



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TÍTULO DE ABOGADO

**Estudio comparado y socio jurídico de la unión de hecho desde el caso
ecuatoriano con los países de América Latina (Colombia) y/o la Unión
Europea**

TRABAJO DE TITULACIÓN

AUTORA: Orellana Romero, Chanena Teresa

DIRECTORA: Veintimilla Sánchez, Diana Valeria, Mgtr.

CENTRO UNIVERSITARIO MADRID

2018



Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

Septiembre, 2018

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Magíster.

Diana Valeria Veintimilla Sánchez.

DOCENTE DE LA TITULACIÓN.

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación: Estudio comparado y socio jurídico de la unión de hecho desde el caso ecuatoriano con los países de América Latina (Colombia) y/o la Unión Europea, realizado por Orellana Romero, Chanena Teresa, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, marzo de 2018.

f)

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Yo, Chanena Teresa Orellana Romero declaro ser autor (a) del presente trabajo de titulación: Estudio comparado y socio jurídico de la unión de hecho desde el caso ecuatoriano con los países de América Latina (Colombia) y/o la Unión Europea, de la Titulación de Derecho, siendo la Mgtr. Diana Valeria Veintimilla Sánchez directora del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. A demás certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 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 o técnicos y tesis de grado o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.

f.
Orellana Romero Chanena Teresa
Cédula: 170640308-4

DEDICATORIA

El presente trabajo está dedicado a toda mi familia, a mis dos hijas quienes, son la razón de mi lucha, la fuerza que me guía siempre hacia adelante, por ese gran amor del cual me llenan, por la paciencia, comprensión y apoyo que día a día me han demostrado, impulsándome a continuar en el camino del bien, de la superación personal y profesional, buscando ser el ejemplo y una opción a seguir para ellos.

De manera especial a la Sra. Ana Rizo Campos por motivarme desde inicio de esta carrera el constante e incansable apoyo que siempre me ha brindado en todo momento, por ese ejemplo de superación, fuerza y perseverancia, guiándome sabiamente por el sendero correcto; y, demás familiares y amigos que de una u otra forma han estado pendientes de mí, acciones que han logrado mantener siempre mi voluntad de superación muy alta, con el fin de culminar con éxito este proyecto.

AGRADECIMIENTO

Agradezco principalmente a Dios, porque siempre me ha bendecido y ha estado presente en todo momento, iluminándome y guiándome por el buen camino, llenándome de fortaleza para alcanzar este nuevo logro profesional.

A la Universidad Técnica Particular de Loja, facultad de Jurisprudencia y a los distinguidos Docentes, por haberme dado la oportunidad de pertenecer a tan prestigiosa institución educativa y poder culminar con éxito peldaño más de mi vida profesional.

A la Dra. Maritza Elizabeth Ochoa Ochoa, tutora, y Mgtr. Diana Valeria Veintimilla Sánchez, director de Tesis respectivamente del presente proyecto, quienes con paciencia y estímulo propio emplearon métodos apropiados para guiarnos y darnos las pautas necesarias con el fin de alcanzar el éxito profesional.

INDICE DE CONTENIDOS

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE TITULACIÓN	ii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
INDICE DE CONTENIDOS.....	vi
RESUMEN EJECUTIVO.....	1
ABSTRACT.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPITULO I.....	5
MARCO TEORICO.....	5
1.1 Derecho de familia	7
1.2 El matrimonio.....	9
1.2.1 El matrimonio como sacramento	10
1.2.2 El matrimonio como contrato.....	10
1.2.3 El matrimonio como institución	12
1.3 El concubinato	13
1.4 La unión de hecho y sus elementos conformadores en la legislación ecuatoriana ..	14
1.4.1 Desarrollo legislativo de la unión de hecho en Ecuador.....	15
1.4.2 Las reformas al código civil	18
1.4.3 Formalización de la Unión de Hecho.....	18
1.4.4 Presunción de paternidad.....	20
1.4.5 Establecimiento la unión de hecho como un estado civil	21
1.4.6 Terminación de la sociedad de bienes	21
1.4.7 Otros derechos que se derivan de la unión de hecho.....	22
1.5 Derechos sucesorios en las uniones de hecho	23
1.6 Avance legal para las uniones de hecho respecto a igualdad de derechos desde la perspectiva de conformación de familia	24
CAPÍTULO II.....	28
OBJETIVOS, MATERIALES Y MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	28
2.1 Objetivo general.....	29
2.2 Objetivos específicos	29
2.3 Preguntas de la investigación	29
2.4 Hipótesis	30
2.5 Métodos de investigación.....	30
CAPITULO III.....	32
LA NORMATIVA LEGAL Y EL DERECHO COMPARADO EN COLOMBIA Y PAISES DE LA UNION EUROPEA.....	32
3.1 Normas constitucionales relacionadas con las uniones de hecho en Ecuador	33
3.2 La Unión de hecho según el Código Civil de Ecuador.....	39
3.3 La unión de hecho según la Ley Notarial ecuatoriana	43
3.4 La aplicación de la sociedad de bienes en Ecuador	47
3.5 Normas Constitucionales relacionadas con las uniones de hecho en Colombia.....	47
3.5.1 Características de las uniones de hecho en Colombia	53
3.6 Análisis jurisprudencial de las uniones de hecho en Ecuador	53
3.6.1 Jurisprudencia de las uniones de hecho en Ecuador.....	57
3.7 Análisis jurisprudencial de las uniones de hecho en Colombia.....	63

3.7.1 Análisis jurisprudencial de las Uniones de hecho en Colombia	63
3.8 Normativa legal y análisis jurisprudencial sobre las uniones de hecho en España y Francia	68
CAPITULO IV	75
LAS UNIONES DE HECHO Y SU PROBLEMÁTICA SOCIO-JURÍDICA EN ECUADOR COLOMBIA ESPAÑA Y FRANCIA	75
4.1 Efectos en la esfera social	76
4.2 Efectos en la esfera patrimonial	78
CAPITULO V	82
TABULACION Y ANÁLISIS DE LA ENCUESTA	82
CAPÍTULO VI	90
DISCUSION.....	90
CONCLUSIONES	
BIBLIOGRAFÍA	

RESUMEN

Las uniones de hecho siempre han existido en la historia humana. Es a partir de una maduración en las concepciones de la civilización, en que el hombre crea el instituto del matrimonio para dotar a la pareja de mayor estabilidad y seguridad jurídica y emocional. No obstante, es claro que el concubinato ha logrado permanecer en la realidad de todas las sociedades contemporáneas, erigiéndose en muchas de ellas en la actualidad, como vínculo primordial por sobre el matrimonio. Sobre estas cuestiones estará tratando la investigación. La realización de un análisis de la unión de hecho en el Ecuador, sus principales postulados doctrinales y legales, sus elementos distintivos y similares para con el matrimonio, sus falencias y formas de perfeccionarlo, constituyen en esencia la idea central del estudio. Adicionalmente se establece un análisis comparado con la normativa en Colombia vinculada, permitiendo establecer elementos que justifican una evaluación en torno a la calidad de nuestras normas para proteger este instituto.

Palabras claves: Unión de Hecho, Concubinato, Matrimonio, Presunción de Paternidad, Derechos Sucesorios.

ABSTRACT

In fact, unions have always existed in human history. It is from a maturation in the conceptions of civilization, in which man creates the institute of marriage to provide the couple with greater stability and legal and emotional security. However, the concubinage has managed to remain in the reality of all contemporary societies, establishing itself in many of them at present, as a primordial link over marriage. On these issues you will be dealing with the investigation. The realization of an analysis of the de facto union in Ecuador, its main doctrinal and legal postulates, its distinctive and similar elements for marriage, its flaws and ways of perfecting it, are the central idea of the study. Additionally, an analysis compared to the regulations in Colombia is established, allowing to establish elements that justify an evaluation around the quality of our standards to protect this institute.

KEYWORDS: Union of Fact, Concubinage, Marriage, Presumption of Paternity, Successory Rights.

INTRODUCCIÓN

Nuestro derecho constitucional reconoce la legitimidad de las uniones de hecho desde el año 1978, así el Estado ecuatoriano ha transformado y protegido el derecho patrimonial de las familias que se hallaban fuera del matrimonio, la Constitución de 1998 establecía la necesidad de ciertos requisitos fundamentales que garantizaban la permanencia de esta figura jurídica en nuestra sociedad, sin embargo la Constitución de Montecristi al ser de un tono mucho más garantista y debido a la prevalencia del principio pro homine modificó absolutamente los preceptos anteriores, de esta forma en el texto constitucional del 2008 se establece el reconocimiento de varios tipos de familia sean que estas se encuentren dentro de un vínculo matrimonial o libre de este, es así que se han concebido generando principios personales y obligaciones, el estado brinda protección por ser la familia en sus diversas formas el núcleo de toda la sociedad teniendo como eje que estas se constituyen por vínculos jurídicos o de hecho que se cimentarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. El texto constitucional del 2008 determina a la Unión de hecho como la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial

La Asamblea Nacional de nuestro país aprobó el 21 de abril del 2015 una reforma al Código Civil que otorga a las uniones de hecho el estatus de estado civil, inclusive si se hallan conformadas por personas del mismo sexo, y les garantiza todos los derechos del matrimonio.

Los legisladores ecuatorianos variaron, entre otros, el artículo 222 del Código Civil que definía la unión de hecho como una relación "(...) estable y monogámica de un hombre y una mujer libres del vínculo matrimonial" (Ecuador, Congreso Nacional, 2005), sustituyendo hombre y mujer por la palabra personas.

El texto normativo establece que:

(...) la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

Como habíamos mencionado, la norma no es nueva. La Constitución de la República del Ecuador, vigente desde 2008, dispuso su artículo 68 que las uniones de hecho podrían ser

conformadas por unas dos personas sean estos hombres y una mujer o por personas del mismo sexo. El mismo numeral consagró las mismas garantías que emanan del matrimonio, a excepción de la adopción en el caso de parejas homosexuales.

A pesar de que la Asamblea Constituyente del 2008 debilitó la institución del matrimonio con la equiparación de las uniones de hecho, se mantuvo la definición que históricamente hemos tenido de ésta. La unión conyugal continuó siendo reconocida en la Carta Magna como una alianza que sólo puede ser celebrada entre un hombre y una mujer hasta el reconocimiento en la normativa infra constitucional.

Las modificaciones vigentes al Código Civil son sino una emanación de la reforma constitucional, eran de esperarse, más bien pienso que las mismas se detuvieron por algún tiempo. Los asambleístas adaptaron las normas de derecho privado con lo propuesto por la Constitución de 2008, reforzando así a la unión de hecho.

Estas reformas en nuestro país consolidan lo dispuesto en nuestra carta magna, y han abierto la puerta a la 'unión civil homosexual' en el país, sin necesidad de la aprobación de una ley específica para ello. Especialmente con la introducción del nuevo estado civil ganan un estatus que antes no tenían.

Es así como las uniones de hecho han tomado una evolución significativa en el derecho comparado y en el nuestro por lo tanto no basta con un análisis histórico de esta figura jurídica más bien es importante hacer un estudio a partir de análisis jurisprudenciales y doctrinarios que nos ayudaran entender el avance de esta figura.

En esta tesis se tratará de delinear los efectos jurídicos que convendrían proceder de las uniones de hecho, se indagará en las legislaciones internacionales tanto de países de Europa como de América, tales como Colombia, España y Francia donde se comparará las evoluciones legales que se ha dado a la figura de la unión de hecho o el matrimonio igualitario en algunos casos, para con ello introducirnos al ámbito nacional y establecer los derechos derivados de las uniones de hecho reconocidas en la constitución y la jurisprudencia vinculante tales como el derecho a la seguridad social, derechos migratorios, derecho a una sociedad de bienes en común, derechos reproductivos, derecho a fomentar una familia, derecho a la igualdad, entre otros; finalizando en la descripción de las familias homoparentales como un escenario latente en nuestro país y la protección que el estado debe ofrecer a este nuevo tipo de familia constitucionalmente reconocido.

CAPITULO I
MARCO TEORICO

Desde hace algún tiempo ha saltado al escenario público una realidad social que ha provocado la curiosidad de muchos, y sobre todo la necesidad de encauzar desde el ámbito jurídico su realidad en la sociedad, nos referimos a las uniones de hecho, aunque en el campo de la terminología estas uniones libres de vínculo matrimonial se las denomina de diferentes maneras tanto en la doctrina, así como en las legislaciones extranjeras.

La conciencia de los pueblos ha evidenciado y reconocido trascendentalmente, a lo largo de los tiempos, aunque con reticencias, el ser y la misión imprescindible e irremplazable de la familia fundada en el matrimonio. La familia es un bien ineludible e indispensable para toda sociedad, que tiene un auténtico, correcto y adecuado derecho, en la justicia, a ser reconocida, salvaguardada y promovida por la sociedad entera. Es este conjunto conocido como sociedad el que queda resquebrajado, cuando se transgrede, de una u otra manera, este bien precioso y necesario de la humanidad. Ante el fenómeno social de las uniones de hecho, y el aplazamiento del amor conyugal que soporta la sociedad misma quien puede quedarse impasible. La mera y simple anulación del problema a través de la aparente solución de su reconocimiento, al ubicarlas a un nivel público análoga en algunas legislaciones, y en otras incluso se las iguala a las familias fundadas en el matrimonio, además de repercutir en un detrimento comparativo del matrimonio (menoscabando, aún más, esta necesaria institución natural tan arruinada hoy día, en cambio, de efectivas políticas familiares), presume un hondo desconocimiento de la realidad antropológica del amor humano entre un hombre y una mujer, y su indisociable talante de unidad estable y abierta a la vida.

Esta impericia y desconocimiento es aún más peligrosa, cuando se desconoce la fundamental y profunda diferencia entre el amor conyugal del que surge la institución matrimonial y las relaciones homosexuales. La apatía de las administraciones públicas y del Estado mismo en este aspecto se asimila mucho a una desidia ante la vida o lo que es peor la muerte de la misma sociedad, a una indiferencia ante su influjo al futuro, o su degradación. Este estado de neutralidad de las legislaciones nos acarrearía un peligroso detrimento del entre tejido social y de la didáctica de las generaciones futuras.

La improcedente desvalorización del amor conyugal y de su intrínseca apertura a la vida, con el desequilibrio de la vida familiar que ello comporta, es un fenómeno social que demanda un apropiado discernimiento por parte de todos aquellos actores sociales que se conciben ligados con el bien de la familia, y muy especialmente por parte de los Estados. Se

trata, ante todo, de explorar las auténticas causas (ideológicas y económicas) de un tal estado de cosas, y no de ceder ante imposiciones demagógicas de grupos de presión que no piensan el bien común de la sociedad sino en el suyo propio. En este estado de cosas recordemos que “Toda ley hecha por los hombres tiene razón de ley en tanto que deriva de la ley natural. Si algo, en cambio, se opone a la ley natural, no es entonces ley, sino corrupción de la ley” (Consejo Pontificio para la Familia, 2006, p. 753).

1.1 Derecho de familia

A lo largo de tiempo, el Derecho de Familia ha soportado mutaciones esenciales, ya en los últimos años se ha engendrado en paralelo a ello un sorprendente acrecimiento de número de parejas que, sin estar unidas bajo el vínculo matrimonial, cohabitan en relaciones de afectividad análogas a las matrimoniales conocidas como uniones de hecho.

La familia es la médula de la sociedad civil. Tiene indudablemente, un papel económico significativo, que no puede dejarse de lado, pues instituye el mayor capital humano, pero su tarea en la sociedad abarca muchos otros quehaceres. Es, sobre todo, una colectividad natural de vida, una comunidad que está instituida sobre la base del matrimonio y, por ello, presenta una unión que prevalece a la de cualquier otra comunidad social.

Para la investigadora Carrasco (1994) “La institución de la familia tiene derecho a ser resguardada e impulsada por la sociedad, como lo hacen muchas Constituciones vigentes en Estados de todo el mundo, quienes reconocen a esta institución como el núcleo de la sociedad” (p. 372). Es este una reminiscencia, en justicia, de la función fundamental que la familia instaurada en el matrimonio incorpora en la sociedad. A este derecho originario de la familia atañe un compromiso de una sociedad mejor, no sólo en el ámbito moral, sino también ámbito civil. El derecho de la familia basado en el matrimonio debe ser resguardado e impulsado por la sociedad, y al Estado le corresponde reconocer esta institución a través de la normativa constitucional e infra-constitucional. Se trata de un tema que aqueja al bien común. Santo Tomás de Aquino (1273) con un diáfano razonamiento, refuta que “(...) la idea de que la ley moral y la ley civil logren establecerse en oposición: son disímiles, pero no opuestas, ambas se diferencian, pero no se disgregan, entre ellas no hay unidad, pero tampoco refutación” (p. 1245).

Es trascendental que los que están emplazados a guiar el rumbo de las naciones consideren y avalen la institución matrimonial; en efecto, el matrimonio tiene una condición jurídica concreta, que admite derechos y deberes por parte de los esposos, de uno con relación a

otro y de ambos en correlación con los hijos, y el papel de las familias en la sociedad, cuya perpetuidad afirman, es esencial.

Sobre este aspecto Castellano (2005) refiere que:

La familia beneficia la socialización de los jóvenes y asiste a que se detenga ciertos fenómenos de violencia en las sociedades mediante la transferencia de valores y por medio de la usanza de la camaradería y de la solidaridad, que admite vivir diariamente. (p. 41)

En la búsqueda de medios fidedignos y sobre todo legítimos para la sociedad moderna, no se la puede poner a la familia al mismo nivel de simples asociaciones o uniones, y éstas no pueden respaldarse en los derechos privativos afines exclusivamente a la protección del vínculo matrimonial y de la familia, instituida en el matrimonio, como comunidad de vida y amor estable.

Quienes se desempeñan en política deben comprometerse y ser conscientes de la gravedad del problema. La acción política actual tiende en América latina y algunos países de Europa, a favorecer en general los aspectos pragmáticos y la llamada política de equilibrios sobre sucesos muy específicos sin entrar en la cuestión de los principios.

Si no concurre ninguna realidad última que nos provea de un norte y oriente la acción política, entonces las doctrinas y las opiniones pueden ser sencillamente utilizadas como instrumento con el único fin de poder. “Una democracia sin valores se convierte con mucha facilidad en un totalitarismo abierto o sutil” (Pontificio Consejo para la Familia, 2000, p. 1), como lo demuestra nuestra historia.

A la Asamblea Nacional le atañe el compromiso político; de custodiar (no sólo a nivel de principios sino también de aplicaciones) para evadir un menoscabo, de graves efectos presentes y futuros, de la relación entre la ley moral y la ley civil y el amparo del valor educativo del ordenamiento jurídico.

La forma más eficaz de velar por el interés público no reside en la cesión demagógica a grupos de presión que promueven las uniones de hecho, sino la promoción potente y ordenada de políticas públicas familiares, y que se entienda a la familia basada en el matrimonio como motor de todas y cada una de las políticas sociales, y que resguarden el amplio ámbito de los derechos de la familia.

El Derecho debe que garantizar la seguridad jurídica de la familia y de sus miembros así, la Constitución de Montecristi (2008), en su artículo 67 dispone:

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

El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.

Art. 69.- Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: 1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsable; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos (...).

2. Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho de testar y de heredar.

3. El Estado garantizará la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes.

4. El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa.

5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos

6. Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción.

7. No se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación en el momento de la inscripción del nacimiento, y ningún documento de identidad hará referencia ella.

En este punto es importante resaltar lo manifestado por Larrea (2000) quien piensa que:

(...) el hombre necesita en primer término, para existir y perpetuarse, de una familia debidamente ordenada, porque está comprobado que sólo la familia dotada de unidad y permanencia es más apta para el buen desarrollo de la especie y para el progreso mental, cultural, material y aún económico de los pueblos. (p. 48)

1.2 El matrimonio

A través del progreso de la sociedad, la institución del matrimonio ha tenido un papel predominante en cuanto al origen y desenvolvimiento de esta, por tal motivo se ha convertido en una cuestión de vital importancia, para ser analizada mediante las diversas circunspecciones que se han dado sobre el vínculo matrimonial a lo largo de su evolución.

Si determinamos al matrimonio como un contrato, tendremos que consentir en todas y cada uno de los efectos que de este principio se originan. Lo mismo cabría decir si sostenemos que se trata de una institución, un acto complejo o mixto o bien un acto condición.

