



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

MODALIDAD ABIERA Y A DISTANCIA

TEMA: “REFORMA AL ART. 95 DEL CÓDIGO CIVIL EN RELACIÓN A LA NECESIDAD DE INTRODUCIR LA ESTERILIDAD COMO CAUSAL DE NULIDAD DEL MATRIMONIO EN NUESTRA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”

TESIS DE GRADO PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE DOCTOR EN JURISPRUCENCIA

AUTORA:

AB. ARMIJOS QUEZADA BETTY ELIZABETH

DIRECTOR:

DR. JOSÉ AURELIO MACAS I.

CENTRO UNIVERSITARIO LOJA

2009

DECLARATORIA DE AUTORÍA

El contenido de este trabajo investigativo y las ideas aportadas
en el mismo son de exclusiva responsabilidad y autoría de
quien suscribe la presente

AB. BETTY ARMIJOS QUEZADA

AUTORIZACIÓN

Dr. José Aurelio Macas Illescas,
DIRECTOR DE INVESTIGACIÓN

CERTIFICO:

Que la presente tesis doctoral de tema: "Reforma al art. 95 del Código Civil en relación a la Necesidad de Introducir la Esterilidad cómo causal de Nulidad del Matrimonio en Nuestra Legislación Civil Ecuatoriana" cuya autora es la Abogada Betty Armijos Quezada, ha cumplido con todos los requisitos de forma y de fondo establecidos por la escuela de Ciencias Jurídicas de la Universidad Técnica Particular de Loja, en tal virtud autorizo su presentación.

Loja, julio 2009

Dr. José Aurelio Macas Illescas
DIRECTOR DE TESIS

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Yo, BETTY ELIZABETH ARMIJOS QUEZADA, declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del estatuto orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja, que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad, la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos y tesis de grado que se realicen a través o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”

AB. BETTY ELIZABETH ARMIJOS QUEZADA

AGRADECIMIENTO

Con la sencillez que me caracteriza y desde el fondo de mi ser aspiro y busco siempre la justicia y legalidad a nuestro entorno social

AGRADEZCO:

A mi Universidad, que me formó y moldeó mis conocimientos e hizo cumplir mis metas, a su planta administrativa y personal docente, a mis queridos maestros fuente de riqueza cultural y académica que sembraron en tierra fértil sus conocimientos.

Mil Gracias y que el Todopoderoso les bendiga

LA AUTORA

DEDICATORIA

Desde lo más sublime de mis sentimientos,
y con la esperanza de todos los días,
de encontrar un pueblo más fértil de
conocimientos, con ideales de
progreso y lucha incansable
dedico este mi esfuerzo:

Con todo mi cariño y mi afecto a mi Dios

A mi esposo, Serbio Rodríguez, a mis adorables hijos: José Luis, Cindy y Pamela
por ser el principio y razón de mi existencia y el incentivo constante,
fiel e inseparables compañeros en el trayecto de mi vida.

A mis padres por regalarme la vida, a mis hermanas por apoyarme,
aceptarme como soy e inculcarme valores, superación fortaleza
incesante, y dedicación.

LA AUTORA

ESQUEMA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

GENERALIDADES

- 1.1 El matrimonio: definición
- 1.2 El matrimonio: según la Legislación Ecuatoriana
- 1.3 Requisitos y solemnidades del matrimonio
- 1.4 Causas de terminación del matrimonio

CAPÍTULO II

NULIDAD DEL MATRIMONIO

- 2.1 Nulidad. Concepto
- 2.2 Impedimento Dirimentes.
- 2.3 Efectos jurídicos de la nulidad del matrimonio.
- 2.4 Procedimiento sobre la nulidad del matrimonio.
- 2.5 Prescripción de la acción de nulidad del matrimonio.

CAPÍTULO III

FUNDAMENTO JURÍDICO SOBRE LA NECESIDAD DE INCLUIR NUEVAS CAUSALES DE NULIDAD DEL MATRIMONIO

3.1. Esterilidad: Concepto

3.2 Consecuencias-psicológicas de la pareja

3.3 La impotencia

3.3.1 La adopción

3.3.2 Problemas de concepción

3.3.3 Infertilidad masculina y femenina

3.3.4 Enfermedades venéreas

3.4 Objeto social y legal de la procreación

3.5 Fundamento jurídico sobre la necesidad de incluir a la esterilidad
como causal de la nulidad de matrimonio

CAPÍTULO IV

INVESTIGACIÓN JURÍDICA SOBRE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO Y PERSONAS QUE PUEDEN DEMANDAR LA NULIDAD DEL MATRIMONIO

- 5.1 Primera instancia
- 5.2 Ante quien se demanda la nulidad del matrimonio
- 5.3 Demanda de investigación de la nulidad del matrimonio
- 5.4 Requisitos de la demanda
- 5.5 Auto de admisión al trámite
- 5.6 Citación con la demanda
- 5.7 Contestación a la demanda
- 5.8 Junta de conciliación
- 5.9 La prueba
- 5.10 La sentencia

CAPÍTULO V

INSUFICIENCIA DE LAS CAUSALES DE NULIDAD DEL MATRIMONIO EXISTENTE EN LA LEGISLACIÓN CIVIL ECUATORIANA

- 4.1 Limitaciones sobre la nulidad del matrimonio
- 4.2 Presentación de los resultados de la investigación
- 4.3 Cuadros estadísticos de la investigación
- 4.4 Análisis de los resultados

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROYECTO DE REFORMAS

6.1 Conclusiones

6.2 Recomendaciones

6.3 Proyecto de Reformas al Art. 95 del Código Civil en relación a la necesidad de introducir la esterilidad como causal de nulidad del matrimonio.

Bibliografía

Anexos

Índice

INTRODUCCIÓN

Este trabajo investigativo dedica buena parte de su exposición a abordar aquello que constituye y concierne a la administración de justicia, en especial a la necesidad de introducir reformas al Código Civil, con la finalidad de efectuar la reforma al artículo 95 que trata sobre la necesidad de introducir la esterilidad como causal de la nulidad de matrimonio en la legislación ecuatoriana, con sentido realista y positivo para poner en evidencia lo valioso, lo bueno y así mismo lo equivocado y lo deficiente de nuestro marco jurídico en el Ecuador con argumentos acertados, suficientemente amplios, democráticos y sobre todo prácticos.

En el capítulo primero comprende los aspectos generales sobre el matrimonio, dentro de este tema global, se desprende lo básico como son requisitos y solemnidades del matrimonio y específicamente en nuestro país, seguidamente se detalla específicamente su concepto, destacando lo principal y más relevante, también se hace mención formas de terminar el matrimonio en la legislación ecuatoriana.

El segundo capítulo abarca un análisis sintetizado acerca de lo que es la nulidad del matrimonio, se hace una breve reseña histórica concerniente al tema del capítulo. Dentro de este apartado se hace una exposición sintetizada acerca del concepto de nulidad, de los efectos jurídicos de la nulidad del matrimonio y de la importancia que tiene en nuestro medio social realizar la investigación de la esterilidad.

En el tercer capítulo de esta trascendental investigación, se realiza un enfoque jurídico y global acerca de los fundamentos jurídicos sobre la necesidad de incluir nuevas causales de nulidad del matrimonio, se desprende de este interesante tema lo primordial como es la etimología de dichas expresiones, así mismo se efectúa su conceptualización y posterior clasificación.

En el capítulo cuarto, se puntualizará:

1. La insuficiencia de las causales de nulidad del matrimonio existente en la legislación civil ecuatoriana;
2. En casos de seducción realizada con ayuda de maniobras dolosas, engaño a la otra parte con abuso de cualquier clase de autoridad, o promesa de matrimonio.

En el siguiente capítulo se hará una investigación jurídica de las limitaciones sobre la nulidad del matrimonio. En esta se hará constar a las personas que pueden demandar la nulidad del matrimonio, el trámite que se debe seguir para conseguirlo. Dentro del proceso se encuentra en primera instancia los siguientes aspectos: Ante quien se demanda la nulidad judicial del matrimonio. La demanda de investigación de la esterilidad. Los requisitos de la demanda. El auto de admisión al trámite. La citación con la demanda. La contestación a la demanda. La junta de conciliación. La prueba. La sentencia. La prescripción de la acción para declarar judicialmente la nulidad y la extinción de la acción de investigación de la nulidad del matrimonio.

En la parte final se hace referencia generalizada de las conclusiones y recomendaciones y la anhelada Ley Reformatoria al Art. 95 del Código Civil que es introducir la esterilidad como causal de nulidad del matrimonio, abordando coherentemente las sugerencias que deberán tomarse para la correcta realización del Proyecto de Reforma.

CAPÍTULO I
GENERALIDADES

1.1 EL MATRIMONIO

Definición

Según el Art. 81 de Código Civil

“Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”¹.

Manuel Ossorio, define al matrimonio como unión de un hombre y una mujer concertada de por vida mediante determinados ritos o formalidades legales, y considera que el matrimonio, no es un simple contrato, que afecta solo a las partes contratantes, sino que se trata de una institución que determina luego relaciones paterno filiales con repercusión en la subsistencia de una organización que como es la familia constituye el fundamento de un orden social determinado.

Sin embargo no puede desconocerse que por la evolución de las costumbres, el principio de perpetuidad, siquiera como intención inicial se encuentra en franca quiebra, no solo porque se habla de la posibilidad legal de celebrar matrimonios a prueba (cuya manifestación es la unión prematrimonial de la pareja hombre – mujer, como ensayo o experiencia para luego contraer el vínculo legal).

¹ Código Civil. Corporación de Estudios y Publicaciones 2009. Art.81.

Sino porque principalmente las legislaciones de algunos países admiten ya, abierta o encubiertamente, el divorcio vínculos o la separación de cuerpo, por motivo mutuo disenso.

Cual sea la finalidad del matrimonio constituye tema cuyas soluciones no son coincidentes, pues mientras para algunos es fundamental la procreación de los hijos, para otros es la ayuda mutua, moral y material de los cónyuges y para otros la satisfacción sexual.

Posiblemente sean los tres aspectos mencionados los que encierran el verdadero objetivo de la institución – ahora bien; como estas tres finalidades, especialmente la:

Procreación y la tercera satisfacción sexual pueden lograrse también fuera del matrimonio. Teóricamente la edad para contraer matrimonio debería ser aquella en que los contrayentes hubiesen alcanzado la pubertad.

El matrimonio es una institución de la que arrancan numerosas y trascendentes consecuencias jurídicas, que no son sino el reflejo de la complejidad de esta fórmula social en la que se combinan los más puros afectos con los más fríos intereses patrimoniales.

Por otra parte el matrimonio, de cualquier manera que se lo mire resulta ser un punto de convergencia de intereses individuales y sociales.

No se trata de un simple contrato como equivocadamente se lo expone en el artículo 81 del Código Civil vigente, que mire únicamente al interés individual de los contratantes y en mérito de lo cual ellos puedan libremente regular sus consecuencias jurídicas, creando o derogando deberes o prerrogativas.

El contenido social del matrimonio que ha motivado al legislador a regular minuciosamente sus efectos.

Lamentablemente solo mira al interés social, comprometiendo en la institución matrimonial no ha sido objeto de proposiciones expresas el Código Civil ecuatoriano, aunque debe ser corregido en el sentido general de las disposiciones relativas a la familia.

Otros códigos más modernos ha puesto cuidado en declararlo formalmente como lo hace el Código de la Familia de Cuba de 1975, siguiendo la tendencia del sistema jurídico socialista.

Es así esta doble dimensión explica el extenso campo de relaciones jurídicas que comprende el matrimonio, exista un conjunto destinado preferentemente a satisfacer los requerimientos individuales de los cónyuges, mientras que los otros se orientan hacia la concreción del interés social.

Así el Código Civil Ecuatoriano en el Art. 136 determina las obligaciones mutuas de los cónyuges. Entre las cuales me referiré a las siguientes:

Están obligados a guardarse, de socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida.

El matrimonio como una institución de derecho natural y carácter sagrado, es sacramental para los católicos, se origina por medio de un contrato solemne, es único e indisoluble y tiene por objeto la ayuda mutua de los cónyuges, la procreación y la educación de la prole.

Las clásicas definiciones de las Institutas y del Digesto, expresan sintéticamente lo más esencial del matrimonio, aunque no determine la naturaleza jurídica del mismo:

Las nupcias o matrimonio son la unión de un matrimonio de un hombre y una mujer, para vivir en comunidad indisoluble, leemos en el capítulo I, IV, de las instituciones de Justiniano.

Y el Digesto recoge la definición de Modestino. “El matrimonio es la unidad del hombre y la mujer consorcio de toda la vida participación del Derecho divino y humano”

Nótese que ambas definiciones hacen referencia a la perpetuidad y unidad del vínculo, y la segunda hace referencia al carácter divino y humano de la institución.

Nuestro Código Civil, hasta el año de 1989, definía muy acertadamente el matrimonio en el Art. 81 “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, de procrear y de auxiliarse mutuamente”.

Esta magnífica definición desde luego tenía plena validez, respondía a la realidad jurídica ecuatoriana hasta 1989 en que entró en vigencia la Ley Reformatoria al Código Civil (R.O.S. 256-18 de agosto 1989), que desvirtuó completamente en el plano civil, el valor del matrimonio, al desconocer sus primarias cualidades de institución de Derecho Natural, de aceptar sagrado y sacramento y al desconocer su unidad e indisolubilidad.

Don Andrés Bello ya temió la posible secularización del matrimonio, y supo oponerse valientemente. El autor de nuestro Código declaraba tajantemente que solo la iglesia puede legislar sobre el vínculo de los católicos, y aparte de todos los argumentos irrefutables para firmar la exclusiva jurisdicción eclesiástica en tal materia, recurría el insigne jurista de esta consideración de orden práctico: “¿A qué poner como leyes las que no dirigirán a la autoridad eclesiástica única competente en materia de matrimonio? Esta autoridad se regirá siempre por la disposición de derecho canónico y el texto del Código Civil sería para ella la letra muerta.

Las desafortunadas formas introducidas en el Código han llegado a cambiar la definición misma del matrimonio hasta llegar a la definición actual.

Se han suprimido las palabras: “se unen actual e indisolublemente y por toda la vida”, reemplazadas: “Se unen”, sin otro calificativo.

Se afirma primeramente que el matrimonio es un contrato por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa” (Art. 1454).

La unión que el matrimonio produce una unión total de cuerpos y almas, de sentimientos e intereses, derechos y obligaciones, una obligación total y sin limitaciones que fundamentan la unidad y indisolubilidad del matrimonio mismo. Por eso las diversas circunstancias que afectan a esa unidad, debilitan el vínculo matrimonial y la ley debe sancionar para tutelar así la familia y el matrimonio mismo.

1.2 EL MATRIMONIO: SEGÚN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

“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, de procrear y auxiliarse mutuamente”².

Según la definición anterior la unión matrimonial es actual, es decir que se produce instantáneamente en virtud del consentimiento expresado en la forma legítima. Los cónyuges están casados desde que contraen matrimonio, y no

² Código Civil. Corporación de Estudios y Publicaciones 2003. Art.81. Pág. 30

dentro de cierto plazo o después de cumplida cierta condición. Sin embargo, la Ley 43 suprimió la palabra “actual”.

Nuestro Código establece que los efectos del matrimonio se producen a partir de la inscripción del matrimonio en el Registro Civil. Pero por otra parte, la misma definición del Art. 81, nos habla de unión actual, luego, hay que reconocer que la misma Ley Civil tiene que admitir que una cosa es el vínculo matrimonial sobre el cual no tiene potestad la Ley Civil, y otra cosa sus efectos “efectos civiles”, los cuales, bien pueden comenzar a producir algo después de celebrado el matrimonio, es decir cuando éste se inscribe en el Registro Civil.

Nuestro Código en las disposiciones anteriores reforzó el concepto de indisolubilidad del matrimonio indicando, además, que la unión es “Para toda la vida”. Es decir que el matrimonio se disuelve únicamente por las muertes de uno o de ambos cónyuges. También estas expresiones fueron eliminadas por las reformas de 1989.

