vigente, así como tener algún parentesco entre los contrayentes; estos y muchos otros impedimentos coinciden en todos los sistemas matrimoniales civiles y religiosos.

Lo fundamental para la celebración del matrimonio es la manifestación del recíproco consentimiento de los contrayentes. Dicha manifestación puede ser por sí o por medio de un representante como consta en el Código Civil Ecuatoriano en su Art. 101.

Sin perjuicio de posibilidad alguna de que de la unión de ellos se dé una especificación de funciones e incluso una división de jornada laboral, que varía determinación de que la mujer y el marido trabajen fuera del hogar, ambos o uno de ellos, los cónyuges deben prestar su concurso económico destinado al levantamiento de las cargas familiares, conforme a un criterio de proporcionalidad para con sus respectivo patrimonio dentro de las reglas específicas del régimen económico matrimonial que rija entre ellos.

A ambos cónyuges les compete por igual el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos menores o incapacitados y las funciones específicas de alimentarlos, cuidarlos y educarlos conforme a su capacidad y recursos económicos, obrando en todo caso y en primer término el interés del hijo.

El matrimonio crea un vínculo de carácter económico entre marido y mujer, que se hace realidad en lo que se denomina sociedad conyugal, la misma que es fuente de derechos y obligaciones.

Dentro del matrimonio, la sociedad conyugal le corresponde a cualquiera de los cónyuges administrar los bienes siempre que se hayan puesto de acuerdo o de la misma forma puede administrar uno de los dos, para que realice todo los acto relativo y de acuerdo a lo expresado en el párrafo segundo del Título Quinto de Libro Primero del codificado Código Civil Ecuatoriano.

1.2.- Definición.

El matrimonio está determinado como una institución natural, de orden público, que en mérito al consentimiento común en la celebración del acto nupcial, mediante ritos o normas legales de formalidad, se establece la unión de una persona natural con otra fundada en principios de indisolubilidad, estabilidad, lealtad y fidelidad mutuas que no pueden romper a voluntad.

Sobre la base de las definiciones, los derechos modernos, suelen calcar sus definiciones del matrimonio que coinciden en lo sustancial. Lo propio hacen muchos tratadistas modernos. Entre los canonistas, destaca por su claridad, concisión y exactitud la de Capello; “El contrato legítimo entre el hombre y la mujer para procrear y educar la prole, elevado a la dignidad de sacramento, por Cristo nuestro señor” (FERNANDEZ., 1947)

Al tratar la conceptualización del matrimonio, es necesario referirnos a su etimología así como a su definición doctrinaria

1.2.1.- Definición Etimológica

La etimología de la palabra “matrimonio” es muy dudosa y discutida. Los Romanos definían el matrimonio diciendo; **coniunctio moris et feminae, et consortium omnis**

vitae, divine et humani juris communicatio; es decir, unión de varón y hembra, consorcio de toda la vida, y participación del derecho divino y humano.

Según Santos Tomás que se inspira en las Decretales, dicha palabra puede tener uno de estos sentidos “matrem muniens”, defensa de la madre, protección que debe prestarle al marido; “matrem monens”: advertencia, enseñanza de la fidelidad; “matrem nato”: nacido de la madre, hace referencia a la procreación legítima; “materia unius”: unión, una materia, lo cual sugiere la unidad de la vida conyugal. (SANTO TOMAS DE AQUINO: Suplemento ad q. XLIV)

Es necesario recalcar que la palabra “matrimonio”, tiene actualmente, y desde hace muchos siglos, un inconfundible significado que no se presta a ninguna ambigüedad, a veces se la emplea con algún sentido simbólico, pero tampoco da lugar a ninguna confusión,

Otros vocablos latinos tienen derivaciones castellanas en términos relativos al matrimonio, tales son: “coniugium”, de donde deriva “conyugal”, cónyuges, etc.; “consortium”, de donde procede “consorte”; nuptias”, equivalente a nupcias, etc.

Es la unión perpetua de un hombre y una mujer libre, con arreglo a derecho, sacramento propio de legos, por el cual hombre y mujer se ligan perpetuamente con arreglo a las prescripciones de la iglesia, nos dice la Real Academia Española. (ESPAÑOLA., 2006)

El matrimonio, es definido por la Enciclopedia Espasa, como la más importante de las instituciones, base y fundamento de todas las demás, por serlo y estar enmarcado en derecho de sociedad. (ESPASA., 1999)

1.2.2.- Conceptos Doctrinarios

No hay una definición exacta y aceptada sobre el matrimonio, tanto es así que diversas legislaciones y autores tienen sus propios conceptos:

El expresado por Juan Larrea Holguín, al decir que el matrimonio es un contrato solemne “por el cual un hombre y una mujer se unen”, manifiesta este carácter peculiarísimo del matrimonio que a diferencia de los demás contratos, debe realizarse necesariamente entre personas de distinto sexo. En los demás contratos el sexo no tiene trascendencia, esta es una de las razones para que algunos no quieran reconocer al matrimonio el carácter de contrato. (HOLGUÍN., 1985)

El maestro Juan I. Lobato al respecto manifiesta: “El matrimonio ha sido la unión de hombre y mujer, para distintos objetos y en diferentes formas, según el espíritu, el criterio que informara al hombre en sus varias fases del desarrollo. Últimamente varias concepciones han venido a criticarlo considerándolo inútil, como más lejos veremos.” (Isaac., 1957)

Por tanto, habiéndose analizado cada uno de los temas hasta aquí propuesto, el autor de este trabajo, manifiesta que: El matrimonio es en definitiva la unión de un hombre y una mujer con la finalidad de vivir juntos, socorrerse mutuamente, guardarse fidelidad, para procrear y fundar la prole, siendo un contrato que se diferencia de los demás contratos, cumpliendo los postulados del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

1.3.- Naturaleza jurídica del matrimonio

El matrimonio es la unión voluntaria que realiza un varón y una mujer, cumpliendo todas las formalidades exigidas por la ley dentro de un Estado.

El matrimonio es monogámico, es decir, ningún hombre puede contraer matrimonio con dos o más mujeres, igualmente la mujer no puede contraer matrimonio con dos o más hombres, está prohibido la poligamia y la poliandria.

El matrimonio es de naturaleza extraordinaria porque cuando nace (momento cuando se contraen nupcias) surge como un contrato, porque hay un acuerdo para regular una relación patrimonial (ya que se mantiene bienes en común-sociedad de gananciales). Por otra parte, el matrimonio durante su ejercicio obliga a los cónyuges a cumplir deberes y derechos, que no pueden dejar de ser cumplidos; por eso se dice que se comporta como una institución, que son figuras que se caracterizan por tener ciertos requisitos que la ley y la sociedad considera obligatorios, se puede decir que se trata de un régimen jurídico-social, y se diferencia de los otros contrato porque sus condiciones no pueden dejar de ser cumplidas por el simple acuerdo de los intervinientes.

Para poder comprender el matrimonio desde el punto de vista jurídico, debemos analizarlo desde varios contextos. Primero, conviene determinar su naturaleza jurídica. El matrimonio crea un estado de vida que origina deberes, derechos y obligaciones. Así como también conocer los fines del matrimonio, que se derivan de su naturaleza jurídica.

En relación al problema de la naturaleza jurídica del matrimonio entendemos que se refiere al acto de su constitución, y también al estado matrimonial que se genera.

1.3.1.- Como Institución Jurídica el matrimonio

Por ello, se dice que el matrimonio como institución jurídica significa el conjunto de normas que rigen un matrimonio. Una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad. (Rafael., 1984)

El matrimonio constituye una verdadera institución por cuando los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas.

1.4.- Requisitos

Requisitos para la existencia del matrimonio, normalmente debe existir, ser válido y además lícito. Pero cabe la figura del matrimonio inexistente, que no es, que no existe; y se opone a la validez propiamente la nulidad; por fin lo contrario de la licitud es naturalmente la ilicitud.

Un matrimonio puede ser válido pero ilícito, y aún se concibe que sea nulo, aunque se considere que en alguna forma existe, que no sea inexistente.

La figura más discutida es la de la inexistencia del matrimonio. La mayor parte de las legislaciones solamente establecen de validez o nulidad, pero no de existencia o

inexistencia. Para muchos tratadistas se identifica el ser válido al existir, y el ser nulo al no existir. (JUAN., 1985)

Pero la doctrina, sobre todo la francesa, ha distinguido la nulidad de la inexistencia “ Esta distinción entre los actos nulos y los actos inexistentes (dice Claro Solar), aplicada al matrimonio primeramente por Zachariae, admitida enseguida por Macardé y Domolombe, era rechazada por Toulher. Duranton. Delvincourt; pero se pudo considerar incorporada ahora a la jurisprudencia francesa, a pesar de que el Código de Napoleón no contiene disposiciones como las de nuestra legislación, y que a nuestro juicio autorizan francamente esta distinción. (LUIS.)

Para que exista el matrimonio basta que haya el consentimiento de ambos cónyuges; es decir que si tal consentimiento es real pero está viciado, dará lugar a la nulidad y no a la inexistencia. Lo mismo, la solemnidad esencial basta para que el matrimonio exista, aunque luego la falta de determinadas solemnidades pueda causar nulidad.

Es necesario establecer que los requisitos para la celebración de los matrimonios en el Ecuador no se encuentran determinados en la Ley de Registro Civil, sino en el Reglamento Interno de la Institución, para su fiel cumplimiento.

1.5.- Disolución del matrimonio

El matrimonio es un acto firmado y constituido legalmente; es un contrato en el cual al no cumplir lo que manda la ley estamos supeditados a la disolución del mismo, ya sea a la disolución por mutuo acuerdo de las partes o a petición de uno de los cónyuges.

La declaración de terminación del vínculo matrimonial y de todo contrato matrimonial, solo puede ser declarado, por un juez competente.

El codificado Código Civil Ecuatoriano establece en el Art. 105, la terminación del matrimonio, por lo tanto, el matrimonio termina:

1º Por la muerte de uno de los cónyuges;

2º Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio;

3º Por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; y,

4º Por divorcio

Cualquiera de los cónyuges que desee dar por terminado el contrato matrimonial, lo puede hacer, siempre y cuando se presente una de las causales expresamente determinadas en el Art. 110 del Código Civil Ecuatoriano; entre las más habituales causales constan las de: abandono injustificado de un cónyuge al otro por más de un año, adulterio, la de injurias graves o actitud hostil de un cónyuge contra el otro, por el hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o en general toxicómano, tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, por adolecer uno de los cónyuges enfermedad grave incurable y contagiosa o transmisible a la prole.

El divorcio por causales, no se produce por la simple voluntad o alegación de uno de los cónyuges, sino que debe ser la consecuencia jurídica a una grave falta o hecho imputable al otro cónyuge.

En cualquiera de las causas previstas para el divorcio, el cónyuge no necesita la firma o consentimiento del otro para demandar la terminación del matrimonio, pero si está en la obligación de probar suficientemente, dentro del juicio, la verdad de la causal invocada, caso contrario el juez en sentencia desechará o declara sin lugar la demanda.

Es necesario recalcar que nuestra ley sustantiva civil, ha previsto que el matrimonio también se lo pueda dar por terminado, por el acuerdo voluntario o mutuo consentimiento, en cuyo caso, los cónyuges conjuntamente con el patrocinio de un profesional del derecho, deberán por escrito solicitar a un Juez de la Familia, que declare terminado el vínculo matrimonial que los une, por ser ese su deseo libre y voluntario.

Para la terminación del matrimonio también se da el caso de la nulidad como se lo determina en el Código Civil Ecuatoriano Art. 94 que dice "El matrimonio nulo, si ha sido celebrado con las solemnidades que la ley requiere, surte los mismos efectos civiles que el válido, respecto del cónyuge que, de buena fe y con justa causa de error, lo contrajo, y respecto de los hijos concebidos dentro de dicho matrimonio. Pero dejará de surtir efectos civiles desde que falte la buena fe por parte de ambos cónyuges.

Las donaciones o promesas que, por causa de matrimonio, se hayan realizadas por el otro cónyuge al que se casó de buena fe, subsistirán no obstante la declaración de la nulidad del matrimonio."

1.5.1.- Disolución legal del matrimonio con el divorcio

Se determina que el Divorcio.- Es la disolución del vínculo del matrimonio legalmente amparado por mandato de autoridad judicial, en sentencia dentro de un proceso en concordancia con las causales señaladas por ley.

Sus efectos son:

- Disuelve el matrimonio
- Ambos ex cónyuges adquieren la libertad de estado: divorciados, no solteros.
- Cualquiera de ellos puede pedir asistencia familiar - para los hijos - al otro.
- Los hijos deben ser asistidos por ambos.
- La patria potestad es asumida por cualquiera de ellos, a dictado del juez.
- Quien no tiene patria potestad debe supervigilar la situación general de los hijos.
- Los hijos tienen el derecho de ser visitados por el padre o madre que no tiene la patria potestad.
- Los bienes gananciales son divisibles y es ordenado por un operador de justicia luego de un proceso civil llamado División de bienes.