1.2.1 El matrimonio como sacramento

Mucho antes del Concilio de Trento, a la Iglesia Católica no se le ocurrió manifestarse sobre la naturaleza del matrimonio menos aún había desarrollado una doctrina canónica sobre la unión conyugal, pero a partir de ese momento ha sostenido fijamente una doctrina original que radica en la teoría del matrimonio como contrato sacramento. Los asuntos que incluye la mencionada teoría son tres a saber: el sacramento del matrimonio; contrato mismo, y la correlación que existe entre estos.

El perfil contractual del matrimonio no fue la substancia en la discusión en el Concilio de Trento, pues este fue admitido basado en un acuerdo por los padres, quienes creyeron que la unión conyugal había sido instaurada por Dios en esa forma. Una vez que se decidió de la manera antes mencionada, el inconveniente del matrimonio como contrato sacramento, subsistía pero era necesario dilucidar una cuestión, ¿estos elementos o características eran inseparables o indivisibles o bien eran independientes?, tal es así que en el último cuarto del siglo XVIII la hipótesis del contrato sacramento recibe de manera definitiva y unificada una solución que manifestaba que Entre fieles no puede haber matrimonio que no sea al mismo tiempo sacramento. “El sacramento no puede jamás estar separado del contrato de matrimonio, así mismos se desprenden dos elementos en el matrimonio sacramento que son la unidad y su indisolubilidad” (Concilio Vaticano II, 1965, p. 1).

1.2.2 El matrimonio como contrato

Como rechazo a la arcaica práctica de convenir los matrimonios por la sola voluntad de los familiares, fundamentalmente de los padres, con exclusión casi absoluta de la voluntariedad de esposos, así como al carácter religioso y sacramental que estipuló la iglesia al matrimonio, se provocó en los bríos de los liberales del siglo XVIII la innovación así que se crea la teoría del matrimonio contrato. Básicamente esta teoría se sustenta en que el matrimonio es un contrato ya que aparece por el acuerdo de las partes y de su voluntad, de tal forma que, si el acuerdo no existe o se halla viciado, el matrimonio contrato no aparecería a la vida del derecho.

Recordemos que de este acuerdo de voluntades emanan múltiples derechos y obligaciones que, aunque estén expresados por la ley, esta no hace más que establecer la supuesta voluntad de los contrayentes y atribuir esos derechos y obligaciones.

Si establecemos que un contrato no es más que el acuerdo de voluntades fruto de obligaciones, no existe incertidumbre en pensar que el matrimonio aglutina los caracteres fundamentales de los contratos patrimoniales, aunque se opongan a estos en algunas circunstancias.

Hoy no cabe duda sobre la importancia que el consentimiento propugna en la creación del matrimonio para sustentar el evento de su disolución también por un simple acuerdo de las partes y llegar así al divorcio de común acuerdo.

Para el artículo 81 del Código Civil ecuatoriano el “Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente” (Ecuador, Congreso Nacional, 2005). El matrimonio es un contrato.

Existen teorías que manifiestan una clasificación para entender si el matrimonio es contrato de derecho privado o de derecho público.

Sin embargo, la teoría de que el matrimonio es un contrato de derecho privado no ha contado con aceptación por parte de juristas ni por las legislaciones, en razón a que abandona los principios más generales ya que juristas y autores de derecho están de acuerdo en cuanto a la noción y reglamentación del matrimonio.

Para otros estudiosos el matrimonio es un contrato de derecho público, y parten de una nueva división de los contratos: de derecho público y de derecho privado. Los contratos de derecho público serían aquellos que tratan sobre los intereses generales de un Estado, tales como tratados internacionales, el matrimonio, la adopción, la expropiación por causa de utilidad pública, etc. Los contratos de derecho privado reglarían los actos puramente privados de los particulares. En general, todos los de carácter patrimonial.

Entrar a contender el derecho que tiene o que tendría el Estado sobre el régimen del matrimonio es destapar episodios permanentes del siempre abierto libro de saber si el Estado debe o puede legislar sobre la familia que como hemos visto existe con anterioridad al Estado, siendo este posterior a la familia no poseería autoridad suficiente para reglar una institución anterior a su propia creación. La anterioridad del matrimonio y familia al Estado es una tesis en contra de la idea que cree a aquel como un contrato de derecho público.

Otro grupo de autores contractuales piensa que el matrimonio es un contrato de derecho natural. "El matrimonio, escribe Le Bras, es un contrato de un género particular. Es un contrato natural. El consentimiento requerido para su formación no puede ser suplido" (Ochoa, 2010, p. 18). Los derechos que de él nacen son inmutables y sus efectos esenciales no dependen de la voluntad arbitraria de las partes. Es, en fin, perpetuo. Todo esto resulta del solo derecho natural.

Esta doctrina pienso yo que es de una indeterminación colosal al pensar que simplemente el "matrimonio es contrato natural", sin dar mayores dilucidaciones acerca de lo que se concibe como contrato natural.

1.2.3 El matrimonio como institución

La institución del matrimonio es la unión natural subordinada y reglamentada en el estado social como unión legítima, pero ofrecida y sometida por senda de la autoridad, y no por el camino de un contrato.

Las instituciones encarnan una idea de organización que se ejecuta y dura jurídicamente en un medio social; para la construcción de esta idea, se constituye un poderío que gestiona los órganos necesarios; por otro lado, entre los miembros del grupo social que le interesa la práctica de las ideas, se promueven expresiones de aproximación encaminadas por órganos del poder y reguladas por procedimientos.

La unión conyugal está reconocida por el hecho social de la familia constituida, estando esta una institución dentro de las primeras instituciones y por ende el matrimonio es un evento de adhesión a esa institución.

El matrimonio es, un acuerdo de voluntades fabricante de obligaciones y productor de derechos. Es un contrato en la forma y en su desarrollo. Lo es también si se lo concibe como el consentimiento bilateralmente de un hombre y de una mujer que desean tener el estatus legal de casados. En este sentido Rojina (1984) refiere que "El desarrollo del matrimonio es contractual; pero a la vez en su contenido supera todas las posibilidades del contrato. O sea, en la forma puede ser un contrato, pero en el fondo el matrimonio es un acto de institución" (p. 329).

Debemos entender que el matrimonio no es sólo un contrato si bien es cierto que tiene el carácter contractual, es un acto de constitución, da origen a una institución: la familia. Existe en el matrimonio la unión para la adquisición de un bien común. La idea del matrimonio es

establecer una familia, integrando, por otra parte, es un anhelo natural del hombre. El matrimonio es deseado por el hombre debido a tendencias de diverso orden, deseo sexual, afecto, cariño, unión espiritual, perpetuidad en la generación, etc. No existe ninguna otra unión de los sexos que llene este deseo, que la haga viable y posible. Es el matrimonio y sólo este que realiza esta plena idea de la institución.

“La familia reúne los fundamentos básicos de la institución, a saber, la autoridad y la continuidad. Respecto de la primera no cabe duda alguna; no hay legislación que no registre, dentro de ella, la autoridad paterna” (Carrodegua, 2003, p. 50). En cuanto a la prolongación, se halla en la sucesión de las generaciones atadas a un nombre, a un patrimonio, es decir, en primer lugar, en los hijos. En esta no solo reside descendencia, sino que principalmente, a nuestro juicio, en la permanencia del vínculo matrimonial, es decir, en la indisolubilidad de dicho vínculo.

Cada consorte efectúa un acto de apego a la institución del matrimonio, acto que viene a formar la labor de dicha institución. A eso se limita la voluntad de los desposados: a exteriorizar su adhesión al matrimonio en unión con una persona determinada. Para mí creo que no hay necesidad de alterar en lo más mínimo la actual legislación para sostener la institucionalidad del matrimonio.

1.3 El concubinato

En Derecho Romano, se concebía al concubinato como “(...) la unión estable de un hombre y una mujer sin *affectio maritalis* o que teniéndola, carecen de *conubium*” (Guzmán, 1997, p. 292) . La ausencia de *affectio maritalis* genera la oposición y diferencia al concubinato del matrimonio y su nota de estabilidad de la simple relación sexual.

Este tipo de uniones, alcanzan notabilidad gracias a la legislación matrimonial de Augusto que limitó, marcadamente, el número de mujeres con las que se podían casarse. Así, de un lado, se impedían cierto tipo de uniones (*Lex Iulia et Papia Poppaea*) y de otro, no sólo se enunciaban ilegítimas algunas relaciones extramatrimoniales (*Lex Iulia de adulteriis*) con algunos tipos de mujeres, sino que se instituye, dentro de ellas, una clase con las que no se puede contraer *iustum matrimonium*. Es en este entorno donde localiza la razón de ser y la dispersión de estas uniones, sobre todo en la época clásica, entre las muchas personas que no alcanzan a contraer matrimonio: bien, por existir algún obstáculo que lo impida; bien, por no cumplir los requisitos exigidos para ello. (Iglesias, 2007, pp. 13-14)

Esto tenía lugar, bien por ser uniones prohibidas por la legislación de Augusto, a pesar de lo antes mencionado, en este período el concubinato no fue objeto de ningún tipo de

ordenamiento jurídico, siendo el cristianismo quien, en su interés por proscribirlo, concluyó por concederle cierta protección jurídica y reconociéndose *de iure* y de forma decisiva por Justiniano, quien además lo coteja y equipara a la práctica del matrimonio.

Así, el concubinato, o como lo llama Gaudemet (1989) “(...) la unión libre, se instituye en lugar del matrimonio en dos supuestos: cuando la unión ne veut pas o cuando ne peut pas ser un matrimonio” (p. 3). Ya centrándonos en las relaciones en las cuales dos personas de diferente sexo no quieren casarse; es decir, tienen permitido hacerlo, pero no, no lo hacen. Esta modalidad (concubinato) es la esgrime y sirve de base al legislador actual para la reglamentación, difusión y publicación de las leyes sobre uniones de hecho o de facto.

1.4 La unión de hecho y sus elementos conformadores en la legislación ecuatoriana

El término unión de hecho conlleva un cúmulo de variadas y complejas realidades humanas, cuyo componente común es el de ser convivencias (de tipo sexual) que no son matrimonios. Las uniones de hecho se identifican, esencialmente, por desconocer, posponer o aún más oponerse al compromiso conyugal. De esto se derivan graves consecuencias.

La unión de hecho es una opción, por lo que el Estado tiene la necesidad de reglarla, con el pasar del tiempo, se piensa que sea han vencido a los juicios de que las uniones de hecho son contrarias a las buenas costumbres y a la moral. En nuestra coyuntura social, normativa y política han sido reconocidas, siendo varias las causas que originan a dos personas a vivir juntas sin que medie el matrimonio, entre ellos aspectos económicos, ideológicos, culturales, religiosos, etc., de manera que en nuestra legislación ya no se consiente la diferencia entre familia legítima e ilegítima, pues su pensamiento jurídico ha variado. Para sociedad entera no es ignorado el progreso que ha tenido la unión libre, debilitando en cierta manera al matrimonio.

Según nuestra normativa vigente, la unión de hecho se otorga por la voluntad de dos personas libres de vínculo matrimonial, para establecer un hogar común equivalente al matrimonio, sin ninguna solemnidad contractual, pero si verificando ciertos requisitos. Esta unión genera derechos y obligaciones entre los convivientes, respecto de los hijos y de los bienes.

1.4.1 Desarrollo legislativo de la unión de hecho en Ecuador

La Constitución admitida en el Referéndum del 15 de enero de 1978, encuadro como una primicia la unión de hecho, pero no la equiparaba con el matrimonio, de lo que se colige del texto del artículo 25:

La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, da lugar a una sociedad de bienes, que se sujeta a las regulaciones de la sociedad conyugal, en cuanto fueren aplicables, salvo que hubieren estipulado otro régimen económico o constituido en beneficio de sus hijos comunes patrimonio familiar. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 1979)

Como resultado, de este marco jurídico sobre la unión de hecho, se contempla legítimamente el efecto patrimonial de esa unión, cuyo objeto se confinaba a salvaguardar los bienes de quienes la conformaban, así como a favor de los hijos nacidos dentro de esa unión extramatrimonial.

Con este antecedente, se dicta la Ley No. 115 que se publica en el Registro Oficial No. 399 de 29 de diciembre de 1982, la misma que instaura la unión de hecho como una institución jurídica, resguardando así a las parejas que no habían contraído matrimonio y que por tanto estaban privadas de legitimidad y se desplegaban sin resguardo legal, ya sea en relación de la situación de los hijos y fundamentalmente de las mujeres que no tenían ningún derecho cuando terminaba la unión, aunque con su trabajo ayudaban a constituir un patrimonio al que no podían acceder, ni ellas ni sus hijos. (Ecuador, Congreso Nacional, 1982)

Esa ley fue más allá de la Constitución y aprobó que las uniones de hecho originen efectos jurídicos. Regló la filiación de los hijos nacidos dentro de las estas uniones; para lo cual se exigió que debían ser estables y monogámica por un periodo de tiempo de más de dos años, y que estén establecidas entre un hombre y una mujer, que se hallen libres de vínculo matrimonial anterior y que desempeñen las finalidades del matrimonio: (que hoy han sido eliminadas) vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, dando origen de esta manera a la sociedad de bienes.

Ya en 1998 la Constitución Política de la República del Ecuador, aprobada congregó la Ley No. 115, y estableció en la sección 3^o. De la familia, del capítulo IV “De los derechos Económicos, Sociales y culturales” título III, De los Derechos, Garantías y Deberes, y en su artículo 37 disponía que “El Estado reconocerá y protegerá a la familia como núcleo de la sociedad, la que estará constituirá por vínculos jurídicos o de hecho y que se basará en la

igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes” (Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente, 1998).

En esta disposición va más allá del antecedente legal de reconocimiento de las uniones de hecho como sociedades de bienes, hacia el reconocimiento de una forma de constituir una familia, y más aún en el artículo 38 de la propia Constitución, con claridad se describe al “hogar de hecho”, y a lo equiparan al matrimonio respecto de los derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal.

Por efecto de la Codificación del Código Civil, la Ley que regulaba las Uniones de Hecho se incorporó al libro I “De las personas”, título VI “De las Uniones de Hecho”, a partir del Art. 222, constando en 11 artículos.

La Constitución de Montecristi del 2008, en el artículo 67 reconoce a la familia en sus diferentes tipos, y define al matrimonio como la unión entre hombre y mujer, que se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal

El artículo 68 reconoce a la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que forman un hogar de hecho y, dispone que ese hogar de hecho debe ser por el lapso, condiciones y circunstancias que señale la ley, y que generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio lo que significa:

- a. que la unión de hecho puede estar constituida por parejas del mismo sexo, quienes deben cumplir requisitos a fin de gozar de las garantías legales;
- b. que la unión debe ser estable y monogámica; es decir firme, sólida y, que quienes la conforman no tengan otra unión;
- c. que los constituyentes sean por lo menos 18 años; y,
- d. que las dos personas sean solteras, divorciadas o viudas;

Que el hogar de hecho genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, y da origen a una sociedad de bienes. Como resultado, se ha reducido las condiciones para la subsistencia de la unión de hecho: hoy solo se

requiere que sea estable, y monogámica, además del lapso y circunstancias que determine la ley.

El texto constitucional en su artículo 68 acrecentó la protección jurídica de las uniones de hecho, ya que manifiesta que está puede formarse no solamente por un hombre y una mujer, sino por parejas del mismo sexo, lo que instituye una reforma sustancial en nuestro país.

Las uniones de hecho no solamente concebían objetivos patrimoniales, sino también efectos similares al matrimonio, a la seguridad social, y en lo relativo al impuesto a la renta, conforme consta en los artículos 222 - 232 del Código Civil.

Además de los derechos entre los convivientes respecto de los hijos, de los bienes de la sociedad, y en la sucesión hereditaria, existen otros que se emanan de la Unión de hecho legitimada:

- 1) Los determinados en el art. 232 del Código Civil:
 - a. Los beneficios del Seguro Social; y,
 - b. El subsidio familiar y demás beneficios sociales establecidos para el cónyuge.
- 2) Los señalados en el Código del Trabajo, como en los arts. 42 numeral 30, que concede la licencia con remuneración completa al trabajador en caso de fallecimiento de su cónyuge o conviviente; y, el artículo 97 inciso tercero, sobre la participación de las utilidades.
- 3) Es obvio que los convivientes pueden constituir patrimonio familiar para sí y en beneficio de sus descendientes, al tenor de los Arts. 225 y 837 del Código Civil.
- 4) Los derechos sucesorios que le corresponde al cónyuge sobreviviente se aplicarán de igual forma para el conviviente, incluso en lo relacionado a la porción conyugal, según las reglas establecidas en el Código Civil, acorde con el artículo 231 de esta normativa.

En la práctica verificamos que existían dificultades y más bien creo que confusión legal, en vista de que la Constitución prevalece, pero se insinuó una contradicción con el artículo 222, por lo que la reforma dada era imprescindible.

1.4.2 Las reformas al código civil

En las últimas reformas al Código Civil, se enclavan cambios al régimen de la sociedad de hecho, las cuales son significativas porque instituyen la base de la aceptación de un nuevo estado civil.

Estas reformas en esta materia se hacen efectivas principalmente en los Arts. 222, 223, 230, 233 y 332, así como el art. 26 de la Ley de Registro Civil. (Ley Reformatoria al Código Civil, publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial 526, de 19 de junio del 2015), disposiciones de las cuales aparece.

Con esta condición, se da un nuevo texto del artículo 222 del Código Civil, acorde ya se ha señalado y se implantan otros cambios que robustecen a la unión de hecho, acogiendo la norma constitucional contenida en el artículo 68, que amplía a personas del mismo sexo.

Es incuestionable que esta reforma y las de los artículos 223, 230 y 233 son muy importantes, pero todavía subsisten muchos temas que tratar, como el derecho del conviviente a los alimentos congruos, la suspensión de la patria potestad, el reconocimiento de los hijos etc., pues la unión de hecho comporta deberes recíprocos de los convivientes dentro de la estabilidad y la monogamia, cuya relación es similar a lo que sucede en el matrimonio.

La Unión de Hecho es una institución del Derecho de Familia que regulariza las relaciones familiares paralelamente al matrimonio, y difiere solo en sus aspectos formales. Es una expresión de la voluntad establecida por la Ley, con sustento constitucional, e incluso está garantizada con la presunción de su existencia.

1.4.3 Formalización de la Unión de Hecho

Existen varias vías legales para legalizar una Unión de Hecho, los cuales no involucran problemas cuando existe un acuerdo de voluntades entre los convivientes, siempre que verifiquen los requisitos establecidos en el art. 222 del Código Civil Ecuatoriano; sin embargo, el acuerdo de voluntades comúnmente no sucede y entonces inevitablemente se debe presentar una demanda ante un Juez del domicilio del demandado. Según el art. 234 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009), en concordancia con lo dispuesto en el Código Orgánico General de Procesos (2015) los jueces competentes son los de las Unidades de la familia, mujer y adolescencia.

Se vuelve un poco más complejo más no improbable cuando un conviviente ha fallecido y en vida no se ha legalizado de ninguna manera la Unión de Hecho, ya que se debe demandar a los herederos conocidos y presuntos del conviviente fallecido.

Para que el hogar de hecho surta efectos requiere ser formalizado de acuerdo con lo siguiente:

Si fuere voluntario, ante la autoridad competente en cualquier tiempo, es decir ante el Notario, quien tiene esta potestad amparado en lo dispuesto en el art.18 numeral 26 de la Ley Notarial que le confiere la autoridad de Solemnizar la declaración de los convivientes sobre la existencia de la unión de hecho, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 222 del Código Civil. El Notario elevará el acta respectiva, de la que debidamente protocolizada se conferirá copia certificada a las partes. (Yépez, 2015, p. 1)

En referencia a la disposición reformativa décima quinta del Código Orgánico General de Procesos, que reforma el precitado art. 18 de la Ley Notarial, una de las atribuciones exclusivas de los Notarios, que se precisa en el numeral 32 es “Receptar la declaración juramentada sobre estado civil cuando éstas la requieran, con el objeto de tramitar la posesión notoria del estado civil” (Ecuador, Congreso Nacional, 1966). Adicionalmente el Código Civil regula que “Art. 223.- En caso de controversia o para efectos probatorios, se presumirá que la unión es estable y monogámica, transcurridos al menos dos años de esta” (Ecuador, Congreso Nacional, 2005).