Desgraciadamente como hemos dicho, esta realidad no fue respetada por nuestra ley. Aunque se declaraba que en la definición que el matrimonio es indisoluble y debe durar toda la vida, el divorcio pretende disolver el vínculo que por naturaleza y por disposición divina es indisoluble. Aunque se declaraba que el matrimonio es “para toda la vida”, muchas circunstancias de la vida, según nuestra legislación autorizan a un cónyuge para abandonar al otro, quizá cuando precisamente necesita más de su ayuda.

1.3 REQUISITOS Y SOLEMNIDADES DEL MATRIMONIO

Requisitos para la validez del matrimonio

La regla más general sobre la validez y la nulidad de los actos, es sin duda la del Art. 9 del Código Civil. Los actos que la ley prohíbe son nulos y de ningún valor, salvo que se designe otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención; así, pues, si no se determina expresamente otra sanción distinta, en lugar de la nulidad, la contravención de la ley produce esta.

Para los contratos, precisa el Art. 1697 del Código Civil, la necesidad de que se cumplan los requisitos exigidos por la ley a fin de que sean válidos, en caso contrario serán exigidos por la ley a fin de que sean validos; en caso contrario serán nulos. “Es nulo todo acto o contrato al que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes”.

Sin llamarlos así, nuestro Código Civil recoge casi todos los impedimentos dirimentes de nuestra legislación civil. “Es nulo el matrimonio contraído por las siguientes personas.

1. El cónyuge sobreviviente con el autor o cómplice del delito de homicidio o asesino del marido o mujer;
2. Los impúberes;
3. Los ligados por vínculo matrimonial no disuelto

4. Los impotentes;
5. Los dementes;
6. Los parientes por consanguinidad en línea recta;
7. Los parientes y colaterales y en el segundo grado civil de consanguinidad; y
8. Los parientes en primer grado civil de afinidad”³.

Si un hombre y una mujer contraen matrimonio, incursan en alguna de estas causales, se produce la nulidad del mismo. Esta nulidad debe plantearse por el cónyuge afectado, o las personas que tenga interés directo en el caso.

Solemidades del Matrimonio

“Son solemnidades esenciales para la validez del matrimonio

1. Comparecencia de las partes, por si o por medio de un apoderado especial, ante la autoridad competente;
2. La constancia de carecer de impedimentos dirimentes;
3. La expresión de libre y espontaneo consentimiento de los contrayentes;
4. La presencia de dos testigos hábiles;
5. El otorgamiento y suscripción del acta correspondiente”⁴.

La solemnidad requiere el cumplimiento de ciertos requisitos, los mismos que al incumplirse, ocasiona la nulidad del mismo.

³ Ibídem. Art. 95

⁴ Ibídem. Art. 102

Requisitos de existencia del matrimonio

El 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 lícito; y aun si coincide aunque se considere que en alguna forma existe, que no es inexistente.

La figura más discutida es la de la inexistencia del matrimonio. La mayor parte de las legislaciones solamente hablan de validez o nulidad, pero no de existencia o de inexistencia. Para muchos tratadistas se identifican el ser válido al existir, y el ser nulo al no existir.

Requisitos para la validez del matrimonio

La regla más general sobre la validez y la nulidad de los actos, es sin duda la del Art. 95. Los actos que la ley prohíbe son nulos y de ningún valor, salvo que se designe otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención; así, pues, si no se determina expresamente otra sanción distinta, en lugar de la nulidad, la contravención de la ley produce esta.

Para los contratos, precisa el Art. 1697 del Código Civil la necesidad de que se cumplan los requisitos exigidos por la ley a fin de que sean válidos, en caso contrario serán exigidos por la ley a fin de que sean válidos; en caso contrario

serán nulos. “Es nulo todo acto o contrato al que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa”⁵.

Si el matrimonio es un contrato, debe sujetarse a la nulidad que el Código Civil dispone para todos los contratos.

Sin llamarlos así, el Art. 95 de nuestro Código Civil, recoge casi todos los impedimentos dirimientes de nuestra legislación civil. Es nulo el matrimonio contraído por las siguientes personas.

El cónyuge sobreviviente con el autor o cómplice del delito de homicidio o asesino del marido o mujer;

Los impúberes;

Los ligados por vínculo matrimonial no disuelto

Los impotentes;

Los dementes;

Los parientes por consanguinidad en línea recta;

Los parientes y colaterales y en el segundo grado civil de consanguinidad; y

Los parientes en primer grado civil de afinidad.

⁵ Ibídem. Art. 105. Págs. 38 y 39.

Requisitos de licitud del matrimonio

Para que el matrimonio se válido y también lícito, o plenamente lícito: a) No debe contravenir ninguna prohibición es decir no debe haber ningún impedimento simplemente impediendo, b) Se debe cumplir con todas las solemnidades legales, aun aquellas que no sean esenciales para la validez.

1.4 CAUSAS DE TERMINACIÓN DEL MATRIMONIO

“El matrimonio termina:

1. Por la muerte de uno de los cónyuges;
2. Por la sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio;
3. Por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido;
4. Por divorcio”⁶.

La disposición transitoria, especifica las causales por las cuales termina el vínculo matrimonial de la pareja. Estas causas deben ser demostradas legalmente para poder ejercer un nuevo estado civil o recuperar el anterior en caso de nulidad.

⁶ Codificación del Código Civil. Art. 105. Pág. 38 y 39.

De acuerdo al Código Civil “son causales de divorcio:

1. Adulterio de uno de los cónyuges;
2. Sevicia;
3. Injurias graves o actitud hostil, donde manifiesta un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial;
4. Amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro;
5. Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro como autor o cómplice;
6. El hecho de que de a luz durante el matrimonio, un hijo concebido antes siempre que el marido hubiere reclamado contra la paternidad del hijo, y obtenido sentencia ejecutoriada que declare que no es su hijo;
7. Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro, o a uno o más de los hijos;
8. El hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos, designados por el juez, como incurable y contagiosa transmisible a la prole;
9. El hecho que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o, en general, toxicómano;
10. La condena ejecutoriada a reclusión mayor;
11. El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge por más de un año ininterrumpidamente”⁷.

Con estos artículos y antecedentes estudiados, como se aprecia en el Código Civil Ecuatoriano, vemos que hay la necesidad con este trabajo investigativo, de reformar las Causales de Divorcio, en el Art. 110 del Código Civil Ecuatoriano incluyendo la necesidad de introducir la esterilidad como Causal de Nulidad del Matrimonio en nuestra Legislación Civil Ecuatoriana.

⁷ Ibídem. Art. 110.

Sabiendo que la procreación es un deber conyugal.

De la definición del matrimonio como lo establece el Art. 81 del Código Civil, como así mismo de lo dispuesto en el Art. 95 del mismo Código en el sentido de que es nulo el matrimonio contraído por los impotentes, aparece de manifiesto que la procreación es una finalidad principalísima de esta institución por lo que al menos en principio, la ley Civil no admite su celebración cuando a priori se conoce que dicha procreación no será posible.

De acuerdo a lo estudiado se concluye que el matrimonio es la base de la familia, por lo tanto una institución social que une a dos personas hombre y mujer con el fin de procrear y de auxiliarse mutuamente para formar su propia familia y convertirse en marido y mujer.

CAPÍTULO II

NULIDAD DEL MATRIMONIO

2.1 NULIDAD

Concepto.- Son actos jurídicos cuya nulidad absoluta responde no solo a un interés ético y moral de carácter privado, sino a razones fundamentales de orden público.

2.2 IMPEDIMENTOS DIRIMENTES DEL MATRIMONIO

En el Art. 95 del Código Civil vigente, se establecen las causas por las cuales el matrimonio puede nulitarse, manifestado anteriormente.

La nulidad puede ocasionarse por la concurrencia de una o más causales enunciadas, y puede pedirse por los cónyuges o por el Ministerio Público.

Impedimentos dirimentes: Homicidio o Asesinato

“No podrán contraer matrimonio: “1. El cónyuge sobreviviente con el autor o cómplice del delito del marido o mujer”, dice el numeral 1 del Art. 95 del Código civil.

Este impedimento se suele llamar (crimen) aunque esta denominación proviene del derecho canónico, tiene allí un contenido bastante diferente del de nuestro Código Civil.

La razón de ser de este impedimento consiste en el deseo de eliminar un incentivo para el crimen. El que matará al marido o mujer de otro y pudiera casarse con el cónyuge sobreviviente, hallaría como un premio a su delito.

Impedimento dirimente impubertad

“No pueden contraer matrimonio; “2. Los impúberes”, dice el Art. 95. Recordemos que es impúber el varón que no ha cumplido catorce años, y la mujer que no ha cumplido doce años, conforme lo establece el Art. 21 del Código Civil vigente. Por tanto si un menor impúber contrae matrimonio, este adolece de nulidad.

Siempre se ha puesto un límite mínimo de edad para el matrimonio. Ese límite se ha pretendido que coincida con el de la general capacidad fisiológica para los actos propios de la procreación, o sea, con la edad de la pubertad.

Pero el Código de Derecho Canónico ha elevado a esa edad a los 14 años para la mujer y a los 16 para el hombre. Sin duda, por que se atiende ahora más que a la capacidad fisiológica, a la madurez moral e intelectual.

Impedimento dirimente vínculo anterior no disuelto

Los ligados por vinculo matrimonial no disuelto”, no pueden contraer matrimonio (Art. 95 Num.3). Este es uno de los universales impedimentos.

Claramente es de Derecho Natural, en cuanto excluye la poligamia y la poliandria.

Ya la definición misma del matrimonio, implica este impedimento. Si la unión es de “Un hombre y una mujer”, no cabe un nuevo vínculo matrimonial por parte de quien actualmente este casado.

Aún en nuestra legislación se dispone que pueden contraer matrimonio un hombre u una mujer libres de vínculo matrimonial. En otras legislaciones ya se acepta, el matrimonio simplemente entre dos personas.

Impedimento dirimente impotencia

“Escuetamente enumera el Art. 95, entre los que no pueden contraer matrimonio, en quinto lugar. “Los impotentes”.

Siendo el fin principal del matrimonio la procreación, la carencia de la posibilidad de realizar los actos aptos para la procreación, produce la nulidad del matrimonio; pero naturalmente, se requiere que la impotencia exista al momento; pero naturalmente, se requiere que la impotencia exista al momento de contraer el matrimonio, es decir que sea antecedente, y también que tenga carácter permanente, o sea normalmente incurable.

Estas dos cualidades ser anterior al matrimonio y permanentes se han exigido constantemente en el Derecho Canónico y su razón es obvia, pero nuestra ley no establece nada al respecto. Como la ley es incierta y obscura, hay que recurrir a la historia de la ley, y entonces nos encontramos con la necesidad de aplicar la doctrina canónica ya que en ella se inspiró el legislador laico, aunque en graves imprevisiones.

Hay que distinguir desde luego, la simple esterilidad de la impotencia. La esterilidad no es impedimento para el matrimonio, y consiste en la imposibilidad de generar pero sin que exista incapacidad para los actos propios para la generación. La impotencia propiamente dicha consiste en la imposibilidad de realizar el acto conyugal, y sólo esta, si es antecedente y perpetua, ocasiona la nulidad del matrimonio. Varias imprevisiones y contradicciones sobre esta materia se corrigieron en la Ley 256 del 1970”⁸

El autor destaca que la impotencia existe al momento de contraer matrimonio, para que sea nulo, es decir que, el cónyuge sepa y esconda o engañe a la otra pareja, sobre este estado biológico.

2.3 EFECTOS JURÍDICOS DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO

Puede proponerse la nulidad del matrimonio por los cónyuges o por el Ministerio Público si se funda en defectos esenciales de forma; o en los impedimentos dirimentes señalados en el Art. 95, pero si la acción se funda en

⁸ Larrea Holguín, Juan. **Manual de Derecho Civil Ecuatoriano**. Volúmen 2. Págs. 186-187

los vicios de consentimiento señalados en el Art. 96; solo podrá demandar el cónyuge perjudicado; esto es el que incurrió en error, el que se casó con demente, el que fue raptado, o sufrió amenazas graves.

2.4 PROCEDIMIENTO SOBRE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO

La acción de nulidad de matrimonio puede proponerse por los cónyuges o por el Ministerio Público, si se funda en defectos esenciales, de forma, o en los impedimentos dirimentes señalados en el Art. 95, pero si la acción se funda en los vicios de consentimiento señalado en el Art. 96, solamente podrá demandar el cónyuge perjudicado, esto es, el que incurrió en error, el que se casó con un demente, el que fue raptado o el que sufrió amenazas graves.

Esta acción de nulidad debe demandarse por las personas o la autoridad indicada, en juicio ordinario, ante los jueces de lo civil competentes, en razón del territorio o fuero de los contrayentes.

2.5 PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD DEL MATRIMONIO ART. 95 CÓDIGO CIVIL

“La acción de nulidad del matrimonio prescribe en el plazo de dos años, contados desde la fecha de la celebración, o desde el momento en que se tuvo

conocimiento de la causal invocada, o desde el momento en que pueda ejercer la acción”⁹.

Las dos circunstancias finales de esta disposición, no son objetivas, debido a que el establecimiento del conocimiento de la causal, o desde el momento en que pueda ejercer la acción es subjetiva, puede fijarse de acuerdo a la convivencia del interesado.

⁹ Código Civil. Corporación de Estudios y Publicaciones. Art.99.

CAPÍTULO III

FUNDAMENTO JURÍDICO SOBRE LA NECESIDAD DE INCLUIR NUEVAS CAUSALES, DE NULIDAD DE MATRIMONIO

3. FUNDAMENTO JURÍDICO SOBRE LA NECESIDAD DE INCLUIR NUEVAS CAUSALES DE NULIDAD DE MATRIMONIO

3.1 LA ESTERILIDAD

Concepto

“Esterilidad es la incapacidad de una pareja de conseguir un embarazo tras mantener repetidas relaciones sexuales sin tomar medidas de anticoncepción durante un año”¹⁰

La infertilidad afecta a cada una de cinco parejas en algunos países desarrollados. Cada vez es más frecuente, porque las parejas contraen matrimonio cuando son mayores y esperan más tiempo para tener hijos. De todos modos, hasta el 60 por ciento de las parejas que no han concebido después de un año lo intentan con tratamiento médico y en algunos casos, consiguen su objetivo; pero otras parejas, por más tratamiento que reciban no pueden concebir y tratan de superar esta frustración por algún otro medio.

A medida que la mujer tiene más años, menores son las probabilidades de quedar embarazada y de que el embarazo llegue a buen término. Después de los 35 años, la mujer ya no le queda demasiado tiempo para resolver sus problemas de infertilidad. Antes de la menopausia las principales causas de

¹⁰ Merck Sharp & Dohme. **Enciclopedia Océano. Información Médica General.**

infertilidad incluyen problemas con el espermatozoides, la ovulación, las trompas de falopio y cuello uterino, así como otros factores no identificados. El diagnóstico y el tratamiento de estos problemas requiere una revisión completa de ambos miembros de la pareja.

Mientras una pareja está sometiéndose a un tratamiento contra la esterilidad, uno o los dos miembros pueden experimentar frustración, estrés emocional, sensación de impotencia y sentimiento de culpa, manifestando su resentimiento contra su pareja y familia.

En el transcurso de cada mes de tratamiento, la pareja puede ir moviendo entre la esperanza y la desesperación. El estrés emocional puede provocar llanto, fatiga, ansiedad, alteraciones en el sueño o el apetito e incapacidad para concentrarse.

Además la carga económica y la cantidad de tiempo que hay que dedicar al diagnóstico y el tratamiento provocan conflictos matrimoniales que algunas veces terminan en el divorcio.

Todos estos problemas pueden atenuarse si ambos miembros de la pareja se involucran en el tratamiento y reciben información acerca de su proceso, independientemente de a cuál de ellos se le haya diagnosticado el problema. El hecho de conocer las posibilidades de éxito, así como de tomar conciencia de que el tratamiento no dé resultado y que además no puede continuar indefinidamente, puede a la pareja sobrellevar el estrés. También es de gran ayuda contar con información acerca de cuando finaliza el tratamiento, cuando

se debe buscar una segunda opinión, y cuando hay que considerar la posibilidad de adopción.