1.5.2.- Con la declaración de muerte presunta

Si uno de los cónyuges ha desaparecido y hay incertidumbre si está vivo o no, se deberá solicitar al juzgador la Declaración de Muerte Presunta que disolverá el matrimonio, y esa muerte presunta se probará con testimonios extendido por el juzgado de familia. Tienen los mismos efectos que la muerte natural sobre el matrimonio.

1.5.3.- Disolución natural del matrimonio

Ocurre a la muerte del cónyuge. Sus efectos son:

- Extingue la sociedad conyugal.
- El que sobrevive (“supersite”) adquiere libertad de estado y puede volver a casarse.

- Pone fin a la patria potestad extingue la tutela sobre menores y sobre los interdictos.

Disolución del Matrimonio. Art. 106. Código Civil Ecuatoriano. (CIVIL.) “El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en este Código. De igual manera, no podrá contraer matrimonio, dentro del año siguiente a la fecha en que se ejecutorió la sentencia, quien fue actor en el juicio de divorcio, si el fallo se produjo en rebeldía del cónyuge demandado.”

Estas prohibiciones no se extienden al caso en que el nuevo matrimonio se efectúa con el último cónyuge.

Las consecuencias de la disolución del vínculo matrimonial, es que el posterior estado civil, de los cónyuges luego de haberse declarado en sentencia la terminación del vínculo matrimonial, será la de divorciados, quedando habilitados para celebrar nuevo contrato matrimonial, con sujeción a los requisitos que la Ley determina. Es importante señalar, que en cualquiera de los casos antes señalados, para dar por terminado el vínculo matrimonial, con excepción del caso de fallecimiento, y de existir hijos menores de edad, él o los cónyuges deben nombrar a una persona para que represente a los menores dentro del juicio, al cual se lo identifica con el nombre de Curador Ad-litem, sin ésta designación no puede sustanciarse el proceso, de hacerlo estaría viciado de nulidad.

El juez de Familia en esta clase de juicios, no puede dictar sentencia, sin que previamente se haya resuelto la situación en la que van a quedar los hijos menores de edad, relativas a la

tenencia, pensión alimenticia que se les suministrará y el derecho de visitas a los menores, para el cónyuge que no vaya a quedar bajo su responsabilidad la tenencia de los mismos.

(Ensayos)

1.6.- La Constitución de la República y el matrimonio

El matrimonio está considerado como la base fundamental familiar. En nuestra sociedad y en esta época, la familia es la unidad más integrada, la que mejor perpetuarse y la que se auto protege mejor. Tal como está establecida en la actualidad, es necesaria para la sociedad; tanto desde el punto de vista económico como el de cualquier otro.

La cultura se desintegraría si su piedra angular, la familia, dejará de tener validez como tal. Se podría decir con bastante seguridad que aquel que destruye el matrimonio destruye la civilización.

Expresado lo antes mencionado la Constitución de la República del Ecuador establece en su Art. 67. “Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado le protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de su fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes...”

El legislador (asambleísta) ha dispuesto que la importancia del matrimonio como pilar de la sociedad, obligando al Ecuador a tener cierto control sobre el mismo, control que va desde señalar en la Ley los impedimentos, formas. Solemnidades y requisitos para contraer el estado civil de casados, hasta la manera de cómo va a supervisar la disolución de los mismos, ya sea por nulidad o divorcio.

El matrimonio es importante desde el punto de vista de la legislación ecuatoriana, la importancia del matrimonio es la de crear nexos o vínculos, desde los más profundos e

íntimos hasta los más sencillos y superficiales, entre dos personas naturales de distintos sexos, con el propósito de que establezcan una vida común y así puedan procrear y siempre ayudarse recíprocamente en todas las instancias de su existencia.

El matrimonio se fundará en el libre consentimiento de los contrayentes y en la igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal de los cónyuges.

El Estado ecuatoriano considera que el matrimonio es el único medio legal para fundar una familia.

Los hombres y mujeres que hayan cumplido 18 años o la mayoría de edad, no están obligados a obtener el consentimiento de ninguna persona para contraer matrimonio.

Los novios pueden casarse por la iglesia, según sea su religión. Sin embargo, sólo tiene validez legal el matrimonio civil.

El Estado Ecuatoriano en bien de sus habitantes reconoce y protege el primer núcleo de la sociedad que es la familia, con la finalidad de brindar estabilidad y seguridad tanto al hombre como la mujer.

Considerando lo que determina el Art. 67 de la Constitución de la República del Ecuador, en cuanto a la protección y reconocimiento de la familia en sus diversos tipos, el Estado Ecuatoriano reconoce los matrimonios y lo que genera la conformación de un matrimonio, que es el principal núcleo de la sociedad la familia.

En el mismo Art. 67, parte de la premisa de que el matrimonio se constituye sobre la base de igualdad de derechos y deberes del marido y la mujer, el codificado Código Civil ecuatoriano en los Arts. 136 y 137, señala como obligaciones correlativas; primero guardarse fe, o sea práctica constante de fidelidad que es la confianza y lealtad que una

persona tiene para con otra; socorrerse en todas las circunstancias de la vida y fijar de común acuerdo su residencia.

La Constitución de la República en su Art. 11, numeral 2, señala: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.”

Estas posibilidades de cambio que ya se escucha en nuestro país, deben hacer pensar e investigar a juristas, sociólogos, antropólogos y en general a los científicos sociales, sobre las transformaciones que podrían darse en todos los campos de la vida, con las nuevas formas de coexistencias humana, que como puede advertirse comienza a arribar a esta parte del continente.

Para que este acto llegue a ser válido tendrá que cumplir con las solemnidades que dice el Art. 102 del Código Civil Ecuatoriano, es decir, que se cumplan las solemnidades sustanciales para la validez del matrimonio, caso contrario será nulo por ejemplo en caso de ser menor de edad y no contar con la autorización de su curador.

Luego de haber contraído matrimonio los cónyuges están en la obligación de suministrarse lo necesario y contribuir al mantenimiento del hogar así como lo establece el Art. 138 del codificado Código Civil ecuatoriano, y esto se aplicará mientras no se disuelva legalmente el matrimonio.

Al decir, el matrimonio dentro de la Constitución ecuatoriana se puede concluir, que en realidad el matrimonio está regulado por una serie de disposiciones, en este caso contempladas en el Código Civil ecuatoriano que lo hacen una institución jurídica; y desde el punto de vista el matrimonio en sentido más amplio si es una institución jurídica, ya que la institución referida al matrimonio en ese conjunto de normas que tienen como fin

reglamentar la vida conyugal, en este caso es el fin común que rige a los cónyuges; de la misma forma, en el sentido de que el acto jurídico para contraer matrimonio pone en funcionamiento la institución del matrimonio, de lo que se puede concluir, que todo acto jurídico regulado por el Código Civil Ecuatoriano en sentido amplio es de naturaleza institucional, en sentido estricto cada acto o hecho tiene su propia naturaleza jurídica dependiente de sus causas y sus efectos.

Lo que se demuestra de manera legal, que cuando uno de los cónyuges dentro del matrimonio incurra en una de las causales del Art. 110 del Código Civil Ecuatoriano, cualquiera de los dos está en condiciones de solicitar o demandar el divorcio

2.1.- Nulidad del Matrimonio

Es la invalidación de un matrimonio por cuanto en su celebración han existido o se han producido vicios o defectos esenciales que impiden que el mismo pueda surtir efectos. La nulidad matrimonial supone que el matrimonio no ha existido y no puede surtir efectos, excepto respecto de sus hijos y del cónyuge que lo hubiera contraído de buena fe (la buena fe se presume)

El Código Civil Ecuatoriano en su Art. 94 manifiesta: “El matrimonio nulo, si ha sido celebrado con las solemnidades que la ley requiere, surte los mismos efectos civiles que el válido, respecto del cónyuge que, de buena fe y con justa causa de error, lo contrajo, y respecto de los hijos concebidos dentro de dicho matrimonio. Pero dejará de surtir efectos civiles desde que falte la buena fe por parte de ambos cónyuges.

Las donaciones o promesas que, por causa de matrimonio, se hayan hecho por el otro cónyuge al que se casó de buena fe, subsistirán no obstante la declaración de nulidad del matrimonio.”

El matrimonio que es declarado nulo se considera que nunca ha existido, salvo respecto al cónyuge que lo hubiera contraído de buena fe y respecto a los hijos.

La nulidad matrimonial, regulada en nuestro sistema jurídico por el Código Civil Ecuatoriano de la forma que adopte el matrimonio, procederá cuando existan defectos o errores coetáneos a la celebración de dicho negocio jurídico y su estimación tendrá como consecuencia la declaración de inexistencia de vínculo matrimonial.

Por lo tanto siendo el matrimonio un contrato solemne, la nulidad puede provenir de: la incapacidad de los contrayentes; del vicio en el consentimiento matrimonial; de la falta de alguna solemnidad esencial. Cualquiera que sea la causa de la nulidad de un matrimonio, debe ser previamente declarada en sentencia ejecutoriada por la autoridad competente puede ser esta nacional o extranjera.

En tanto nos hemos referido a la autoridad nacional o extranjera, por cuanto el matrimonio contraído o celebrado en nación extranjera surtirá en el Ecuador los mismos efectos civiles que si hubiese casado en territorio ecuatoriano. La Disolución del matrimonio es la conclusión del vínculo personal y económico de los cónyuges. (Antecedentes-matrimonio-Ecuador.)

2.2.- Definición

La definición de la nulidad matrimonial, es la invalidación porque en su celebración han existido o se han producido vicios o defectos esenciales que impiden que el mismo pueda

surtir efectos. La nulidad matrimonial hace suponer que el matrimonio no ha existido y no puede surtir efectos. Se diferencia del divorcio, por cuanto en este último se disuelve un matrimonio válido por voluntad de uno o ambos cónyuges contrayentes.

En el ámbito jurídico la nulidad es el vicio, del que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formalidades o requisitos indispensables para considerarlo como válido.

Al tratar la conceptualización su definición, es necesario referirnos a su etimología así como a su definición doctrinaria.

2.3.- Clases de Nulidad

El Art. 95 del Código Civil Ecuatoriano señala.- Es nulo el matrimonio por las siguientes personas:

1. El cónyuge sobreviviente con el autor o cómplice del delito o tentativa de homicidio, asesinato, sicariato o femicidio del cónyuge fallecido o que haya sobrevivido.
2. La persona menor de 18 años de edad.
3. La persona ligada por vínculo matrimonial no disuelto.
4. La persona con discapacidad intelectual que afecte su consentimiento y voluntad.
5. Los parientes por consanguinidad en línea recta.
6. Los parientes colaterales en segundo grado civil de consanguinidad”.

2.4.- Causas de nulidad

En el Art.105 del Código Civil ecuatoriano, se establecen las causas de terminación del matrimonio, y son las siguientes:

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

La nulidad matrimonial es una causa de ineficacia del matrimonio y tiene como consecuencia la invalidación del matrimonio en razón de un vicio o defecto esencial para su celebración.

La nulidad puede ser relativa o absoluta.

En el Título preliminar del Código Civil ecuatoriano encontramos el texto de una disposición legal, en la que determina que los actos que prohíbe la ley son nulos menos que la propia ley le designe expresamente otro efecto distinto al de nulidad, se trata del Art 9 del invocado y codificado Código Civil , prescribe que: “Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención.”

2.5.- Efectos de la nulidad de matrimonio

Código Civil ecuatoriano establece la nulidad del matrimonio.

Art. 94.- El matrimonio nulo, si ha sido celebrado con las solemnidades que la ley requiere, surte los mismos efectos civiles que el válido, respecto del cónyuge que, de buena fe y con justa causa de error, lo contrajo, y respecto de los hijos concebidos dentro de dicho matrimonio. Pero dejará de surtir efectos civiles desde que falte la buena fe por parte de ambos cónyuges.

Las donaciones o promesas que, por causa de matrimonio. Se hayan hecho por el otro cónyuge al que se casó de buena fe, subsistirán no obstante la declaración de nulidad del matrimonio.

Art. 96.- Es igualmente causa de nulidad del matrimonio la falta de libre y espontáneo consentimiento por parte de alguno o de ambos contrayentes, al tiempo de celebrarse el matrimonio, sea que prevenga de una o más de estas causas;

1ª. Error en cuanto a la identidad del otro contrayente;

2ª. Enfermedad mental que prive del uso de razón;

3ª. Rapto de la mujer, siempre que ésta, al momento de celebrarse el matrimonio, no haya recobrado la libertad; y,

4ª. Amenazas graves y serias, capaces de infundir un temor irresistible.