Si bien es verdad que el anterior artículo 223 también creaba una presunción legal sobre la unión de hecho, condicionándola a ciertas circunstancias; el nuevo texto de esa norma determina tal presunción sobre la forma de la unión: estable y monogámica, pero siempre que hayan transcurrido por lo menos dos años. El Juez para establecer la existencia de esta unión considerará las circunstancias o condiciones en que ésta se ha desarrollado, lo que significa que de ese modo puede ir desvaneciéndose dicha presunción.

El artículo 223 establece una regla de valoración de la prueba, cual es la sana crítica, que se aplicará para justificar dos temas: la unión estable y monogámica por dos años; y que las personas que forman la unión sean mayores de edad y que no se encuentren incurso en las causas de nulidad del matrimonio previstas en el artículo 95 del Código Civil, reformando igualmente.

En caso de que uno de los convivientes se oponga a legalizar la Unión de Hecho, por no tener la voluntad de hacerlo o estar incapacitado de ello, o por haber fallecido, el otro

conviviente deberá presentar su acción en la Unidad Judicial de Familia en contra de su pareja o de sus herederos.

Sobre este tema, es necesario mencionar que la falta de registro de las uniones de hecho produce conflictos para comprobar la existencia de estas, cuando se produce la separación y realizar la liquidación de los bienes adquiridos durante la unión. En ese sentido, la Organización Panamericana de la Salud considera que situaciones de esa naturaleza amenazan y provocan violación de derechos de propiedad, que devienen en violencia patrimonial.

En cuanto a la administración ordinaria de la sociedad de bienes formada por la Unión de Hecho: se destaca el cambio de la legislación que incorporo en el artículo 230 la obligación de la designación del administrador de la sociedad de bienes, ya sea a través de instrumento público o por declaración al inscribir esa unión, por tanto se ha suprimido el evento de que sea el hombre quien tenga de manera obligatoria la administración ordinaria de la sociedad, o en el supuesto de que se forme por personas del mismo sexo, una de ellas se imponga para obtener tal administración.

Esta es innegablemente una expresión de la igualdad de los cónyuges en el matrimonio y consiguientemente de los convivientes en la unión de hecho. Los inconvenientes sobre la disposición de los bienes de la unión de hecho equiparable a la sociedad conyugal han sido superados con las reformas, pues es un requisito necesario que la pareja elija al administrador, y no se deja abierta la posibilidad de que sea siempre el hombre, o un conviviente predeterminado.

1.4.4 Presunción de paternidad

Según lo dispuesto en el art. 233 del Código Civil:

El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio se reputa concebido en él, y tiene por padre al marido, quien podrá impugnar la paternidad mediante el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN).

Esta presunción se extenderá al conviviente en los casos de unión de hecho que reúna los requisitos previstos en este Código. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

Este artículo debe ser interpretado en forma armónica con los artículos 246 y 249, que deben ser aplicados.

1.4.5 Establecimiento la unión de hecho como un estado civil

Así lo registra el nuevo artículo 332 del Código Civil, al manifestar que el estado civil de casado, divorciado, viudo se prueban con las copias de las actas de Registro Civil. En íntima relación con esta norma, encontramos a la disposición reformativa de la Ley que modifica el Código Civil, que sustituye el artículo 26 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación, la que determina que entre los registros está el de Uniones de Hecho.

1.4.6 Terminación de la sociedad de bienes

Las Uniones de Hecho legitimadas, dan origen a una sociedad de bienes, la cual termina por las causas consignadas en el art. 226 del Código Civil:

- a) Por mutuo consentimiento expresado por instrumento público o ante un juez de lo civil.
- b) Por voluntad de cualquiera de los convivientes expresado por escrito ante el juez de lo civil, la misma que será notificada al otro, en persona, o mediante tres boletas dejadas en distintos días en su domicilio.
- c) Por el matrimonio de uno de los convivientes con una tercera persona; y,
- d) Por muerte de uno de los convivientes. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

En este punto es importante indicar que el Código Orgánico de la Función Judicial otorga la competencia para esos temas a los Jueces y Juezas de Familia. No obstante, los dos primeros literales de este artículo han sido sustituidos por la quinta disposición reformativa del Código Orgánico General de Procesos, de la siguiente forma:

- a) Por mutuo consentimiento expresado por instrumento público o ante una jueza o un juez de la familia, mujer, niñez y adolescencia.
- b) Por voluntad de cualquiera de los convivientes expresado por escrito ante la jueza o el juez competente, en procedimiento voluntario previsto en el Código Orgánico General de Procesos. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2015)

1.4.7 Otros derechos que se derivan de la unión de hecho

A más de los derechos entre los convivientes respecto de los hijos, de los bienes de la sociedad, y en la sucesión hereditaria, existen otros que se resultan de la Unión de hecho legitimada:

1.- Los determinados en el art. 232 del Código Civil:

1.1. Los beneficios del Seguro Social; y,

1.2. El subsidio familiar y demás beneficios sociales establecidos para el cónyuge.

2. Los señalados en el Código del Trabajo, como en los arts. 42 numeral 30, que confiere la licencia con remuneración completa al trabajador en caso de fallecimiento de su cónyuge o conviviente; y, el artículo 97 inciso tercero, sobre la participación de las utilidades.

3. Los ligados en unión de hecho pueden constituir patrimonio familiar para sí y en beneficio de sus descendientes, al tenor de los Arts. 225 y 837 del Código Civil.

4. Los derechos sucesorios que le corresponde al cónyuge sobreviviente se aplicarán de igual forma para el conviviente, incluso en lo relacionado a la porción conyugal, según las reglas establecidas en el Código Civil, acorde con el artículo 231 de este cuerpo legal.

Pienso que, en nuestro país con la excusa de normar un marco de convivencia social y jurídica, se quiso justificar el reconocimiento institucional de las uniones de hecho. De esta manera como hemos visto se ha convertido a las uniones de hecho en institución y se aprobaron legislativamente derechos y deberes en menoscabo de la familia fundada en el matrimonio. Las uniones de hecho subsisten en un nivel jurídico similar al del matrimonio. Se distingue públicamente de bien dicha convivencia, realizándola a una condición similar, o incluso equiparándola al matrimonio, en perjuicio de la verdad y de la justicia. Con ello se favorece de manera muy evidente al detrimento de esta institución natural, completamente vital, básica y necesaria para todo el cuerpo social, que es el matrimonio.

Creo que, en las sociedades abiertas y democráticas de hoy, el Estado y los poderes públicos no debieran institucionalizar las uniones de hecho, otorgándoles de esta forma un estatuto equivalente al matrimonio y la familia. Tanto menos compararlas con las familias fundadas en el matrimonio. Se trataría de un uso injusto del poder que no favorece al bien común, porque la naturaleza natural del matrimonio y de la familia antecede y excede, absoluta y tajantemente, al poder soberano del Estado.

Una apariencia apartada del modo arbitrario o demagógico incita a pensar muy seriamente, en el seno de las diferentes comunidades políticas, acerca de las fundamentales diferencias que intervienen entre aportación de la familia fundada en el matrimonio al bien común y aquella otra realidad que se da en las meras convivencias afectivas. “No parece sensato pretender que las trascendentales funciones de las comunidades familiares en cuyo núcleo se halla la institución matrimonial estable y monogámica logren ser desempeñadas de forma masiva, estable y permanente, por las convivencias puramente afectivas” (Zelditch, 1976, p. 2). La familia instituida en el matrimonio debe ser diligentemente resguardada y promovida como factor principal de existencia, seguridad y paz social, en una amplia visión de futuro del interés común de la sociedad.

1.5 Derechos sucesorios en las uniones de hecho

Sin lugar a duda la familia ecuatoriana, no se origina únicamente en el matrimonio, aun cuando aquello es lo deseable, sino que también lo hace a través de las uniones de hecho que para el derecho sucesorio se comportan como sociedad de gananciales pero que como bien lo sabemos no tienen respaldo matrimonial. Estas familias que se declaran en uniones de hecho, a propósito de una equiparación al matrimonio, les está permitido dividir los bienes comunes en partes iguales cuando fenece la unión de hecho, sin embargo nuestra legislación contempla otros derechos a favor de la unión de hecho para que se lleve a cabo este derecho sucesorio en las uniones de hecho deben cumplir con ciertos requisitos como la comunidad de vida, la cohabitación, la asistencia entre ellos, no hay intereses contrapuestos, sino todo lo contrario, pues ambos se identifican y componen una estructura familiar sólida; son estas razones las que han llevado al legislador a promulgar normas, en lo que se refiere a herencia y al régimen social de sus bienes, que es semejante a la sociedad conyugal.

Entonces en cuanto a relacionado con las sucesiones, está claro que nuestra legislación reconoció derechos sucesorios al conviviente en unión estable de pareja en plan de igualdad con el cónyuge viudo, siempre y cuando la convivencia haya subsistido hasta el momento de la muerte del otro miembro de la pareja y con independencia de que se trate de una pareja heterosexual u homosexual. De ese modo se pone final sistema desigual de reconocimiento de derechos sucesorios en las uniones estables de pareja, se asimilaron los derechos sucesorios de los convivientes a los de los cónyuges, entendiendo que, a efectos de la sucesión por causa de muerte, lo que es relevante es la existencia de una comunidad de vida estable y los lazos de afecto entre quienes conviven como pareja, y no el carácter institucional del vínculo que los une.

1.6 Avance legal para las uniones de hecho respecto a igualdad de derechos desde la perspectiva de conformación de familia

Es la familia, el componente esencial que personifica los valores sociales, culturales y religiosos de un Estado, debe ser resguardada. Le corresponde al Estado examinar sus nuevas formas de organización, estructuración y regularlas: familias articuladas, reconstruidas, amalgamadas, mixtas, segundas nupcias, monoparental y homoparentales. “La familia nuclear se quedó corta, sus mutaciones son la derivación de la equidad. La relación entre el derecho y la familia, generan un gran el impacto social del cual debemos prepararnos para ellos” (Heaton, Forste, & Otterstrom, 2002, p. 4). Los cambios en nuestra legislación han originado cambios en la estructura jurídica de la familia en el Ecuador al desarrollar los efectos de la sociedad de bienes, derechos y obligaciones de las parejas heterosexuales que conforman una unión marital de hecho, y de las del mismo sexo.

El Art. 67 de nuestra Carta Magna dispone que:

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

El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

El Art. 68 *ibídem* manifiesta:

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

La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Los Arts. 69 y 70 del cuerpo de ley antes señalado disponen políticas para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia y principalmente alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres.

En este orden de cosas diremos que al afrontar en la sociedad la fenomenología de las uniones de hecho, no podemos dejar de tomar en consideración aspectos subjetivos, se trata de determinadas personas, de su cosmovisión, de sus intenciones, en síntesis, de su

vida y su historia. En esta dirección, podemos, más aún, nos corresponde reconocer y respetar las libertades individuales de elección de esas personas.

Pero pensemos que en las uniones de hecho que piden el reconocimiento público y que en nuestra legislación ya la tienen, no están solamente en la palestra principios como la libertad privada (ya que cada uno es libre de comportarse en privado como mejor le parezca), sino que también está en juego, y de modo específico, el reconocimiento público de esta elección privada.

Por eso, esta problemática requiere de una orientación en el campo social; en efecto, el sujeto es persona, y es persona porque es un ser relacional, que está en correlación con los demás. Esto demanda que ostentemos un terreno común en el que los seres humanos miembros de esta sociedad podamos descubrirnos, confrontarnos y dialogar a partir de elementos que compartamos, y refiriéndose a ellos, han de ser principios, valores y exigencias admitidas por todos.

Ya en este terreno común nos remitiremos, a una verdad que está por encima de todos y que, a la vez, es para el bien de todos. Consentir en esta verdad, es una condición indispensable no solo para la auténtica libertad y la madurez de la persona tanto como para el perfeccionamiento de una convivencia social metódica y enriquecedora. Es necesario desprendernos de toda ideología y dar especial cuidado al individuo a sus propósitos y opciones, sin una referencia adecuada a la dimensión social y, por tanto, imponerse, es fruto de un individualismo arbitrario inaceptable, más aún, desacertado para la dignidad de la persona y el orden de la sociedad y por ende de la familia.

Creo que con las uniones de hecho ocurre lo mismo que con cualquier otra problemática humana: hay que interponerse con la razón; más ciertamente con la recta razón. Con esta clásica exactitud terminológica se aspira apuntar a la lectura y al juicio de una razón que debe ser objetiva y que, por eso, se tiene que ver independientemente de los más diversos condicionamientos, como la afectividad, idealismos o la fácil compasión ante situaciones tristes, los potenciales prejuicios ideológicos, la presión social y cultural, y las rígidas tomas de posición de los movimientos de ciertos grupos y de los partidos políticos.

En particular, la “recta razón” debe salvaguardarse de algunas directrices culturales radicales, que tienen como misión más o menos cierta la destrucción de la institución familiar me parece alarmante como sociedad el ataque directo a la institución familiar, que se está llevando a cabo tanto a nivel cultural como en el ámbito político, legislativo y

administrativo. En nuestro país y siguiendo la tendencia nuestra normativa legal tanto a nivel constitucional e infra constitucional equiparo la familia con otras formas muy distintas de convivencia, prescindiendo de esenciales consideraciones de orden ético y antropológico. Estas consideraciones fundamentales de orden ético y antropológico son la esencia específica propia de una recta abstracción racional.

Es necesario examinar con detenimiento la equiparación entre familia y uniones de hecho por parte de la sociedad y de la ley civil ya que para mí pensar se concretó como falsa y falsificadora, porque va contra de la verdad de las cosas, aboliendo diferencias medulares y encajando modelos de familia que de ningún modo consiguen compararse entre sí y que, en todo caso, terminan por desacreditar improcedentemente a la única familia que la historia de la humanidad de todos los tiempos ha visto siempre aquella que deviene del vínculo matrimonial.

El conocimiento de los pueblos ha sabido registrar sustancialmente, a lo largo de los siglos, aunque con limitaciones, el ser y la misión fundamental e irremplazable de la familia instaurada en el matrimonio. La familia es un bien necesario e indispensable para toda humanidad, que tiene un verdadero y propio derecho, en justicia, a ser reconocida, protegida y promovida por el conjunto de la sociedad. Es este conjunto el que resulta menoscabado, cuando se transgrede, de uno u otro modo, este bien precioso y necesario de la humanidad. Ante el fenómeno social de las uniones de hecho, y el aplazamiento del amor conyugal que comporta es la sociedad misma quien no puede quedar indiferente.

La mera y simple anulación del problema mediante la falsa solución de su reconocimiento, situándolas a un nivel público semejante, o incluso equiparándolas a las familias fundadas en el matrimonio, además de resultar en perjuicio comparativo del matrimonio (dañando, aún más, esta necesaria institución natural tan necesitada hoy día, en cambio, de verdaderas políticas familiares), supone una honda incapacidad del conocimiento de la verdad antropológica del amor humano entre un hombre y una mujer, y su indisociable aspecto de unidad estable y abierta a la vida. Este desconocimiento es aún más grave, cuando se desconoce la esencial y profunda discrepancia entre el amor conyugal del que surge la institución matrimonial y las relaciones homosexuales. La apatía de las administraciones públicas en este aspecto se asimila mucho a una desidia ante la vida o la muerte de la sociedad, a una indiferencia ante su proyección de futuro, o su degradación. Esta imparcialidad conduciría, si no se ponen las correcciones oportunas, a un grave deterioro del entramado social y de la formación de las generaciones futuras.

La inconveniente valoración del amor conyugal y de su intrínseca apertura a la vida, con la inseguridad de la vida familiar que ello soporta, es un fenómeno social que demanda un apropiado discernimiento por parte de todos aquellos que se sienten ligados con el bien de la familia.

CAPÍTULO II

OBJETIVOS, MATERIALES Y MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN

2.1 Objetivo general

Realizar un estudio comparado y socio-jurídico de la unión de hecho desde el caso ecuatoriano con los países de América Latina y/o la Unión Europea.

2.2 Objetivos específicos

- Fijar las diferencias entre la normativa ecuatoriana y los países de Colombia, España y Francia respecto a la unión de hecho.
- Establecer las similitudes entre la normativa ecuatoriana y los países de Colombia, España y Francia respecto a la unión de hecho.
- Considerar los aspectos sociales existentes en el tema de la unión de hecho en el Ecuador y los países de Colombia, España y Francia Europea.
- Establecer el punto de vista doctrinario y jurisprudencial existente en el tema de la unión de hecho en el Ecuador y los países de Colombia, España y Francia.

2.3 Preguntas de la investigación

¿Qué semejanza, aproximaciones o divergencias existen en el ámbito socio-jurídico desde el caso ecuatoriano con los países de Colombia, España y Francia concerniente a la unión de hecho?

2.4 Hipótesis

Tabla 1. Descripción de la hipótesis.

Variables	Pregunta	Hipótesis
Normativa Legal	¿Existe diferencia entre la normativa ecuatoriana y los países de América Latina y/o la Unión Europea respecto a la unión de hecho?	Es factible realizar un estudio comparado y socio-jurídico de la unión de hecho desde el caso ecuatoriano con los países de américa latina y/o la unión europea
	¿Existe similitud entre la normativa ecuatoriana y los países de América Latina y/o la Unión Europea respecto a la unión de hecho?	
Aspecto Social	¿Cuál es el aspecto social existente en el tema de la unión de hecho en el Ecuador y los países de América Latina y/o la Unión Europea?	
Doctrina y Jurisprudencia	¿Cuál es el punto de vista doctrinario y jurisprudencial existente en el tema de la unión de hecho en el Ecuador y los países de América Latina y/o Unión Europea?	

Fuente: investigación

Autor: Chanena Orellana.

2.5 Métodos de investigación

Para el desarrollo del presente trabajo se utilizará fundamentalmente el método deductivo, que permita inferir la situación de las uniones de hecho en el país a partir tanto del desarrollo actual de la normativa constitucional e infra constitucional, así como de las múltiples reflexiones que se ha efectuado la academia sobre el tema, se realizara estudio socio jurídico de la unión de hecho desde el caso ecuatoriano con los países de Colombia, España y Francia, y finalmente analizaremos jurisprudencia sobre el tema.

También se aplicará el método analítico para desmenuzar las implicaciones del contenido del Art. 68 de la Constitución vigente y de esa forma tratar de entender las relaciones, articulaciones y dependencias del derecho a las uniones de hecho ligadas con el resto del entramado jurídico del país.

Para los estudios de casos, se recurrirá a los métodos de investigación observacionales sobre la unión hecho, todos estos métodos de investigación nos permitirán recoger y registrar de forma ordenada los datos concernientes al tema de estudio. Además, se aplicó métodos de investigación basados en la opinión, así como encuestas a varios Abogados en el libre ejercicio de la profesión para conocer la problemática desde su visión y desarrollarla analíticamente en el presente trabajo.

CAPITULO III

LA NORMATIVA LEGAL Y EL DERECHO COMPARADO EN COLOMBIA Y PAISES DE LA UNION EUROPEA

3.1 Normas constitucionales relacionadas con las uniones de hecho en Ecuador

Ya en el ámbito Constitucional, partiendo desde el hecho de que nuestras normas esenciales no pueden abandonar las múltiples y nuevas formas de convivencia familiar, los Estados deben obligarse a llevar al texto constitucional de cada nación, las plataformas imprescindibles de la organización de la familia en un apartado especial en el que se atienda a su categorización, el orden, progreso, y sobre todo el respeto a la peculiaridad de cada tipo de familia.

Con el propósito de tener nociones claras sobre las recientes mutaciones que para la protección constitucional de la familia se han verificado en nuestro país, y con ello tener un acercamiento a la problemática de cada familia y de sus miembros teniendo como base que el derecho debe garantizar la seguridad jurídica de la familia más aún en un Estado constitucional de Derechos y Justicia Social, la Constitución de Montecristi, en su artículo 67 manifiesta que:

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

Y continúa regulando la Carta Magna que:

Art. 69 Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:

1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsable; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.
2. Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho de testar y de heredar.
3. El Estado garantizará la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes.
4. El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa.

5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.

6. Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción.