El asesoramiento y el apoyo psicológico son importantes. En algunos países existen grupos de apoyo para parejas infértiles, que les permite aceptar el problema y superarlo en alguna forma, como puede ser a través de la adopción.

- Porque hay anomalías del esperma
- Trastornos de la ovulación
- Anomalías de las trompas de Falopio
- Problemas del cuello uterino
- Técnicas de reproducción asistido
- Factores no identificados

Esterilidad, significa calidad de estéril. Enfermedad causada o caracterizada por falta de aptitud para fecundar en el macho y concebir en la hembra.

Representa un concepto distinto al de la impotencia, porque en ésta, la incapacidad está referida al acceso carnal, mientras que la esterilidad permite tal acceso, aún cuando no la reproducción.

No se trata de una impotencia coeundi, sino simplemente generandi.

Hay que diferenciar la esterilidad de la **impotencia**, que significa incapacidad de engendrar o de concebir.

En consecuencia, sus efectos jurídicos son muy distintos, porque en tanto que la impotencia para la cohabitación, cuando es anterior al matrimonio, produce su nulidad, la esterilidad no es causa de ésta.

Es así que la esterilidad es un problema matrimonial que afecta principalmente a esta institución, cuando se conoce científicamente que dicha procreación no será posible. Esto afecta psicológicamente y moralmente al otro cónyuge porque no conocía su enfermedad o se engañó a la otra parte el de no poder procrear o ser estéril para fecundar y se descubrió cuando se realizó los análisis médicos requeridos.

Determinando y alterando con esto la estabilidad de la pareja o de los cónyuges. Salvo el caso de las personas que contraen matrimonio en edad avanzada en los que se descarta la posibilidad de engendrar.

Esta observación se encuentra avalada por las circunstancias de que la impotencia producida con posterioridad al matrimonio no constituye causal de divorcio o nulidad de matrimonio.

Todo ello nos permite concluir que con las solas excepciones antes anotadas no puede celebrarse válidamente un matrimonio cuando de antemano se conoce que la procreación es imposible, no existe entonces un deber jurídico de procrear durante el matrimonio aunque se la recomendación jurídica social de que ello ocurra, en beneficio del propio género humano.

La impotencia y la esterilidad es un tema complicado al de la virilidad, diré más bien un tabú.

Los varones tienen dificultad para abordarlo, a pesar de los problemas que aparecen en el 20% de los hombres maduros.

3.2 CONSECUENCIAS PSICOLÓGICAS EN LA PAREJA

Es de gran importancia que como estudiantes de Derecho, nos constituyamos en verdaderos estudiosos de las leyes, la doctrina y la jurisprudencia y de todos aquellos aspectos de la vida cotidiana que de una manera u otra influyen en el desarrollo de la colectividad.

Es así que al culminar mis estudios en la carrera de Derecho, considero mi obligación proponer un estudio profundo acerca de la Legislación Civil, en cuanto tiene que ver con una de las figuras jurídicas como es el matrimonio, por cuanto de él depende el fomento de la familia y la sociedad.

Una de las finalidades del matrimonio es la procreación, es decir tener hijos y al verse en la penosa situación de no poder tenerlos, es posible que ocasionen consecuencias psicológicas en la pareja, como frustración, complejos, resentimiento social, cambio de actitudes y otras, que pueden tener sus efectos jurídicos, sino son debidamente controlados.

3.3 IMPOTENCIA

Incapacidad de engendrar o de concebir tanto en el hombre como en la mujer. Claro es que esa incapacidad afecta al Derecho en cuanto se vincula con la institución del matrimonio.

En la legislación civil vigente, es causa de nulidad del matrimonio la impotencia, refiriéndose a la imposibilidad de procrear, pero no la de tener acceso carnal llamado generandi, o a la coeundi que consiste en la imposibilidad de la copula perfecta.

En el Código Civil Español es más concreto porque niega la capacidad para contraer matrimonio a quienes adolezcan de impotencia física; absoluta o relativa para la procreación, o sea se refiere a la impotencia “ generandi “ de manera que la incapacidad matrimonial sería así mismo aplicable al caso de que no hubiese impotencia coeundi.

Pero cuando se desconoce este problema o enfermedad esta afecta psicológica y moralmente al otro cónyuge porque hubo engaño o se desconocía la misma, de no poder procrear; o ser estéril para fecundar uno de los cónyuges, alterando con esto la estabilidad de la pareja o de los cónyuges salvo el caso de personas que contraen matrimonio de edad avanzada en los que se descarta la posibilidad de engendrar.

Esta observancia se encuentra avalada por la circunstancia de que la impotencia producida con posterioridad al matrimonio no constituye causal de Divorcio.

Todo ello me permite concluir que con las solas excepciones antes anotadas no puede celebrarse válidamente un matrimonio, cuando de antemano se conoce esta cruel realidad.

Con estos antecedentes y en bases a la investigación que he realizado sobre la esterilidad, concluyo manifestando que cuando una pareja esta afectada por este problema, tanto psicológico, moral y socialmente y aún cuando se ha realizado todos los exámenes médicos, pruebas de sangre, pruebas de espermatozoides, llegamos a la conclusión de que es una persona que no puede fecundar y no le queda otro camino que el de la adopción para poder estabilizar su matrimonio para en parte aliviar su angustia, su sufrimiento y su depresión.

3.3.1 ADOPCIÓN

“La adopción tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentren con aptitud social y legal para ser adoptados”¹¹

Es adquirir legalmente un miembro para la familia, tenga éste o no lazos de consanguinidad.

¹¹ Código de la Niñez y Adolescencia. Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 151.

Por la adopción quedan subsistentes los impedimentos matrimoniales que afectan al adoptado por causa de las relaciones de parentesco extinguidas.

De acuerdo con las normas establecidas en el Código Civil y en el Código de la Niñez y Adolescencia entre otros efectos legales que produce la institución jurídica de la adopción puntualizó lo siguiente”:

- El adoptante adquiere derechos y contrae obligaciones de padre o madre respecto a una persona.
- La patria potestad que perdieron los padres que consintieron la adopción del menor.
- Legaliza la adopción el adoptante y adoptado adquieren los derechos y obligaciones correspondientes toma padres e hijos.
- La adopción produce parentesco entre el adoptante, de una parte y el adoptado y sus descendientes legítimos, de otra parte.
- Por cualquier circunstancia, el ex adoptado se reintegra a su familia de origen y en caso de no tener familia será colocado en una institución de protección de menores.

Con estos antecedentes y en bases a la investigación que he realizado sobre la esterilidad, concluimos observando que cuando una pareja está afectada por este problema, tanto psicológico, moral y socialmente y aún cuando se ha realizado todos los exámenes médicos, pruebas de sangre, pruebas de espermatozoides, llegamos a la conclusión de que es una persona que no puede fecundar y lo le queda otro camino que el de la adopción para poder estabilizar su matrimonio para en parte aliviar su angustia, su sufrimiento y su depresión.

La adopción es un medio de suplir la procreación de un hijo biológico, sujetos de derechos y obligaciones como si fuera propio de la pareja. Suple algunas consecuencias de la pareja, por falta de hijos.

3.3.2 PROBLEMAS DE CONCEPCIÓN

Una pareja con fertilidad normal y una vida sexual típica, el coito dos o tres veces por semana, suelen concebir en el plazo de un año; pero diez de cada cien parejas no son capaces de tener, y quince tienen menos de los quisieran.

Un hombre capaz de practicar el coito y eyacular suele suponer que también es fértil, pero esto no siempre es cierto. En algunos casos, la infertilidad es debida totalmente a la mujer, en otros al hombre, y a veces a los dos. Un médico puede saber si el examen microscópico. (No es cierto ninguno de los mitos que asocian la calvicie o el pecho peludo con la fertilidad).

Si han intentado un embarazo durante un año sin conseguirlo, deben visitar juntos al médico. Él puede realizar algunas pruebas especiales para averiguar la causa de la infertilidad, pero primero, querrá comprobar que han practicado el coito regularmente y que ninguno de ustedes tenga un problema sexual (vaginismo o dificultades de erección). Entonces, sugerirá que concentren su actividad sexual durará los días más fértiles de la mujer (dos semanas antes de la regla). Probablemente preguntará si su menstruación es regular, ya que, si es irregular o infrecuente se reducirán las posibilidades de concepción.

3.3.3 INFERTILIDAD MASCULINA Y FEMENINA

Infertilidad Masculina

Los motivos más frecuentes de infertilidad en el hombre son que el semen contiene muy pocos espermatozoides, mal formados, o que no son suficientemente móviles. Se suele eyacular entre dos y cinco mililitros de semen cada vez y, a fin de hacer probable la concepción, la concentración de espermatozoides debe ser superior a 60 millones por mililitro. Si la concentración es inferior a 20 millones por mililitro, se puede considerar al hombre poco fértil, aunque la concepción todavía es probable.

La infertilidad a causa del semen es un problema de fácil diagnóstico pero de difícil tratamiento ya que, en la mayor parte de los casos, la causa permanece oculta. La tensión emocional, el cansancio o el consumo excesivo de bebidas alcohólicas pueden reducir temporalmente la concentración de espermatozoides; por lo tanto, vale la pena cambiar tu estilo de vida si tu compañera tiene dificultades para concebir. Otra causa posible de infertilidad temporal puede ser que estás siguiendo un tratamiento con ciertos fármacos. Consulta a tu médico.

A menudo, abstenerse de hacer el amor durante unos pocos días inmediatamente antes de los días más fértiles de tu compañera pueden ser suficientes para que produzcas la cantidad de esperma que necesitas para asegurar tu fertilidad. En algunos casos, un tratamiento con fármacos u

hormonas puede acelerar la producción de esperma y, actualmente, en algunas ocasiones es posible recoger y concentrar los espermatozoides mediante el centrifugado del semen para introducirlo a continuación en el útero de la mujer por inseminación artificial. Si el problema consiste en el bloqueo de los conductos diferentes, puede solucionarse mediante una intervención quirúrgica, pero si el semen contiene pocos espermatozoides, o la mayor parte de éstos son débiles, poco se puede hacer solucionar el problema de infertilidad.

Infertilidad femenina

Es muy difícil de diagnosticar, pero más fácil de tratar que la masculina. Si las pruebas denotan que tu compañera ovula con poca frecuencia, pueden ayudarla unas inyecciones de hormonas o fármacos “de fertilidad”. A veces es el bloqueo de una de las trompas de Falopio, que llevan el óvulo desde el ovario hasta el útero. Se pueden desbloquear por cirugía, pero si no fuera posible, la solución puede ser la fertilización in vitro. Para aplicar esta técnica nueva y poco extendida, se fertiliza con el esperma de su compañero y se coloca de nuevo en el útero donde sigue su desarrollo normal.

Si llevas un tiempo practicado el coito con tu compañera y no ha podido concebir es posible que experimentes mucha tensión, no sólo por tu propio deseo de tener un hijo, sino también por las presiones familiares y sociales que a menudo abruman de manera insensible a la pareja sin niños. Aunque no existen pruebas científicas, parece que los factores emocionales intervienen en la capacidad de una pareja para tener hijos. Por lo tanto, se debe recordar que cuanto más relajado estés, más posibilidades de éxito tendrás.

3.3.4 ENFERMEDADES VENÉREAS

La Gonorrea

Una persona entre cien contrae la gonorrea cada año. Es más frecuente entre personas con una variada actividad sexual, y dos tercios de las personas infectadas son hombres. Un microbio transmitido a través del coito anal o vaginal, o el sexo oral, es la causa de la enfermedad.

Síntomas.- Incomodidad al orinar y una leve secreción purulenta. Los síntomas aparecen de 2 a 10 días después del contagio. Si no se trata, la enfermedad puede extenderse a través de los órganos sexuales, dando como posible resultado el bloqueo del flujo de la orina. También puede llevar a la **esterilidad**. Las infecciones anales pueden causar humedad y dolor en el recto; la infección oral puede producir úlceras en la boca o dolor de garganta.

Tratamiento.- Por antibióticos. Tienes que abstenerte del sexo hasta que desaparezcan los síntomas y se suele aconsejar la abstinencia del alcohol durante el tratamiento.

Esta enfermedad venérea puede ocasionar la esterilidad en el hombre y la mujer, si se hace crónica o no recibe el tratamiento médico oportuno.

3.4 OBJETO SOCIAL Y LEGAL DE LA PROCREACIÓN

Desde los tiempos bíblicos de la creación de la especie humana, hemos visto la necesidad de una pareja, que se una con la estabilidad conyugal, religiosa o civil, guiados tan solo por un nexo impulsivo natural y con una convivencia más o menos prolongada para que se denomine pareja y les permita la procreación.

La pareja se caracteriza por la evidencia material de la maternidad y la paternidad como resultado del trato carnal reiterado entre el hombre y la mujer. Los imperativos de la lactancia en el nexo madre – hijo y el sentido protector en la relación padre – hijo contribuyen decisivamente a soldar el grupo familiar y a otorgarle fisonomía peculiarísima.

Desde ese momento la familia existe y se afirma con el crecimiento de la prole, que va imponiendo variedad de obligaciones a los padres y se erige en un grupo social intermedio entre lo individual y las necesidades y fines de la colectividad, desde sus organizaciones más rudimentarias hasta un observante Estado Moderno de corte totalitario.

Por tanto es justo que en todas las legislaciones del mundo se considere la familia como la célula fundamental de la sociedad y garantizará las condiciones que favorezcan íntegramente la consecución de sus fines. Esta se constituirá por vínculos jurídicos o de hecho y se basará en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

Protegerá el matrimonio, la maternidad y el haber familiar. Igualmente apoyará a las mujeres jefas del hogar.

3.5 FUNDAMENTO JURÍDICO SOBRE LA NECESIDAD DE INCLUIR A LA ESTERILIDAD COMO CAUSAL DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO

Considero como culminación de mi carrera un derecho y es obligación proponer un estudio profundo acerca de la Legislación Civil en cuanto tiene que ver con una de las figuras jurídicas más importantes como es el matrimonio, por cuanto de él depende el fomento de la familia y la sociedad al ser el matrimonio y la fundación de las familias las primeras derivaciones de los Derechos Primitivos del hombre, también está la libertad para contraerlo, por ello a pesar de que la familia es el germen de la estructuración orgánica de la sociedad civil, ésta debe ser realizada bajo las solemnidades sustanciales que enviste tal acto, ya que no puede concebirse bajo la voluntad viciado por parte de uno de los contrayentes.

Atentando contra la jerarquía de que se halla investido el matrimonio.

De allí que considero importante poner en consideración el tema “Necesidad de Incluir la Esterilidad como Causal de Nulidad de Matrimonio en Nuestra Legislación Ecuatoriana”.

La importancia jurídica del presente tema está no sólo en el estudio de las causales del matrimonio, sino en proponer normas que se ajusten de forma

técnicos científica a solucionar el problema de carácter jurídico que se presenta.

Estudio con el cual es para cumplir con las aspiraciones de la Universidad Técnica Particular de Loja, en la formación de sus estudiantes y los míos propio de ser un ente productivo y no solo receptor de conocimientos.

Conociendo que la esterilidad en el hogar trae consecuencias graves de índole psicológico y jurídico para la pareja, siendo imposible plantear la nulidad imposible plantear de nulidad del mismo por cuanto no consta como causa de de nulidad del matrimonio, en nuestra legislación ecuatoriana, limitándose al ejercicio de las acciones aplicables al mismo en perjuicio de los afectados”¹²

Causas de nulidad

Siendo el matrimonio un contrato solemne, la nulidad puede provenir: a) De incapacidad de los contrayentes; b) De un vicio en el consentimiento matrimonial; c) De falta de alguna solemnidad esencial. Los impedimentos dirimentes son prohibiciones cuya contravención está sancionada también con la nulidad, es decir, que crean condiciones especiales para que un matrimonio pueda celebrarse válidamente, o en otras palabras, configuran una capacidad especial que es necesaria para poder contraer matrimonio válido.