Art. 97.- Puede volver a celebrarse el matrimonio una vez subsanadas o removidas las causas que lo invalidaron, cuando la naturaleza de ellas lo permita.

“Art. 98.-Cualquiera de los cónyuges podrá demandar la nulidad del matrimonio si se fundamenta en defectos esenciales de forma o en los impedimentos dirimentes señalados en el artículo 95. Si se fundamenta en los vicios del consentimiento señalados en el artículo 96, solamente podrá demandar el cónyuge perjudicado.

Para las infracciones penales con ocasión del matrimonio se estará a lo dispuesto en el Código Orgánico Integral Penal”.

Art. 99.- La acción de nulidad del matrimonio prescribe en el plazo de dos años contados desde la fecha de la celebración, del momento en que se tuvo conocimiento de la causal invocada o que pueda ejercerse la acción.

Como excepción, la acción de nulidad no prescribe en los casos de los ordinales 1., 3., 5. y 6. del artículo 95.

Disuelto el matrimonio por cualquier causa no podrá iniciarse la acción de nulidad”

2.6.- Notas Jurisprudenciales

Es necesario dejar establecido que dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, existe abundante jurisprudencia relacionada con las Nulidades relacionado con el matrimonio, según el caso que se presente, por ejemplo por la existencia de dos matrimonio de una

misma persona, por nulidades procesales en el matrimonio, etc. etc., pero no podemos señalar absolutamente nada relacionado con el tema propuesto por cuanto existe un vacío legal en el Art. 99 del Código Civil ecuatoriano, con ello denota que se está perjudicando a terceras personas. Lógicamente que con la reforma propuesta se estaría garantizando la tutela judicial y la seguridad jurídica establecida en la Constitución de la República.

3.1.- Daños y Perjuicios

En la Legislación ecuatoriana existen varias fuentes para reclamar los daños y perjuicios, entre ellos, los provenientes del delito, del cuasidelito, de la resolución de los contratos, de la tramitación procesal, que pueda considerarse como daños y perjuicios de carácter delictivo. (VELASCO CELLERI, Teoría y Práctica de la Acción de Daños y Perjuicios., 2005)

Es de conocimiento que la persona particular que ha sido perjudicada por una acción u omisión bien sea por parte del estado o servidores públicos en general se demande la indemnización de daños y perjuicios. Recalcando que unos casos se demanden esta acción, es por errores judiciales o una inadecuada administración de justicia.

En otros casos el Estado no brinda al usuario la seguridad y eficiencia que debe darse en la prestación de un servicio público, siendo otra causa por la cual se demande al estado. Los daños sufridos por el usuario de un servicio público son alarmante son deficientes y producto de esa deficiencia es que surge el daño que se genera al particular. Otros servicios públicos deficientes son en el área de la salud donde no existe una adecuada atención y por tal deficiente servicio el estado Ecuatoriano será siempre responsable de los daños y perjuicios ocasionados a los usuarios.

Cuando un hecho cause daños y perjuicios a una persona y la ley imponga al autor de este hecho o a otra persona distinta la obligación de reparar esos daños y perjuicios, hay responsabilidad civil.

Los daños y perjuicios cuya reparación impone la ley, pueden provenir de un hecho ilícito, según se dispone el Código Civil Ecuatoriano.

Los daños y perjuicios deben ser probados, para que sean cubiertos. Además el daño debe ser cierto y no solo eventual, ya que se debe esperar la realización del daño. Debe haber certidumbre en cuanto a su existencia misma, presente o futuras, aunque no puede ser determinable su monto; el daño incierto, y por eso no resarcible, es cuando no se tiene ninguna seguridad de vaya a existir. El simple peligro o la amenaza de un daño no son suficientes.

La obligación de reparar los daños y perjuicios, queda señalada en el Código Civil ecuatoriano, ya de un hecho ilícito debe reparar los daños y perjuicios que con tal hecho cause a otra persona, a menos que demuestre que el *daño* o el *perjuicio* se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima. Los derechos que se protegen al implementarse la figura del daño moral son aquellos que protegen la paz, integridad, honorabilidad, y la salud mental y espiritual.

La cuantificación de dichos daños y perjuicios se fijará por autoridad competente, atendiendo a los derechos violados o lesionados como consecuencia del incumplimiento de un contrato, de cometer un hecho ilícito por el incumplimiento de una ley, o el derivado de la responsabilidad objetiva, mismo que producen los daños y perjuicios de manera real y cierta en cuanto a su existencia.

3.1.1.- Definición

La indemnización de daños y perjuicios tiene como función resarcir y reparar al afectado con un hecho dañoso y está orientado a que el afectado con el hecho dañoso recobre la situación que tenía antes de la producción del daño, otorgándole a la víctima una suma de dinero necesaria para colocarlo en el estado que se encontraba antes.

El diccionario jurídico Espasa define daños y perjuicios y responsabilidad civil como: “la comisión de un delito genera -además de la responsabilidad criminal o “castigo”- una responsabilidad civil como consecuencia de los daños y perjuicios que el delito causó a las víctimas, por ello los daños y perjuicios deben de ser “compensados” de tal forma que los daños y perjuicios por el delito deberán de repararse y los perjuicios han de indemnizarse, reparación e indemnización a costa de quien cometió el delito”. (ESPASA., 1999)

El Diccionario Jurídico Elemental Guillermo Cabanellas define a los Daños y perjuicios “Constituye este concepto uno de los principales en la función tutelar y reparadora del Derecho. Ambas voces se relacionan por completarse; puesto que todo daño provoca un perjuicio, y todo perjuicio proviene de un daño. En sentido jurídico, se considera daño el mal que se causa a una persona o cosa, como una herida o la rotura de un objeto ajeno; y por perjuicio, la pérdida de utilidad o de ganancia, cierta y positiva, que ha dejado de obtenerse; pues el herido, por ejemplo, ha perdido sueldos u honorarios, o la máquina rota ha dejado de producir tal artículo.” (CABANELLAS)

3.2.- Elementos (lucro cesante y daño emergente)

Es necesario examinar las dos formas en que pueden presentarse los perjuicios materiales: daño emergente y lucro cesante

«Hay daño emergente cuando un bien económico (dinero, cosas, servicios) salió o saldrá del patrimonio de la víctima.

Hay lucro cesante cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima.»

La diferencia entre ambos conceptos radica en que mientras el daño emergente es el “egreso patrimonial”, el “desembolso”; el lucro cesante es el “no ingreso patrimonial”, el “no embolso”, la pérdida sufrida, la “ganancia frustrada”.

Tanto el daño emergente como el lucro cesante pueden ser pasados o futuros. Esto es importante tenerlo en cuenta, pues es usual que se identifique el daño emergente con el daño pasado y el lucro cesante con el daño futuro cuando en realidad cada uno de ellos puede ser tanto futuro como pasado. “Por lo tanto, es inexacto identificar el daño emergente con los perjuicios pasados y el lucro cesante con los futuros, pues uno y otro pueden gozar de ambas características”.

3.3.- Acción judicial de daños y perjuicios

Es conocido que cuando un operador de justicia no ha cumplido con lo dispuesto por la Constitución de la República del Ecuador, tratados internacionales de derechos humanos y la ley, tal cual dispone el Art. 11 No. 9, inciso tercero de la Constitución de la República del Ecuador, y Arts. 15, 32 y 33 del Código Orgánico de la Función Judicial, procede la demanda contra el Estado ecuatoriano por responsabilidad civil extracontractual, luego de lo cual debe ejercer el derecho de repetición en contra del funcionario judicial responsable.

La sanción administrativa, está señalada en el Art. 108 No. 8 del Código Orgánico de la Función Judicial. (JUDICIAL.)

En cambio, la acción de daños y perjuicios en contra del juez de contravenciones, se la debe deducir ante el juez de garantías penales de la jurisdicción respectiva, o sea del lugar donde se dictó la sentencia, y el juez de garantías penales una vez que la califique, pide informe al juez de contravenciones contra el que se la intentó, concediéndole el término de tres días para que la remita, además junto con el informe debe enviar copias de todas las diligencias materia de la demanda, o el mismo expediente original.

En el caso que nos ocupa, esto es, Daños y Perjuicios en los casos de Disolución Previa de matrimonio viciado de nulidad., con la reforma propuesta al Art 99 del Código Civil vigente, ya no se perjudicarán a terceros y la acción a seguir es la verbal sumaria, consecuentemente se hará efectiva la tutela judicial y la seguridad jurídica establecida en la Constitución de la República del Ecuador.

3.4.- Requisitos

Es necesario recalcar, que el pago de daños y perjuicios, es el obligado resarcimiento por el desequilibrio patrimonial, ocasionado por la conducta injusta de un apersona, satisfaciendo al titular aquellos daños, que se le ocasionaron., de lo manifestado se puede inferir que para que tenga efecto la prestación por equivalente moral o económico, la doctrina señala que son necesario varios requisitos:

Primero.- Que se haya producido una conducta injusta., siendo lo primero que hace falta que exista una obligación, prevista por la ley, en el contrato o probando la existencia de un convenio, ya que no pueden reclamarse daños y perjuicios por una sola atribución de incumplimiento , como se ha declarado en algunos tribunales de justicia; porque es necesario ante todo que exista un incumplimiento, que debe entenderse no solo el llamado “incumplimiento propio y absoluto, sino el incumplimiento impropio”, como la declarado

la doctrina a, que dice que para pedir “daños y perjuicios” en caso de morosidad tiene que estar declarada la mora, en el área contractual y eventualmente en las obligaciones en general; y a veces requiriendo al contratista o supuesto obligado haya cometido un delito o cuasidelito, porque en estos casos pueden exigirse los daños y perjuicios, solo mediante la diligencia preprocesal o prueba de la comisión de acto doloso o culposo; pero en mucho de ellos el juez será el que declara con lugar el derecho a daños y perjuicios, como sucede en el campo penal en el que las indemnizaciones civiles, necesitan de una declaración de una declaración para obtener las reparaciones civiles, por causa del delito, pero además el agraviado debe intervenir en el proceso como acusador particular, reclamando daños y perjuicios, esto es, que solo que el juez o tribunal reconozca en sentencia el derecho del agraviado a estas indemnizaciones, cabe la acción civil.

En algunas ocasiones, como sucede con la acción civil proveniente de la comisión de un delito doloso o culposo, es necesario considerar la condición de procedibilidad, que es aquella, que condiciona el ejercicio de una acción civil o penal, sin cuya presencia no es posible promover o proseguir la acción, como acontece con las indemnizaciones civiles previstas en el Código Civil ecuatoriano y se deberá aplicar en el Código Orgánico Integral penal.

El segundo requisito para prestación de daños y perjuicios, se refiere a que “ no se puede obtener el cumplimiento forzado en forma específica”, como lo sostiene el civilista español Federico Puig Peña; en vista de que, no existe un derecho de acción ni a favor del deudor ni del acreedor; y la obligación de pagar daños y perjuicios tiene que cumplirse a su tenor; esto es, del origen de esta acción, que puede ser de diferentes fuentes, involucrándose en ella la relación procesal civil, concerniente a la acción de resarcimiento de daños y perjuicios.

El tercer requisito se refiere a “que con ocasión del incumplimiento culpable, se haya ocasionado, una situación de daños y perjuicios”. Nos interesa primeramente determinar, que para que pueda prosperar la prestación por equivalente, que sea absolutamente necesaria la realidad de los efectos dañinos del acto ilícito o incumplimiento, es decir, que si no se han causado daños y perjuicios, no entra en función la teoría del resarcimiento.

Esta doctrina ha sido aceptada por la jurisprudencia extranjera como el Tribunal Supremo Español, que en varias sentencias ha declarado que no basta que exista el incumplimiento de las obligaciones o la producción del ilícito, ya que es absolutamente indispensable que los daños y perjuicios han sobrevenido, pues de otra manera, adquiriría un carácter de sanción penal, que la ley no autoriza mientras las partes no convengan en ello.

Un cuarto requisito, para la admisibilidad de la prestación de daños y perjuicios, es que se produzca entre el incumplimiento sobrevenido y dichos daños, y que exista una relación de causa a efecto. Es necesario que el daño sea consecuencia del incumplimiento, como cuando se trata de contratos, de la comisión de un ilícito, cuando se trata de delitos dolosos o culposos; y, que entre uno y otro, haya relación de causalidad. (VELASCO CELLERI, 2005)

En la presente investigación de la cual se realiza es fundamental señalar que se trata de Daños y perjuicios en los casos de disolución previa de matrimonio viciado de nulidad.

3.5.- Procedimiento

El procedimiento se compone de la serie de actuaciones o diligencias sustanciadas o tramitadas según el orden y la forma prescritos en cada caso por el legislador y relacionadas y ligadas entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo.