7. No se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación en el momento de la inscripción del nacimiento, y ningún documento de identidad hará referencia a ella. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Tomando en consideración lo antes mencionado tomamos como reflexión lo dicho por Miguel Carbonell, en su artículo “Familia, Constitución y derechos fundamentales”, donde nos dice que:

(...) en materia familiar el ordenamiento jurídico debe renunciar e imponer un modelo de familia o de comportamiento familiar y limitarse a dar cobertura a las opciones que puede tomar toda persona en uso de su autonomía moral. Esto incluye el respeto a la forma en que conciben a la familia las distintas culturas, sin restringir las posibilidades legales de organizarse conforme a sus propias creencias. (Carbonell, 2013, p. 65)

De igual manera otros autores refieren que:

De manera consuetudinaria el ordenamiento jurídico nacional ha establecido a la familia teniendo como pilar la institución del matrimonio, sermoneando y desconociendo a aquellos que no se ajustan a este tipo de convivencia, ya que la cimienta como una realidad amparada en convivencia, indisoluble y heterosexual, donde englobada la seriedad del propósito reproductivo, éste parecía ser el único espacio en la ley tiene para el sexo protegido. (Muñoz, 2015, p. 25)

En este punto es importante señalar que en nuestra Constitución, claramente prohíbe cualquier tipo de medida discriminatoria para las parejas o las familias extramatrimoniales, es decir, esta proscrita la discriminación por razones de estado civil y correlativamente, concibe la formación de la familia mediante el matrimonio, pero recordemos que no es exigencia constitucional el haber celebrado un matrimonio para poder disfrutar de la protección de la familia a nivel constitucional, esto es, el reconocimiento a las familias nacidas por uniones de hechos (convivientes), en esferas de seguridad social, de alimentos, de ayuda mutua, de sucesiones, etcétera.

Así el número 4 del artículo 66 de la Constitución reconoce el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación; y el número 5 determina el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás.

Las uniones de hecho en nuestro país son una opción, por lo que el Estado tiene la necesidad de protegerla y reglarla como una de las formas que dan origen a las familias, la cual es el núcleo esencial la sociedad, cuya existencia como ya hemos dicho es anterior al Estado.

Tal es así que el texto constitucional vigente en nuestro país dispone en su artículo 68 que a unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.

La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo. Con devenir del tiempo, en nuestra sociedad no se han superado criterios de que las uniones de hecho son contrarias a las buenas costumbres y a la moral.

Aunque en la coyuntura jurídica y social se las han reconocido, coexistiendo variados factores que originen que dos personas cohabiten sin que medie el matrimonio, entre ellos, factores de tipo económico, ideológico, cultural, religioso, etc., de manera que en el plano constitucional ya no se consiente la diferenciación entre familia legítima e ilegítima, pues su noción jurídica se ha transformado.

En la sociedad moderna ya nadie ignora el avance que ha tenido la unión de hecho, desplazando de cierta manera al matrimonio. Teniendo en consideración lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 66 de la Constitución donde se reconoce el derecho de las y los ecuatorianos a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual.

El punto de colisión entre familia y Derecho, dada en el advenimiento de los estados liberales residió en los Códigos civiles, hay que examinar en la actualidad en los diferentes textos constitucionales. “La protección de la familia por las constituciones admite, sin duda, una expresión de la jerarquía que la misma tiene para el modelo de sociedad que se aspira, y revela a la necesidad de asignar criterios que deben tutelar las relaciones entre sus miembros” (Lebrun & Burgiére, 2012, p. 47).

Se trata de explorar realidades sociales existentes como la familia, y esculpirla al área jurídica de acuerdo con los principios esenciales que participan en la organización política y social en el plano constitucional.

La normalización de la familia o de los tipos de familias que jurídicamente se pretendan proteger se ha de hacer desde la configuración de los derechos fundamentales, pues es una pretensión de las constituciones democráticas que se afirmen en el reconocimiento del ciudadano como forjador de la construcción política.

Es indispensable para los Estados democráticos que los individuos con sus derechos sean los legítimos creadores de las relaciones sociales, sin que logren existir instancias intermedias entre éstas y los poderes públicos que restrinjan su capacidad de actuación, a no ser que su participación en tales instancias se cimiente en una decisión libre que ha de persistir en todo momento.

La Constitución aprobada en el Referéndum del 2008, adopta como figura jurídica a la Unión de Hecho la cual no es equivalente al matrimonio más bien confiere a instituir legalmente su relación. La unión de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona constituye la 'unión de hecho'

Resulta indispensable coordinar los principios y normas constitucionales con aquellos del derecho común. Ello se muestra necesario inclusive para el análisis de la norma bajo comentario de forma relativa a la unión de hecho.

Conforme a lo que dicta la Constitución del Ecuador Art. 68.- La unión estable y monogámica derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.

De acuerdo con la última reforma modificada en Ecuador, entre otros, el artículo 222 del Código Civil que definía la unión de hecho como una relación estable y monogámica de un hombre y una mujer libres del vínculo matrimonial, sustituyendo hombre y mujer por la palabra personas entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos.

Dicha reforma y entre las disposiciones que, rige en la Constitución de 2008 da lugar a la unión de entre personas del mismo sexo 'unión civil homosexual' en nuestro país sin ningún tipo de ley en sentido específico a este fin. Este es su derecho Constitucional.

Y en cuanto a la adopción solo podrán hacer parejas de distinto sexo. Por consiguiente, en otros países es una realidad el reconocimiento según legislaciones, el matrimonio de personas del mismo sexo, género o igualitario como ahora se lo denomina este supuesto

nos indica que el modelo de matrimonio tradicional también ha cambiado. Es elemental reconocer estas normas jurídicas para que tanto el hombre como la mujer, puedan ejercer dignamente sus derechos y obligaciones ya sea de índole matrimonial o en una unión de hecho, con la certeza que esta segunda, es legalmente concebida, solo cuando el estado civil de los convivientes no tenga vínculo matrimonial alguno.

Según la Constitución Política del Ecuador, Art. 11 numeral 2: Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, posición socio económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, deficiencia física ni cualquier otra distinción personal, colectiva, temporal o permanente que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos.

Hay que recalcar que no se puede invocar una ley contraria en cuanto a las normas constitucionales, las cuales sería analizadas en este capítulo y que reconocen la necesidad de una reforma legal en esta forma jurídica unión de hecho en la legislación ecuatoriana.

DERECHO A LA PROTECCION. -Constitución Política del Ecuador, Art. 76, 77, 78, 81, 82, 191. Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia. La violencia intrafamiliar se reconoce como un delito. Se garantiza a víctimas de violencia intrafamiliar, sexual y de género declarar en juicios penales contra conyugues, parejas o parientes y plantear acciones penales contra sus agresores. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes de un proceso penal y su reparación integral.

De este modo la unión de hecho estable y monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a una sociedad de bienes.”

Esta norma supone que jamás puede considerarse como unión de hecho, la unión del hombre o la mujer que estén casados con otra persona, y por más que los llamados “convivientes” manifiesten que hayan vivido juntos por más de dos años, de modo que nuestra ley no lo reconoce como tal, puesto que la unión de hecho se da, siempre y cuando los convivientes sean de estado civil libres.

En nuestra sociedad sucede habitualmente, pues encontramos innumerables casos en que las madres que supuestamente existía una convivencia por más de dos años incluso hasta

por más de cinco años, al momento de pretender reclamar el derecho de la partición de los bienes adquiridos en su supuesta “unión de hecho”, Son afectadas con la cruda realidad, debido a que su conviviente resulto que el estado civil de casado con otra persona, se dan cuenta que estaban viviendo un flagrante adulterio, por consiguiente, los bienes adquiridos por el hombre o la mujer en estado civil de casados, automáticamente por el hecho del matrimonio le corresponde el cincuenta por ciento de la propiedad al cónyuge con quien ha contraído matrimonio civil, ese es el paradigma.

Estas relaciones extra matrimoniales tienen sus consecuencias, cuando el supuesto conviviente jamás dejó de hacer vida de hogar con su cónyuge, instaurándose conflictos intrafamiliares que actualmente convulsionan a nuestra sociedad con resultados de afectación.

A efectos judiciales, los convivientes que reclamen la unión de hecho, deben acreditar en primer lugar que se encuentran libres de vínculo matrimonial, de esta forma, el juez podrá presumir la unión de hecho; al respecto el Código Civil en su ART. 223.- manifiesta “PRESUNCION DE LA UNION DE HECHO.- Se presume que la unión es de este carácter, cuando el hombre y la mujer así unidos se han tratado como marido y mujer en sus relaciones sociales y así han sido recibidos por sus parientes, amigos y vecinos. El Juez aplicará la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente”.

Es importante el conocimiento de estas normas jurídicas para que tanto el hombre como la mujer, puedan ejercer dignamente sus derechos y obligaciones ya sea dentro del matrimonio como en una unión de hecho, con la certeza que la unión de hecho es legalmente concebida, solo cuando el estado civil de los convivientes sea: libre de vínculo matrimonial con otra persona.

La promulgación de la ley en su modo de aplicar y reconocer la norma que, la convivencia de dos personas varón y mujer libres de matrimonio (ósea que ninguno es casado con otra persona) da origen a una forma jurídica que el Estado protege y a la que llama UNION DE HECHO esta unión para que sea reconocida debe ser solicitada al Juez y contar con ciertos requisitos.

Requisito de unión de hecho:

- a) La convivencia debe tener una duración mínima de 2 años continuos.
- b) La prueba de la convivencia debe constar por escrito.

- c) Ninguno debe estar casado con tercera persona.

Derecho de los Convivientes.

Obviamente el objeto de declarar esta UNION DE HECHO es a fin de poder tener un reconocimiento sobre los bienes adquiridos dentro del periodo de convivencia a fin de repartirlo en 50 % para cada uno, sin embargo, en caso de que uno de los convivientes haya sido abandonado por el otro, puede pedir una indemnización e incluso una pensión de alimentos.

Los convivientes casados

En caso de los convivientes, si uno de ellos es casado con otra persona, el otro conviviente no puede solicitar la declaración de UNION DE HECHO, lo que debe demandar es una acción llamada ENRIQUECIMIENTO INDEBIDO (que viene a ser una indemnización).

3.2 La Unión de hecho según el Código Civil de Ecuador

Es necesario en este punto razonar sobre lo indispensable que es que las normas en el área del derecho civil y en materias de derechos de niñas, niños y adolescentes, familia y filiación concuerden con lo normado en la Constitución y en los Tratados y Convenios Internacionales de los cuales el país es Estado parte, de modo que la legislación sea coherente y ligada con el contenido de derechos constitucionales vigentes en el país.

En las últimas reformas al Código Civil, dadas en el segundo suplemento del registro oficial 526 del 19 de junio del 2015 se encuadran cambios al régimen de la sociedad de hecho, las cuales son importantes porque instituyen la base de la aceptación de un nuevo estado civil.

Tales reformas en esta materia se hacen efectivas esencialmente en los Arts. 222, 223, 230, 233 y 332, así como el art. 26 de la Ley de Registro Civil.

Disposiciones de las cuales aparece:

- Significado, características y efectos de la Unión de Hecho:
- La Unión de hecho, según el artículo 222 vigente, es la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, y mayores de edad; lo que significa:

a. Que la unión de hecho puede estar constituida por parejas del mismo sexo, quienes deben cumplir requisitos a fin de gozar de las garantías legales;

b. Que la unión debe ser estable y monogámica; es decir firme, sólida y, que quienes la conforman no tengan otra unión;

c. Que los constituyentes sean por lo menos 18 años;

d. Que las dos personas sean solteras

Según la Constitución Política del Ecuador, Art. 11 numeral 2:

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, posición socio económica. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Se considera al hecho dado en el ordenamiento jurídico del Código Civil del Ecuador en el Art. 222 que regula:

La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho, genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes.

La unión de hecho podrá formalizarse ante la autoridad competente en cualquier tiempo. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

El presente estudio tiene como objetivo conocer, entender, debatir, en cuanto a las normas legales concernientes a las Uniones de Hecho y que están estipuladas en la legislación ecuatoriano, como en: Constitución de la República del Ecuador, Código Civil Ecuatoriano, Ley Notarial, Código del Trabajo, Ley de Régimen Tributario Interno.

Art. 223.- En caso de controversia o para efectos probatorios, se presumirá que la unión es estable y monogámica, transcurridos al menos dos años de esta.

El juez para establecer la existencia de esta unión considerará las circunstancias o condiciones en que esta se ha desarrollado. El juez aplicará las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente y verificará que no se trate de ninguna de las personas enumeradas en el artículo 95.

Se presenta como una iniciativa al modelo tradicional familiar y que se basa en el matrimonio. Una unión basada en la afectividad y respeto de entre las personas que conforman esta figura.

De manera que, podríamos seguir enunciando y definiendo elementos de la unión de hecho y al parecer el más relevante y en el que toda la doctrina coincide, es la naturaleza de hecho de la institución.

El objeto de la unión de hecho corresponde a la obligación y derechos que surgen de la norma, su causa consiste en el fin perseguido por la unión de hecho que puede ser la procreación, fidelidad, el respeto y la ayuda mutua. (Pérez, 2006, p. 45)

El Código Civil refiere que:

Art. 223.- En caso de controversia o para efectos probatorios, se presumirá que la unión es estable y monogámica, transcurridos al menos dos años de esta.

Por lo tanto, el juez, para establecer la existencia de esta unión, considerará las circunstancias o condiciones en que esta se ha desarrollado. El juez aplicará las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente y verificará que no se trate de ninguna de las personas enumeradas en el artículo 95.

Art. 224.- La estipulación de otro régimen económico distinto al de la sociedad de bienes deberá constar de escritura pública.

Art. 225.- Las personas unidas de hecho podrán constituir patrimonio familiar para sí y en beneficio de sus descendientes, el cual se regirá por las reglas correspondientes de este Código.

La sociedad de bienes subsistirá respecto de los restantes.

Art.226.-Esta unión termina:

- a) Por mutuo consentimiento expresado por instrumento público o ante un juez de lo civil.
- b) Por voluntad de cualquiera de los convivientes expresado por escrito ante el juez de lo civil, la misma que será notificada al otro, en persona, o mediante tres boletas dejadas en distintos días en su domicilio.
- c) Por el matrimonio de uno de los convivientes con una tercera persona;
- d) Por muerte de uno de los convivientes.

Art. 227.- Por el hecho del matrimonio entre los convivientes, la sociedad de bienes continúa como sociedad conyugal.

Art. 228.- Los convivientes deben suministrarse lo necesario y contribuir, según sus posibilidades, al mantenimiento del hogar común.

Art. 229.- El haber de esta sociedad y sus cargas, la administración extraordinaria de sus bienes, la disolución y la liquidación de la sociedad y la partición de gananciales, se rigen por lo que este Código y el Código de Procedimiento Civil disponen para la sociedad conyugal.

Art. 230.- La administración ordinaria de la sociedad de bienes corresponde al conviviente que sea autorizado mediante instrumento público o al momento de inscribir la unión de hecho.

Art. 231.- Las reglas contenidas en el Título II, Libro Tercero de este Código, referentes a los diversos órdenes de la sucesión intestada en lo que concierne al cónyuge, se aplicarán al conviviente que sobreviviere, del mismo modo que los preceptos relacionados a la porción conyugal.

Art. 232.- Quienes hubieren establecido una unión de hecho de conformidad con esta Ley tendrán derecho:

- a) A los beneficios del Seguro Social;
- b) Al subsidio familiar y demás beneficios sociales establecidos para el cónyuge. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

Teniendo en consideración estos elementos normativos referenciados, es claro que ante la ausencia de acuerdo por parte de los miembros de la unión, a los efectos de su reconocimiento, el juzgador tendrá el tiempo de dos años, para determinar si los elementos esenciales vinculados con la estabilidad de la pareja y la monogamia son suficientes como para presumir la existencia efectiva de dicha unión, ello implica que durante este periodo la pareja una no debió separarse por periodos prolongados de tiempo suficientes como para romper la estabilidad. Adicionalmente implica que durante este periodo de dos años ninguno de los miembros de la unión debió mantener notorias relaciones con otras personas ni haber contraído matrimonio de forma tal que sea factible la apreciación de la monogamia.

Con relación a la sociedad de bienes en base a lo expuesto o por la normativa citada es claro que en principio se establece esta, y sí por cualquier razón tal y como acontece en el matrimonio se establece otro régimen diferente al de la sociedad de bienes, entonces deberá estar establecido o plasmado en escritura pública al efecto. Un elemento importante que igualmente establece el Código Civil es en lo referente a las causales de determinación de la unión de hecho, regulando en esencia cuatro circunstancias o condiciones ante las cuales se extingue la citada unión.

En primer lugar, por mutuo consentimiento, quiere decir un recíproco acuerdo entre las partes integrantes de la unión siempre y cuando se cumpla con la exigencia de que dicha declaración de voluntad deba ser expresada ante un notario o juez de lo civil. Un segundo elemento es la terminación unilateral de dicho vínculo, permitiendo que la manifestación o declaración de la intención de dar por terminada dicha relación por al menos una de las partes sea suficiente como para extinguir la unión. En esto no menos es de gran importancia lo reconocido por la norma sustantiva civil ecuatoriana, pues da la posibilidad a

los integrantes de una unión de hecho en extinguir el vínculo que los une, ya fuere por decisión bilateral o unilateral.

Una tercera causal lo que extingue esta institución es la formalización de un matrimonio por parte de uno de los miembros de la unión de hecho, quebrantando con ello por ende uno de los elementos esenciales para que pueda materializarse el vínculo, ello es la monogamia. Finalmente, en la muerte lo como hecho jurídico que afecta cualquier tipo de relación jurídica constituida legalmente, se erige como la última causal que extingue la unión de hecho.

Otro aspecto de gran relevancia derivado de la formalización o reconocimiento o de este tipo de unión, es en torno a las obligaciones que genera para las partes. En este sentido muy atinadamente desde nuestra percepción el legislador del Código Civil establece que uno las partes debe suministrarse recíprocamente todo lo necesario para poder convivir y ayudarse y apoyarse mutuamente en todo lo concerniente al mantenimiento del hogar común. Adicionalmente es de gran importancia el hecho que, en torno a la administración y demás acciones vinculadas con la sociedad de bienes, las normas que regulan la sociedad conyugal son aplicables y las atinadas al caso, equiparando en este sentido ambas instituciones.

Estos elementos unidos al hecho de que el administrador de la sociedad de bienes debe ser establecido por medio de un instrumento público o designado al momento de la formalización de la unión de hecho, unido al hecho de que para las partes se generan los mismos derechos sucesorios que para el matrimonio así como otros derechos como el de la seguridad social y el subsidio familiar y demás instituciones, ofrecen en el Ecuador una perspectiva de la unión de hecho asimilable a la institución del matrimonio.

3.3 La unión de hecho según la Ley Notarial ecuatoriana

Las uniones de hecho suponen una alternativa para quienes no formulen un compromiso con su pareja sin necesidad contraer nupcias de carácter civil ni eclesiástico. Existe la alternativa a su situación de pareja, puede formalizarse ante notario, para su asesoramiento y con acuerdo a la ley, con las ventajas de asesoría legalidad y reconocimiento de la función notarial. La Ley Notarial regula en su artículo 18 las atribuciones del notario, regulando lo siguiente:

12. Receptar la declaración juramentada de quienes se creyeren con derecho a la sucesión de una persona difunta, presentado la partida de

defunción del cujus y las de nacimiento u otros documentos para quienes acrediten ser sus herederos, así como la de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho del cónyuge sobreviviente si lo hubiera. Tal declaración con los referidos instrumentos, serán suficientes documentos habilitantes para que el Notario conceda la posesión efectiva de los bienes pro indiviso del causante a favor de los peticionarios, sin perjuicio de los derechos de terceros. Dicha declaración constará en acta notarial y su copia será inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente;

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

Según el Art. 18 numeral 26 es atribución de los Notarios: "Solemnizar la declaración de los convivientes sobre la existencia de la unión de hecho, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 222 del Código Civil (...)" (Ecuador, Congreso Nacional, 1966). En este sentido es claro que le corresponde al notario puede realizar las acciones derivadas de la declaración de quienes considerarán que tuvieron derecho a la sucesión de una persona fallecida y con la cual hubiera tenido un vínculo de unión de hecho. Adicionalmente la ley le legitima para realizar cualquier tramitación de la disolución de la sociedad de gananciales cuando igualmente hubiera sido reconocido por medio de sentencia la unión de hecho.