¹² Parraguez Ruiz Luis. **Personas y Familia**. Tomo I. Editorial UTPL. Loja

Para que pueda declararse la nulidad de un matrimonio, desde luego, debe haber tal matrimonio. Más aún, debe probarse la existencia del matrimonio, normalmente por medio del acta o copia del acta de matrimonio inscrita en el Registro Civil. Si no se prueba el matrimonio, tampoco puede declararse su nulidad, y entonces habría que hablar más bien de "inexistencia del matrimonio.

De acuerdo a lo estudiado e investigado podemos llegar a la conclusión que la esterilidad no solamente es natural sino también adquirida, ya sea en el hombre o en la mujer.

- En el hombre cuando ya es adulto mayor se puede intervenir quirúrgicamente para esterilizarse por medio de la llamada vasectomía.
- En la mujer cuando ya tiene el suficiente número de hijos se puede realizar o someterse a una cirugía para cortar o amarrar las trompas de Falopio y así quedar estéril, ya que no desea tener más hijos.

Pero se puede dar el caso de un engaño o dolo, al contraer matrimonio y ocultar a la otra parte su enfermedad o del mal que padece, a sabiendas de que él o ella sabía pero le escondió la verdad"¹³

¹³ Código Civil. Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 105. Pág. 39.

CAPÍTULO IV

INVESTIGACIÓN JURÍDICA SOBRE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO Y PERSONAS QUE PUEDEN DEMANDAR LA NULIDAD DEL MATRIMONIO

4. PERSONAS QUE PUEDEN DEMANDAR LA NULIDAD DEL MATRIMONIO

“Según nuestra legislación ecuatoriana las acciones para investigar la nulidad del matrimonio, pertenece exclusivamente al afectado, especial o general, o en su defecto quien lo podrá representar también en esta acción es su representante legal que viene a ser cualquiera de las partes afectadas de conformidad con lo que establece la Ley.

4.1 PRIMERA INSTANCIA

La acción de nulidad del matrimonio pertenece a la clase de juicios ordinarios y por ser trámites horizontales este proceso le corresponde conocer en la primera instancia ante los jueces de lo civil de la jurisdicción donde se presente la demanda, es decir en el lugar de residencia del demandado, es obvio indicar que el juez que conoce la causa avocara la misma previo el sorteo de ley.

Algunos autores, como el Dr. Juan Larrea Holguín, sostienen que debe demandarse en trámite verbal sumario, pero en las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, referente a los asuntos que deben demandarse en vía sumaria, no consta, la nulidad del matrimonio, por tanto no especifica al tratamiento en la Ley, se lo seguirá en vía ordinaria.

4.2 ANTE QUIEN SE DEMANDA LA NULIDAD DEL MATRIMONIO

Esta clase de acciones se las presenta ante los jueces de lo civil como habíamos dicho que tenga competencia, es decir, ante la autoridad competente del lugar de residencia del demandado, cabe indicar que no es en todos los casos, considerando que nadie puede ser demandado, sino ante el Juez de su domicilio, salvo algunos casos determinados en el Art. 31 del Código de Procedimiento Civil.

4.3 DEMANDA DE INVESTIGACIÓN DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO

El Código de Procedimiento Civil de nuestra legislación ecuatoriana dice:

Art.66. “Demanda es el acto en que el demandante deduce su acción o fórmula la solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del fallo”¹⁴.

La demanda es una acción, en la que se solicita o se reclama la reparación o el reconocimiento de un derecho.

El que la plantea, toma el nombre de actor o demandante, aquel contra quien se intenta, toma el nombre de demandado.

¹⁴ Código de Procedimiento Civil. Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 66

Cualidades de la demanda:

- a. Dos son las cualidades principales de una demanda: la claridad en primer lugar. Lo que se reclama en la demanda debe ser completa, diáfano, inteligible, que no preste a doble interpretación. La claridad significa precisión.
En segundo lugar la demanda debe ser completa. El art.67 enumera lo que ha de contener.
- b. La demanda debe estar fundamentada en ley y ordinariamente ésta se refiere a los hechos humanos que se infiere haberse producido para que nazca el derecho, como es el caso de pedir el reconocimiento a un hombre de su calidad de padre que se funda en el nacimiento del hijo y en las relaciones íntimas de los padres en el tiempo en que se presume la concepción, no más de trescientos días ni menos de ciento ochenta contados hacia atrás desde la media noche en que principie el día del nacimiento. Esto es lo que se llama los fundamentos de hecho que, como queda dicho nacen de ciertos actos humanos, esto es acciones, hechos y omisiones.
- c. Dicha demanda debe apegarse a los preceptos legales debidamente tipificados en nuestro Código, y que obviamente estén adheridos a derecho para que el juzgador también puede verter su resolución conforme a la petición realizada.
- d. Quien plantea una demanda debe ser capaz ante la ley, es decir que la persona puede actuar válida y libremente, sin que necesite ni autorización ni representación por parte de otra persona.

Recíprocamente la demanda debe estar dirigida también contra persona capaz y, de no serlo esté representada o autorizada. Desde luego la persona capaz puede hacerse representar por medio de un mandatario o procurador judicial. En nuestra ley lo propio es el Procurador que debe tener la calidad de abogado en libre ejercicio de su profesión.

4.4 REQUISITOS DE LA DEMANDA

El Art.67 del Código de Procedimiento Civil se refiere a los requisitos de la demanda y el Art. 68 dispone los documentos que deben ser aparejados a la petición; disposiciones éstas del Código de Procedimiento Civil en las que se demuestra claramente los requisitos que debe contener la demanda, y en el caso que nos ocupa, se refiere a la demanda de Nulidad del matrimonio.

Requisitos y contenidos de la demanda

Art.67. “La demanda debe ser clara y contendrá:

1. La designación del juez ante quien se la propone;
2. Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del actor y los nombres completos del demandado;
3. Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión;
4. La cosa, cantidad o hecho que se exige;
5. La determinación de la cuantía;
6. La especificación del trámite que debe darse a la causa;

7. La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor; y,
8. Los demás requisitos que la ley exija para cada caso”¹⁵

En lo que se refiere al numeral 8, se entiende la firma del abogado patrocinador y del demandante, o del procurador judicial, en su caso.

Art.68. “A la demanda se debe acompañar:

1. El poder para intervenir en el juicio, cuando se actuare por medio de apoderado;
2. La prueba de representación del actor si se tratare de persona natural incapaz;
3. La prueba de la representación de la persona jurídica, si ésta figurare como actora;
4. Los documentos y las pruebas de carácter preparatorio que se pretendiere hacer valer en el juicio y que se encontraren en poder el actor; y,
5. Los demás documentos exigidos por la ley para cada caso”¹⁶.

Como podemos analizar los requisitos que debe cumplir la demanda son claros, precisos y concisos de manera tal que la petición guardará un orden de conformidad con los numerales precedentes para que tenga secuencia y quede claro que es lo que se pide.

¹⁵ Código de Procedimiento Civil. Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 67

¹⁶ *Ibíd.* Art. 68

4.5 AUTO DE ADMISIÓN AL TRÁMITE

Continuando con la sustanciación de este tipo de juicios ordinarios, específicamente me refiero al juicio de Nulidad del matrimonio, el Art.69 y 70 del Código de Procedimiento Civil, dispone lo siguiente, en concordancia con el Art.396 del mismo Código, que dicen:

Calificación de la demanda

Art.69. "Presentada la demanda, el juez examinará si reúne los requisitos legales.

Si la demanda no reúne los requisitos que se determinan en los artículos precedentes, ordenará que el actor la complete o aclare en el término de tres días; y si no lo hiciere, se abstendrá de tramitarla, por resolución de la que podrá apelar únicamente el actor.

La decisión de segunda instancia causará ejecutoria. El juez cuando se abstenga de tramitar la demanda, ordenará la devolución de los documentos acompañados a ella, sin necesidad de dejar copia.

El superior sancionará con multa de diez a cincuenta dólares de los Estados Unidos de América al juez que incumpliere las obligaciones que le impone este artículo”¹⁷.

El Juez no puede suplir omisiones de derecho, como la falta de uno o más requisitos que debe contener la demanda. Si ocurre la falta de uno o más requisitos deberá actuar de conformidad a lo dispuesto en el Art. 69, inciso 2.

Art.70. “No se podrá cambiar la acción sobre que versa la demanda, después de contestada por el demandado; pero se la puede reformar, antes que principie el término probatorio, pagando al demandado las costas ocasionadas hasta la reforma.

La disposición de este artículo no se opone a que, en cualquier estado del juicio ordinario, se pase de éste al ejecutivo, pero pagará el actor las costas que hubiere ocasionado a la otra parte. Ordenado el paso al juicio ejecutivo, se empezará por dictar el correspondiente auto de pago”¹⁸.

Esta disposición prescribe que se puede cambiar la acción, antes que se conteste la demanda y pagando las costas, antes de que se inicie el término de prueba.

¹⁷ Ibídem Art. 69

¹⁸ Ibídem Art. 70

Revisión de la demanda

Art.396. “Propuesta la demanda, el Juez, de oficio, examinará si es clara y si se reúnen los requisitos determinados en el Art.69. De no ser clara o de no reunir aquéllos requisitos, mandará que se la aclare o se la complete en la forma determinada en los artículos antes citados”¹⁹.

El Juez tiene la obligación de examinar si la demanda reúne todos los requisitos de ley, caso contrario, ordenará que se la complete o aclare, conforme a lo dispuesto en el Art. 69 del Código de Procedimiento Civil vigente.

Una vez que el juez estime que la demanda es clara y completa, dará traslado con apercibimiento en rebeldía, simultáneamente a todos los demandados.

Las disposiciones citadas se ajustan al trámite que usualmente se hace con respecto a este tipo de acciones, generalmente presentada la demanda a diferencia de las otras demandas de otras acciones, ésta se la puede reformar hasta antes de que inicie el término probatorio, lo que no sucede con las otras demandas que deben ser reformadas si es que el caso amerita hasta antes que sean contestadas.

Una vez que llega a conocimiento del juez, este deberá calificarlas de claras y precisas para continuar con la sustanciación dl caso, esta particularidad la

¹⁹ Ibídem Art. 396

hemos singularizado en el tema anterior, de no ser así el juzgador concede a la parte peticionaria el término de tres días para que sea completada conforme a los requerimientos establecidos en el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil.

Si la parte solicitante ha cumplido con este requerimiento, en un auto el Juez la calificará de clara y precisa y procederá a avocar conocimiento de la misma, en la que permite que se sigan con los pasos subsiguientes, como son, la citación al demandado como lo veremos en el tema siguiente. Esta diligencia judicial se la conoce con el nombre de auto de aceptación a trámite, que no será apelable.

4.6 CITACIÓN CON LA DEMANDA

En el Código de Procedimiento Civil, en la Sección tres del Título primero del Libro segundo del enjuiciamiento civil, trata acerca de la citación, tipificado en los artículos 73, 74 y 77, que en su contenido expone:

Art.73. “Citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos.

Notificación es el acto por el cual se pone en conocimiento de las partes, o de otras personas o funcionarios, en su caso, las sentencias, autos y demás

providencias judiciales, o se hace saber a quién debe cumplir una orden o aceptar un nombramiento, expedidos por el Juez”²⁰.

Es fundamental que el demandado conozca de la acción o reclamación judicial hecha por otra persona en su contra, a fin de que pueda cumplir lo reclamado si lo estima legal y justo o defienda sus intereses.

Es fundamental que el demandado conozca de la acción o reclamación judicial hecha por otra persona en su contra, a fin de que pueda cumplir lo reclamado si lo estima legal y justo o defienda sus intereses.

Es tal importancia de la citación con la demanda que siempre ha sido considerada tal diligencia como solemnidad sustancial, cuya omisión causa la nulidad procesal, dentro de las circunstancias previstas en la ley, circunstancias de las cuales se deduzca que el demandado no ha tenido noticia de lo exigido en su contra es decir que la omisión influirá en la decisión de la causa o sea no se ha dado oportunidad de alegar la mencionada omisión a su debido tiempo.

Corresponde al actor o demandante señalar o indicar el lugar en el cual el demandado debe ser citado. No constituye señalamiento hecho en la demanda aquello de decir el demandado será citado en el lugar que se indicará oportunamente o aquello de que el domicilio del demandado es muy conocido, etc. El juez tiene la obligación de ordenar que el demandante indique el domicilio o habitación del demandado con indicación de calle y número, en los

²⁰ Ibídem. Art. 73

centros urbanos o la determinación del lugar más conocido en la forma más clara y precisa en las áreas rurales.

En el caso de desconocimiento del domicilio, y a las personas cuya residencia sea imposible determinar se citará por tres publicaciones que se harán cada una de ellas en fecha distinta, en un periódico de amplia circulación del lugar, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 82 del Código de Procedimiento Civil vigente.

Se cita obviamente con la demanda entregando la copia del escrito que la contiene y con la copia de la providencia dictada por el juez calificando la demanda o petición y ordenando lo que fuere de ley, de acuerdo a la naturaleza de la demanda. En la boleta que contenga estos puntos se hará conocer además al demandado la obligación que tiene de señalar domicilio en donde recibirá las notificaciones posteriores. Se hará constar la respuesta que diere el demandado es decir que la designación del domicilio para notificaciones o estudio profesional del abogado que intervendrá puede ser hecha de inmediato o posteriormente mediante escrito.

El citador tiene la obligación de cerciorarse que el lugar donde se cita por boleta sea efectivamente el domicilio o el lugar de residencia del demandado es decir que no se dejará en tal lugar la boleta porque así lo indicó el demandante. Cerciorarse significa comprobar que allí es el domicilio, es decir que debe constatar lo cual se hará por investigaciones a personas vecinas, a menos que el citador haya conocido el domicilio del demandado. Lo más

correcto y así lo establece la ley, es dejar la boleta en algún lugar familiar del citado o a persona de su servidumbre.

Las citaciones pueden ser efectuadas en la persona del demandado o mediante tres boletas dejadas en días diferentes. En las boletas se pondrá la fecha de citación y el número de la misma, esto es primera, segunda, tercera. Para citar en persona el citador debe conocer al demandado o identificarlo por medio de la cédula de identidad. Conforme indica los artículos 8 y 9 del reglamento de citaciones. Las citaciones tienen el mismo valor que si fueren hechas por los secretarios de los juzgados y por lo mismo gozan de fe pública.

La citación se hará a más tardar dentro de las veinticuatro horas siguientes contadas desde aquella en que se firmare la providencia, bajo prevenciones de multas que serán diarias por cada día de retardo que será impuesta de oficio por el juez. Desde luego los jueces nunca imponen multas. Debe haber un funcionario que controle el cumplimiento de los plazos en la administración de justicia pues es desesperante la demora. Hay demandas que no se citan ni en tres meses. Hay juicios verbales sumarios en que la audiencia de conciliación se hace a los seis meses y más desde la citación con la demanda. Todos los juzgados objetan el exceso de trabajo.

Hay varias circunstancias que ha previsto de ley, en lo que respecta a la citación y por lo mismo varias modalidades de citaciones: En persona; por boleta y por la prensa.

En persona cuando se lo encuentra personalmente al demandado, Por boleta, cuando no se lo encuentra al demandado en el lugar en que debe ser citado y por la prensa, cuando se desconoce el domicilio del demandado.

Algunos autores de obras jurídicas, incluye la citación mixta, cuando en alguna vez no se lo encontró en el lugar al demandado y se dejó boleta a una persona que estaba en ese domicilio y en otra citación ya se lo encontró personalmente.

4.7 CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

El numeral tres del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, señala que el efecto de la citación es “obligar al citado a comparecer ante el juez para reducir excepciones”, consecuentemente induce al demandado a contestar la demanda, para ser más específicos en nuestro análisis me permito transcribir los artículos que hablan acerca de la contestación a la demanda.

“La contestación a la demanda contendrá:

1. Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del demandado, comparezca por sí o por medio de representante legal o apoderado, y la designación del lugar en donde ha de recibir las notificaciones;

2. Un pronunciamiento expreso sobre las pretensiones del actor y los documentos anexos a la demanda, con indicación categórica de lo que admite y de lo que niega; y,

3. Todas las excepciones que se deduzcan contra las pretensiones del actor.

La contestación a la demanda se acompañara de las pruebas instrumentales que disponga el demandado, y las que acrediten su representación si fuere del caso. La trasgresión a este precepto ocasionará la invalidez de la prueba instrumental de la pretensión.