Significa solo la composición externa, formal, del desarrollo del proceso o de una etapa de este, pero no comprende las relaciones jurídicas que se establecen entre los sujetos procesales, ni la finalidad compositiva de este. (BUNGE, 1997)

Clariá Olmedo, afirma, "cuando se habla de procedimiento, cabe entender que nos estamos refiriendo al rito del proceso."

Alcalá Zamora dice, "el procedimiento se compone de la serie de actuaciones o diligencias sustanciadas o tramitadas según el orden y la forma prescritos en cada caso por el legislador y relacionadas y ligadas entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo".

3.5.1.- El Debido Proceso

Las reglas incorporadas en la Constitución y en los instrumentos internacionales tienen carácter eminentemente procesal, y aunque vayan dirigidas fundamentalmente a los jueces y a los órganos de la administración que emiten actos creadores de normas jerárquicamente inferiores a la ley, también constituyen reglas para el legislador y permiten que el contenido de las leyes sea sometido a examen.

Abarca tres aspectos, que son:

1. Que medie imparcialidad e independencia de los jueces, condición que se vincula con el principio de igualdad de las partes procesales;
2. Que el litigante tenga oportunidad adecuada de defensa y prueba, pues esto se vincula al principio de contradicción; y,

3. Que la intervención jurisdiccional asegure la tutela efectiva en tiempo, acorde a lo que señala la Constitución del Ecuador en sus artículos 72 inciso tercero y 75 , el art. 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, y Arts. 20, 22 y 23 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Recordemos que el juez al momento de dictar sentencia, debe guardar el principio de congruencia en la misma, y no existe congruencia en los siguientes casos:

- Ultra petita, esto es cuando el juez concede más de lo reclamado;
- Extra petita, esto es cuando el juez otorga algo que no ha sido solicitado por las partes;
- Citra petita, esto es si el juez omite pronunciarse sobre algunas de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio, pues si cuestionó los hechos, y éstos no han sido materia de debate, prueba y control por la parte contraria, el juez estaría afectando la garantía constitucional a la defensa, al pronunciarse sobre cuestiones o sobre hechos ajenos al proceso, violentando el proceso dispositivo; y,
- Mini petita, esto es cuando el juez concede menos de lo reclamado, no obstante haberse probado.

No olvidemos que el derecho constitucional conserva el valor garantista de los derechos fundamentales, y el derecho procesal que es de naturaleza pública, aunque los derechos que en él se contienen son de naturaleza privado.

3.5.2.- Daños y perjuicios derivados de matrimonio de nulidad

De acuerdo a nuestro Ordenamiento jurídico ecuatoriano, se presenta un sinnúmero de jurisprudencia en cada una de las materia que la ley establece daños y perjuicios,, tanto de

la anterior Corte Suprema de justicia, como jurisprudencia Especializada de la Corte nacional de Justicia. Pero no existe fallos jurisprudenciales en materia civil relacionado con Daños y perjuicios en los casos de Disolución Previa de Matrimonio Viciado de Nulidad, por cuanto en el actualizado Código Civil existen vacíos legales, tal es el caso del ultimo inciso del Art. 99 del codificado Código Civil, que se copia: “Disuelto el matrimonio por cualquier causa, no podrá iniciarse la acción de nulidad”. Es por ello, que se propone la reforma al Código Civil, con la finalidad de que no se perjudique a terceros.

4.1.- Derecho a la Tutela Judicial efectiva

La tutela judicial efectiva se encuentra como derecho de protección en Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador que manifiesta: “toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”

En sí, la tutela judicial efectiva comprende: a) acceso a la justicia, b) un debido y justo proceso, dentro del mismo efectivizar las garantías procesales y mandatos de optimización que rigen la administración de justicia c) obtener una sentencia donde se conozca el fondo del asunto controvertido por el órgano judicial. La efectividad como derecho de tan amplio contenido no sólo queda en recibir una sentencia, también en que esa sentencia se cumpla con el derecho tutelado y aquí la novedad de la garantía jurisdiccional de rango constitucional como es la acción de incumplimiento establecida en al Art. 93 de la Constitución, que dice: “la acción de incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de

sentencias o informes de organismos de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible...”

En la Convención Americana sobre derechos humanos Art. 25, establece: “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales”.

La Corte Interamericana de derechos humano analizó el Art. 25 de la Convención Americana y determina: “Este artículo establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Y ha observado, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la Ley, que la garantía de un recurso efectivo constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención;...no basta con que los recursos que sea sencillo y rápido. Cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata constituye una violación del derecho al acceso a la justicia, bajo la modalidad consagrada en el Art. 25 de la Convención Americana”.

Por lo expresado, la acción por incumplimiento se convierte en la garantía a la tutela judicial efectiva, es dicha acción ejercida ante órgano competente la que produce el efecto del cierre a la tutela judicial, siendo el Estado Constitucional garante de los derechos humanos, es cuestión de política constitucional y el proceder de cada interesado hacerlo

plenamente justiciable.

4.2.- Definición

La Tutela judicial efectiva, se la determina como uno de los conceptos de mayor dificultad en su definición, por cuanto puede ser observado desde una vertiente estrictamente procesal; bien como un derecho de naturaleza compleja que se desarrolla, a su vez, en varias vertientes, tal como lo ha señalado por ejemplo el Tribunal Constitucional español, o porque se lo considere como un derecho fundamental y por consiguiente, con su propia jerarquía, lo que impone una consideración distinta de la mera óptica de componente” del debido proceso, se está ante un desafío.

4.2.1.- Aproximación a su definición

Cuando el Estado, por medio del poder jurisdiccional, asume para sí y en exclusiva la potestad de resolver los conflictos de relevancia jurídica, de imponer sanciones y ejecutar las resoluciones que de dicho poder provengan, asume al mismo tiempo un deber de carácter prestacional. Por tanto, su organización debe prever mecanismos que sean adecuados y otorgar al tutela que las personas requieren para solucionar sus controversias.

Este derecho a la jurisdicción, que constituye un auténtico derecho subjetivo de los ciudadanos, impone que el poder público se organice “de tal modo que los imperativos de la justicia queden mínimamente garantizados”. La organización de la administración de justicia juega entonces un rol decisivo en la estabilidad social del Estado y su sistema político.

El derecho a la jurisdicción, afirman Gimeno Sendra y Garberi Llobregat, no es más que el derecho a la acción constitucionalizado. Esa importancia de antigua raigambre, encuentra sin lugar a dudas su origen en la autonomía del derecho de acción, la cual hoy se reconoce indiscutiblemente y que ayuda a comprender que hay un derecho a la tutela judicial efectiva, con independencia de la existencia ficción del derecho material controvertido. Consecuentemente de esta manera, toda persona, cumpliendo con los requisitos que el ordenamiento jurídico, puede requerir del Estado la prestación del servicio público-administración de justicia; la intervención estatal que tiene su cauce a través de un proceso, el cual debe reunir unas condiciones mínimas que aseguren a las partes la defensa adecuada de sus derechos. La fórmula “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”, como expresión de la potestad jurisdiccional, no es más que la aplicación del derecho, por jueces y tribunales, con el propósito de dirimir conflictos y hacer efectivo el derecho declarado o constituido.

En consecuencia, el derecho a la acción tiene un carácter de permanencia –y por ende subjetivo y autónomo-, en cuanto no se “ejerce” hasta que su titular requiera proteger judicialmente un derecho que considera le ha sido vulnerado, desde luego, no significa que se supedita a la existencia del derecho material. Por ello también puede decirse que hay una relación de acción- reacción entre la “pretensión” a la tutela jurídica como derecho abstracto y a la pretensión material que se deduce a través de la demanda en el proceso: no se trata solo del derecho de acudir ante los jueces y tribunales para obtener un pronunciamiento (o momento “estático- constitucional” del derecho a la tutela judicial) sino, de concretizar, dinamizar ese derecho mediante la pretensión procesal. La concepción abstracta del derecho se complementa, pues, con la de pretensión procesal, y el deber prestacional del Estado se manifiesta en su plenitud cuando el proceso concluye con una

resolución, que para ser tal debe cumplir con ciertas características. Se observa entonces la conjunción entre la acción, la jurisdicción y el proceso, elementos que constituyen, como gráficamente lo señala Véscovi, la “trilogía estructural” del derecho procesal.

Más allá de la dificultad que ha supuesto la elaboración de una doctrina unitaria sobre el derecho a la acción, puede afirmarse que su derivación inmediata es el derecho a la tutela judicial efectiva, como finalidad propia del ejercicio de la función jurisdiccional, y derecho con una configuración y características propias. Además, hoy es posible sostener que la constitucionalización del derecho de acción es el derecho a la tutela judicial efectiva, entendido ya como el derecho a la jurisdicción, alivia bastante la carga para quien intente definir un término tan complejo como éste y sus aplicaciones. De esa nota, asignada como se dijo por Gimeno Sendra y Garberí Llobregat, se desprenden a su vez y sin dificultad otras tres que pueden identificarse como principales (y que, sin embargo, no agitan el tema: 1) el derecho de acción tiene un carácter marcadamente público, en cuanto se solicita del Estado (y más concretamente de los órganos jurisdiccionales, titulares de la potestad) una protección o tutela que ha de manifestarse en una respuesta sustentada en derecho sobre el fondo de la controversia; 2) no se identifica, por tanto, con el derecho subjetivo en discusión, el cual puede existir o no, lo cual será decidido por el órgano jurisdiccional; y, 3) su “desarrollo” se sustenta en un debido proceso, condición indispensable para que esta tutela jurisdiccional sea adecuada.

4.3.- Características

En aplicación al marco Jurídico Constitucional resulta evidente que, la Tutela jurídica Constitucional tiene carácter objetivo, porque no requiere el juzgamiento de la autoridad, funcionario o servidor público autor de la conculcación del derecho que como

consecuencia ocasionó el daño, ya que, quien responde por éste es el Estado y para lo cual, no requiere tampoco ser juzgado porque su responsabilidad civil se encuentra preestablecida Constitucionalmente y consecuentemente, es suficiente la verificación objetiva de la existencia de la vulneración del derecho constitucional y el daño ocasionado como consecuencia.

En tal virtud, tanto la Tutela Judicial Constitucional, como la responsabilidad civil del estado son de naturaleza objetiva porque tienen lugar sin que se requiera para el juzgamiento previo de la autoridad, funcionario o servidor público que en el ejercicio de sus funciones conculcaron el Derecho Constitucional; más aun, ni siquiera se requiere que se identifique al autor de la violación del Derecho Constitucional. (ABARCA GALEAS, 2013)

4.4.- La Tutela judicial en el caso de Disolución previa de matrimonio viciado de nulidad

Independientemente de que el derecho violado sea individual o colectivo tiene lugar la tutela individual integral del derecho, cuando la violación causa daño a la persona que reclama la tutela exclusivamente con respecto a los daños que se han causado individualmente considerados.

La violación de los derechos colectivos no solo que afecta a la comunidad o pueblo en su conjunto, sino también a las personas que la conforman individualmente consideradas. En el primer caso, el daño ocasionado es de carácter colectivo; en tanto que, en el segundo caso, la violación del derecho colectivo ocasiona también daño individual.

En todo caso la tutela es individual cuando se reclama la reparación del daño que la violación del derecho colectivo ocasiona a una persona individualmente considerada. (Humberto., 2013)

En el caso que nos ocupa y que se presente la disolución previa de matrimonio viciado de nulidad la tutela judicial, el reconocimiento de los derechos constitucionales a las personas no agota la función de la Constitución de la República sino que además, para que estos derechos sean operativos en la vida de relación social se garantiza constitucionalmente su efectivo goce, formulando para tal efecto, los principios constitucionales que deben aplicarse para que sean realmente efectivos en todos los órdenes de las relaciones sociales, incluso para el caso de que hayan sido vulnerados, y el titular perjudicado recibe la tutela efectiva del órgano jurisdiccional de oficio o a petición de parte

5.1.- Seguridad Jurídica

La seguridad jurídica es un principio del Derecho, universalmente reconocido, que se basa en el derecho a la certeza, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y que significa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, ordenado o permitido en el poder público.

Es necesario recalcar que la seguridad jurídica es el requerimiento de toda sociedad moderna y libre para desenvolverse racionalmente dando estabilidad a los agentes productivos, y certeza a los individuos acerca de cuáles son sus derechos y cuáles son sus deberes; pues la seguridad jurídica exige la previsión de una respuesta conforme a derecho para los diferentes conflictos que se suscitan en la convivencia humana; pues solo de esta manera se produce estabilidad, que a la final es conseguir la fidelidad al principio de legalidad y que su ordenamiento jurídico funcione.