El artículo 169 de la Constitución política del Ecuador señala que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal y harán efectivas las garantías del debido proceso, no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades; este articulado guarda relación con lo dispuesto en el artículo 18 del Código Orgánico de la Función Judicial dice que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal y harán efectivas las garantías del debido proceso; no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades,

El artículo 296 del Código Orgánico de la Función Judicial le confiere potestad y determina que el notariado es un órgano auxiliar de la Función Judicial y el servicio notarial consiste en el desempeño de una función pública que la realizan las y los notarios, quienes son funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes y dar fe de la existencia de los hechos que ocurran en su presencia; en este sentido el, artículo 1 de la Ley Notarial señala que la función notarial se rige por esta Ley y por las disposiciones de otras leyes que expresamente se refieran a ella; tal es así que, el artículo 18 numeral 22 de la Ley Notarial dispone que las y los notarios deben tramitar divorcios por mutuo consentimiento, únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia. Para el efecto, los cónyuges expresarán en el petitorio, bajo juramento, lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial, el mismo que deberá ser patrocinado por un abogado en libre ejercicio. El notario mandará que los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rúbricas y fijará fecha y hora para que tenga lugar la audiencia, dentro de un plazo no menor de sesenta días, en el cual los cónyuges deberán ratificar de consuno y de viva voz su voluntad de divorciarse;

De la misma forma, el artículo 18 numeral 26 de la Ley Notarial indica que la o el notario deberá solemnizar la declaración de los convivientes sobre la existencia de la unión de hecho, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 222 del Código Civil. La o el notario levantará el acta respectiva, de la que debidamente protocolizada, se conferirá copia certificada a las partes; recordemos lo antes señalado en el artículo 222 del Código Civil el mismo que dispone que la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho, genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes. La unión de hecho es un estado civil y por ello debe cumplir un proceso para su terminación similar al del divorcio contenido en la Ley Notarial; las atribuciones exclusivas de las notarías son mecanismos para descongestionar la vía judicial y facilitar los trámites voluntarios de las y los ciudadanos.

De conformidad con los art. 222 a 232 del Código Civil del Ecuador, la unión de hecho no tiene una naturaleza contractual, sino fáctica, esto es: primeramente se debe haber convivido maritalmente durante un tiempo mínimo, establecido por la Ley y luego, debe la pareja promover la formalización de tal circunstancia, mediante documento público autorizado por funcionario público, a efectos de poder probarla frente a terceros y poder

gozar de todos los derechos, beneficios y protección que el ordenamiento jurídico brinda a las uniones de hecho.

Formalidades para constituir unión de hecho:

a.- Que sean personas capaces (que, de acuerdo con la ley ecuatoriana, toda persona es legalmente capaz, salvo las que la ley declara incapaces).

b.- Que estén libres de vínculo matrimonial.

c.- Que hayan convivido maritalmente durante más de dos años (suficiente con que sean dos años más un día).

d.- Que la circunstancia de la convivencia de hecho de más de dos años conste en instrumento público, que puede ser:

1.- Sentencia dictada por juez de lo civil, en procedimiento de jurisdicción voluntaria, en la cual declare que las personas forman una unión de hecho estable y monogámica, al cumplir los requisitos exigidos por el Código Civil.

2.- Acta notarial, levantada por notario ecuatoriano, en la cual se deje constancia de que las personas constituyen unión de hecho estable y monogámica, de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil. (Art. 18, número 26, de la Ley Notarial). (De Vélez, 2014, p. 1)

Existe la opción de la vía Notarial de forma libre a la que se elija. Por consiguiente, el acta notarial es la propia certificación de unión de hecho, en efectos de materia de protección constitucional y legal. Hay que acreditar la convivencia de más de dos años como pareja estable, es suficiente con la declaración jurada de los convivientes formulada ante notario 'que puede ser el mismo al que se le pide el levantamiento del acta notarial' acto seguido, debe receptarse una información sumaria o de nudo hecho ante el propio notario, que se acompañará a la declaración jurada.

Para realizar la información sumaria o de nudo hecho: deben ir, al menos, dos testigos a deponer a un breve interrogatorio que los interesados mismos formularán a través del notario, el cual versará sobre que, en efecto, es verdad y les consta que las dos personas viven juntos como pareja desde hace más de dos años 'pueden indicar, por ejemplo, una fecha precisa desde la cual han comenzado a convivir maritalmente' y que se tratan públicamente como pareja y se presentan en tal calidad ante parientes, amistades y vecindario en general y que, asimismo, son tenidos públicamente en tal concepto.

Esta diligencia, el notario la incorporará, junto con la declaración jurada de los convivientes, como documento habilitante para el levantamiento del Acta Notarial, en virtud de la cual, sobre la base de la declaración jurada de los miembros de la pareja, corroborada por la

declaración de los dos testigos, quede solemnizada la declaración de la unión de hecho estable y monogámica. Acto final, se entregará copia certificada a la parte interesada.

3.4 La aplicación de la sociedad de bienes en Ecuador

A la sociedad de bienes se aplica la norma de la sociedad conyugal. Implican relaciones de índole patrimonial ya que tienen caracteres específicos de acuerdo con su naturaleza y sus finalidades mas no constituyen una persona jurídica.

Para que exista este régimen especial de bienes entre dos personas debe haber una convivencia ininterrumpida y monogámica por el tiempo de dos años, la cual además tiene que ser reconocida legalmente en cumplimiento a las disposiciones señaladas en la ley. En este sentido el Código Civil refiere que:

Art. 222.- La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho, genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

Referente a los bienes estipula que:

Art 230.- La administración ordinaria de la sociedad de bienes corresponde al conviviente que sea autorizado mediante instrumento público o al momento de inscribir la unión de hecho. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

Los efectos que se derivan por la ruptura de la unión de hecho afectan a los convivientes y a sus descendientes si los hubiera, dando inicio al destino final de las aportaciones de uno y otro a la familia o al hogar, así como el destino de las adquisiciones o patrimonios a cuya constitución han cooperado ambos ya sea directa o indirectamente. Pero en estos supuestos la familia queda protegida ante la Legislación Ecuatoriana.

La sociedad de bienes al igual que la unión de hecho termina con la separación de los convivientes, en el caso de ambos convivientes así este de acuerdo debido a que esta sociedad puede disolverse de la misma forma como empezó, como ocurre en la disolución conyugal de matrimonio.

3.5 Normas Constitucionales relacionadas con las uniones de hecho en Colombia

En efecto, lo que trasluce claramente la jurisprudencia es que la unión de hecho por sí misma no constituye fuente de obligación jurídica alguna entre sus integrantes. En otras palabras, la unión de hecho como tal, es irrelevante para el derecho. Sólo porque ella no

genera obligaciones jurídicas entre sus partes resulta necesario ubicar otras causas concretas para las mismas, surgiendo, entonces, la comunidad no convencional, la sociedad de hecho y la prestación de servicios no remunerados como categorías útiles para lograr aquello que la unión de hecho, por su naturaleza, no puede producir: la repartición de las utilidades patrimoniales habidas durante la vida en común.

A partir de la negativa tajante de la jurisprudencia a considerar a la unión de hecho como un fenómeno jurídicamente relevante por sí mismo, pueden extraerse algunas consecuencias:

Desde luego, y desde el punto de vista de los jueces, la solución denota una sabiduría notable puesto que a través de ella circunscribieron el tema en un ámbito de regulación positiva y patrimonial, es decir, uno que provee de soluciones ampliamente probadas en la práctica judicial, librándose del siempre difuso campo extramatrimonial.

Por otra parte, la opción jurisprudencial implicó una separación tajante de las uniones de hecho en relación con su figura más cercana y, por lo tanto, más amenazante: el matrimonio. Tan tajante fue la separación, que los fallos nunca se plantean siquiera, salvo en aquellos en que existe concurrencia de unión de hecho y matrimonio vigente, es decir, de comunidad no convencional vs. comunidad derivada de la sociedad conyugal, que pudiese existir una zona común entre ambas realidades que justificara la aplicación de un razonamiento similar, por ejemplo, en cuanto al sustrato afectivo que las caracteriza. En todo caso, en aquellos casos de superposición de comunidad derivada de la unión de hecho y de sociedad conyugal, los fallos han reconocido una preeminencia absoluta a esta última.

En tercer término, y en directa relación con lo anterior, la postura adoptada por la jurisprudencia permitió omitir en el análisis de las uniones de hecho toda una gama de sus efectos: las relaciones personales que de ella se derivan basadas en la afectividad que les sirve de base. En este sentido, se podría hacer el ejercicio de cambiar los sujetos involucrados en los distintos casos fallados -los miembros de la pareja de hecho- por un par de hermanos o por dos amigos y el razonamiento de los fallos seguiría siendo plenamente aplicable. La lógica jurisprudencial, entonces, deja fuera la consideración del elemento afectivo sexual que une a la pareja y, por consiguiente, puede funcionar para cualquier tipo de comunidad. (Corte Constitucional de Colombia, 1996, p. 1)

Frente a este escenario planteado por el régimen jurisprudencial, emerge el que ha ido configurando el legislador a través de las normas legales aisladas que aluden a la unión de hecho. En él, la óptica con que se abordan los problemas asociados a la convivencia de hecho es diametralmente distinta:

Desde luego, la unión de hecho es reconocida como causa directa de obligaciones jurídicas. Así, por ejemplo, el art. 7º de la Ley N° 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar, recurre a la

noción de "relación de convivencia" y de "actual conviviente" para calificar la relación necesaria entre agresor y agredido. Es decir, la sola acreditación del hecho de la convivencia entre demandante y demandado acarreará la sujeción de ese acto de violencia al estatuto especial de la mencionada ley.

En segundo lugar, y como consecuencia de la promoción de la unión de hecho a la categoría de fenómeno jurídicamente relevante, salta al primer plano con la normativa legal el sustrato afectivo de la unión de hecho. La afectividad que liga a los miembros de la pareja, y que en el régimen jurisprudencial es omitida conscientemente, adquiere el carácter de razón justificativa de su especialidad y de la necesidad de conferirle respuestas legales a sus intereses. La consecuencia de la irrupción de la afectividad en el ámbito legal es el acercamiento de las uniones de hecho al matrimonio. Así, en varias disposiciones legales la alusión a la pareja no casada se hace inmediatamente a continuación de los cónyuges. Por ejemplo, en la Ley de Tribunales de Familia y a propósito del principio de no autoincriminación, se reconoce el derecho del testigo a negarse a responder "cuando, por su declaración, pudiere incriminar a su cónyuge, a su conviviente, a sus ascendientes o descendientes, a sus parientes colaterales hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, a su pupilo o a su guardador, a su adoptante o su adoptado" (art. 37 LTF).

Sobre estos aspectos, la Corte Constitucional de Colombia ha referido que:

(...) las particularidades anotadas el considerar la unión de hecho como causa directa de efectos jurídicos y la afectividad que subyace a ellas como justificación de soluciones legales específicas-traslada indiscutidamente la cuestión de las uniones de hecho desde el derecho de las obligaciones al derecho de familia, ámbito que tradicionalmente sólo conocía de ellas a propósito de la filiación no matrimonial. (Corte Constitucional de Colombia, 1996, p. 1)

En definitiva, entonces, se puede apreciar un cambio de timón que reubica temáticamente a las uniones de hecho en el ordenamiento jurídico. Desde el ámbito patrimonial obligacional en donde las sitúa la jurisprudencia, en que lo relevante es encontrar una causa jurídicamente relevante para la necesidad de repartir bienes comunes, hacia el ámbito jurídico familiar, en que lo trascendental es la unión afectiva en sí misma que genera obligaciones patrimoniales y extramatrimoniales.

El movimiento generado por la legislación, aunque fragmentaria sobre uniones de hecho en relación con el estatuto aplicado por nuestra jurisprudencia no constituye un fenómeno interesante únicamente desde un punto de vista teórico, respondiendo al afán del derecho de ordenación y categorización, sino que tiene importantes consecuencias prácticas.

En este sentido, situadas las uniones de hecho en el derecho de familia, la solución a los conflictos suscitados por la terminación de la relación de pareja, por muerte u otra causa, podría consistir, coherentemente con lo que ocurre en el régimen matrimonial, en la división por partes iguales de las ganancias obtenidas durante la vida en común, sin considerar los aportes que cada miembro de la unión haya hecho efectivamente. A la usanza de la sociedad conyugal, la naturaleza afectivo-familiar del vínculo que unió a los comuneros sustenta un criterio de solidaridad inherente a la comunidad de vida que releva de la necesidad de cuantificar lo que cada uno aportó al patrimonio común para luego repartir proporcionalmente las utilidades y en cambio, admite de plano la división por partes iguales entre los miembros de la pareja, salvo pacto en contrario.

Si bien así ha operado la jurisprudencia mayoritaria en sede obligacional, es decir, sin repartir a los convivientes proporcionalmente según los aportes efectuados, ello habría sido perfectamente posible e incluso deseable en ciertos casos en que la prueba aportada permitía hacer distinciones en cuanto al trabajo o capital provisto por cada uno de ellos y en que, por consiguiente, una repartición diferenciada de ganancias habría estado justificada. Por el contrario, en sede de familia, lo propio y adecuado está dado por la división igualitaria de las utilidades habidas durante la vida en común.

Por otra parte, la inclusión de las uniones de hecho en el derecho de familia permitiría otorgar coherentemente ciertos derechos a sus miembros que, en el caso del matrimonio, evidentemente tienen su fundamento en la relación afectiva que une a los cónyuges. En esta situación se encontrarían los derechos previsionales y los sucesorios. Desde la óptica familiar resulta mucho más armonioso un sistema legal que reconozca derechos patrimoniales en esos dos ámbitos a aquel que ha fundado una comunidad de vida con otro que desde un punto de vista obligacional.

La perspectiva legal de considerar la unión de hecho como institución propia del derecho de familia parece irreversible, en el sentido que ya no resulta factible un "retorno" al criterio jurisprudencial basado en el derecho de las obligaciones. Y ello, en mi opinión, no porque las soluciones patrimoniales a las que llega la jurisprudencia sean en sí mismas deficientes sino porque ignoran un aspecto de la convivencia no matrimonial que hoy día parece imponerse y que consiste en su función constitutiva de familia. La comunidad de vida generada por la unión de hecho, es decir, esta convivencia estable, con actuaciones, intereses y fines comunes nace efectivamente desvinculada del derecho, pero ello no obsta a que, durante su vigencia, asuma fines y funciones que el derecho protege, en tanto

formadoras de familia. La ley de Matrimonio Civil del año 2004 nos provee de un argumento explícito a favor de esta tesis. ¿Qué otro sentido puede tener la afirmación contenida en el art. 1º inciso 1º de la mencionada ley que atribuye al matrimonio la función de ser "base principal de la familia" sino la de aceptar que existen otras bases de familia?

Aceptado el rol constitutivo de familia de la unión de hecho, la visión jurisprudencial basada en categorías patrimoniales propias del derecho de las obligaciones se torna insuficiente, reclamando la institución para sí un estatuto que se haga cargo del rol aludido.

Sin embargo, esta reubicación del tema en cuanto al ámbito jurídico que debería cubrirlo no está exenta de problemas. Situada una futura "(...) regulación del concubinato en el derecho de familia, por pertenecer a él, surgen una serie de dificultades nuevas para el ordenamiento jurídico que se producen esencialmente a consecuencia de la cercanía en que quedan las uniones de hecho y el matrimonio" (Plácido, 2012, p. 28).

En efecto, existiendo entre ambas realidades una semejanza fáctica innegable: una convivencia afectivo-sexual con rasgos de exclusividad y estabilidad, sería esperable para ambas una respuesta semejante por parte del derecho. ¿Cuánto de la relación legal, estable, formal y organizada del matrimonio es dable entregar a las uniones de hecho?

La respuesta a esta interrogante está fuertemente influenciada por la noción de igualdad. A ella se recurre tanto cuando se intentan encontrar diferencias objetivas y razonables que justifiquen un tratamiento jurídico diverso entre las nuevas fórmulas de convivencia estable y el matrimonio como cuando se aboga por un estatuto legal similar al matrimonial para las primeras o, al menos, una aplicación extensiva de todos o ciertos efectos del matrimonio a las uniones de hecho.

Uno de los aspectos en que la cuestión cobra relevancia es en el de los denominados efectos personales del matrimonio y su eventual traslado, por cualquiera de las vías que se indicarán a continuación, a las uniones de hecho.

Bajo la denominación de efectos personales derivados del matrimonio se alude al conjunto de derechos y deberes atinentes a la vida común de los casados, es decir, a aquellos que se refieren o tienen por objeto a las personas mismas de los casados. Se trata de enunciaciones genéricas que se limitan a especificar aspectos relevantes para la existencia y la exteriorización de la comunidad sin pretender ni suplir lo que los derechos humanos consagran con indefinida amplitud ni excluir derechos y deberes no enumerados. En el sistema matrimonial chileno comprenden el deber de fidelidad, socorro, ayuda mutua o

asistencia, respeto, protección, cohabitación, auxilio y expensas para la litis y derecho-deber de vivir en el hogar común. Bajo el alero del principio de igualdad entre los cónyuges, estos efectos se configuran como derechos-deberes recíprocos y se caracterizan porque su incumplimiento carece de sanción directa.

Sobre este aspecto Turner (2011) refiere que:

Si el matrimonio y las uniones de hecho son semejantes en cuanto a que suponen una comunidad existencial, una comunidad de techo, de lecho y de mesa, cabe preguntarse si una eventual regulación legal de las uniones de hecho, abordada desde el derecho de familia y regida por el principio de igualdad admite que en ella sean omitidos los efectos personales que han de surgir entre los miembros de la pareja o si, por el contrario, dichos efectos deben necesariamente quedar cubiertos por el estatuto legal. (p. 53)

A favor de esta última postura, es decir, de aquella que considera inconcebible un estatuto jurídico pleno para las uniones de hecho que carezca de una regulación de la esfera personal de los cónyuges, pueden plantearse los siguientes argumentos:

Sería incoherente que, habiendo logrado nuestra escasa y fragmentaria legislación nacional ubicar a las uniones de hecho en su sitio natural, el ordenamiento familiar, la culminación de este proceso, es decir, la dictación de un estatuto especial para las mismas abdicara de otorgarles un tratamiento completo, tal como el legislador lo hace con el matrimonio.

Sería, a su vez, una fragmentación discriminatoria con respecto al matrimonio. Desde el momento en que el legislador decide regular las uniones de hecho queda de cierto modo condicionado por la completitud del estatuto matrimonial. Es esa la vara con la que debe medirse la igualdad.

Siguiendo con esta línea argumentativa, y reafirmando la prevención hecha de que la incorporación de las uniones de hecho al derecho de familia genera roces con el matrimonio, cabe preguntarse si es posible la formulación de un régimen personal entre los miembros de la pareja que sea distinto del que existe para los cónyuges. Resulta difícil imaginarse qué podría regular un régimen personal de las uniones de hecho que fuera distinto del que rige al matrimonio. Desde luego, existen materias muy importantes que atañen a la vida e integridad de los miembros de la pareja y que podrían abordarse. Por ejemplo, la representación necesaria para tomar decisiones en caso de enfermedad o trasplante cuando uno de ellos esté imposibilitado de tomarlas por sí mismo. Sin embargo, en un ordenamiento jurídico racional, sería esperable que una norma de esta naturaleza estuviera contenida en

la ley especial de la materia y que contemplara tanto el caso de los miembros de la unión de hecho como de los cónyuges y parientes cercanos.

En definitiva, entonces, pareciera que esta posición conduce irremediamente a la replicación del actual estatuto personal del matrimonio a las uniones de hecho. Por consiguiente, en esta materia el legislador transitaría inexorablemente desde una postura proteccionista hacia una política equiparatoria de ambas instituciones.

Siguiendo la tesis contraria, se puede argumentar que es “(...) perfectamente posible que un estatuto legal para las uniones de hecho no contemple los aspectos personales de la relación de pareja, sin que por ello ese estatuto sea incompleto” (Estrada, 2011, p. 104).

3.5.1 Características de las uniones de hecho en Colombia

Características:

A.-Las llamadas uniones de hecho están adquiriendo en la sociedad en estos últimos años un especial relieve.

B.- Reconocimiento institucional e incluso su equiparación con las familias nacidas del compromiso matrimonial. En cuanto a repercusiones futuras para la entera comunidad humana, este Pontificio Consejo para la Familia se propone, mediante las siguientes reflexiones.