El Juez cuidará de que la contestación sea clara y las excepciones contengan los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya, y los requisitos señalados en los números de este artículo, y, de encontrar que no se los ha cumplido, ordenará que se aclare o complete. Esta disposición no será susceptible de recurso alguno”²¹.

Así como la demanda debe contener requisitos establecidos en la ley, la contestación también la tiene. La contestación de la demanda es inapelable.

En el Art.103 de la misma Ley se especifica las consecuencias y los efectos que resultan por “la falta de contestación a la demanda, o de pronunciamiento expreso sobre las pretensiones del actor, será apreciada por el Juez como

²¹ Ibídem. Art. 102.

indicio en contra del demandado, se considerará como negativa simple de los fundamentos de la demanda, salvo disposición contraria.

Es menester indicar que antes de recibida la causa a prueba, podrá el demandado reformar sus excepciones y aún deducir otras perentorias.

Entre otras circunstancias anexas a la contestación de la demanda en la acción de investigación de la paternidad, en el artículo 105 del Código de Procedimiento Civil, Indica que “en la contestación podrá el demandado reconvenir al demandante por los derechos que contra éste tuviere; pero después de tal contestación sólo podrá hacerlos valer en otro juicio.

En la misma contestación a la demanda que es objeto de esta acción “las excepciones y la reconvención se discutirán al propio tiempo y en la misma forma que la demanda, y serán resueltos en la sentencia.

Trabada la litis el actor no podrá desistir del pleito, sino pagando al demandado las costas y en la forma prescrita en este Código, después de contestada la demanda.

El demandado tendrá el término de quince días para proponer conjuntamente las excepciones dilatorias y perentorias, las cuales se resolverán en sentencia. entre las excepciones no podrá proponerse la de oscuridad del libelo.

Como hemos podido apreciar las disposiciones transcritas son muy claras y hablan por sí solas, lo que comentar de ellas sería redundar en lo mismo.

4.8 JUNTA DE CONCILIACIÓN

Los artículos del 400 al 405 del Código de Procedimiento Civil, se refieren a la junta de conciliación, y en el contenido legislativo de cada uno de ellos nos indica que:

Art.400. "Conciliación.- Si las excepciones o la cuestión planteada, en la reconvención versan sobre hechos que deben justificarse, el juez señalará día y hora en los que las partes deben concurrir, con el propósito de procurar una conciliación, que dé término al litigio.

En el día y hora señalados, si sólo una de las partes hubiere concurrido, se dejará constancia, en acta, de la exposición que presente y se dará por concluida la diligencia"²².

La falta de concurrencia de una de las partes constituirá indicio de mala fe, que se tendrá en cuenta para la condena en costas al tiempo de dictarse la sentencia y deberá seguir sustanciándose la causa en rebeldía del que no concurrió.

²² Ibídem. Art. 400

Art.401. “Si concurrieren ambas partes, el juez dispondrá que cada una, por su orden, deje constancia, en el acta que debe levantarse, de las exposiciones que tuviere por conveniente hacer y, principalmente, de las concesiones están subordinadas siempre a la condición de ser aceptadas en la conciliación, de tal modo que no implicarán, en caso alguno, reforma de las cuestiones de hecho y de derecho planteadas en la demanda y en la contestación.

El Juez, por su parte, procurará, con el mayor interés, que los litigantes lleguen a avenirse”²³.

El Juez en la junta de conciliación, tiene la obligación de buscar y llegar a una conciliación con el fin de que se termine el proceso por mutuo acuerdo.

Art.402. “Si las partes se pusieren de acuerdo, lo harán constar en acta, y el juez, de encontrar que el acuerdo es lícito y comprende todas las reclamaciones planteadas, lo aprobará por sentencia y declarará terminado el juicio. La sentencia deberá inscribirse, cuando fuere necesario, a fin de que sirva de título, para los efectos legales correspondientes.

Si el acuerdo comprende sólo alguna o algunas de las cuestiones planteadas y fuere lícito, el juez lo aprobará por auto y dispondrá que el juicio continúe respeto de las cuestiones no comprendidas en el acuerdo de conciliación, a

²³ Ibídem. Art. 401

menos que dada la naturaleza de dichas cuestiones, no puedan ser, en concepto del juez, consideradas y resueltas sino conjuntamente”²⁴.

Puede en la junta de conciliación las partes queden de acuerdo en alguna parte del proceso; el juez en este caso aprobará la parte acordada y continuará con el trámite procesal, a petición de las partes.

Art.403. “Si las partes no llegaren a conciliar, se dejará constancia, en el acta, de las exposiciones de cada una y se dará por concluida la diligencia.

Estas exposiciones se tendrán en cuenta, al tiempo de dictar sentencia, para apreciar la temeridad o mala fe del litigante al que pueda imputarse la falta de conciliación.

Art.404. “La diligencia de conciliación sólo podrá diferirse por una vez, a solicitud de cada una de las y por un término que no exceda de cinco días”.

Art.405. “De no obtenerse la conciliación, sea por el caso del Art.403, sea por el Art.400, inciso 2º, el juez recibirá la causa a prueba por el término de diez días, para que se practiquen las que pidan las partes”.

²⁴ Ibídem. Art. 402.

4.9 LA PRUEBA

Art.406. “Concluido el término probatorio, el juez dirá autos y pronunciará sentencia. Las partes pondrán presentar sus manifiestos en derecho hasta antes de expedirse el fallo”²⁵.

Este artículo se encuentra plasmado en el Código de Procedimiento Civil el mismo que hemos venido tratando a lo largo de este capítulo de nuestro trabajo investigativo.

Veamos ahora la prueba y su valor en el juicio de investigación de la paternidad y maternidad, en el mundo del proceso, la PRUEBA tiene una función vital, ya que está destinada a producir la certeza en el juez, por tal no se puede prescindir de ella sin atentar contra los derechos de las personas; se dice en doctrina, que la prueba tiene una importancia fundamental, que es hacer posible conocer el pasado para saber quien tiene la razón en el presente.

En las obras Manuales de Familia, el tratadista argentino López de Carril dice “por una parte, el vínculo biológico rebasa el jurídico en todos los aspectos de la creación, sin embargo le vínculo jurídico lo califica, por otra parte el vínculo biológico no basta por si mismo para hacer nacer el vínculo jurídico”.

1. Debe velarse porque se le haya pedido por quien estaba legitimado.

²⁵ Ibídem, Arts. 403, 404, 405, 406.

2. Dentro del término de prueba.
3. Que en esa etapa se ha dispuesto su práctica.
4. Que se haya llevado a cumplimiento dentro del término concedido para el efecto, y el preciso cumplimiento de todas las formalidades impuestas por la ley.
5. La eficacia jurídica y la licitud de la prueba.

Existen otras pruebas en el juicio de Nulidad de matrimonio que puede acreditarse por todos los medios de prueba admitidos para probar los hechos, esto es al fin de acreditar el vínculo biológico.

Excepto de la confesión, no se puede negar que es de escaso valor la prueba testimonial y documental si se la consideran en forma aislada; no olvidemos que al final es lo que surge del conjunto de pruebas lo que permite afirmar que un hecho es como lo expresa una de las partes procesales.

Con respecto a la valoración de la prueba del ADN, el juez debe apreciar el dictamen pericial de las pruebas biológicas en conjunto con las demás pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, por eso es necesario que los informes periciales suministren un dictamen o un informe científico sobre la esterilidad investigativa, conforme he manifestado anteriormente.

Obviamente al juez le corresponde valorarlo, y según la Primera Sala de lo Civil de la Corte Suprema debe acogerlo; pero yo considero, que es verdad que al juez le corresponda valorarlo y si considera que no merece credibilidad o carece de convicción precisamente por estar en contradicción con aquellas

enseñanzas de los científicos o técnicos de reconocida reputación, podrá realizarlo y ordenar otro dictamen con distintos peritos, acogiéndose a lo señalado en el Art.262 del Código de Procedimiento Civil, a petición de parte.

En todo caso la breve clasificación de las pruebas genéticas en la administración de justicia es otro tema que debería ser tratado cuidadosamente en vista de que se trata de la identificación de una persona y su descendencia.

4.10 LA SENTENCIA

“Sentencia es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio”²⁶.

Para ser más enfáticos me permito referirme a la sentencia en los juicios de la nulidad de matrimonio. Primeramente debo señalar que la jurisprudencia y la doctrina, la Constitución y la Ley son unánimes en reiterar, que el juez siempre goza de libertad para dictar sentencia; pero en esta clase de juicios el juez debe tener especial cuidado, de un lado el alcance de la causal aducida y de otro lado la ponderación y análisis de la prueba, que admite para su demostración en el proceso; de manera que al propio tiempo que se protege de establecer la esterilidad que se investiga no se coloque al demandado de tal manera que la sola imputación de ser padre del demandante le abra fácilmente el paso a otras reclamaciones con otros propósitos.

²⁶ Ibídem. Art. 269

Se dice en parte de la doctrina, que la sentencia declarativa de nulidad, no se puede dictar sino en los casos en que hay plena prueba, plena certeza de la relación estéril; o lo que es lo mismo, que no haya la menor duda sobre tal condición en juicio, y esto sin duda se consigue con la prueba del ADN.

Por esta razón el juez debe analizar si existe la evidencia de las relaciones sexuales entre la madre y el padre alegado en el período posible de la concepción; y decretar y ordenar La práctica del dictamen pericial de las pruebas biológicas, pues sin duda que en estos casos el dictamen pericial es el mejor medio probatorio en el juicio de investigación de la Nulidad del matrimonio por esterilidad.

Ya que tiene importantes consecuencias de carácter afectivo, familiar, social, puede ser la realización, el rompimiento de una familia, la imposición de una carga económica, por esto a mis alumnos en la Universidad Central les indico que el juicio de Nulidad del matrimonio por esterilidad, es uno de los más delicados en nuestra legislación.

CAPÍTULO V
INSUFICIENCIA DE LAS CAUSALES
DE NULIDAD DEL MATRIMONIO
EXISTENTE EN LA LEGISLACIÓN
CIVIL ECUATORIANA

5.1 LIMITACIONES SOBRE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO

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

Es importante también relacionarlo con la disposición del Art. 81 del Código Civil vigente que dice “el matrimonio es un contrato por el cual un hombre y una mujer, se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.

De lo que se deduce con claridad que el fin del matrimonio es formar un hogar, vivir juntos, procrear y ayudarse mutuamente y por ser de todas las agrupaciones de personas la más importante, existen en la actualidad disposiciones que la protegen, debiendo para ello observar ciertos requisitos que garanticen su validez y licitud.

Para que exista el matrimonio es necesario el consentimiento de los contrayentes, pero si éste está viciado dará lugar a la nulidad del matrimonio, igual sucede con las solemnidades sustanciales que no se han observado, es decir que basta que el matrimonio exista, para que pueda ser nulado por inobservancia de solemnidades.

El matrimonio nulo debe ser declarado como tal por medio de sentencia judicial. Esta acción puede proponerla cualquiera de los cónyuges, ascendientes y por el Ministerio Público y, en otros casos la acción solo

procede para el cónyuge perjudicado. Así tenemos que el Art. 95 nos señala cuales son las causales dirimentes para proponerlo, a las cuales ya me referí anteriormente.

Respecto a la causal cuarta, que se refiere a la impotencia, considero muy importante la esterilidad, siempre y cuando sea igual que la impotencia, es decir declarada antes del matrimonio y además de carácter permanente. Creo necesario su introducción por cuanto el fin del matrimonio como lo había dicho en un inicio es la descendencia y si la mujer es estéril, es imposible cumplir con este fin.

Muchos consideran que al hablar de impotencia, también se está refiriendo a la mujer, sin embargo esterilidad se diferencia de la impotencia porque es exclusiva de la mujer y porque además con la esterilidad es posible cohabitar, no así con el impotente y por tanto no consta en el Código Civil como causal ni de divorcio ni de nulidad de matrimonio.

En materia matrimonial, esterilidad significa infecundidad, coexistente con la facultad de tener acceso carnal. No constituye impedimento conyugal ni causa de separación, salvo casos excepcionales, señalados acerca del estéril. La situación difiere en lo físico y lo jurídico cuando constituye impotencia.

Sin embargo y pese a que es posible la cohabitación, la esterilidad provoca un estado continuo de ansiedad entre los cónyuges, desavenencias en el hogar, por falta de hijos, lo que provoca el continuo malestar, adulterios y separaciones que solo desestabilizan a la pareja y más aun cuando ésta ha

sido conocida con anterioridad por la mujer y ocultada al cónyuge, circunstancia que debe ser regulada por nuestro Código Civil a fin de que el marido afectado pueda optar por la nulidad de su matrimonio.

No podríamos hablar como una causal de divorcio, porque si ha sido ocultada a su cónyuge es obvio que lo hizo con mala fe, recurriendo al engaño, además pese al acceso carnal o relación marital, no podemos hablar de un hogar, porque no existe descendencia, por lo que es factible la nulidad y no divorcio, a fin de evitar problemas posteriores al marido afectado en cuanto a su estado civil.

En la sociedad actual en la que nos encontramos resulta inverosímil, que mientras a la mujer se le permite la opción de nulitar su matrimonio por impotencia de cónyuge, a éste no se le permita igual circunstancia por esterilidad de la mujer, ¿acaso las circunstancias no provocan iguales consecuencias dentro del hogar? no se trata de revanchismo, sino de un justo derecho de igualdad, no por el hecho de poder cohabitar en e caso de la esterilidad, se puede permitir que un hombre objeto de engaño se vea imposibilitado de ejercer el derecho de nulidad.

En cuanto a las demás causales me parecen pertinentes, así como con las causales que señala el Art. 96 del Código Civil, como son:

“1era.- Error en cuanto a la identidad del otro contrayente.

2da.- Enfermedad mental que prive del uso de la razón.

3era.- Rapto de la mujer, siempre que esta, antes de momento de celebrarse el matrimonio o no haya recobrado la libertad.

4ta.- Amenazas graves y serias, capaces de infundir un temor irresistible.”

Por las consideraciones anotadas, es mi intención en el presente trabajo que se incluya una nueva causal de nulidad del matrimonio a fin de cubrir ciertos vacíos jurídicos que en la práctica resultan verdaderos problemas para los afectados, sin poder recurrir a la justicia por no estar señaladas en la legislación civil”²⁷.

5.2 PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

En el contexto general de este trabajo investigativo mismo que me ha llevado a sustentar jurídicamente este proyecto “Reforma al Art. 95 del Código Civil sobre la Necesidad de Incluir nuevas Causales de Nulidad de Matrimonio.

Dentro del trabajo de campo he realizado una encuesta, cuyo contenido se muestra en páginas posteriores, fue realizado en el medio de la clase Abogadil, tuve la oportunidad de conversar, compartir e intercambiar ideas jurídicas con Abogados que de una u otra manera están de acuerdo con este tema a tratarse, ya que ellos mismos sienten la necesidad de implantar esta reforma, en vista a la impotencia que se siente, al defender a personas de escasos recursos económicos, que no cuentan con los medios necesarios para contratar los servicios profesionales de un Abogado, y más aún cuando sus

²⁷ Código Civil. Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 96.

legítimos derechos han sido conculcados, ocasionando daños irreparables en las personas agraviadas.

Al realizar las encuestas a litigantes y personas afectadas por dicha demanda, pase una serie de inconvenientes ya que no todos estaban en la total disposición de ayudarnos a continuar con nuestro trabajo de investigación.

Al trajinar en la operación de esta encuesta, como es obvio, tuve divergencias de criterios legales, con los diversos estudiantes de derecho de las universidades de esta ciudad de Loja, en el sentido de que existen muchas tendencias en las que están de acuerdo con la investigación de la Esterilidad amparándose en los principios fundamentales de los derechos que tienen, los causales se consagran en nuestro Código Civil Ecuatoriano.

Han intervenido dentro de esta encuesta, los empleados y funcionarios que laboran dentro de la Función Judicial de esta ciudad de Loja, han prestado su contingente legal y su predisposición para poder llevar a cabo esta faena de investigación.