La seguridad jurídica es, en el fondo, la garantía dada al individuo por el Estado de modo que su persona, sus bienes y sus derechos no serán vulnerados, violentados o que, si esto último llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación de los mismos. La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 82, reconoce y garantiza el derecho a la Seguridad Jurídica, como uno de los derechos fundamentales de las personas y sociedad en general, esta declaración suprema es constantemente transgredida , por cuanto en nuestro sistema legal encontramos una serie de incongruencias, duplicidad y superposición de normas que han provocado confusión de los entes jurisdiccionales, tal es el caso, que el administrador de justicia no tiene un panorama claro respecto a sus obligaciones y limitaciones, lo que acarrea y trae como consecuencia la inseguridad jurídica.

5.2.- Definición

En términos generales, seguridad es el estado psicológico del hombre, producido por causas determinantes externas, que le permiten prever el futuro y tomar una posición frente a él. J.T. Delos dice “La seguridad es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos, no serán objeto de ataques violentos, o que si estos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación”

El tratadista Jorge Miles define la seguridad jurídica como: “La seguridad jurídica es la situación peculiar del individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, cuando tales relaciones se hayan previstas por un estatuto objetivo, conocido y generalmente observado”.

El maestro Antonio Fernández Galiano, en su Introducción a la Filosofía del Derecho, expresa “Específicamente, la seguridad jurídica se refiere a las situaciones completas de

los particulares dentro del orden del derecho. Este debe proporcionar seguridad al individuo en el sentido de que en todo momento sepa con entera claridad hasta donde llega su esfera de actuación jurídica y donde empieza la de los demás, que conozca con plena certeza a lo que le compromete una declaración de voluntad, y en general, las consecuencias de cualquier acto que él o los otros realicen en la órbita del derecho; que pueda prever con absoluta certidumbre los resultados de la aplicación de una norma, en fin, que en todo instante pueda contemplar deslindados con perfecta nitidez, los derechos propios y los ajenos.”

Según la definición dada por Cabanellas en su diccionario de Derecho Usual, la Seguridad Jurídica consiste en: “La estabilidad de las instituciones y la vigencia autentica de la Ley, en el respeto de los derechos proclamados y su amparo eficaz ante desconocimiento o transgresiones, por la acción restablecedora de la justicia en los supuestos negativos, dentro de un cuadro que tiene por engarce el estado de Derecho” (CABANELLAS)

Por su parte Fernández Vázquez, en su diccionario de Derecho Público, define seguridad jurídica como el conjunto de “condiciones indispensable para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Añadiendo que, constituye la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento ¿cuáles son sus derechos y sus obligaciones?, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes puedan causarles perjuicios. A su vez la seguridad delimita y determina las facultades y los deberes de los poderes públicos. Como es lógico la seguridad jurídica solo se logra en el Estado de Derecho, porque en el régimen autocrático y totalitario las personas están siempre sometidas a la arbitrariedad de quienes detentan el poder. Puede decirse que todo el derecho y los mecanismos que la ley organiza para su

aplicación convergen hacia el objetivo común de suministrar seguridad jurídica a todo los habitantes de un País” (FERNANDEZ VASQUEZ)

5.3.- Seguridad Jurídica como principio

Para tratar la seguridad jurídica como principio, traemos a colación el emitido el Dr. Oyarte Martínez “para conformar un Estado de Derecho se deben conjugar tres principios, el de juridicidad, el de control y de responsabilidad. El principio de juridicidad implica el respeto al Derecho en su concepción más amplia, es decir, tanto el Derecho positivo como los principios generales del Derecho que son la expresión del Derecho Natural. El principio de control establece la necesidad de que los órganos del poder público fiscalicen el respeto a la juridicidad. El principio de responsabilidad implica que la violación a la juridicidad tenga consecuencia jurídicas” (OYARTE MARTINEZ)

En la mayoría de los ordenamientos jurídicos positivos, existen normas vigentes especialmente destinadas a realizar este principio.

En España. La Seguridad Jurídica se halla expresada y comprendida en diversas normas con rango de ley, y está reconocida y garantizada por el artículo 9.3 de la vigente Constitución del año 1978

En México. Se define a la seguridad jurídica como una serie de derechos reconocidos en su Constitución de año 1917. Tiene su reflejo en el derecho a la información (artículo 6.º), el derecho de petición (artículo 8.º), el debido derecho de posesión y portación de armas (artículo 10), la irretroactividad de la ley (artículo 14, párrafo primero), la exacta aplicación de la ley en materia penal (artículo 14, párrafo tercero) y el derecho en materia civil de legalidad (artículo 14, párrafo cuarto).

En Chile. La Constitución Política en su Art 7, asegura que ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la constitución o las leyes. Para asegurar estas normas, todo acto en contravención a ella es nulo, originando responsabilidades y sanciones que señala la ley. De igual manera en su Art.19 asegura garantías fundamentales como el derecho a la vida, la libertad personal, la seguridad individual, la defensa y otras libertades, así como derechos de segunda generación

El Código Civil también establece generalidades de seguridad jurídica, como su artículo 8º, que dispone que nadie puede alegar ignorancia de la ley después que ésta haya entrado en vigencia, o su artículo 9º, que afirma que la ley puede sólo disponer para lo futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo.

5.3.1.- Colisión de dos Derechos Constitucionales

Cuando exista colisión entre dos derechos constitucionales, se aplica el principio de proporcionalidad, que sirve como punto de apoyo y el de ponderación. Para resolverlo no solo estudiar la constitucionalidad de la finalidad perseguida por la medida examinada, sino que también estudiar si la resolución del derecho es proporcionada a la luz de la importancia del principio afectado; para ello el juez primero debe determinar si el trato diferente y la restricción de los derechos constitucionales son adecuados para lograr el fin perseguido, luego si son necesarios en el sentido de que no existan otro medio menos oneroso en términos de sacrificio y de otros principios constitucionales para alcanzar el fin perseguido y luego si son proporcionales estricto censo, esto es que no se sacrifique valores y principios que tengan un mayor peso que el principal que se pretende satisfacer;

de tal manera que el juez debe utilizar la hermenéutica jurídica en estos casos, especialmente para controlar los excesos de la actividad estatal.

Por tanto que el principio de proporcionalidad debe ser un principio de corrección funcional de toda actividad estatal, que junto a otros principios de interpretación constitucional como los de: unidad, fuerza normativa, fuerza integradora, concordancia práctica y argumentación concreta, inmunidad de derecho constitucional e interpretación conforme a la Constitución, busca asegurar que el poder público actúe dentro del marco del Estado constitucional de derechos y justicia, sin excederse en el ejercicio de sus funciones, de tal modo que el funcionamiento de este principio, depende la existencia del Estado constitucional de derechos y justicia, cuyo rasgo fundamental es el respeto a la dignidad humana y la inalienabilidad de los derechos de la persona.

Es necesario señalar que la Constitución de España de 1978 en su Art. 10 señala en el numeral 1, “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás, son fundamento del orden político y de la paz social” , el numeral 2 de dicho artículo dispone “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

Recordemos que los derechos humanos se relacionan con el derecho constitucional y con el derecho internacional; y su propósito como lo dice Imre Szabo es “Defender por medios institucionalizados los derechos de los seres humanos contra los abusos de poder cometidos por los órganos del Estado y, al propio tiempo, promover el establecimiento de

condiciones de vida humanas y el desarrollo multidimensional de la personalidad del ser humano”.

5.3.2.- Principio de Ponderación

Para entender de mejor forma lo que es la seguridad jurídica, es necesario señalar brevemente lo que es la ponderación:

Proviene del latín pondus, que significa peso; pues los principios tienen un peso en cada caso concreto y ponderar consiste en sopesar dos principios que entran en colisión en un caso concreto, para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor en las circunstancias específicas y por tanto cuál de ellos determina la solución para un caso.

El tratadista Alexi dice que para aplicar la ponderación, hay que tener en cuenta:

- 1.- La ley de la ponderación, esto es cuando mayor el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro;
- 2.- La fórmula del peso estable. Por ejemplo la vida es un presupuesto para que podamos acceder a todas las cosas que tienen valor y ejercer todos nuestros derechos.
- 3.- Las cargas de la argumentación, se las aplica cuando hay empates de pesos, esto es por ejemplo en el caso del in dubio pro libertad y de la igualdad jurídica.

De tal modo que el juez dispone de algún margen irreductible de subjetividad en el que puede hacer valer sus apreciaciones empíricas sobre las circunstancias en que se desarrolla la ponderación de un derecho.

El Art 2, numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Jurisdiccional, dice: “3. Ponderación. Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de la afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.” (Constitucional. L. O.)

5.3.3.- Principio de Proporcionalidad

Este principio está consagrado en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, es la prohibición del exceso, pues limita la libertad de configuración del legislador en materia punitiva, pues sólo el uso proporcional del poder punitivo del Estado es factible; esto es, siempre que esté de acuerdo con el marco de derechos constitucionales y libertades, que garantiza la vigencia de un orden social justo, fundado en la dignidad y solidaridad humana.

Al respecto traemos el formulado por maestro Miguel Carbonelli.”El principio de proporcionalidad se vuelve revelante si aceptamos que no existen derechos absolutos, sino que cada derecho se enfrenta a la posibilidad de ser limitado, la cuestión que interesa entonces es de que manera y con qué requisitos se pueden limitar los derechos. El discurso sobre el principio de proporcionalidad no empata ni de lejos con el discurso conservador que quiere ver siempre limitado a los derechos fundamentales, por el contrario, se trata de una técnica de interpretación cuyo objetivo es tutelarlos de mejor manera, expandiendo tanto como sea posible su ámbito de protección, pero haciendo que todos los derechos sean compatibles entre ellos, en la medida en que sea posible. De hecho, el principio de proporcionalidad constituye hoy en día quizá el más conocido y el más recurrente “límite

de los límites” a los derechos fundamentales y en esa medida supone una barrera frente a intromisiones indebidas en el ámbito de los propios derechos.” (Constitucional., 2012)

Por este principio de proporcionalidad, es que el Estado debe evitar la criminalización de conductas, cuando tenga otros medios menos nocivos de derecho penal para proteger los bienes jurídicos que pretende amparar; y de este modo se estaría aplicando el principio constitucional de la mínima intervención penal que está señalado en el Art. 195 de la Constitución de la República del Ecuador; pues mediante su utilización, la jurisdicción busca preservar los derechos fundamentales de las intervenciones legislativas y administrativas injustificables; así mismo verifica la corrección de equilibrio legislativo de las posiciones de derechos fundamentales en colisión.

De tal manera, que toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo, o sea debe cumplir con tres requisitos dice la doctrina, que son los siguientes:

1. La legitimidad constitucional del objetivo;
2. La idoneidad de la medida examinada; y,
3. Para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítimo hay que establecer el grado de realización del objetivo de la injerencia, que debe ser por lo menos equivalente al grado de afectación del derecho fundamental.

Así la proporcionalidad es un concepto racional, cuya aplicación busca colocar dos magnitudes en relación de equilibrio entre distintos conceptos, como supuesto de hecho y consecuencia jurídica, afectación y defensa, ataque y reacción; de este modo el principio de proporcionalidad se asocia al concepto e imágenes como a la balanza, la regla o el equilibrio.

5.3.4.- ¿Qué Comprende el Principio de Proporcionalidad?

Este principio busca que la medida no sólo tenga un fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera, que los intereses jurídicos de otras personas o grupos, no se vean afectados o que ello suceda en grado mínimo, así se consagra el equilibrio entre los principios en conflicto.

Es necesario recalcar que hay que tener en cuenta tres conceptos para la aplicación del principio de proporcionalidad, y estos son:

1. La adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido;
2. La necesidad de la utilización de estos medios para el logro del fin, esto es que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales aplicados por el uso de los medios; y,
3. Proporcionalidad entre medios y fin, es decir que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionales más importantes.

Consecuentemente, el principio de proporcionalidad es un límite general para el ejercicio de toda función administrativa que suponga la afectación de derechos fundamentales.

La seguridad jurídica, está enmarcada con normas internacionales de derechos humanos y tienen rango constitucional, cuyos efectos son los siguientes:

- 1.- Los tratados o convenios internacionales de derechos humanos se asimilan al texto constitucional;

2.- Los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador, que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

3.- Toda ley opuesta a un tratado internacional suscrito por el país, es inconstitucional; y,

4.- Toda ley debe interpretarse conforme el tratado de derechos humanos y nunca en contra de él.

5.4.- Seguridad Jurídica como derecho

En un Estado de Derecho la seguridad jurídica asume unos perfiles definidos como: presupuesto del derecho, pero no de cualquier forma de legalidad positiva, sino de aquella que dimana de los derechos fundamentales, es decir, los que fundamentan el entero orden constitucional; y función del derecho que “asegura la realización de las libertades”. Con ello la seguridad jurídica no sólo se inmuniza frente al riesgo de su manipulación, sino que se convierte en un valor jurídico ineludible para el logro de los restantes valores constitucionales”.