C.-peligro que representaría un tal reconocimiento y equiparación para la identidad de la unión.

3.6 Análisis jurisprudencial de las uniones de hecho en Ecuador

Antecedentes.

El inicio de este análisis tiene la finalidad de dar a entender ciertos preceptos establecidos legalmente en el Código Civil, así como en la Constitución de la República del Ecuador. La Jurisprudencia y la Doctrina solo se han pronunciado respecto a efectos de unión no matrimonial en el sentido matrimonial, mas no en el personal. La declaración de la unión marital de hecho es el reconocimiento legal del derecho que tienen dos personas, un hombre y una mujer o personas del mismo sexo, que convivan juntos y que se les permita regular su situación en pareja, de tal forma que es importante destacar que, según nuestro ordenamiento jurídico, la unión de hecho es judicialmente una situación equivalente al

matrimonio. Por su propia naturaleza no habría forma de aplicar o exigir el cumplimiento de los deberes recíprocos, por ejemplo:

- La fidelidad
- El socorro
- La ayuda mutua
- Respeto y protección

Las uniones no matrimoniales no producen efectos personales en la Ley que regula las Uniones de Hecho, el artículo 2 establece que, es decir unión de hecho cuando el hombre y la mujer así unidos se han tratado como marido y mujer en sus relaciones sociales y así han sido recibidos por sus parientes, amigos y vecinos. Únicamente en nuestra legislación reza el estatus jurídico de las familias libres de vínculos matrimoniales, dentro del derecho comparado.

Jurisprudencia en la unión de hecho.

La unión de hecho aparte de ser un procedimiento libre y voluntaria puede derivarse una serie de efectos entre el uno y el otro y a terceros. Ante esta concepción a la Jurisprudencia a promulgar una ley integral y reguladora de este hecho, sobre todo por la idea que los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.

De este modo el análisis Jurisprudencial ante la promulgación de la ley hay que determinar con que vías de solución cuentan las uniones de hecho para resolver sus inconvenientes.

Por otro lado, la Legislación ecuatoriana los elementos constitutivos de la Unión de Hecho son similares a los de otras legislaciones, pero se distancia de manera que no cuadra el cumplimiento de estos elementos para la tramitación de la Constitución y Disolución de la Unión de Hecho. Es posible que el problema sobre constitución y disolución devenga de las circunstancias que están normados dentro del cuerpo sustantivo y no en el adjetivo en jurisprudencia. En el campo jurídico la unión de hecho tiene un reconocimiento que constituye ante la ley. Por lo que se considera estatuto Constitucional

En estos términos tal reconocimiento está establecido en el Art. 222 del Código Civil de Ecuador

Art. 222.- La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho,

genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

Requisitos de unión de hecho:

- Pareja estable
- Monogamia
- Tiempo de duración de la pareja
- Veracidad pública y notoria

Son muchos los medios probatorios para acreditar la unión de hecho de acuerdo con las formalidades conforme a la ley, y que también prevé constar los requisitos personales de esta Institución:

Requisitos personales:

- Por voluntad y consolidación
- Procreación en familia
- Relación carnal o vida mutua
- Legitimidad

La unión de hecho podrá formalizarse ante la autoridad competente en cualquier tiempo. De acuerdo Código Civil de la República del Ecuador, en el libro primero de las personas determina con claridad el derecho de unión de hecho con el fin de formalizar documento público; principios fundamentales de irrenunciabilidad y legalidad, disponiendo que estas sean de forma estables y monogámica, entre un hombre y una mujer libre de vínculo matrimonial, y que convivan juntos más de dos años, tratándose como marido y mujer dentro de la sociedad, y dará origen a una sociedad de bienes.

Como la promulgación de la ley lo especifican las uniones de hecho gozan de los mismos derechos como si viviesen en unión matrimonial. Cabe señalar que la ley con claridad es categoría y debería actuarse con elemental equidad, por tanto, la unión de hecho entre el hombre y la mujer, sin impedimentos legales para formalizar su relación de pareja y que cumplieren con las condiciones establecidas y reguladas en la convivencia. De este modo sus efectos vendrían a ser similares al matrimonio.

La pareja de hecho con enlace y el ánimo de permanencia entre dos personas que forma y animo de una convivencia estable, presume estar contemplada en la Constitución y si bien no la prohíbe y que en muchos preceptos la admite, reconoce, y protege, esto a favor del núcleo central que es la familia; por lo tanto, para el Derecho Constitucional prevalece las cláusulas ante derechos y garantías. Ante el reconocimiento legal de la unión de hecho para la Constitución, la familia es lo primordial a proteger.

En el título III, dice que el Estado reconocerá y protegerá a la familia como célula fundamental de la sociedad la que se Constituirá por vínculos jurídicos o de hecho y que se basara en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

Aparte de ser un procedimiento libre y voluntario puede derivarse una serie de consecuencias. El juez aplicara las reglas de la sana critica en la apreciación de la prueba correspondiente. Art. 223.- En caso de controversia o para efectos probatorios, se presumirá que la unión es estable y monogámica, transcurridos al menos dos años de esta.

El juez para establecer la existencia de esta unión considerará las circunstancias o condiciones en que esta se ha desarrollado. El juez aplicará las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente y verificará que no se trate de ninguna de las personas enumeradas en el artículo 95. También regula que:

Art. 224.- La estipulación de otro régimen económico distinto al de la sociedad de bienes deberá constar de escritura pública.

Art. 225.- Las personas unidas de hecho podrán constituir patrimonio familiar para sí y en beneficio de sus descendientes, el cual se regirá por las reglas correspondientes de este Código. (Ecuador, Congreso Nacional, 2005)

La sociedad de bienes subsistirá respecto de los restantes.

Terminación de la unión de hecho

En caso de que muera uno de los convivientes de la unión de hecho, se aplicara, al conviviente, que sobrevive de la misma forma con la porción conyugal.

Las uniones de hecho terminan por causas consignadas en el Art, 226 del Código Civil Ecuatoriano,

La unión de hecho termina:

1.- Por mutuo consentimiento expresado ante un juez de lo civil o por instrumento publico

2.- Por voluntad de uno de los convivientes, presentado por escrito ante el juez de lo civil el cual se notificará al otro conviviente en forma personal, o por medio de tres boletas dejadas en su domicilio, en distintos días en su domicilio

3.-Por matrimonio de una de las partes con un tercero o entre ellos mismo.

4.-Por muerte de cualquiera de los convivientes.

Cabe señalar que el Código Orgánico de la Función Judicial otorga esta posición respecto a estos temas a Jueces y juezas de Familia.

3.6.1 Jurisprudencia de las uniones de hecho en Ecuador

3.6.1.1 Caso 1. Resolución No. 0060-2013 Corte Nacional de Justicia Ecuador (2013)

IDENTIFICACION DE LA PROVIDENCIA

AREA: Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores

RESOLUCIÓN No: 0060-2013

JUICIO No: 2012-0408

PROCEDENCIA: Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia

FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 2013-04-04 00:00:00.0

TEMA: Declaratoria de unión de hecho

PARTES

ACTOR: DEXI FAJARDO FAJARDO (CASACIÓN)

DEMANDADO(S) o PROCESADO(S): HEREDEROS DE GERMANICO BRAVO JARA

JUEZ

JUEZ PONENTE: Dra. Salgado Carpio Rocío

ANTECEDENTES

Conoce el Tribunal este proceso en virtud del recurso de casación que oportunamente interpone la parte actora, de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, el 25 de julio del 2012, las 10H00, misma que confirma la dictada por el Juez Primero de lo Civil del Azuay el 22 de agosto del 2011, las 08H00 que declara sin lugar la demanda, en juicio ordinario que por declaratoria de unión de hecho sigue Dexi Alexandra Fajardo Fajardo en contra de los herederos de Germánico Benigno Bravo Jara. Concedido y admitido a trámite el recurso, para resolver se considera:

PROBLEMA JURIDICO

La recurrente con fundamento en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de la materia, acusa "(...) errónea interpretación de las normas procesales contenidas en los Arts. 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil y de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han conducido a la no aplicación de los Arts. 222 y 223 del Código Civil, 68 de la Constitución, 198 y 207 del Código de Procedimiento Civil". Este Tribunal de Casación observa: a) La causal invocada contempla los supuestos de "Aplicación indebida, falta de Juicio No. 408-2012, Enero de 2012

FALLO

En el caso subjuice, la casacionista, cuestiona la apreciación que realiza el juzgador de instancia respecto de las pruebas actuadas dentro del proceso, pretendiendo imponer criterios subjetivos y sesgados respecto del modo en que éstas debieron ser estimadas, basándose en su desacuerdo con el fallo recurrido, olvidando que la Ley le atribuye al juez la facultad de valorar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, que no es otra cosa que la potestad "para examinarla, ponderarla, comparar las pruebas producidas unas con otras, y preferir aquellas que a su juicio tienen mayor credibilidad en relación al asunto que se discute en el proceso. Operación intelectual que el juez realiza con todo el acervo de su experiencia humana, que es variable y contingente, pues depende de circunstancias locales y temporales, pero que deberá hacerlo dentro de la racionalidad y aplicando las reglas de la lógica, que son estables y permanentes. (Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 13. Página 4110. Quito, 02 de mayo de 2003), salvo los casos en que el propio texto de la Ley le atribuya un determinado valor al medio de prueba, verbigracia lo que ocurre, en el sub-lite, respecto del valor que dice debe atribuirse al documento en que el fallecido Germánico Benigno Bravo Jara menciona haber mantenido una relación de unión libre

desde hace once años con ella (fs. 338 del cuaderno de primera instancia), respecto del cual se ordena una pericia grafológica en la que se concluye que la firma y rúbrica que consta en dicho documento le corresponde efectivamente a la persona a quien se le atribuye (fs. 369 a 372 ibídem), pero que en ningún momento le atribuye la autoría del texto mecanografiado constante en él; pericia que tampoco puede otorgarle el valor de instrumento privado reconocido por el otorgante al no encontrarse satisfechos los requisitos que para el efecto prevé el Código de Procedimiento Civil, en los artículos 191 y siguientes. Adicionalmente, debemos insistir en el hecho de que, conforme acertadamente lo estima el tribunal de alzada, no está en discusión que entre la actora y el padre de los demandados existió una relación amorosa, lo que no ha podido ser demostrado es que dicha relación presente las condiciones y características para ser considerada como una unión de hecho estable y monogámica, realidad social, reconocida constitucionalmente que exige, para su configuración, la concurrencia de ciertos requisitos: haberse contraído entre dos personas libres de vínculo matrimonial; que hayan establecido un hogar común; consecuentemente, debe haber la convivencia que se genera a partir del hecho concreto de vivir juntos, supone el interés de la pareja de llevar adelante un proyecto de vida común, y, es éste precisamente, lo que hace diferente a este tipo de unión y la distingue de las relaciones, meramente circunstanciales, dando lugar a la generación de los efectos propios del hecho de la convivencia. Es preciso, además, que esta cohabitación, en ejercicio de la libertad de la pareja, se mantenga por cierto tiempo, goce de estabilidad; más allá del hecho eventual de pasar juntos por algunos días, deben haber sido tratados como marido y mujer en sus relaciones sociales; y recibidos en esa condición por sus parientes, amigos y vecinos, queda claro, entonces, el hecho de la convivencia debe ser manifestado externamente, pues, “el derecho solo puede atribuir efectos en la medida que esta relación se conoce, si se mantiene en la clandestinidad, el derecho no puede ni debe ocuparse de ellas” (Barrientos Javier; De las Uniones de Hecho: legislación, doctrina y jurisprudencia. Santiago - Chile. 2004). Este Tribunal memora que “(...) el recurso extraordinario de casación no es un instrumento que permita continuar el debate fáctico y jurídico llevado a cabo en el fenecido proceso, a manera de instancia ordinaria, sino una sede única que parte del supuesto que el proceso culminó con el fallo de segunda instancia, y que éste no sólo es acertado sino acorde con el ordenamiento jurídico, pues compete al casacionista demostrar lo contrario. Los recurrentes deben acreditar la existencia de un error manifiesto en la apreciación de la prueba, sólo así pueden desvirtuar la sentencia, amparada, como se dijo, en una presunción de acierto en la apreciación de los hechos y aplicación del derecho” (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2012).

ANALISIS

En el caso en delimitado y siendo sujeto de análisis coincidimos con el fallo de la corte, ya que en el presente caso no se contiene el hecho que si entre la parte actora y la demandada concurrió una relación amorosa, lo que no se ha podido verificar y probar es que en esa relación concurrieron las condiciones, particularidades y características para que esta relación pueda ser apreciada como una unión de hecho estable y monogámica, dada la realidad social, de las uniones de hecho y que son reconocidas en el ámbito constitucional, las misma requiere para que se configure, haberse contraído entre dos personas libres de vínculo matrimonial, que hayan instituido un hogar en común, esta coexistencia que se genera a partir del hecho concreto de vivir juntos, presumiendo el interés de la pareja de llevar adelante un proyecto de vida en común, esta vida en común debe darse por un cierto lapso de tiempo de estabilidad siendo tratados en su círculo social como marido y mujer y recibidos en esas circunstancias por sus parientes, amigos y vecinos es decir es ineludible esta demostración de manera externa a la luz pública, debe manifestarse la intencionalidad de los convivientes de sostener una relación perdurable.

3.6.1.2 Caso 2. Resolución No. 446-96 Corte Nacional de Justicia Ecuador (1998)

IDENTIFICACION DE LA PROVIDENCIA

AREA: Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores

RESOLUCIÓN No: N° 446-96.

JUICIO No: 4496-2014

PROCEDENCIA: Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia

TEMA: La notificación con la voluntad de dar por terminada una unión de hecho en ningún caso origina un proceso.

ACTOR: María Virginia Apolo

DEMANDADO: Francisco Pérez.

ANTECEDENTES

La recurrente interpone recurso de casación del auto de 9 de diciembre de 1998 a las 15h12', por lo cual se ordena devolver el proceso al inferior por mal concedido el recurso de apelación; al no encontrarse esta providencia en ninguno de los casos determinados por el artículo 2 de la Ley de la materia; en efecto, en la especie María Virginia Apolo concurrió ante el señor Juez de lo Civil y le solicitó que notificara al doctor Francisco Pérez, con quien había establecido una unión de hecho, su voluntad de poner fin a tal unión, al tenor de lo que dispone el artículo 5 literal b) de la Ley que regula las uniones de hecho, promulgada en el Registro Oficial 399 de 29 de diciembre de 1982. Esta notificación no originó un proceso, ya que únicamente se trata de una diligencia de jurisdicción voluntaria que concluye con el perfeccionamiento de la notificación practicada.

PROBLEMA JURIDICO

La casacionista amparada en el artículo 2 de la Ley de Casación que le permite la interposición del recurso extraordinario única y exclusivamente en los siguientes casos: a) de sentencias y autos que pongan fin a los procesos dictados por las cortes superiores, los tribunales distritales u otros tribunales de apelación; b) de sentencias y autos que pongan fin a los procesos que no son susceptibles de impugnación por medio del recurso de apelación; y, c) de providencias que, dictadas para ejecutar sentencias, resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio ni decididos en el fallo, o que contradigan lo ejecutoriado; o sea que, para la procedencia del recurso es necesario que exista un proceso, es decir, un juicio de jurisdicción contenciosa, ya que éste es el sentido en que la ley utiliza las palabra "proceso" o sea "una serie o secuencia de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión". (Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Pág. 121, 122, tercera edición, Ediciones Depalma, 1993), por tanto, al no existir proceso, mal podía el inferior conceder el recurso de casación.

FALLO

La sala considera improcedente el recurso de hecho, rechazándolo y ordenando devolver el proceso al inferior para los fines legales. Por advertirse que se ha interpuesto el recurso sin base legal, y de conformidad con el Art. 18 de la Ley de Casación se multa al recurrente en dos salarios mínimos vitales debiendo el señor juez a-quo velar particularmente por su efectiva recaudación de conformidad con lo previsto en el Art. 196 de la Ley Orgánica de la

Función Judicial. Con costas. Sin honorarios que regular. Se llama la atención al Juez de primera instancia por haberse apartado de lo que con toda claridad dispone el artículo 5, literal b) de la Ley que regula las uniones de hecho y haber dado a la diligencia una sustanciación diferente, admitiendo toda suerte de incidentes. Notifíquese.

ANÁLISIS

Podemos decir que hoy la Asamblea Nacional ha realizado grandes esfuerzos para que la normativa infra constitucional refleje lo dispuesto en la carta magna del 2008, la jurisprudencia de intereses gestiona el hecho de que logremos soluciones jurídicas al problema o hipótesis de hecho planteada acudiendo a la observación de los intereses en la realidad o hecho traído a examen y en la norma. En efecto, la jurisprudencia de intereses parte de que las normas jurídicas revelen los intereses que se mueven en la realidad, entendamos que en la sociedad hay un conflicto indeleble de intereses en donde ciertos individuos buscan como desalojar a otros de su sitio de privilegio en el orden jurídico. El legislador, cuando promulga las leyes, normaliza de cierta manera ese conflicto de intereses, tomando partido en favor de ciertos intereses sobre otros, por lo que en el orden jurídico los intereses resultan ponderados algunas veces y, en otras, ajustados entre sí.

El Derecho es una secuela de la realidad. El efecto jurídico debe su subsistencia al hecho plasmado en la norma y a la complacencia de esa realidad se administra. Por eso, se puede instituir un principio interpretativo derivado de la jurisprudencia de intereses, el Derecho se renueva inmutablemente. En todo instante la solución supuesta por la norma debe ser la apropiada a la realidad, en este orden de cosa podemos decir que hoy contrario a los sancionado en esta jurisprudencia sujeta a análisis, nuestra legislatura ha mutado y ha ajustado a las realidades sociales y no neguemos que a la presiones de ciertos grupos también, a la reforma a la Ley Notarial, donde se dispone que para la terminación de la unión de hecho se emplearía un procedimiento similar al del divorcio por mutuo consentimiento.

La reforma al Art. 18, numeral 22, de la Ley Notarial, establece que los notarios realizarán y tramitarán divorcios por mutuo consentimiento y terminación de la unión de hecho, solamente en los aquellos casos que no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia. Para el efecto, las partes expresarán en el petitorio, bajo juramento, lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial o la terminación de unión de hecho. Deberá ser patrocinado por una o un abogado en libre ejercicio.

La notaria o el notario mandará que los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rúbricas y fijará fecha y hora para que tenga lugar la audiencia, dentro de un término no mayor a diez días, en la cual las partes deberán ratificar de consuno (de común acuerdo) y de viva voz su voluntad de divorciarse o dar por terminada la unión de hecho.

El notario levantará un acta de la diligencia en la que declarará disuelto el vínculo matrimonial o la terminación de la unión de hecho de la que, debidamente protocolizada, se entregará copias certificadas a las partes para la inscripción en el Registro Civil y deberá cumplir la notificación dispuesta en la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.

3.7 Análisis jurisprudencial de las uniones de hecho en Colombia

3.7.1 Análisis jurisprudencial de las Uniones de hecho en Colombia

El inicio de este análisis tiene como precedente la Unión de hecho, donde la jurisprudencia dictamina que la unión de hecho no con efecto lo que trasluce claramente la jurisprudencia es que la unión de hecho por sí misma no es fuente jurídica alguna entre sus integrantes.

Hay que recalcar que esta figura no genera obligaciones jurídicas entre sus partes es necesario equiparar otras causas concretas para las mismas, de manera que la sociedad de hecho y la prestación no remunerados son reglas dentro de la ley para lograr aquello que la unión de hecho, por su naturaleza, no puede producir: la repartición de las utilidades patrimoniales obtenidas en común entre los convivientes.

En un principio ante negación de la jurisprudencia a considerar a la unión de hecho como un ente jurídicamente mayúsculo, pueden extraerse algunas consideraciones:

- a.- Según los jueces, dicen que, en lo patrimonial, es decir, uno que provee de resultados ampliamente probadas en la práctica judicial, apartándose del campo extrapatrimonial.
- b.- Debido a separación de las uniones de hecho en relación con el matrimonio se derivan la unión de hecho y sociedad conyugal más cercana, como es el matrimonio.
- c.- En este último punto, se hace mención de la postura adoptada por la jurisprudencia que permitió toda una gama de efectos al de las uniones de hecho refiriéndose a las relaciones

personales basadas en la afectividad, que viene hacer el elemento afectivo y sexual que une a la, entonces, deja fuera la consideración del elemento afectivo sexual que une a la pareja.