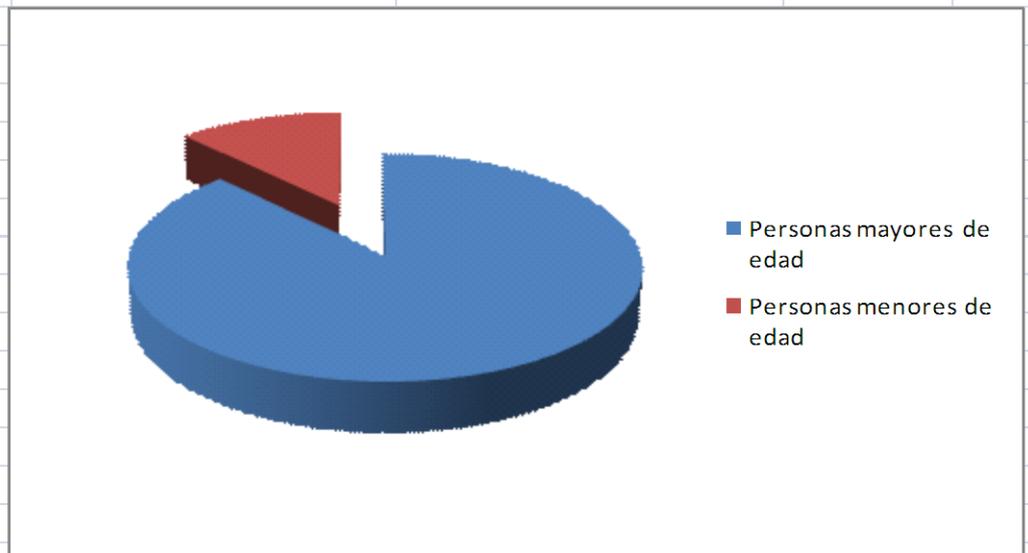
Finalmente he pedido el apoyo de varias secretarias y de personas que de una u otra forma están inmersos dentro de este tema en investigación de la Esterilidad, así como también de familiares de los litigantes que se hallan en este proceso judicial, y más personas que mantienen relación directa o indirecta en estos procesos.

5.3 CUADROS ESTADÍSTICOS DE LA INVESTIGACIÓN

REPRESENTACIÓN GRÁFICA DE RESULTADOS
PREGUNTA 1: ¿ Es usted mayor de edad?

GRAFICO 1

Personas mayores de edad	Personas menores de edad
88%	12%



ELABORACIÓN: AB. BETTY ARMIJOS

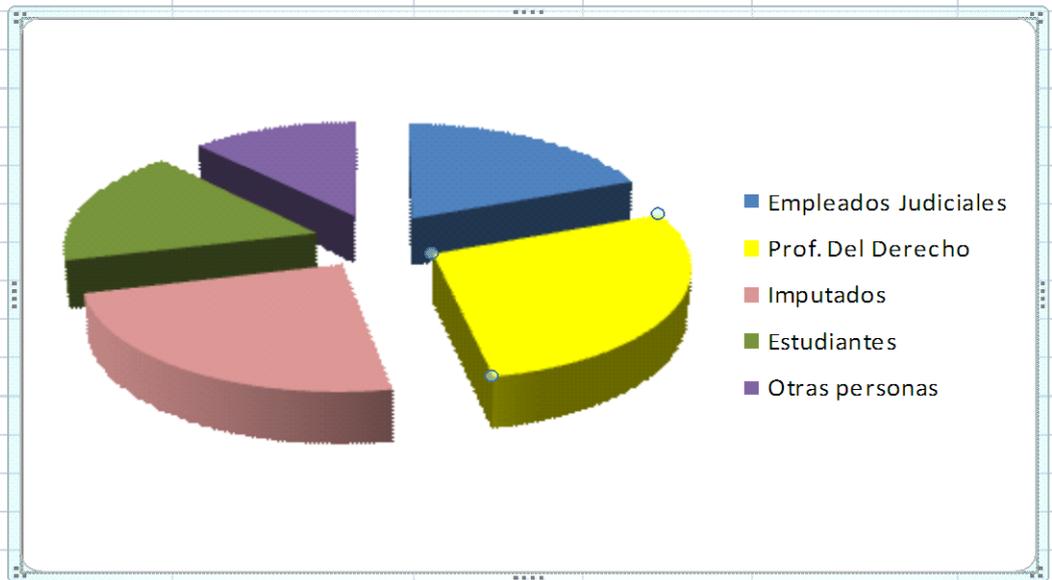
FUENTE: JUZGADOS, FUNCIONARIOS, ABOGADOS Y LITIGANTES

REPRESENTACIÓN GRÁFICA DE RESULTADOS

PREGUNTA 2: Su actividad profesional es:

GRAFICO 2

Empleados Judiciales	Prof. Del Derecho	Imputados	Estudiantes	Otras personas
19%	28%	24%	17%	12%



ELABORACIÓN AB. BETTY ARMIJOS

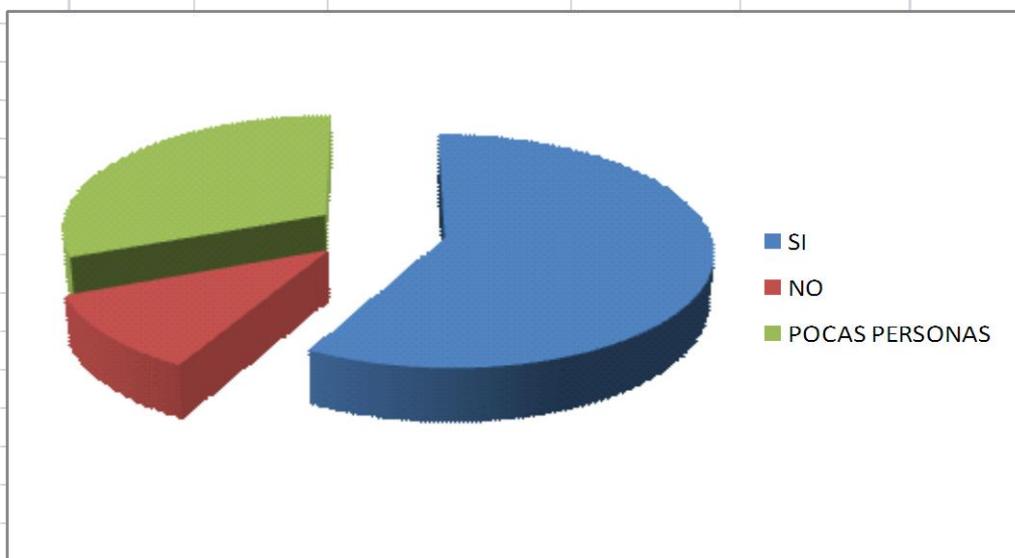
FUENTE: JUZGADOS, FUNCIONARIOS, ABOGADOS Y LITIGANTES

REPRESENTACIÓN GRÁFICA DE RESULTADOS

PREGUNTA: ¿ Sabe usted el significado de la palabra Estéril?

GRAFICO 3

SI	NO	POCAS PERSONAS
58%	11%	31%



ELABORACIÓN: AB. BETTY ARMIJOS

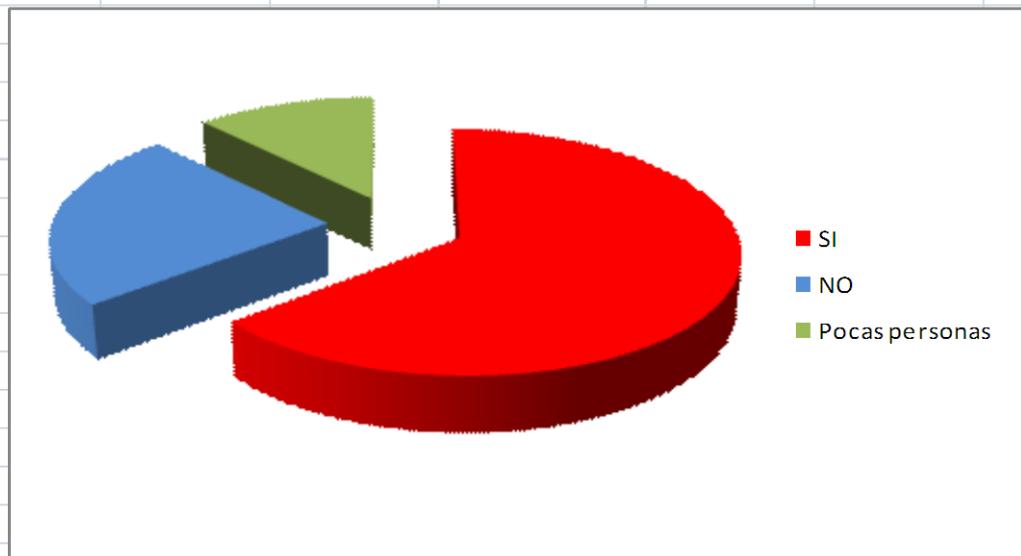
FUENTE: JUZGADOS, FUNCIONARIOS, ABOGADOS Y LITIGANTES

REPRESENTACIÓN GRÁFICA DE RESULTADOS

PREGUNTA 4: ¿ Conoce usted los derechos y garantías que tiene la Legislación ?

GRAFICO 4

SI	NO	Pocas personas
64%	24%	12%



ELABORACIÓN: AB. BETTY ARMIJOS

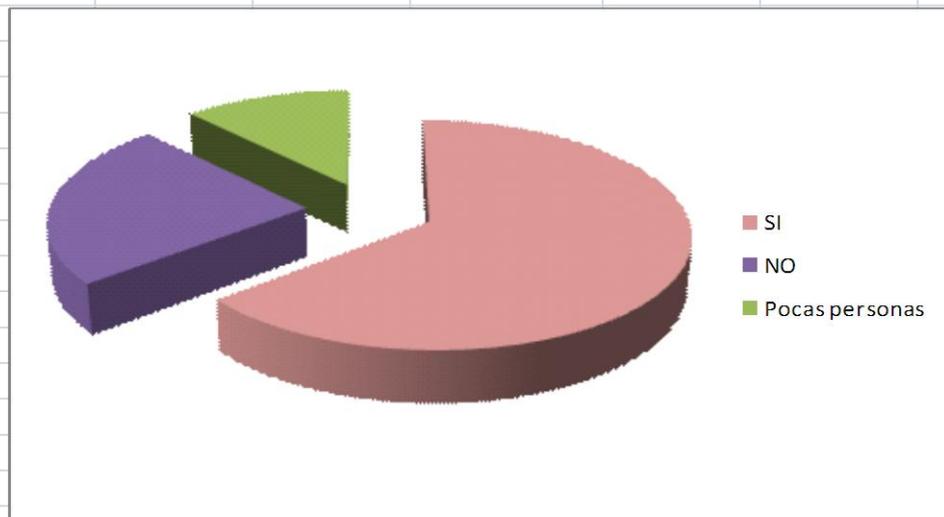
FUENTE: JUZGADOS, FUNCIONARIOS, ABOGADOS Y LITIGANTES

REPRESENTACIÓN GRÁFICA DE RESULTADOS

PREGUNTA 4: ¿ Conoce usted en que consiste la investigación de esterilidad ?

GRAFICO 5

SI	NO	Pocas personas
64%	24%	12%



ELABORACIÓN: AB. BETTY ARMIJOS

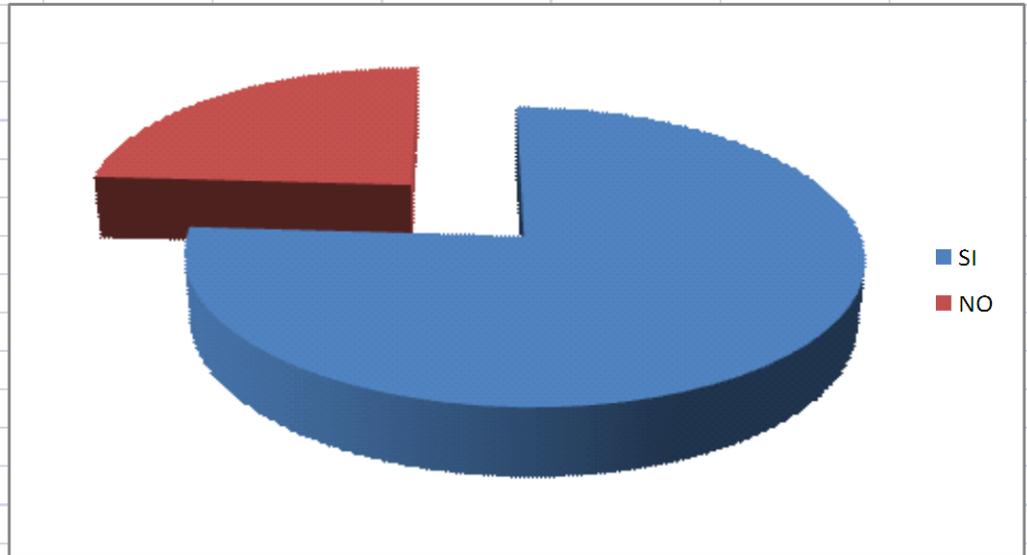
FUENTE: JUZGADOS, FUNCIONARIOS, ABOGADOS Y LITIGANTES

REPRESENTACIÓN GRÁFICA DE RESULTADOS

PREGUNTA 6: ¿Está de acuerdo Ud. Con la investigación de la esterilidad las parejas que no pueden procrear

GRAFICO 6

SI	NO
76%	24%



ELABORACIÓN: AB. Betty Armijos

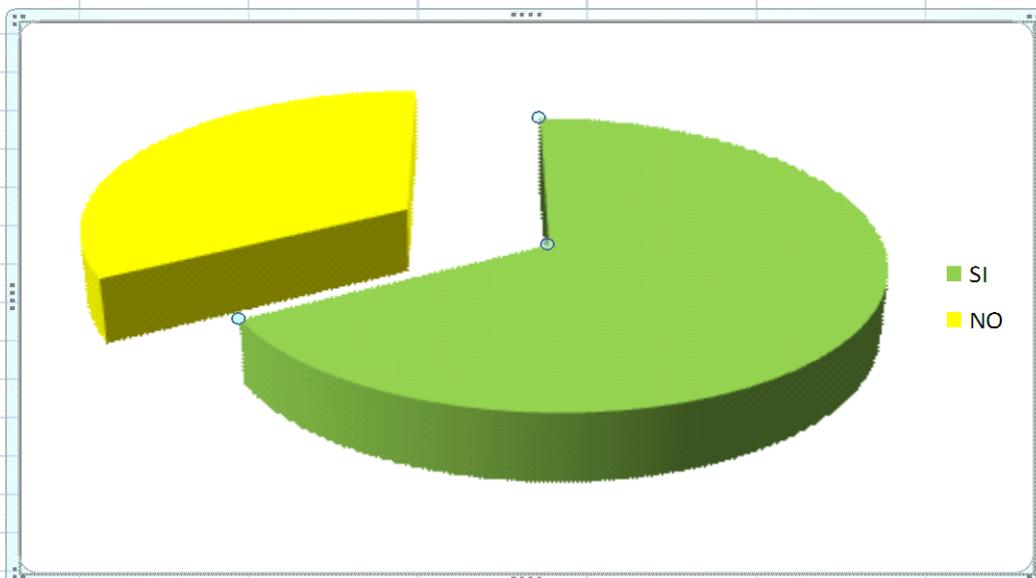
FUENTE: JUZGADOS, FUNCIONARIOS, ABOGADOS Y LITIGANTES

REPRESENTACIÓN GRÁFICA DE RESULTADOS

PREGUNTA7: ¿Considera usted que esta disposición está en contraposición con la Constitución Política del Estado?