En el Estado Constitucional de derechos y justicia social no se concibe la existencia de un solo derecho Constitucional, sin su respectiva garantía y esta consiste en la obligación jurídica Constitucional que se le impone al Estado para que respete y haga respetar el derecho correlativo de cada ciudadano; de tal modo que, si bien el derecho constituye la declaración de la voluntad soberana del pueblo que se expresa en la Constitución reconociendo a cada ciudadano, la garantía consiste en la protección jurídica constitucional de los derechos, para cuyo objeto se establecen los respectivos medios de protección jurídica constitucional.

Esta es la razón por la cual, los derechos constitucionales se agrupan en consideración a su naturaleza y características con el objeto de otorgarles medios comunes de protección jurídica y consecuentemente, cada especie de acción de inconstitucionalidad sirve para reclamar la protección jurídica de una especie de derechos.

Por lo expuesto, en el Estado Constitucional de derechos y justicia social se estructura un conjunto de órganos constitucionales a cargo del ejercicio de la función de garante del Estado, de todos y cada uno de los derechos constitucionales que reconocen a los ciudadanos y además, el ejercicio de esta función se regula exclusivamente por principios y normas constitucionales, que deben ser aplicadas oficiosamente por los titulares de los referidos órganos sin perjuicios de petición de parte. (Luis)

5.5.- Seguridad jurídica como obligación del Estado

El tratadista Carlos Colautti señala “La seguridad jurídica existe en proporción directa y en relación inmediata y esencial al desarrollo de la obligación y responsabilidad del Estado, de gobernantes y funcionarios frente a sus quehaceres, al tiempo de ejercer el poder político y el poder jurídico en cualquiera de sus formas”; esto es, puede medirse la seguridad jurídica de una sociedad con la descripción del ámbito de responsabilidad del Estado, de sus gobernantes y de sus funcionarios, frente a las consecuencias de sus quehaceres.

De lo que se desprende que en aquella sociedad donde exista responsabilidad real de dirigentes políticos y de funcionarios por las actividades desarrolladas u omitidas, pero debidas, que se produzcan en la conducción del Estado, en esa misma proporción, en esa comunidad, habrá o no habrá seguridad jurídica”; así concluye el autor citado, que a mayor

responsabilidad del Estado, mayor seguridad jurídica, más aún que sin responsabilidad del Estado y de sus gobernantes y administradores no puede haber seguridad jurídica.

5.5.1.- La Seguridad Jurídica en la Jurisprudencia Internacional

La jurisprudencia constitucional española señala, es la suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, de tal suerte que se pueda promover la justicia en el orden jurídico y la igualdad en la libertad.

Varios son los tratados internacionales que se refieren a la seguridad jurídica, como lo es el Art. 2 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, esto es maniobrar en un ambiente jurídico seguro, al abrigo de la incertidumbre y las mutaciones repentinas de las normas del derecho.

La previsibilidad y la certeza del derecho constituyen elementos determinantes de la seguridad jurídica. La Corte constitucional de Colombia, en una sentencia señaló “La previsibilidad de las decisiones judiciales de certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento jurídico de manera estable y consistentes”. En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el Art. 83 de la Constitución país (Art. 32 en la nuestra), a partir del principio de la confianza legítima. Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el Estado ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas, resulten contradictorias”.

La misma Corte Constitucional, señala “La certeza que la comunidad jurídica tenga de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma es una garantía que se relaciona con el principio de la seguridad jurídica. La previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente. Esta certeza hace posible a las personas actuar libremente, conforme a lo que la práctica judicial les permite inferir que es un comportamiento protegido por la ley.

La falta de seguridad jurídica de una comunidad conduce a la anarquía y al desorden social, porque los ciudadanos no pueden conocer el contenido de sus derechos y de sus obligaciones. Si en virtud de su autonomía, cada juez tiene la posibilidad de interpretar y aplicar el texto de la ley de manera distinta, ello impide que las personas desarrollen libremente sus actividades, pues al actuar se encontrarían bajo la contingencia de estar contradiciendo una de las posibles interpretaciones de la ley”

La Corte Constitucional de Colombia en sentencia dictada en el caso C-836 de 09 de agosto de 2001, cuyo magistrado ponente es el Dr. Rodrigo Escobar Gil, señala “En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el Art. 83 de la Constitución a partir del principio de la confianza legítima. Esta garantía solo adquiere su plena dimensión constitucional si el respeto del propio acto se aplica a las autoridades judiciales, proscribiendo comportamientos que, aunque tengan algún tipo de fundamento legal formal, sean irracionales, según la máxima latina *venire contra factum proprium non valet*.

El derecho de acceso a la administración de justicia implica la garantía de la confianza legítima en la actividad del Estado como administrador de justicia. Esta confianza no se garantiza con la sola publicidad del texto de la ley, ni se agota en la simple adscripción nominal del principio de legalidad. Comprende además la protección a las expectativas legítimas de las personas de que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces va a ser razonable, consistente y uniforme.

En virtud de lo anterior, el análisis de la actividad del Estado como administrador de justicia no se agota en el juicio sobre la legalidad de cada decisión tomada como un acto jurídico individual, pues no se trata de hacer un estudio sobre la validez de la sentencia, sino de la razonabilidad de una conducta estatal, entendida ésta en términos más amplios, a partir de los principios de continuidad y de unidad de la jurisdicción.

En nuestro ordenamiento jurídico hay que tener muy en cuenta lo que dispone la Constitución de la República, no solamente el Art. 82, sino también el Art. 184, cuyo No. 2 señala “Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentados en los fallos de triple reiteración” como una de las funciones de la Corte Nacional de Justicia, y además el Art. 185 que dispone:

Art. 185.- Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que esta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.

La jueza o juez ponente para cada sentencia será designado mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el

criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio, y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la sala.

5.6.- Seguridad Jurídica en la Disolución del matrimonio y en especial en los efectos de su nulidad

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

El artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial dice “Principio de Seguridad Jurídica.- Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas”.

De lo que se desprende que la seguridad jurídica, no es otra cosa que la posibilidad que el Estado debe darnos mediante el derecho, de prever los efectos y consecuencias de nuestros actos o de la celebración de los contratos para realizarlos en los términos prescritos en la norma, para que ellos surtan los efectos que deseamos o para tomar las medidas actualizadas para evitar los efectos que no deseamos, y que podrían producirse según la ley.

Como lo señala la doctrina, esta es la recta interpretación de la ley e integración del derecho que hacen los jueces; pero este derecho fundamental en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, hay que entenderla como señala Roberto Dromi “La seguridad

originaria, que fue el nuevo derecho para el proceso de reformas del Estado, debe ceder a la seguridad jurídica sobreviniente o derivada que permitirá asegurar la relocalización del Estado, la redistribución de la economía, y la recreación del control”.

Agrega el mismo autor que: “El nuevo derecho se orientará a profundizar el control político, cualificar el administrativo, afianzar el judicial, reconocer el social, a efectos de verificar la responsabilidad pública y proteger a los usuarios y consumidores de bienes y servicios”.

Termina señalando que: “hay algo nuevo bajo el sol, y el derecho no es un extraño. Una seguridad injusta es precisamente lo contrario del derecho, pues seguridad y justicia son dos dimensiones radicales de derecho, dos estamentos ontológicos que le trascienden, porque la justicia sólo existe en cuanto está montada sobre un orden seguro, y, la seguridad sólo es pensable en un orden justo”. De tal modo, que la seguridad jurídica actualmente debe ser entendida dentro del Estado constitucional de derechos, como una justicia concebida como exigencia de adaptación del derecho a la necesidad de la vida social.

(GARCIA FALCONI)

Si bien es cierto existe abundante jurisprudencias relacionadas con la nulidad de matrimonio, pero no existe Seguridad Jurídica en el Código Civil en el inciso final del Art. 99 “Disuelto el matrimonio por cualquier causa, no podrá iniciarse la acción de nulidad”, por el vacío legal existente, consecuente esa es la pretensión de reformar el Código Civil, con la finalidad que exista una verdadera tutela judicial y seguridad jurídica como lo menciona la Constitución de la República, recordando que el derecho es el principal instrumento que el hombre ha encontrado para favorecer la convivencia en sociedad y procurar un desarrollo común de todos quienes participamos en ella.

Conclusiones parciales del Capítulo

En el desarrollo de este capítulo, tomando en cuenta el tema propuesto que es “Daño y Perjuicios en los casos de Disolución Previa de Matrimonio Viciado de Nulidad, se desarrolló cada uno de sus temas, sin que se haya podido determinar de que se deba indemnizar daños y perjuicios en caso de que se perjudique a terceros, por cuanto en nuestro ordenamiento jurídico, precisamente en el Código Civil existen viciados legales, siendo el motivo fundamental de la reforma propuesta, esto es, el inciso final del Art. 99 del cuerpo de ley antes invocado

CAPITULO II

MARCO METODOLÓGICO Y PLANTEAMIENTO DE LA PROPUESTA

2.1.- Caracterización del lugar de la investigación

Para poder cristalizar la investigación y para justificar el problema planteado y que es objeto de la reforma al Código Civil, se trabajó con el problema científico a investigar, relacionado con el vacío legal, puesto que no establece eventuales daños y perjuicios por disolución del matrimonio antes de la declaratoria de nulidad, lo cual genera la inseguridad jurídica.

El trabajo se lo desarrolló con la participación de los abogados en el libre ejercicio profesional de la ciudad de Manta.

2.2.- Métodos y técnicas de recolección de la Investigación

Se utiliza los siguientes métodos:

Histórico Lógico, para describir la evolución histórica del problema de investigación.

Se aplicó los métodos y técnicas que permitirá la aplicación de los instrumentos, la interpretación de resultados y la viabilidad del camino hacia la propuesta de la investigación.

Métodos Inductivos Deductivos

Métodos Analíticos Sintéticos

Método de modelación

- Técnicas
 - Encuestas - Cuestionario

Entrevistas – Guía de entrevistas

Se trabajó con la Bibliografía...

De campo

Descriptible.

2.2.1.- Población y Muestra de la Investigación

La presente propuesta del trabajo de investigación, está orientada en conocer los resultados reales de la investigación de campo, apoyado en encuestas a los señores abogados en el libre ejercicio profesional radicados en la ciudad de Manta.

COMPOSICIÓN	POBLACIÓN
ABOGADOS EN EL LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL DE MANTA	1004
TOTAL	1004

Las encuestas se realizaron a los señores abogados en el libre ejercicio profesional de la ciudad de Manta. Provincia de Manabí, se tomaron en cuenta las siguientes formula:

n = Tamaño de la muestra.

N = Población Universal.

E = Error Máximo Admitido (0,1)

$$n = \frac{N}{(e)^2 (N - 1) + 1}$$

$$n = \frac{1004}{(01)^2 (1003) + 1}$$

$$n = \frac{1004}{(0,01) (1003) + 1}$$

$$n = \frac{1004}{11 - 03} =$$

$$n = 91.02$$

$$n = 91 \text{ Abogados}$$

2.2.2.- Métodos, técnicas e instrumentos

Métodos

El presente trabajo se lo sustento en base a métodos y técnicas proporcionadas por la investigación científica y ratificada por la Universidad regional Autónoma de los Andes. “UNIANDES” siendo los métodos que se detallan a continuación.-

Método Inductivo.- Por este sistema permitió realizar observaciones directa e indirecta en el problema de estudio, lo cual permitió llenar cada uno de los detalles para partir de lo particular a lo general con la finalidad de encontrar soluciones del problema planteado.

De igual manera el método descrito permitió la aplicación de cuestionario deducidas en las técnicas de encuestas. Consecuentemente se logró abstraer principios teóricos. Contenidos conceptuales, vertibilidad de las normas constitucionales y legales, detectar vacíos de desarrollo, fundamentado principios y características propias del problemas y aplicar las correctas soluciones, para tener verdaderos aciertos.

Método Deductivo.- En este programa de estudio se logró obtener información de lo general del conocimiento en su espacio científico del Derecho a lo particular del problema, con la finalidad de obtener sus resultados.

Analítico Sintético.- Con el estudio presentado y la teoría del derecho, tomando en cuenta el tema propuesto, el problema planteado, se buscó solucionar, dando prioridad a lo

especifico de la relación del problema, el objetivo general- ideas a defender, con la finalidad de realizar y terminar el trabajo investigativo.

Técnicas.- Se seleccionaron técnicas de investigación científica, y tener resultados de acuerdo a la información obtenida.

Observación Directa.- Se planificó el trabajo realizado y obtener detalles del fenómeno estudiado, garantizando la objetividad de la información. Indicando que como profesional en el derecho, realice una participación meticulosa en las obtención de la información en procura de ser lo más veras posible. Además se realizó observación de campo de manera directa y acudiendo físicamente a los lugares de los hechos, con el propósito de obtener información correcta.