Colombia ha implementado la unión de hecho en el año 2014, pero no se logró conforme a la aprobación de la ley en el congreso más bien fue una posición por parte de la Corte Constitucional.

Los pronunciamientos Constitucionales según ley 54 de 1.990 y dio `por regulada la unión marital de hecho' lo que pretende es proteger el lado patrimonial de las parejas heterosexuales, unión de un hombre y una mujer se interesan en formar una familia a través de vínculos naturales de forma singular, que al no estar casados inician una vida en común.

Literalmente no nos podemos pasar por alto ante la existencia de parejas conformadas por un mismo sexo (homosexuales) entendían que esta norma un tanto violatoria y discriminatoria por ser contraria en cuanto a la libertad de desarrollo de la personalidad; a sabiendas que es un derecho Constitucional.

El art, 16 de la Constitución Nacional establece que “Todas las personas son iguales ante la ley; por lo que recibirán el mismo trato y gozaran de los mismos derechos y libertades, sin ninguna discriminación por orientación sexual” (Colombia, Asamblea Nacional Constituyente, 1991) de manera que concierne a las parejas del mismo sexo. Reconocido en Tratados Internacionales, como también por el comité de derechos humanos.

En definitiva, entonces, se puede apreciar un cambio de timón que reubica temáticamente a las uniones de hecho en el ordenamiento jurídico. Desde el ámbito patrimonial-obligacional en donde las sitúa la jurisprudencia, en que lo relevante es encontrar una causa jurídicamente relevante para la necesidad de repartir bienes comunes, hacia el ámbito jurídico familiar, en que lo trascendental es la unión afectiva en sí misma que genera obligaciones patrimoniales y extrapatrimoniales.

El movimiento generado por la legislación-aunque fragmentaria-sobre uniones de hecho en relación con el estatuto aplicado por nuestra jurisprudencia no constituye un fenómeno interesante únicamente desde un punto de vista teórico, respondiendo al afán del derecho de ordenación y categorización, sino que tiene importantes consecuencias prácticas.

En este sentido, situadas las uniones de hecho en el derecho de familia, la solución a los conflictos suscitados por la terminación de la relación de pareja, por muerte u otra causa, podría consistir, coherentemente con lo que ocurre en el régimen matrimonial, en la división

por partes iguales de las ganancias obtenidas durante la vida en común, sin considerar los aportes que cada miembro de la unión haya hecho efectivamente. A la usanza de la sociedad conyugal, la naturaleza afectivo-familiar del vínculo que unió a los comuneros sustenta un criterio de solidaridad inherente a la comunidad de vida que releva de la necesidad de cuantificar lo que cada uno aportó al patrimonio común para luego repartir proporcionalmente las utilidades y en cambio, admite de plano la división por partes iguales entre los miembros de la pareja, salvo pacto en contrario. Si bien así ha operado la jurisprudencia mayoritaria en sede obligacional, es decir, sin repartir a los convivientes proporcionalmente según los aportes efectuados, ello habría sido perfectamente posible e incluso deseable en ciertos casos en que la prueba aportada permitía hacer distinciones en cuanto al trabajo o capital provisto por cada uno de ellos y en que, por consiguiente, una repartición diferenciada de ganancias habría estado justificada. Por el contrario, en sede de familia, lo propio y adecuado está dado por la división igualitaria de las utilidades habidas durante la vida en común.

Por otra parte, la inclusión de las uniones de hecho en el derecho de familia permitiría otorgar coherentemente ciertos derechos a sus miembros que, en el caso del matrimonio, evidentemente tienen su fundamento en la relación afectiva que une a los cónyuges. En esta situación se encontrarían los derechos previsionales y los sucesorios. Desde la óptica familiar resulta mucho más armonioso un sistema legal que reconozca derechos patrimoniales en esos dos ámbitos a aquel que ha fundado una comunidad de vida con otro que desde un punto de vista obligacional.

Colombia ha implementado la unión civil en su país desde el año 2014, pero no se logró a través de una ley aprobada por el Congreso sino por una decisión clave de la Corte Constitucional, que antes observadores de la legislación homosexual llaman “jurisprudencia clave”. En el 2007, una sentencia extendió varios derechos patrimoniales y de propiedad a las parejas de hecho, aun si eran del mismo sexo. Dos años después, la misma Corte modificó 20 leyes para ampliar los derechos (de nacionalidad, permiso de residencia, derechos familiares, la potestad de no acusar a tu cónyuge en un proceso judicial) a las parejas del mismo sexo.

3.7.1 Caso 1. Sentencia No. C-238/2012 Corte Constitucional Colombia (2012)

Corte Constitucional de Colombia

Sentencia C-238 del 2012

Marzo 22 del 2012

M. P. Gabriel Eduardo

Mendoza Martelo

Ref. Expediente D-8662

La inflexión de esta sentencia se delimita en la demanda de constitucionalidad de normas concernientes a la sucesión intestada y a la porción conyugal que vislumbra como beneficiario únicamente al cónyuge excluyendo a compañeros permanentes. Se considera el inicio de la familia insistiendo que, independiente de la manera en que se constituyó la unión, ya sea libre, o por matrimonio, se conforma una familia. La H. Corte exhorta en los axiomas de igualdad y no discriminación hacia los compañeros permanentes concluyendo que en cuanto a temas hereditarios no es la estipulación del matrimonio en si misma u otra convención lo que le hace beneficiaria a la persona a heredar, sino que es la relación de familia que se tenga con el causante. Reflexiona que, así como existen criterios que envuelven diferenciación entre las dos uniones, también los hay que admiten similitud, por lo cual no hay lugar a aceptar un trato diverso. En este fallo se hace especial mención a la vocación de las sucesiones, insistiendo que esta observa a un criterio familiar en el que todos sus miembros son protegidos constitucionalmente para este fin. Igualmente demanda de constitucionalidad en contra de la expresión “cónyuge” contenida en los artículos 1040, 1046, 1047 y 1233 del Código Civil.

La Corte Constitucional colombiana ha sostenido que el amor, el respeto, la comprensión y la solidaridad que unen a los cónyuges y a los compañeros permanentes son, en muchos casos, más fuertes y sólidos que los que existe entre consanguíneos, es más sensato que, para efectos de las sucesiones, sean equiparados los compañeros a los cónyuges que acceder a que, por exceptuar al compañero permanente, los tíos o los sobrinos del causante reciban una herencia, pese a la alta posibilidad de que su vínculo con el causante no sea tan grande como el que, en circunstancias. Se reconocen los derechos de parejas del mismo sexo, con apoyo en el Art. 1233 del C.C. Sin embargo, argumenta la Corte, que como no todos los escenarios ameritan la igualdad de trato, se requiere que cuando se procure el derecho a la igualdad dispensado al cónyuge, frente al que debe conferirse al compañero permanente, hay la necesidad de exponer que las situaciones son equiparables, no obstante reconocerse los derechos patrimoniales a los compañeros permanentes, es una

forma de equilibrar las obligaciones para aquellos que comparten una vida en común, libertad de compartir proyecto de vida, prodigándose solidaridad, cuidado y apoyo mutuo, aspectos que no son válidos otorgarlos únicamente a los cónyuges.

3.7.2 Caso 2. Sentencia No. C-075/07 Corte Constitucional Colombia (2007)

Sentencia No. C-075/07

Corte Suprema de Justicia

M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno

Agosto 9 del 2005

Ref. Expediente No. 11001-31-10-015-1999-00482-01

Esta sentencia se considera como la precursora de línea en la cual se discute el estado civil del compañero permanente, producto de la unión marital de hecho. Aquí la Corte Suprema de Justicia hace una reseña de fallos en los que se aparta e inadmite una posible igualdad entre las dos uniones. Para la Corte, lo dispuesto en la norma constitucional otorgada en virtud del art. 42 a la familia, no es apta para la equiparación de la unión marital de hecho y el matrimonio, por cuanto se necesita de reglamentación, y el enunciado de este precepto constitucional es huérfano legalmente; considera que es la ley la que debe determinar lo relativo al estado civil de las personas, aduciendo dicha orfandad desde la Ley 54 de 1990. Para la Corte, el reconocimiento de la unión por vínculos naturales exige una regulación legal como estado civil por la situación jurídica de la persona ante la “porción conyugal” en estos dos escenarios; y en segundo lugar, por lo que tiene que ver con lo que la jurisprudencia ha denominado cambio del contexto normativo, concepto que hace referencia a los cambios que se presentan en la sociedad de los cuales debe ser consciente el juez constitucional para efectuar un nuevo análisis sobre normas que fueron consideradas factibles en un tiempo pero que a la luz de la nueva realidad pueden no serlo.

Es así que entre la declaración de asequibilidad de las normas del código civil relativas a la porción conyugal, esta Corporación ha proferido un sinnúmero de providencias que han tenido como fin principal extender algunos de los derechos, las garantías y los beneficios que la legislación civil reconoce de tiempo atrás a los cónyuges a las compañeras y compañeros permanentes, bajo el supuesto que si bien las dos uniones son diferentes en cuanto a la forma que nacen a la vida jurídica, ello no obsta para reconocer que ellas tienen

unas similitudes que obligan al legislador a dar un trato por lo menos similar a una y otra, en aquellos aspectos que se derivan de la relación de pareja, de la relación con sus hijos y frente a los aspectos patrimoniales, entre otros.

En este orden de ideas, se considera que, en el presente caso, el contexto normativo ha variado, es posible afirmar que no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional". La Corte dijo: "En el ordenamiento jurídico colombiano no se ha establecido constitucional, ni legalmente, el estado civil de compañero permanente derivado de la unión marital de hecho. En efecto, no se puede deducir semejante consagración de lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución Política, por el hecho de que en él se diga que la familia "se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla", aspecto éste, aquí subrayado, que corresponde a un mero enunciado, huérfano aún de reglamentación legal" (Corte Suprema de Justicia Colombia, 2001).

3.8 Normativa legal y análisis jurisprudencial sobre las uniones de hecho en España y Francia

Bercovitz (2003) refería que "El derecho español posee varias normas a tratarse de los que se puede establecer jurídicamente en las relaciones de afectividad entre la unión de dos personas" (p. 81). A la vez esta norma Jurídica tiene similitud en cuanto a la legislación de Francia.

En Francia se utiliza el término concubinato refiriéndose a las uniones personales y estatales que se mantienen. Al margen del concepto jurisprudencial de pareja de hecho la relación homosexual; se puede decir que, a juzgar por la TSJCE de 17 de febrero de 1998, es también de aplicación en la mayoría de los países de la Unión Europea: como es en Francia y España. El estado actual del Derecho en el seno de la Comunidad las relaciones estables entre dos personas del mismo sexo no se equiparán a las relaciones entre personas no casadas o a las relaciones estables sin vínculo matrimonial entre personas de distinto sexo.

En la legislación española, unión de hecho está formada por personas que en la mayor parte de los casos no quieren contraer matrimonio debido a sus consecuencias personales y matrimoniales y evitar las consecuencias que ocasiona al disolverse 'régimen de gananciales o declaración de bienes. Etc.

En la Legislación española y en la Legislación de Francia, esta institución tiene limitaciones en cuanto al acceso:

- Pensiones de viudedad
- Asuntos fiscales
- Asistencia como declaración conjunta a las rentas
- Derechos de herencia

Al formalizar una unión de hecho conlleva ciertos beneficios y al mismo tiempo se debe acreditar que no se trata de un fraude, sin embargo, hay sectores doctrinales, en estos dos países, que sostienen que la protección de la vivienda familiar debe estar constituido como un aspecto básico de orden público en el sentido de proteger la familia y lugar de asentamiento (así nadie podrá disponer de dicha vivienda familiar).

Francia y España son dos de los países que protegen la vivienda familiar, sus ordenamientos jurídicos son competentes al regular el tráfico jurídico inmobiliario y protección de terceros en este ámbito.

El PACS o concubinato, en Francia concluye por la muerte o matrimonio de una de las partes, por mutuo acuerdo o por ruptura unilateral. Cabe señalar que nada se dice sobre la posibilidad de una indemnización en caso de ruptura, lo que tendrá que ser clarificado por la jurisprudencia. Sobre ello Borrillo & Lascoumes (2012) refieren que:

La Legislación Francesa da lugar a derechos a esta institución a efectos fiscales, a partir del tercer año pueden hacer declaración conjunta de la renta; se aplican tarifas menores en los impuestos sobre donaciones al cabo de dos años y en los derechos de sucesión; en caso de abandono de domicilio o muerte, la otra parte puede subrogarse en el contrato de alquiler de vivienda (aunque el texto no obliga a las partes a vivir bajo el mismo techo para organizar su vida en común. (p. 53)

La Legislación Francesa no considera a las uniones de hecho como asimiladas al matrimonio, a efectos de aplicar la circular 2004/38/CE, en cuestión del derecho de los ciudadanos de la Unión Europea.

Sin embargo, el concubinato o unión de hecho en España es entendido como una convivencia heterosexual y homosexual entre dos personas, actualmente esta situación va en aumento. Francia, por constituir, fue uno de los primeros países de la Unión Europea en donde se registra esta institución. En Francia se este tipo de unión a mediados de los años

50 del siglo XX. Su estatus jurídico se encontraba al margen de la ley. La jurisprudencia emitida por la corte de casación por la inferioridad que tuvieron estas parejas, se logró protegerla en algunos campos. Al pasar el tiempo, este tipo de unión fue ganando terreno y fue una opción preferida por algunas parejas con el ánimo de unir sus vidas.

Se convirtió en una realidad social con ventajas ante quienes contraían matrimonio. En el campo legislativo, fue exacta sin reconocimiento de un verdadero concubinato, con larga duración hasta la promulgación de la Ley N° 99-944 de 15 de noviembre de 1999 modificado del Código Civil ante el libro I, ante un nuevo título denominado “Du pade civil de solidarite et du concubinage”, cuyo capítulo II especifica el concubinato, el cual explica que tal unión de hecho como vida en común y con carácter de estabilidad y continuidad entre dos personas. En el derecho establecido tuvo cuestiones litigiosas que resolvió la corte de casación, tiene controversias respecto al sistema estructural de esta institución, así como efectos patrimoniales, la ruptura de este vicio de hecho y sucesión mortis causa de uno de los integrantes de la unión en pareja. Por consiguiente, observar el desarrollo jurisdiccional antes estos ámbitos.

La definición que contempla el ordenamiento jurídico en España se puede decir que el hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho se los denomina compañeros y compañero permanente. Específicamente, así como no solo el matrimonio civil o religioso son fuente de la familia, sino que también es la unión de hecho.

El Tribunal Constitucional reconoce como forma jurídica a esta verdadera realidad social, que cada vez se encuentra arraigada y en constante aumento en España, y cabe señalar que la Unión de hecho no es una figura equivalente al matrimonio, por lo tanto, en lo referente a las relaciones de índole personal como patrimonial entre las partes no puede ser aplicadas.

Es importante recalcar la definición que las uniones de esa especie se caracterizan porque:

a.- Son de carácter heterosexual, requisito que salta a la vista y que se aviene con las exigencias constitucionales según las cuales la familia se forma por la decisión de dos personas de sexo opuesto.

b.- Por la ausencia de vínculo jurídico de carácter conyugal entre las partes, pues el ingrediente fáctico de la institución es evidente e inclusive, en su propio nombre.

c.-Por la convivencia de vida permanente y singular de los compañeros, es decir, que la cohabitación de la pareja - de un hombre con una mujer.

De este modo, que estas características se deben destacar acá, porque el asunto así lo exige, el relativo a que los compañeros permanentes no se encuentren casados entre sí, es decir, que unión marital de hecho no debe estar precedida por un vínculo de naturaleza conyugal entre los compañeros, exigencia esta que, además de ser clara y puntual

El análisis que se realiza desde la perspectiva del Derecho Constitucional de igualdad. Sobre este aspecto los investigadores Souto & Souto (2002) refieren que:

De la pareja de hecho, se desprenden distintos aspectos conflictivos como es en el tema patrimonial que afectan a las parejas de hecho y que pueden llegar contravenir el principio de igualdad, por cuanto se tratan de distinta forma, ese es el objetivo. Y depende de la Comunidad Autónoma que sea. (p. 124)

En otras Comunidades Autónomas también se ha legislado al respecto de forma muy similar a la catalana, estando pendientes de su aprobación parlamentaria una ley de ámbito nacional.

Las leyes sobre parejas de hecho existentes en la actualidad son las siguientes:

- Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho de Andalucía.
- Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas de Aragón.
- Ley 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables, Asturias.
- Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables, Islas Baleares.
- Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las Parejas de Hecho, Islas Canarias.
- Ley 1/2005, de 16 de mayo, de Parejas de Hecho, Cantabria.
- Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Parejas de Hecho, Extremadura.
- Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil, Galicia.
- Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho, Madrid.
- Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, Navarra.

- Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho, País Vasco.
- Ley 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las uniones de hecho, Valencia.

La regulación de las parejas de hecho y de los contratos de unión civil, presenta una serie de características comunes en las legislaciones autonómicas, que se pueden resumir en las siguientes:

- Son celebrados entre dos personas (del mismo o distinto sexo) que acuerdan convivir y prestarse ayuda mutua.
- No puede formar parte de un contrato alguien que se encuentre casado o forme parte de otro contrato de unión que esté vigente.
- Debe realizarse por escrito (privado o ante notario) e inscribirse en el registro de uniones de hecho correspondiente.
- Debe contener el régimen económico que pactan las partes.
- Se admiten pactos sucesorios.
- Regulan una serie de efectos en los casos de disolución: alimentos, indemnización, pensión reparadora.

La crisis institucional del matrimonio en los últimos años conlleva de sí un creciente número de uniones de hecho. Cada vez es más numeroso el colectivo de personas que no desean contraer matrimonio y optan por la convivencia de hecho. España al igual que en otros países se ha visto en necesidad de regular estas uniones denominándolas “uniones de hecho”, es así como, España por estar dividido políticamente en comunidades autónomas, cada una tiene su propia reglamentación.

Para que sea aplicable el régimen comunitario a la pareja de hecho como ciudadano de la Unión Europea debe estar inscrita en un registro público establecido para el efecto en cualquiera de los Estados Miembros de la Unión Europea. Por tanto, los documentos de formalización de Unión de hecho, otorgados al amparo de legislaciones de estados extracomunitarios, no sirven para conceder la tarjeta de residencia como familias de ciudadanos de la Unión Europea. Pero en cambio sí podrían ser tomados en cuenta para conceder una visa de entrada en régimen general, pero de manera discrecional y deberá acreditarse legalmente la formalización de la unión y su estabilidad. Esto no entra en contradicción debido a que en el matrimonio al separarse y tener que realizar actos

judiciales estos dan lugar a consecuencias en las que el ordenamiento debe por medidas adecuadas y ajustadas a Derecho.

España al igual que en otros países se ha visto en necesidad de regular estas uniones denominándolas “uniones de hecho”, es así como, España por estar dividido políticamente en comunidades autónomas, cada una tiene su propia reglamentación.

Para que sea aplicable el régimen comunitario a la pareja de hecho como ciudadano de la Unión Europea debe estar inscrita en un registro público establecido para el efecto en cualquiera de los Estados Miembros de la Unión europea. Por tanto, los documentos de formalización de Unión de hecho, otorgados al amparo de legislaciones de estados extracomunitarios, no sirven para conceder la tarjeta de residencia como familias de ciudadanos de la Unión Europea. Pero en cambio sí podrían ser tomados en cuenta para conceder una visa de entrada en régimen general, pero de manera discrecional y deberá acreditarse legalmente la formalización de la unión y su estabilidad.

El concepto jurisprudencial de pareja de hecho la relación homosexual; esta posición no es acogida por la sociedad, es también de aplicación aceptada en la mayoría de los países de la Unión Europea; en el estado actual del Derecho en el seno. La convivencia es unánime al reivindicar su práctica de forma externa y publica. La convivencia para ser aprobada tiene el carácter público y notorio.

No olvidemos que Ecuador se incardina en el modelo del Notariado latino. Pero ¿Qué sucede si un inmigrante ecuatoriano adquiere un inmueble en nuestra Notaria, libre de vínculo matrimonial anterior, esto es, soltero, viudo, o divorciado...? En España, ¿Hemos de preguntarle si tiene pareja estable? Y de ser así ¿hemos de presumir que tal relación se rige por la Ley Ecuatoriana?