GRAFICO 7

SI	NO
67%	33%



ELABORACIÓN: AB. Betty Armijos

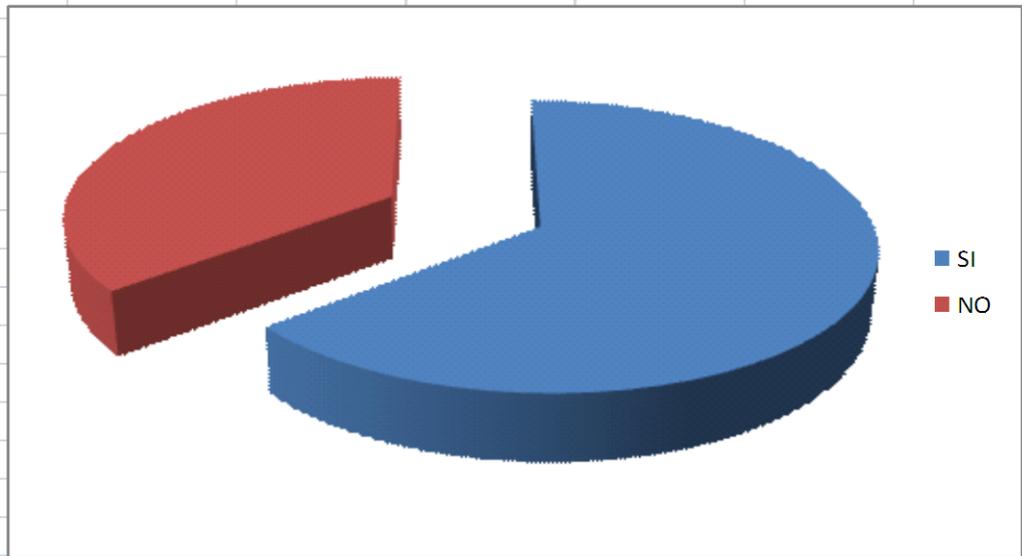
FUENTES: JUZGADOS, FUNCIONARIOS, ABOGADOS Y LITIGANTES

REPRESENTACIÓN GRÁFICA DE RESULTADOS

PREGUNTA 8: ¿ Piensa usted que se debería buscar alternativas para reformar esta disposición, acerca de la Esterilidad como causal Nulidad del Matrimonio?

GRAFICO 8

SI	NO
64%	36%



ELABORACIÓN: AB. BETTY ARMIJOS

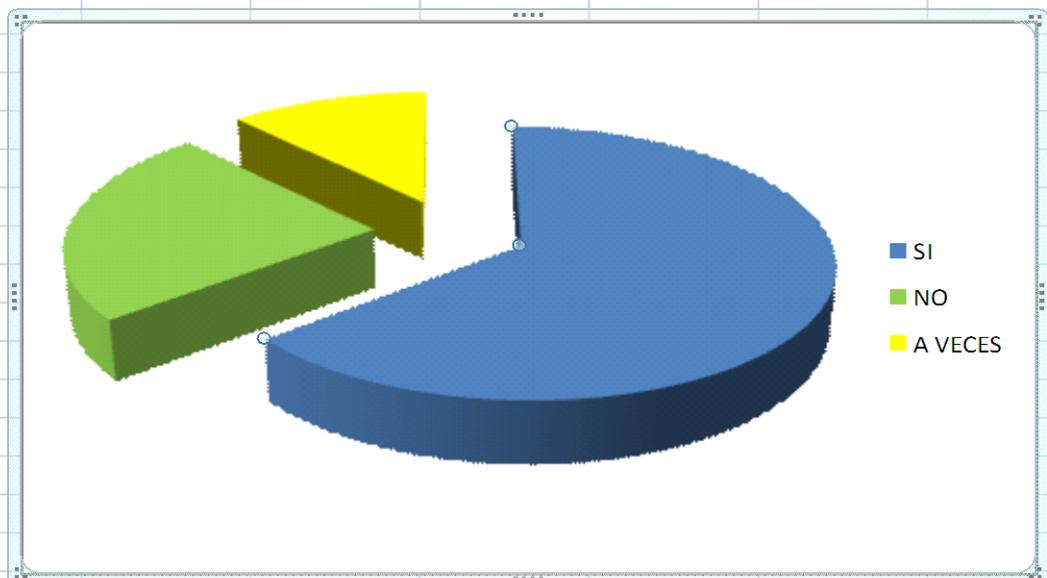
FUENTE: JUZGADOS, FUNCIONARIOS, ABOGADOS Y LITIGANTES

REPRESENTACIÓN GRÁFICA DE RESULTADOS

PREGUNTA 9: ¿ Cree que un examen de sangre para investigar la Esterilidad es Efectiva

SI	NO	A VECES
64%	24%	12%

GRAFICO 9



ELABORACIÓN: AB BETTY ARMIJOS

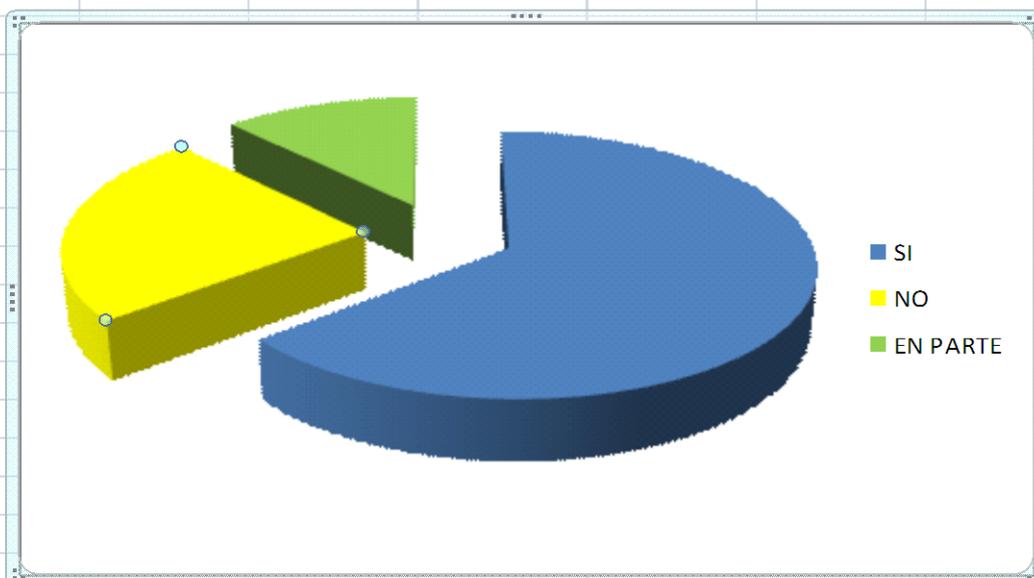
FUENTE: JUZGADOS, ABOGADOS Y LITIGANTES

REPRESENTACIÓN GRÁFICA DE RESULTADOS

PREGUNTA 10: ¿Cree usted necesario que se haga una reforma al Código Civil en relación a las causales de la Nulidad del Matrimonio?

GRAFICO 10

SI	NO	EN PARTE
64%	24%	12%



ELABORACIÓN: AB. BETTY ARMIJOS

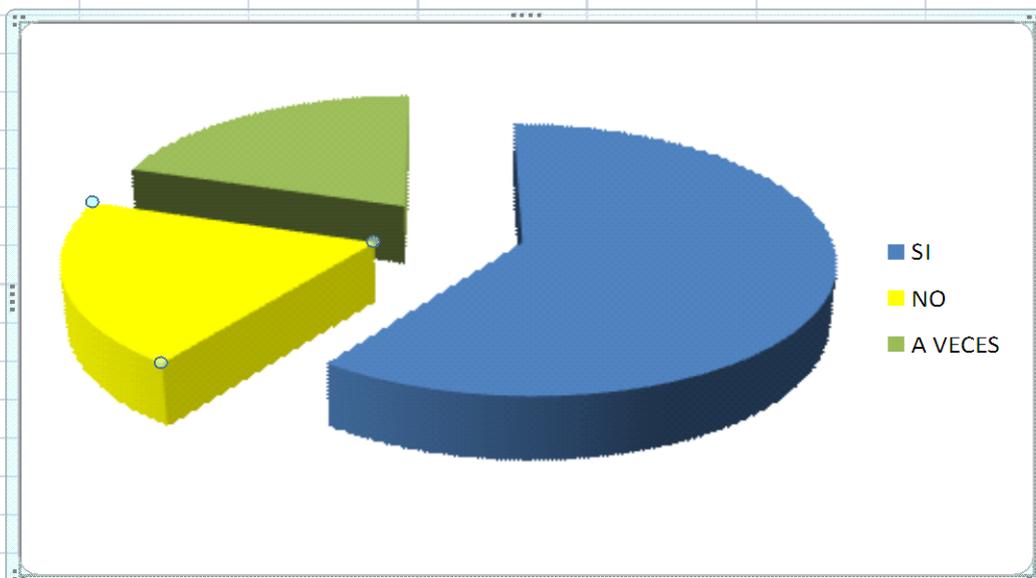
FUENTE: JUZGADOS, ABOGADOS Y LITIGANTES

REPRESENTACIÓN GRÁFICA DE RESULTADOS

PREGUNTA 11: ¿Considera usted que es factible la reforma a la ley, para que las causales de la Nulidad del Matrimonio tenga las debidas garantías constitucionales?

GRAFICO 11

SI	NO	A VECES
60%	20%	20%



ELABORACIÓN: AB. BETTY ARMIJOS

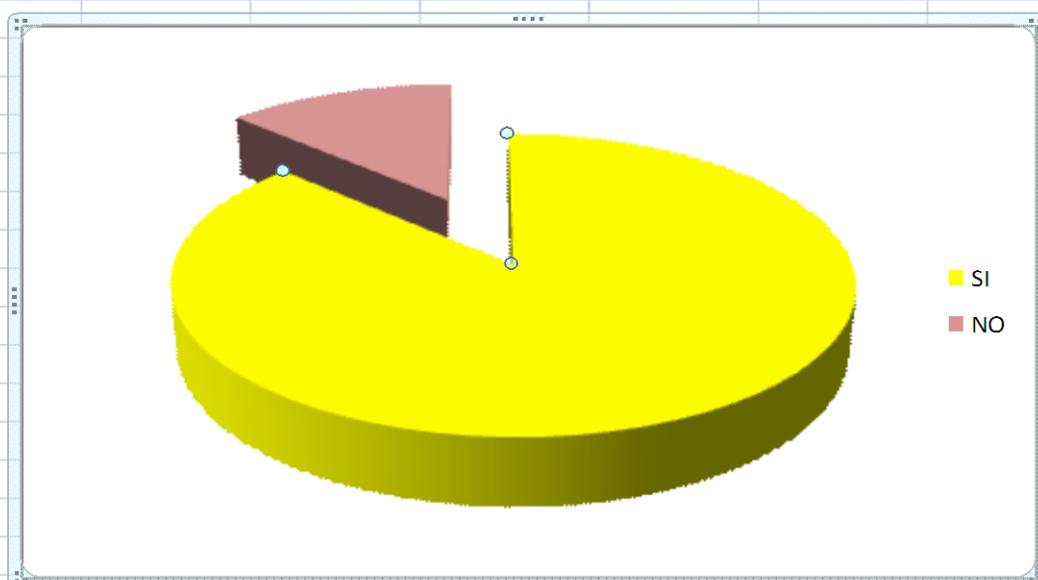
FUENTE: JUZGADOS, FUNCIONARIOS, ABOGADOS Y LITIGANTES

REPRESENTACIÓN GRÁFICA DE RESULTADOS

PREGUNTA 12: ¿Piensa usted, que los casos en los cuáles se puede autorizar la investigación de la Esterilidad son correctos?

GRÁFICO 12

SI	NO
87%	13%



ELABORACIÓN: AB. BETTY ARMIJOS

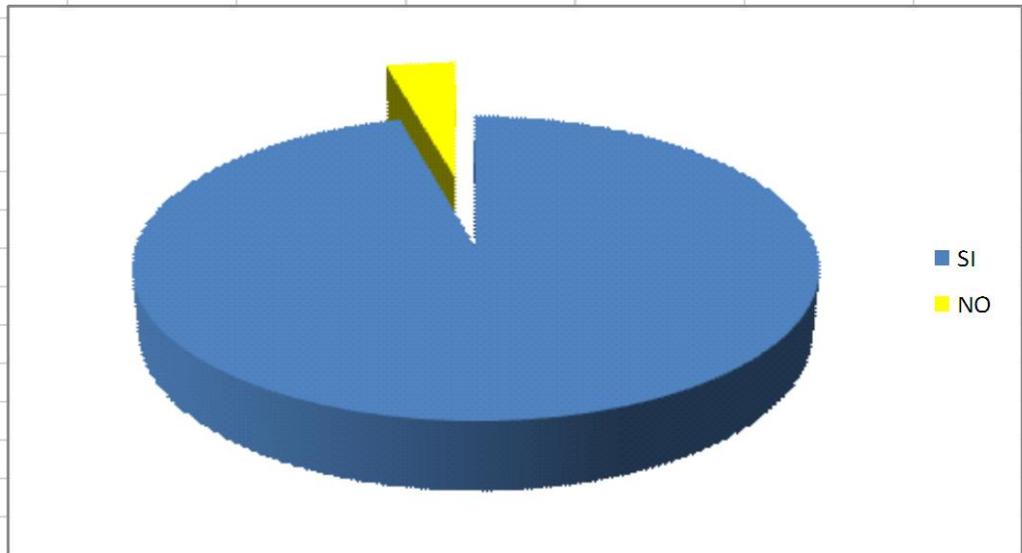
FUENTE: JUZGADOS, FUNCIONARIOS, ABOGADOS Y LITIGANTES

REPRESENTACIÓN GRÁFICA DE RESULTADOS

PREGUNTA 13: ¿Está conciente de que para mejorar la sociedad es menester un cambio de actitudes individuales y colectivas?

GRAFICO 13

SI	NO
96%	4%



ELABORACIÓN: AB. BETTY ARMIJOS

FUENTE: JUZGADOS, FUNCIONARIOS, ABOGADOS Y LITIGANTES

4.4 ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

GRÁFICO 1

Nuestra encuesta comienza preguntando a los encuestados si es mayor edad o no, ya que podemos partir de la premisa que estamos tratando con personas maduras jurídicamente hablando y que seguramente aportaran en forma positiva a la misma

Como podemos apreciar en la representación gráfica, únicamente el 12% son personas menores de edad, la mayor parte de encuestados que representa el 88% son mayores de edad, así podemos deducir fácilmente que la mayoría de las personas tienen conocimientos legales.

GRÁFICO 2

En la siguiente pregunta averiguamos la ocupación del personal que fue entrevistado, entre ellos están, constituyendo el 19% los empleados judiciales, en los que están incluidos, los ayudantes judiciales, y los secretarios, tenemos también con un 28% a los profesionales del derecho, entre ellos, los Doctores en Jurisprudencia, los Abogados y los Licenciados que de una u otra manera aportan en la aplicación de la administración de justicia, igualmente constan los imputados que personifican el 24% de los encuestados, los estudiantes en un 17% y finalmente están la población más reducida, se encuentran otras

personas totalmente ajenas al tema de investigación pero que igual aportaron con nuestra investigación ellos representan el 12%.

GRÁFICO 3

La mayor parte de los encuestados que representan el 58%, saben el significado de la palabra Esterilidad, algunos basados en términos jurídicos y los demás conocen la Esterilidad en un ámbito general, el otro 11% no conoce el concepto de dicho término y el restante 31% está al tanto del tema pero no en su totalidad.

GRÁFICO 4 Y 5

Los gráficos número cuatro y cinco nos indica que e 64% los encuestados que corresponden a los empleados judiciales, profesionales del derecho y unos cuantos imputados, conocen los derechos y garantías que tiene a las personas estériles en nuestra legislación así, como también conocen en que consiste la investigación de la Esterilidad, el 12% de las personas entrevistadas dicen que conocen poco y el restante 24% no conocen nada acerca de los temas ya mencionado.

GRÁFICO 6

La pregunta número 6 dice que si estamos de acuerdo con la investigación de la Esterilidad de las parejas que no pueden procrear a lo que el 76% de los encuestados respondieron que si que se debería realizar esta investigación para evitar toda clase de inconvenientes entre las partes afectadas. El restante 24% piensa que es un procedimiento innecesario.