La encuesta. En la propuesta presentada para esta investigación se propuso como técnica de campo para conseguir este objetivo. Es decir el interrogatorio formulado a los abogados en el libre ejercicio profesional del cantón Manta., provincia de Manabí, porque ellos al estar en contacto con el campo jurídico, pueden determinar los aspectos positivos y negativos actuales de una institución jurídica, en este caso de tema propuesto y su reforma al Código Civil.

Instrumentos de la investigación: Cuestionarios.

2.3.- Modelo de anteproyecto de ley Reformatoria

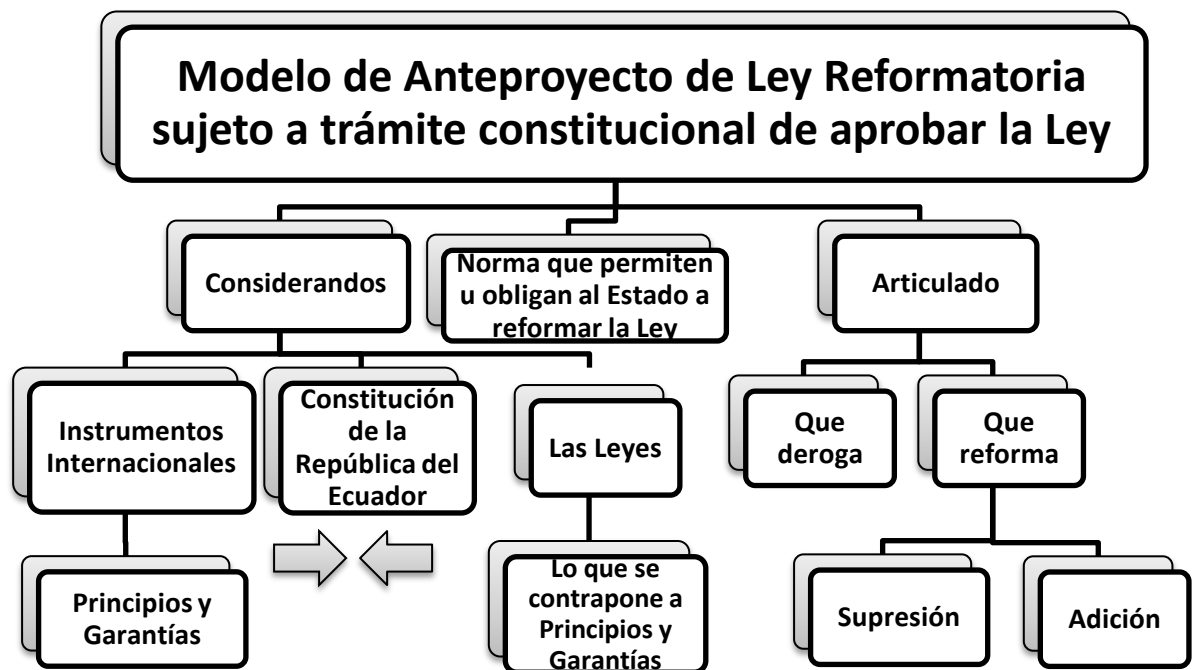
La propuesta, se sujetará al trámite constitucional de aprobación de una Ley; para que se haga efectiva la iniciativa, debe presentarse redactado un anteproyecto, el mismo que cumplirá, con los requisitos formales de la técnica legislativa.

Entre los requisitos formales, se tomarán en cuenta, los considerandos, los mismos que deben enfocar: principios y garantías constantes en los instrumentos internacionales y en la Constitución de la República del Ecuador, que son los pilares que sustentan el contenido.

A continuación, deben consignarse las normas que contradicen los sustentos antes indicados con señalamiento preciso, seguidamente se hará constar, las normas que obligan o facultan al Estado, para llegar a lo que se propone el anteproyecto.

Cumplido con lo anterior, vendrá el articulado con las siguientes síntesis:

- a) Indicación de las normas que se deroga.
- b) Indicación de las normas que se reforma por cambio o añadidura.
- c) Indicación general o específica de las supremacías de la Ley reformativa ante toda norma que se contraponga.



No se hará exposición de motivos, porque consideramos que la exigencia constitucional es anacrónica; y, porque en los considerandos se invoca principios y garantías que son únicos que inspiran el cambio que se proponen y que de acuerdo con el Neo-constitucionalismo, son los únicos elementos que sirven para la interpretación y aplicación de la norma.

2.4.- Conclusiones parciales del capítulo

Como conclusiones de este capítulo, se cumplió con el cronograma propuesto, primeramente con la caracterización de la investigación, cristalizando el estudio de investigación, por lo que fue necesario realizar encuestas a los señores abogados en el libre ejercicio profesional.

Se utilizaron métodos y técnicas de recolección de la investigación, tales como métodos, y técnicas de instrumentos de campo. La población y muestra de la investigación, se la desarrolló a través de la técnica de encuesta realizada a los abogados en el libre ejercicio profesional, se obtuvo la muestra a través de la fórmula correspondiente para determinar el porcentaje de la población con el cual se trabajó. Finalmente plasmando un modelo de anteproyecto de ley reformativa sujeto a trámite constitucional para aprobar la reforma planteada.

CAPÍTULO III.

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1.- Procedimiento de la aplicación de los resultados de la investigación.

Se presentan los resultados de la investigación a través de la técnica aplicada, es decir, la aplicación de las encuestas.

1.- ¿Cree usted que la disposición del Art. 99 del Código Civil ecuatoriano guarda relación con los derechos de terceros perjudicados?

ALTERNATIVAS	F(a)	F(r)
SI	2	2%
NO	89	98%
TOTAL	91	100 %



Fuente: Encuestas.

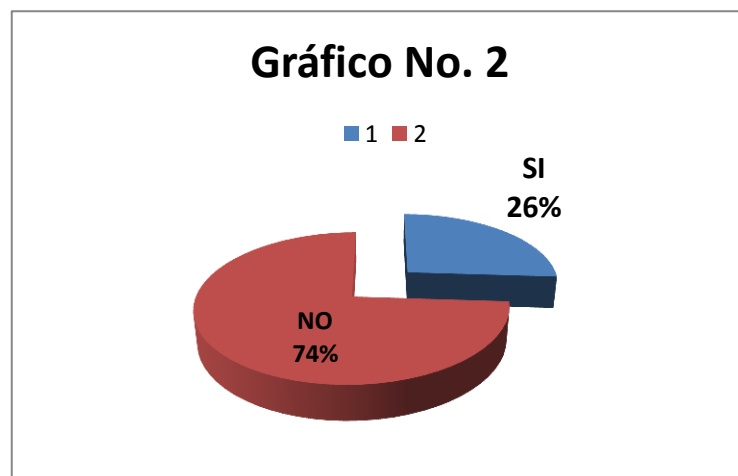
Elaborado por: Dr. Luis Vicente Mero López

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

El 89% de encuestados manifestaron que la disposición del Art. 99 del Código Civil ecuatoriano no guarda relación con los derechos de terceros perjudicados.

2.- ¿Conoce usted los motivos de Nulidad del matrimonio según el contenido del Art. 99 del Código Civil ecuatoriano?

ALTERNATIVAS	F(a)	F(r)
SI	24	26%
NO	67	74%
TOTAL	91	100 %



Fuente: Encuestas

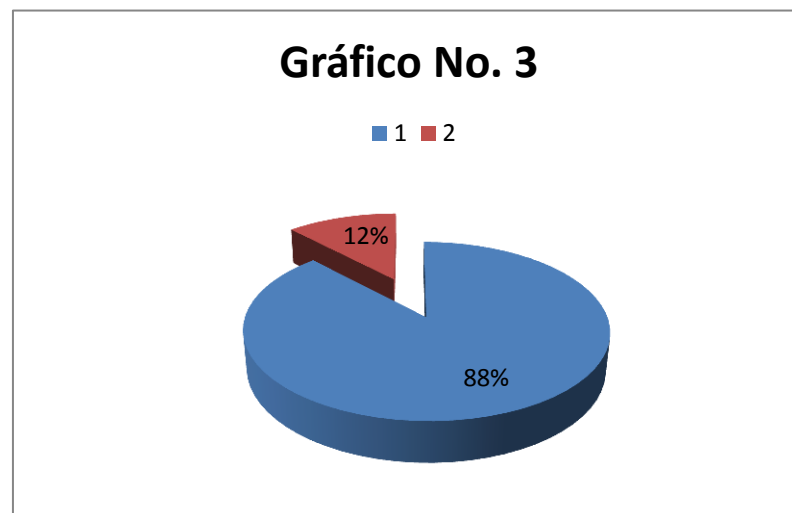
Elaborado por: Luis Vicente Mero López.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

El 74% de encuestados manifiestan que no conocen los motivos de nulidad del matrimonio según el contenido del Art 99 del Código Civil ecuatoriano, lo cual evidencia la necesidad de capacitación

3.- ¿Considera usted que disuelto el matrimonio por cualquier causa, sin que se pueda iniciar acción de nulidad, perjudica intereses de terceros?

ALTERNATIVAS	F(a)	F(r)
SI	80	88%
NO	11	12%
TOTAL	91	100 %



Fuente: Encuestas

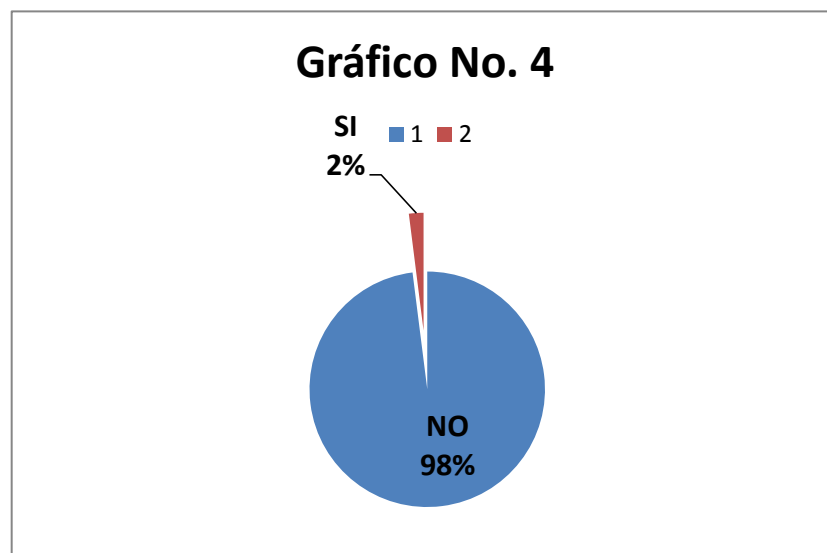
Elaborado por: Luis Vicente Mero López.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

El 88% de abogados encuestados consideran que disuelto el matrimonio por cualquier causa sin que se pueda iniciar acción de nulidad si perjudica los intereses de terceros, lo cual evidencia el vacío legal existente en el Código Civil ecuatoriano.

4.- ¿Considera usted que al disolverse el matrimonio nulo por cualquier causa anterior, los terceros perjudicados están fuera de la Tutela Judicial efectiva, por falta de Seguridad Jurídica?

ALTERNATIVAS	F(a)	F(r)
SI	89	98%
NO	2	2%
TOTAL	91	100 %



Fuente: Encuestas a profesionales del derecho

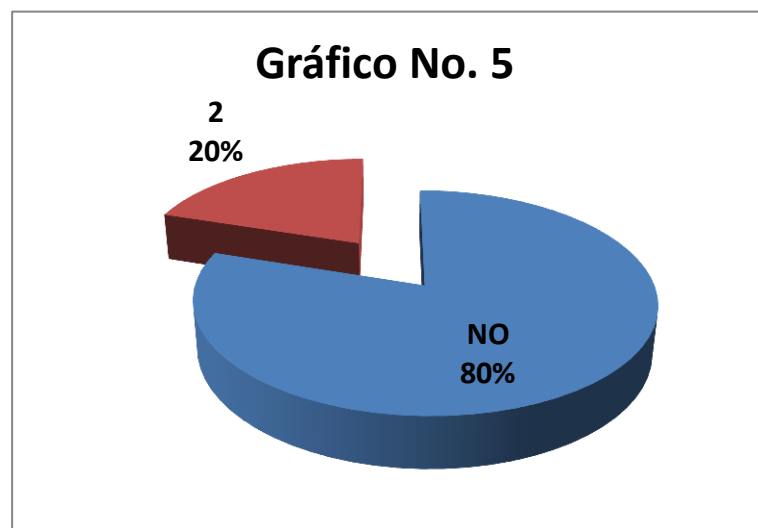
Elaborado por: Luis Vicente Mero López.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

El 98% de encuestados manifiesta que al disolverse el matrimonio nulo por cualquier causa anterior, los terceros perjudicados quedan fuera de la Tutela Judicial efectiva por falta de Seguridad jurídica.