GRÁFICO 7 Y 8

La representación gráfica de las preguntas 7 y 8 nos demuestran que un gran porcentaje de encuestados, es decir el 67 y 64% respectivamente, piensan que las disposiciones acerca de la investigación de la esterilidad, están en contraposición a lo que menciona la Constitución Política del Estado y que se debería buscar alternativas para regular está disposición, acerca de las causales nulidad de matrimonio, por otra parte un porcentaje mínimo, el 33 y 36% contrastan con estas respuestas.

GRÁFICO 9

La siguiente les pregunta si cree que el examen de sangre para investigar la esterilidad es efectivo. El 64% de respuestas fueron positivas pues si creen en la efectividad de este examen pero en cambio el 24% de encuestados respondieron negativamente unos porque no estaban al tanto de la práctica del examen y las otras personas que personifican el 12% creen que es efectivo

pero no es un cierto por ciento confiable, que en ocasiones se pueden- producir errores.

GRÁFICO 10

La representación gráfica de la pregunta 10 demuestra que el 64% de encuestados piensan que es necesario que se haga una reforma al Código Civil en relación a las causales de la nulidad al matrimonio, el otro 24% creen que dicha reforma no hace falta en la situación trazada, en cambio el restante 12% opina que se debería reformar pero en partes no por completo.

GRÁFICO 11

La respuesta a esta pregunta acerca de que si considera que es factible la reforma a la ley, para que las causales de la nulidad del matrimonio tenga las debidas garantías constitucionales, es positiva en un 60%, hubo casos claro, en los que no estuvieron del todo de acuerdo con las propuestas, estos figuran el 40%.

GRÁFICO 12

La siguiente pregunta nos dice si piensa, que los casos en los cuales se puede autorizar la investigación de la esterilidad son correctos, a lo que el 87% respondieron que si son apropiadas para cada caso que se presente en los que

se pueda solicitar esta investigación, el 13% son personas que no estaban tanto del tema no dieron su opinión.

GRÁFICO 13

Finalmente el 96% de encuestados están consientes y en absoluta concordancia, en que para cambiar a nuestro país necesitamos la colaboración de todos los ciudadanos, esforzándonos por trabajar dignamente por un mejor porvenir.

CAPÍTULO VI
CONCLUSIONES,
RECOMENDACIONES Y PROYECTO
DE REFORMA

6. CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROYECTO DE REFORMAS

6.1 CONCLUSIONES

De la ardua labor desempeñada en este trabajo investigativo, me queda la inmensa satisfacción de haber culminado con una productiva, haciendo un enfoque general de lo que representa y refleja nuestro actual sistema judicial.

Este trabajo investigativo dedica buena parte de su exposición a abordar el tema de la investigativo jurídico de los causales de la nulidad del matrimonio dentro de la normativa legal de nuestro Ecuador, tema éste que se ha venido transformándose en el tiempo y en el devenir de las diferentes épocas sus a través de sus diversas reformas, y desde el punto de vista de diferentes tratadistas y sobre todo el tedioso y largo trámite que se hace en los diversos juzgados de lo civil, en la conocida vía ordinaria, que por cierto es la más ardua ya que admite toda clase de incidentes en la sustanciación de la causa.

Siendo ésta la principal razón que me ha motivado a realizar esta labor investigativa, proponer una reforma a Art. 95 del Código Civil en relación a la nulidad del matrimonio, toda vez que el marco jurídico de nuestra legislación no contempla el aspecto efectivo y emocional de quienes son esposos y por los asares del destino no pueden procrear para considerarse como la familia en

común como célula fundamental de la sociedad, es esta inquietud que me inspiro a contribuir con mi aporte a la reforma de esta norma legal.

Se hace un enfoque permanentemente, a los positivos resultados de tan apreciada reforma de Ley, se proclama lo valioso, lo eficiente y lo acertado de este proyecto, poniendo en evidencia que los ciudadanos, especialmente nosotros que estamos inmersos dentro de la administración de justicia tenemos la facultad de aportar con nuestro apoyo y contingente para que las causas que no han podido procrear, sean debidamente atendidas con lo que estaríamos fomentando la ansiada justicia social para todos.

Con esta investigación contribuyo notablemente a destacar el valor del sustento jurídico para proclamar e introducir la reforma del Art. 95 del Código del Civil, en cuanto se refiere a la esterilidad como causal para la nulidad del matrimonio, mi aporte es bastante concreto, ya que no hay expresión democrática, voluntaria y soberana del pueblo, cuanto las leyes vulnera estos principios de equidad, generalidad y proporcionalidad que son calificados de categoría universal y que están consagrados en la Carta Magna del Estado, en el Art. 37 y dispone “El Estado protegerá y reconocerá a las familias como célula fundamental de la sociedad y garantizará las condiciones que favorezcan íntegramente la consecución de sus fines”.

Plasmo mi contingente en este trabajo fecundo de investigación, para contribuir en la aplicación de las normas legales referentes a la investigación de la esterilidad y de quienes no pueden ser padres biológicos y cuya parte afectiva y psicológico ha sido lesionada, con lo que, directamente se fomenta el

crecimiento del imperio de la Justicia para que se afiance firmemente la base de la sociedad que somos todos nosotros.

Para finalizar las conclusiones, es vital recalcar la importancia que tenemos todos los ciudadanos de aportar con actitudes positivas tanto individuales como colectivas y rescatar la dignidad que como personas de este medio social nos merecemos, procurando siempre vivir en armonía con todos y dar a cada quien lo que se merece a través de la anhelada justicia social.

Como bien se conoce en 1994 se celebró el año de la familia y se dijo con razón “todas las personas aún antes de nacer tienen derecho especialmente a saber quienes son sus padres y a recibir de ellos el afecto y la protección que su condición los merece”.

La negativa a dejarse tomar exámenes se dice es un proceder de mala fe puesto que el examen es un procedimiento inicuo, indoloro y a traumático. La seguridad de estas pruebas científicas se basa en una serie de cuidados que debe tener el responsable de efectuarlas, solo así se garantiza su resultado científico y se conoce la verdad.

6.2 RECOMENDACIONES

Dentro de este extenso trabajo investigativo, constan las buenas intenciones que como abogada siendo una profesional más de mi país, que ansía libertad, justicia y equidad.

Recomiendo:

1. Que se busque con suma urgencia un reordenamiento jurídico, empezando con la Constitución Política del Estado, hasta el Código Civil a fin de que se garantice la convivencia social y se haga posible la administración de la justicia en cuanto se refiere a las causales de la nulidad del matrimonio, en este caso la esterilidad.
2. Que los magistrados, jueces, funcionarios judiciales y profesionales del derecho hagamos mérito a nuestras funciones estableciendo altas y serias responsabilidades para el fiel cumplimiento de nuestras obligaciones en aras de conseguir la correcta aplicación de las garantías constitucionales a favor de quienes buscan justicia y ser atendidos en sus requerimientos, a través de la investigación de la esterilidad como causal para anular su matrimonio y poder realizarse como padre o madre.

3. Me permito recomendar a toda la clase abogadil, que nuestra misión es ayudar a que se exteriorice y materialice la voluntad de quienes necesitan tener hijos legítimos a través de la declaración y de apoyar a reformar estas causales del Art. 95 Código Civil, mediante una tramitación justa y sin dilaciones que cubra sus expectativas y les permita acceder al reconocimiento de sus derechos y garantías a fin de poder realizarse como personas y ciudadanos de bien.

4. Que los litigantes que emprenden la causa de reconocimiento judicial a través de esta declaratoria y reforma finquen sus esperanzas juntamente con sus defensores en una verdadera cruzada contra la corrupción que actualmente campea, impidiendo que personas inescrupulosas ejecutan actos que falsean a la verdad y atenten contra la honra y dignidad de las personas y especialmente de quienes se sienten afectados por no tener descendencia, en este caso procrear y formar su propio núcleo familiar.

5. Y que todas las personas aportemos al engrandecimiento de nuestra patria más justa y soberana, procedimiento transparentemente en todos nuestros actos, no fomentando la corrupción y trabajando fecundamente con el estricto afán de conseguir justicia social empezando por quienes necesitan tener sus propios hijos, hijos legítimos y ser padres biológicos, de manera tal que propendamos al crecimiento del desarrollo del Ecuador.

**6.3 PROYECTO DE REFORMAS AL ART. 95 DEL CÓDIGO CIVIL EN
RELACIÓN A LA NECESIDAD DE INTRODUCIR LA ESTERILIDAD
COMO CAUSAL DE NULIDAD DEL MATRIMONIO**

La República del Ecuador

La Asamblea Nacional

CONSIDERANDO:

- Que las disposiciones legales en cuanto se refiere a la investigación jurídica de la Nulidad del Matrimonio constantes en el Código Civil, no hace efectivas las garantías constitucionales proclamadas en la Carta Magna, como tampoco cubre las necesidades básicas prioritarias y apremiantes de quienes requieren ser reconocidos judicialmente a través de la declaratoria de Nulidad en estos casos.

- Que la esterilidad, trae similares consecuencias, que la impotencia, la cual si consta como causal de nulidad del matrimonio.
- Que las facultades concedidas a los funcionarios judiciales y las diversas dependencias públicas dedicadas a la administración de justicia, se hagan extensivas a todas las personas, para que puedan proporcionar ayuda en la aplicación de los derechos de quienes buscan justicia y que la ley los proteja.
- Que todas las personas que se sientan lesionadas en sus derechos de ésta y sobre todo en esta Causal de Esterilidad, se apeguen a las normas legales y al debido proceso y emprendan su accionar judicial cubriendo las prioridades más elementales a todos los ciudadanos que tengan calidad de litigantes.

En el ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, previstos en el Art. 130 numeral 5, de la Constitución Política del Estado; resuelve expedir la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL ARTÍCULO 95 DEL CÓDIGO CIVIL

Art. 1.- Agregar al Art. 95 del Código Civil, el numeral 9º. Que dirá: “Los estériles” y el inciso final que dirá:

“La acción de Nulidad del Matrimonio de los numerales 4º y 9º se utilizarán los medios técnicos y científicos para comprobar la Esterilidad.

Art. 2.- “Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial”.

Dado en San Francisco de Quito, a los treinta días del mes de febrero del año dos mil nueve, en la sala de sesiones de la Asamblea Nacional.

PRESIDENTE

SECRETARIO

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

El Código Sánchez de Bustamante del 2008.

La Familia frente al Tercer Milenio. Derecho de familia.

BIOLOGÍA HOY. "El hombre ante un mundo en crisis". Colección Salvat Temas claves

CABANELLAS. G. ALCALÁ ZAMORA L. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo IV.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Actualizada hasta Abril de 2009. Corporación de Estudios y Publicaciones.

CODIGO CIVIL. I tomo. Personas y Familia. Ediciones Legales. Primera Edición. Actualizada Abril del 2009 Corporación de Estudios y Publicaciones.

CODIGO PENAL. Ediciones Legales. Primera edición. Actualizado.

LARREA. Holguín, Juan. Derecho Civil Ecuatoriano. Tomo II. Derecho Matrimonial. Reimpresión de la 4ta. Ediciones Incorporadas. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito 1985.

MONTAÑO César. Nociones Básicas del Derecho de Familia. Actualizada del 2009

MORAN SARMIENTO Rubén.- La Familia en el Derecho Civil Ecuatoriano. Dpto. Públicamente de la Universidad de Guayaquil 1975.

PARRAGUEZ Luis Manuel. Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. Personas y Familia Vol. II.

PLANIOL. Marcelo. Tratado Práctico de Derecho Civil. La Familia. Tomo II. Edición Cultural S.A. La Habana. 1946.

SEXUALIDAD Y VIDA SEXUAL. Salvat 1982. Temas Claves.

FELICIDAD SEXUAL. Maurice Yaffé Elizabeth Fenwick

ANEXOS

ANEXO

ENCUESTA

NECESIDAD DE INTRODUCIR LA ESTERILIDAD COMO CAUSAL DE NULIDAD DEL MATRIMONIO

1. ¿Es usted mayor de edad?
Si () No ()

2. Su actividad profesional es:
Empleado Judicial () Profesional del Derecho () Litigante ()
Estudiante () Otro ()

3. ¿Sabe usted el significado de la palabra Estéril?
Si () No () Pocas personas ()

4. ¿Conoce usted los derechos y garantías que tienen que tienen las personas sobre la esterilidad den nuestra legislación?
Si () No () Pocas personas ()

5. ¿Conoce usted en qué consiste la investigación de la Esterilidad?
Si () No () Pocas personas ()

6. ¿Está de acuerdo usted con la investigación de la Esterilidad en las parejas que no pueden procrear?
Si () No () ¿Por qué?.....

7. ¿Considera usted que ésta disposición está en contraposición con la Constitución Política del Estado?
Si () No () ¿Por qué?.....
8. ¿Piensa usted que se debería buscar alternativas para reformas ésta disposición, acerca de la Esterilidad como causal para la Nulidad del matrimonio?
Si () No () No sabe ()
9. ¿Cree que un examen de sangre para investigar la Esterilidad es efectivo?
Si () No () A veces ()
10. ¿Cree usted necesario que se haga una reforma al Código Civil en relación a las causales de la Nulidad del matrimonio?
Si () No () En parte ()
11. ¿Considera usted que es factible la reforma a la ley, para que las causales de la Nulidad del matrimonio tenga las debidas garantías constitucionales?
Si () No () A veces ()
12. ¿Piensa usted, que los casos en los cuáles se puede autorizar la investigación de la Esterilidad son corrector?
Si () No ()
13. ¿Está consciente de que para mejorar la sociedad es menester un cambio de actitudes individuales y colectivas?
Si () No ()

ÍNDICE

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
--------------------	---

CAPÍTULO I EL MATRIMONIO

1.1.....	El
matrimonio: definición	5
1.2.....	El
matrimonio según la legislación ecuatoriana.....	10
1.3.....	Re
quisitos y solemnidades del matrimonio	12
1.4.....	Ca
usas de terminación del matrimonio.....	16

CAPÍTULO II NULIDAD DEL MATRIMONIO

2.1. Nulidad: Concepto	20
2.2. Impedimentos dirimentes del matrimonio	20
2.3. Efectos jurídicos de la nulidad del matrimonio	23
2.4. Procedimiento sobre la nulidad del matrimonio	24
2.5. Prescripción de la acción de nulidad del matrimonio	24

CAPÍTULO III

FUNDAMENTO JURÍDICO SOBRE LA NECESIDAD DE INCLUIR NUEVAS CAUSALES DE NULIDAD DEL MATRIMONIO

3.1. La Esterilidad: concepto.....	27
3.2. Consecuencias psicológicas de la pareja	31
3.3. Impotencia	32
3.4. Objeto social y legal de la procreación	39
3.5. Fundamento jurídico sobre la necesidad de incluir a la esterilidad como causal de la nulidad del matrimonio.....	40

CAPÍTULO IV

INVESTIGACIÓN JURÍDICA SOBRE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO Y PERSONAS QUE PUEDEN DEMANDAR LA NULIDAD DEL MATRIMONIO

4.1.	Pri
mera instancia	44
4.2.	Ant
e quién se demanda la nulidad del matrimonio.....	45
4.3.	De
manda de investigación de la nulidad del matrimonio.....	45
4.4.	Re
quisitos de la demanda	47
4.5.	Aut
o de admisión al trámite.....	49
4.6.	Cit
ación con la demanda.....	52
4.7.	Co
ntestación a la demanda.....	56

4.8.	Jun	
ta de conciliación		59
4.9.	La	
Prueba		62
4.10.	La	
Sentencia		64

CAPÍTULO V

INSUFICIENCIA DE LAS CAUSALES DE NULIDAD DEL MATRIMONIO EXISTENTE EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

6.1.	Lim	
itaciones sobre la nulidad del matrimonio		67
6.2.	Pre	
sentación de los resultados de la investigación		70
6.3.	Cu	
adro estadísticos de la investigación		72
6.4.	An	
álisis de los resultados		85

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROYECTO DE REFORMA

6.1. Conclusiones	91
6.2. Recomendaciones	94

6.3. Proyecto de reformas al Art. 95 del Código Civil en relación a la necesidad de introducir la esterilidad como causal de la nulidad del matrimonio96

Bibliografía100

Anexos103

Índice106