5.- ¿Considera usted que es necesario proporcionar Tutela Judicial efectiva a terceros perjudicados por matrimonio nulo disuelto por cualquier otra causa, se resarcen los perjuicios causados?

ALTERNATIVAS	F(a)	F(r)
SI	73	80%
NO	18	20%
TOTAL	91	100 %



Fuente: Encuestas a profesionales del derecho

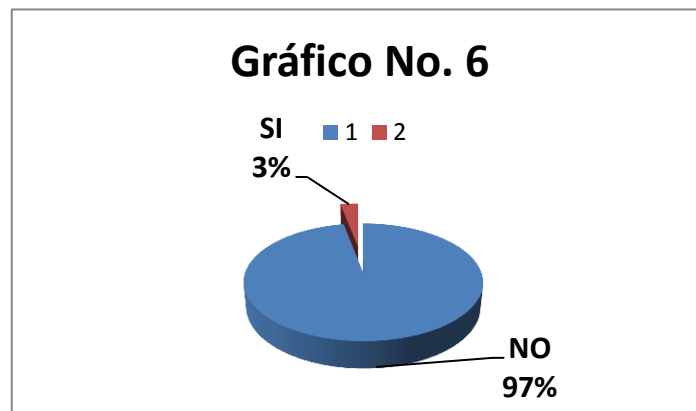
Elaborado por: Luis Vicente Mero López.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

El 80% de encuestados manifiesta que **SI**, por cuanto consideran que existe vacío legal en la norma del Art 99 del Código Civil ecuatoriano y no existe seguridad jurídica, por ello debe reformarse la norma antes invocada.

6.- ¿Considera usted, que es necesario reformar el Código Civil ecuatoriano para garantizar la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva a favor de terceros perjudicados por matrimonio nulo disuelto con anterioridad por cualquier otra causa?

ALTERNATIVAS	F(a)	F(r)
SI	88	97%
NO	3	3%
TOTAL	91	100 %



Fuente: Encuestas a profesionales del derecho

Elaborado por: Luis Vicente Mero López.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

El 97% de encuestados manifiesta que SI, por cuanto consideran existe vacío legal en la norma del Art 99 del Código Civil ecuatoriano y no existe seguridad jurídica, por ello debe reformarse la normas antes invocada. El 03% de encuestados manifestaron que NO, porque consideran que el texto de la disposición antes invocada no lo señala.

3.2.- Desarrollo de la Propuesta

El Anteproyecto de Ley reformativa al Código Civil, es de suma importancia, por cuanto se establece la acción de daños y perjuicios en el caso de disolución previa del matrimonio viciado de nulidad, con lo que se pretende que el estado Ecuatoriano garantizará una efectiva tutela judicial y por lo tanto se garantiza la seguridad jurídica.



REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que El Art. 1 de la Constitución de la República, establece que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia.

Que El Art. 82 de la Constitución de la República, determina que la seguridad jurídica es derecho primordial de las personas y obligación del Estado y que consiste en normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Qué No obstante las disposiciones constitucionales antes citadas, el Código Civil, al prohibir la acción de nulidad del matrimonio disuelto por cualquier otra causa

anterior, perjudica los intereses de terceras personas, y los altos fines de la justicia.

En uso de sus atribuciones determinadas en el Art. 120, numeral 6 de la Constitución.

Expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL

Art.1. A continuación del Art. 99 añádase el siguiente inciso:

No obstante la prohibición que antecede, la persona que se considere perjudicada por el matrimonio nulo disuelto por cualquier otra causa, podrá ejercer las acciones correspondientes para resarcirse de los perjuicios causados por la eventual nulidad del matrimonio.

Art. 2. Quedan sin efectos las disposiciones que se opongan a la presente ley, la misma que entrará en vigencia desde su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la República del Ecuador. Distrito Metropolitano de San Francisco de Quito, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los dos días del mes de Agosto del dos mil catorce

PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

3.3.- Conclusiones parciales del capítulo.

La investigación propuesta, consiste en elaborar un anteproyecto de Ley Reformatoria al Código Civil que establezca la acción de daños y perjuicios en el caso de Disolución previa del matrimonio viciado de nulidad, con lo cual el Estado garantizará una efectiva tutela judicial y por ende la vigencia de la seguridad jurídica

Debo manifestar con acierto, que luego del desarrollo de la presente investigación, se puede afirmar que se ha cumplido este objetivo satisfactoriamente, por cuanto existe un vacío legal en el Código Civil, considerándose que no se establece eventuales daños y perjuicios por disolución del matrimonio antes de la declaratoria de nulidad, perjudicándose a terceros, lo cual genera la inseguridad jurídica.

Como objetivos específicos se había planteado el “Fundamentar científicamente el matrimonio nulo, la disolución, daños y perjuicios y la seguridad jurídica establecida en la Constitución de Montecristi” consecuentemente este objetivo se ha cumplido a cabalidad, pues se han mencionado y analizados los motivos constitucionales y jurídicos por la que debe reformarse el Código Civil ecuatoriano, con la finalidad de que no se perjudiquen intereses a terceros y mantener la unidad nacional y un trato igualitario entre los afectados.

Otro de los objetivos específicos es “Determinar la afectación al derecho a la tutela judicial y a la seguridad jurídica por eventuales daños y perjuicios por disolución previa de un matrimonio viciado de nulidad”. Considero de acuerdo a los diferentes análisis realizados, que este objetivo se ha cumplido.

En cuanto al objetivo de “Explicar la propuesta de solución al problema investigado a través del anteproyecto reforma al Código Civil que establezca daños y perjuicios en el caso de disolución previa de matrimonio viciado de nulidad.”. Propuesta que se ha

cumplido al haberse expuesto y detallarse los beneficios que se alcanzaría con la reforma al Código Civil ecuatoriano que se propone.

CONCLUSIONES GENERALES

Las causas de nulidad de matrimonio expuesta en el Código Civil Ecuatoriano, no causa eventuales daños y perjuicios solo a los contrayentes, sino también a terceras personas.

Al establecer el Art. 99 del Código Civil ecuatoriano, que no puede demandarse la nulidad del matrimonio que se haya declarado disuelto anteriormente por otra causa, puede causar y de hecho causa perjuicios a terceros de buena fe.

Que los perjuicios antes anotados constituyen falta de seguridad jurídica y de tutela judicial efectiva en contra de los terceros perjudicados por la nulidad del matrimonio, la situación merece ser rectificadas mediante reforma al Código Civil Ecuatoriano que, sin variar en lo esencial su Artículo 99, se deje abierto la posibilidad de que los terceros perjudicados por la nulidad del matrimonio puedan accionar el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por uno o más motivos de nulidad del matrimonio.

RECOMENDACIONES

Que el presente trabajo sea objeto de difusión de parte de las Universidades, patrocinadores de esta maestría.

Que profesores y estudiantes universitarios revisen este trabajo y lo analicen en la cátedra universitaria.

Que las organizaciones profesionales de abogados deban enriquecer el trabajo mediante mesas redondas, conferencias o debates.

Que algún señor asambleísta lo conozca y lo someta al trámite de aprobación, como ley de la República.

BIBLIOGRAFIA

ABARCA GALEAS, L. H. (2013). *El Estado Constitucional de Derecho y Justicia Social*. .

Quito: Editorial Jurídica del Ecuador. .

Antecedentes-matrimonio-Ecuador. (s.f.). <http://www.monografia.com//trabajos67//>.

BETTINI. SILVA, K. y. (s.f.). <http://www.tesis.Uchile.cl/>. Obtenido de “Compendio de la iglesia y del matrimonio civil”.

BUNGE, M. (1997). *Ciencia, Técnica Y Desarrollo*, Bs. As., Sudamericana, 1997, página 31 y ss., y 186.

CABANELLAS, G. (s.f.). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo V.I. Pág. 67.

CHAVEZ ASECIO, M. F. (s.f.).

CIVIL., C. (s.f.). Quito: Editorial Jurídica Del Ecuador.

CLARO SOLAR, L. .. (1983). “*Explicaciones de Derecho Civil y Comparado*”. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile. Santiago Chile.

Constitucional., E. P. (2012). *Serie Justicia y Derechos Humanos*. pág.10. Quito.

Constitucional., L. O. (s.f.). Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.

ECUADOR, C. d. (2008). Quito: Jurídica El Fórum.

ECUADOR., C. D. (s.f.). Quito: Editorial Jurídica El FORUM. .

Ensayos. (s.f.). *www.buenastareas.com*.

ESPAÑOLA., D. R. (2006). Madrid.

ESPASA., D. J. (1999). Madrid.

ESPASA., D. J. (1999). Madrid.

Felipe., B. L. (1997). París.

FERNANDEZ VASQUEZ, E. (s.f.). *Diccionario de Derecho Público*. Pág. 698.

FERNANDEZ., J. (1947). *Manuel. La institución matrimonial*, Pág. 30. Año 1947.

GARCIA FALCONI, J. C. (s.f.). *www.derechoecuador.com*.

HOLGUÍN., J. L. (1985). *Derecho Civil del Ecuador. Cuarta edición. Derecho matrimonial*. .

Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones. .

Humberto., A. G. (2013). *La Tutela Jurídica Constitucional del Debido Proceso*.. Pág. 78. .

Quito.

Isaac., L. J. (1957). *El divorcio perfecto*. . Quito - Ecuador: Editorial Universitario. Pág. 22.

JUAN., L. H. (1985). *Derecho Civil del Ecuador* . Quito - Ecuador: Ediciones Corporaciones

de Ecuador y Publicaciones. Pág. 69. .

JUDICIAL., C. O. (s.f.). Quito: Ediciones jurídicas, pág. 43. .

Luis, A. C. (s.f.). *EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO Y JUSTICIA SOCIAL*.

Quito: Editorial Jurídica del Ecuado.

LUIS., C. S. (s.f.). *Ob, cit. T. I. p 292. No. 527.*

MIGUEL GONZALEZ, J. M. (s.f.). *http://www.uam.es. Obtenido de Nulidad Matrimonial e Igualdad.*

OYARTE MARTINEZ, R. M. (s.f.). *Amparo Constitucional. . Quito: Corporación Latinoamericana para el desarrollo.*

Rafael., R. V. (1984). *Compendio de Derecho Civil, Pág.209.* México: Porrúa.

SANTO TOMAS DE AQUINO: Suplemento ad q. XLIV, a. 2. (s.f.).

VELASCO CELLERI, E. (2005). *Teoría y Práctica de la Acción de Daños y Perjuicios.* Quito.

VELASCO CELLERI, E. (2005). *Teoría y Práctica de la acción de Daños y Perjuicios. Pág. 25. . Quito.*

VILLA, J. G. (s.f.). *Compendio de Nulidad del Matrimonio, Pág. 12.* México.

ANEXOS



UNIVERSIDAD REGIONAL AUTONOMA DE LOS ANDES “UNIANDES”

Y

UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ENCUESTAS: PROFESIONALES ABOGADOS EN EL LIBRE EJERCICIO
PROFESIONAL DE MANTA.-

TEMA: “DAÑOS Y PERJUICIOS EN LOS CASOS DE DISOLUCION PREVIA DE
MATRIMONIO VICIADO DE NULIDAD”

**1.- CREE USTED QUE LA DISPOSICION DEL ART. 99 DEL CODIGO CIVIL
GUARDA RELACION CON LOS DERECHOS DE TERECROS PERJUDICADOS.**

SI

NO

.....
.....

**2.- CONOCE USTED LOS MOTIVOS DE NULIDAD DEL MATRIMONIO, SEGÚN
EL CONTENIDO DEL ART. 99 DEL CODIGO CIVIL.**

SI

NO

.....
.....

3.- CONSIDERA USTED U E DISUELTO EL MATRIMONIO POR CUALQUIER CAUSA, SIN QUE SE PUEDA INICIAR ACCION DE NULIDAD, PERJUDICA INTERESES DE TERCEROS.

SI

NO

.....
.....

4.-CONSIDERA USTED QUE AL DISOLVERSE EL MATRIMONIO NULO POR CUALQUIER CAUSA ANTERIOR, LOS TERCEROS PERJUDICADOS ESTAN FUERA DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, POR FALTA DE SEGURIDAD JURIDICA.

SI

NO

.....
.....

5.- CONSIDERA USTED QUE EN EL CASO DE TERCEROS PERJUDICADOS POR MATRIMONIO NULO DISUELTO POR CUALQUIER OTRA CAUSA. SE REZARCEN LOS PERJUICIOS CAUSADOS

SI

NO

.....
.....

6.- CONSIDERA USTED QUE ES NECESARIO REFORMAR EL CODIGO CIVIL PARA GARANTIZAR LA SEGURIDAD JURIDICA Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA A FAVOR DE TERCEROS PERJUDICADOS POR MATRIMONIO NULO DISUELTO CON ANTERIORIDAD POR CUALQUIER CAUSA.

SI

NO

.....

.....

.