Sin perjuicio de que en la parte práctica de este estudio respondamos a estas y otras cuestiones, el hecho cierto es que en Ecuador la unión de hecho estable y monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer libres de vínculo matrimonial, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a una sociedad de bienes; pero, al margen de la dicción literal; esto es, de que no sea necesaria ninguna solemnidad contractual para que la unión de hecho se produzca y se origine la citada sociedad.

Es un proyecto que busca el conocimiento amplio respecto a lo que acontece con esta institución dentro de la sociedad entre España y Francia

España al igual que en otros países se ha visto en necesidad de regular estas uniones denominándolas “uniones de hecho”, es así como, España por estar dividido políticamente en comunidades autónomas, cada una tiene su propia reglamentación.

Para que sea aplicable el régimen comunitario a la pareja de hecho como ciudadano de la Unión Europea debe estar inscrita en un registro público establecido para el efecto en cualquiera de los Estados Miembros de la Unión Europea. Por tanto, los documentos de formalización de Unión de hecho, otorgados al amparo de legislaciones de estados extracomunitarios, no sirven para conceder la tarjeta de residencia como familias de ciudadanos de la Unión europea. Pero en cambio sí podrían ser tomados en cuenta para conceder una visa de entrada en régimen general, pero de manera discrecional y deberá acreditarse legalmente la formalización de la unión y su estabilidad.

En principio la condición de pareja de hecho no permite la adquisición de la nacionalidad española por residencia.

CAPITULO IV

LAS UNIONES DE HECHO Y SU PROBLEMÁTICA SOCIO-JURÍDICA EN ECUADOR COLOMBIA ESPAÑA Y FRANCIA

4.1 Efectos en la esfera social

En este epígrafe tratare de recoger de manera sintetizada ciertas tesis que sean venido manejando en la sociedad ecuatoriana en torno a la institucionalización de las uniones de hecho, pues ciertos sectores sociales piensan que de algún modo la institucionalización de las uniones de hecho han sido un grave golpe para el matrimonio y la familia en el país.

Perrino (2012) refiere que “La presencia de diversas formas de coexistencia y /o cohabitación no requieren de manera ineludiblemente, su institucionalización a través del derecho” (p. 23). Entonces, la idea de que concurre es que una realidad en la sociedad no es lo necesaria como para evidenciar que esa situación obtenga un reconocimiento por parte del derecho. Para que ello acontezca, debe concurrir un cimiento fundado en la lógica en la medida y en su necesidad para el bien común. Es decir, se pretende que el ordenamiento jurídico sea justo. En el caso de las uniones de hecho cabe analizar en el ámbito social, cultural y político si es justa la regulación de las uniones de hecho.

En ese sentido nuestra carta magna ostenta una decidida iniciativa por el fortalecimiento de la familia, claramente el texto constitucional como hemos visto viabiliza y describe las aptitudes, responsabilidades y obligaciones que ocupan a la familia y manifiesta que son importantes para la sociedad temas como educación de los hijos, sustento económico, apoyo a los dependientes, soporte emocional, incluso responsabilidades patento filiales etc. que obviamente deben ser reconocidos y garantizados, dado el innegable interés público que revisten. En cambio, las uniones de hecho al ser básicamente eventuales por oponerse el compromiso matrimonial lejos de avalar apropiadamente el acatamiento de esas funciones, las obstaculizan, entorpecen y, por tanto, el interés que se satisface es exclusivamente privado.

Otra tesis en contra de la institucionalización de las uniones de hecho radica en que todos los inconvenientes sobre la división de bienes tras la cohabitación pueden y les correspondiese ser advertidos por aquellos que resuelven convivir al margen de la institución del matrimonio. Esa previsión, en personas capaces, pueden realizarse hoy de varios modos sociedades, adquisición en comunidad con expresión de porcentajes, testamento, etc. y todas ellas son asequibles en nuestro país para cualquiera, pues ellas no requieren una determinada vida afectiva para poder llevarlas a cabo. Por lo demás, es tolerable que ciertas áreas legales puedan ser objeto de reformas que se adapten o hagan más asequible las soluciones a las personas.

De hecho, es lo que ha sucedido con un sinnúmero de normas que disimuladamente resguardan la mera convivencia, pero sin establecer un estatuto jurídico diferente para estas situaciones de hecho.

El darle protección y resguardo a las familias que devienen del matrimonio no significa una discriminación injusta hacia los que resuelven convivir de hecho. En efecto, el principio de no discriminación imposibilita hacer distinciones entre personas, en cuestiones como la raza, el sexo o la estirpe, incluso la condición sexual, entre otras. Pero donde sí es posible hacer distinciones (no arbitrarias, por cierto) en relación con las conductas de los individuos, ya que estos se escogen libremente, contrayendo así las secuelas de su accionar. De este modo, el que pretende reconocimiento para una unión estable, tiene el matrimonio; y aquellos que no estén dispuestos a tomar compromisos permanentes, tienen la opción de cohabitar sin ajustarse a las normas del matrimonio. Sobre ellos las investigadoras Jiménez & González (2012) refieren que:

Por lo tanto, teniendo la elección entre diferentes disyuntivas (casarse o no) no cabe hablar de discriminación; en este caso el derecho no discrimina a los convivientes, sino estos libremente y de forma voluntaria han decidido ubicarse en una situación que no debió ser regulada por distintas razones. Es más, si de segregación o imposición se habla, debemos tomar en consideración el hecho de que, si los propios convivientes han resuelto no regular su relación afectiva, no puede venir la ley a reemplazar tal voluntad. (p. 121)

Tanto es así, que en nuestro país subsiste esta problemática, pues al suscribir la regulación de las uniones de hecho ostentamos tres estatutos: el matrimonial; el de los convivientes que han acreditado el pacto de unión de hecho; y el de los convivientes que no han celebrado pacto alguno (probablemente la mayoría), en quienes subsisten todos los inconvenientes asiduamente solicitados para originar la regulación de las uniones de hecho.

Otro punto importante es que una cosa es tolerar la conducta homosexual que puede darse en la esfera de la intimidad de las personas, pero otra cosa muy diferente es concederles derechos en virtud de un aparente interés público. Es real que en el Ecuador las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, pero esto no representa que la libertad y autonomía le consienta hacer cualquier cosa o que cualquier habitante de nuestro país sea el titular de todos los derechos. El ordenamiento jurídico nos arroga potestades, pero asimismo nos limita, y hasta prohíbe, estribando la situación personal y social de cada individuo. Hasta el derecho de propiedad puede estar sometido a imposiciones y arbitrios.

Nos parece que es incauto que en un derecho de familia que, como el ecuatoriano, que permite el divorcio por causales, sea tan ineludible e imperioso la regulación de las uniones de hecho. El pretexto para institucionalizarlo en nuestro país fue la mayor facilidad para disolver la unión incluso de manera unilateral, pero concediendo una mínima protección hacia los que han vivido juntos. Ya hemos mencionado la existencia de varias posibilidades jurídicas para garantizar los derechos patrimoniales de quienes conviven. Luego, la pregunta que nos hacemos es si ya están solventadas las cuestiones prácticas de las parejas heterosexuales que quieren convivir, o incluso casarse, con la posibilidad de deshacer lo hecho por que se equiparó las uniones de hecho al matrimonio, la respuesta a esta interrogante es simple todo revela que lo que las uniones de hecho buscaban, de forma categórica, es conceder un reconocimiento jurídico análogo al matrimonio y la familia para las uniones homosexuales. Para luego, elevar dicha unión a la categoría de matrimonio igualitario y finalmente, acceder a la adopción de hijos.

Estos criterios y tesis han sido discutidos tanto en el Ecuador como en los países de América Latina y también en la Unión Europea teniendo la misma problemática social y las mismas concepciones.

4.2 Efectos en la esfera patrimonial

La vida en común de las uniones de hecho ocasiona, ineludiblemente, una cadena de relaciones patrimoniales y económicas, ya que los convivientes dan la cara a las necesidades y gastos, ordinarios o extraordinarios, que se presenten. Si obtienen bienes, pueden hacerlo de forma conjunta o separadamente, y ahí está el problema de su titularidad o el destino de los frutos que produzcan.

Para quienes abogan por la equivalencia con el matrimonio, lo más pertinente sería aplicar a las relaciones de hecho el mismo régimen económico matrimonial vigente en el país o región de la residencia de los convivientes. Pero tanto la doctrina como la jurisprudencia rebaten esta solución, simplemente porque el matrimonio y la unión de hecho son situaciones distintas y por ello no cabe emplear igual tratamiento jurídico.

En Ecuador el régimen económico de una unión de hecho es la sociedad de bienes que tienen características equivalentes a las de la sociedad conyugal, pero existen características propias ya que sobre ella ciertamente opera la inseguridad jurídica que se ha detectado ya en la práctica, así que cada característica poseerá ciertas diferencias respecto a la sociedad conyugal emanada por el matrimonio:

1. Tiene su origen en el hecho material de la unión marital extramatrimonial,
2. De conformidad al Art. 68 de nuestra Constitución.
3. El artículo 222 del Código Civil. La sociedad de bienes puede ser administrada por cualquiera de los convivientes.
4. Es una sociedad sui géneris, provista de características especiales diferentes a cualquier otra regulada por nuestro Código Civil, pues no constituye ni persona jurídica ni sociedad, y por otro lado es un ente que no concurre respecto de terceros, para los cuales sólo hay marido y mujer.
5. Durante la validez de la sociedad de bienes, cada conviviente puede ser titular de dos clases de bienes: Los bienes propios de cada uno: como los que se adquieren a título gratuito (herencia, legado, donación) y a título oneroso y los bienes sociales o gananciales: consignados a conformar la masa común partible cuando acontezca la disolución y liquidación de la sociedad.
6. Cualquiera de los convivientes pueden ser los administradores de sus bienes propios que no forman parte del patrimonio social, tales como los bienes que tenían antes de casarse o los que se obtienen durante el matrimonio por herencia o donación, y respecto de éstos si pueden actuar libremente y sin limitación alguna.
7. Las utilidades se fraccionan en partes iguales, sobre la base de la comunidad de gananciales, sin importar los aportes haya hecho cada uno de ellos, de acuerdo con sus posibilidades.
8. La sociedad de bienes inicia precisamente desde la consecución de la unión marital de hecho de conformidad a la Ley y se prolonga hasta la separación judicial de bienes, o la muerte de uno de los convivientes, según lo establecido en el Art. 226 del Código Civil.
9. Cada uno está obligado a rendir cuentas al otro de la administración que, desde la citación con la demanda de disolución de la sociedad de bienes, haya hecho de los bienes, hasta la fase de liquidación.
10. En la sociedad de bienes el carácter que se les da a los bienes como propios o gananciales no proviene del simple acuerdo de ellos, sino de las disposiciones

que la ley establece al régimen de la sociedad conyugal, de tal forma que los bienes serán propios de cada uno de los convivientes o gananciales según las previsiones de la ley.

11. Dentro de la sociedad de bienes no se puede instaurar capitulaciones matrimoniales, pues el problema surge en el momento de la inscripción.
12. La sociedad de bienes presume la labor de ambos convivientes, misma que se halla compuesta por el patrimonio adquirido, como son los bienes de ella y él; es una sociedad que la ley determina debido a la convivencia marital de hecho.
13. Mientras no se dicte sentencia en el juicio de la disolución de la sociedad de bienes, ésta tiene plena vigencia.

En el caso colombiano la doctrina y la jurisprudencia han tratado de alguna manera llenar el vacío dejado por la falta de legislación en cuanto el tema y se manifiesta que, en la unión marital de hecho, habrá lugar a que nazca una Sociedad patrimonial de hecho si existe una unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio. En cuanto al régimen económico la pareja de hecho mediante pactos o acuerdos les corresponderá constituir sus relaciones económicas. En ausencia de matrimonio, el Tribunal Supremo español deduce que:

(...) no cabe la posibilidad de considerar que toda unión para matrimonial por el mero y exclusivo hecho de iniciarse haya de llevar aparejado el surgimiento automático de un régimen de comunidad de bienes, sino que habrán de ser los convivientes interesados los que, por un pacto expreso o tácito evidencien su voluntad inequívoca de hacer comunes todos o algunos de los bienes adquiridos durante la existencia de la unión de hecho. (Tribunal Supremo España, 1992, p. 14)

Por tanto, cada uno tiene su propio patrimonio, con derechos y obligaciones privativas que en nada conciernen a la pareja, salvo si hubiere un pacto en contrario, ya que en Colombia existe la posibilidad que las parejas de hecho estipulen libremente el régimen económico por el que quieren administrar su patrimonio, estableciendo los pactos que consideren pertinentes y adecuados para gestionar, repartir los bienes que posean o que obtengan mientras dure su convivencia inscribiéndolo en el registro de pareja de hecho o ante notario.

Si no concurre una estipulación expresa o tácita entre los convivientes no podrá pensarse que es aplicable de manera automática el equivalente al régimen de gananciales, por lo que en caso de disolución de la convivencia y al momento del reparto de bienes y derechos,

cada uno habrá de acreditar sus derechos de forma particular sobre todos y cada uno de los bienes y derechos que compongan el patrimonio común.

En el caso español la situación en cuanto al régimen económico es el siguiente no constan leyes que señalen el evento de admitir un régimen legal supletorio para las uniones tomándolo del régimen del matrimonio. Los gananciales en el régimen común, la comunidad más o menos amplia de Aragón, Navarra, Vizcaya y Fuero del Baylío, o la separación en Baleares y Cataluña, se hallan determinados para el matrimonio, pero nada más; tan sólo, en Cataluña, sin hacer equiparaciones, se constituye la separación de bienes entre los convivientes, incluso con cierto aire imperativo, sin posibilidad de pacto en contra.

La doctrina y la jurisprudencia en España miran con previsión la figura de la sociedad de hecho entre los convivientes, requiriendo la prueba de la relación societaria para considerarla efectiva y que nazca a la luz del derecho. Así manifiestan que no puede aceptarse la presencia de una sociedad, porque la sola confusión de bienes a consecuencia de la unión libre no tiene por esencia la realización y reparto de bienes. “La unión de hecho no crea por sí misma la presunción de existencia de una sociedad de hecho, ya que falla en esta ese requisito fundamental de la *affectio societatis*” (Corral, 2001, p. 23), que hay que comprobar; la jurisprudencia manifiesta que se requiere una indagación cabal para verificar si se proporcionan o no todos los elementos que requiere una sociedad en las uniones de hecho; si no se requiriesen estas situaciones podría ocultarse bajo el aspecto de una sociedad de hecho un verdadero régimen matrimonial, supuesto inaceptable, porque aparecerá a dar a la unión de hecho unos efectos iguales o equivalentes al matrimonio.

En el caso de Francia existe el Pacto Civil de Solidaridad (PACS), aprobado por el parlamento francés, establece un nuevo estatus a las parejas no casadas, ya sean estas del mismo o de distinto sexo, y las equipara en algunos derechos con el matrimonio. El PACS es un "contrato" instituido entre dos personas, del mismo o distinto sexo, para organizar su vida en común. Aunque está encaminado a la pareja, pueden esgrimirlo también dos personas entre las que no existan relaciones sexuales. No es posible establecerlo entre sí personas ligadas por lazos de parentesco próximo (padres con hijos, hermanos y hermanas, tíos y sobrinos).

CAPITULO V
TABULACION Y ANÁLISIS DE LA ENCUESTA

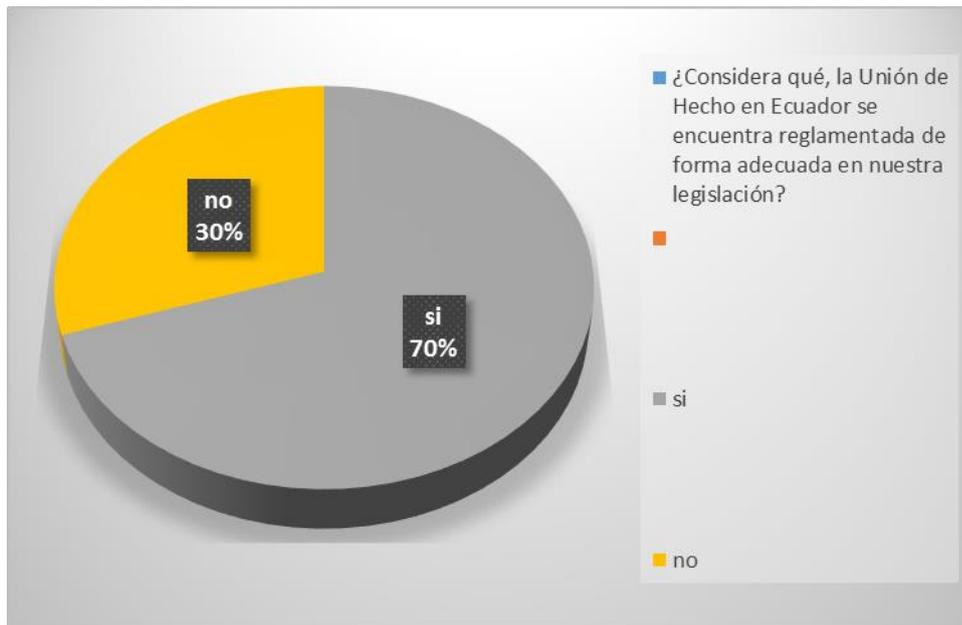


Gráfico 1. pregunta 1.
 Fuente: Encuesta.
 Elaboración: Chanena Orellana.

ANÁLISIS: La interrogante que se analiza tiene la finalidad de conocer la percepción que tienen los encuestados en torno a la pertinencia en la regulación del avión de hecho en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. De esta forma el 70% del total de la muestra considera que sí; mientras que el 30% respondió lo contrario. Estos datos indican que la amplia mayoría de las personas a las que se le aplicó la encuesta, consideran que las normas legales que en el Ecuador regular la unión de hecho, son suficientes y adecuadas para brindar un entorno o marco jurídico a la institución, no obstante, si es pertinente considerar que casi la tercera parte de los encuestados consideran que las leyes ecuatorianas no son suficientes ni adecuadas para brindar una plena y suficiente regulación a dicha institución.

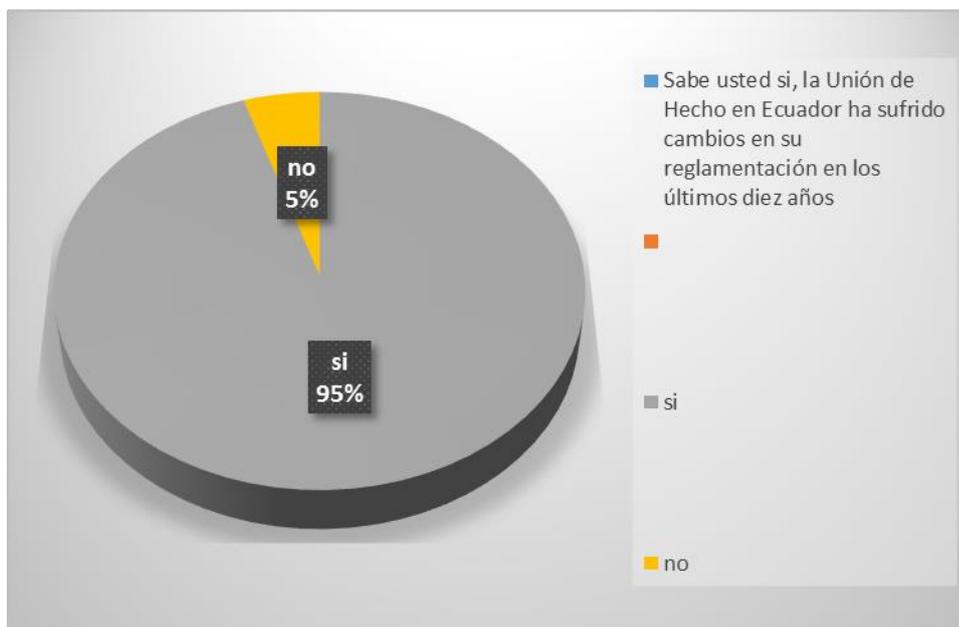


Gráfico 2. Pregunta 2.
Fuente: Encuesta.
Elaboración: Chanena Orellana.

ANÁLISIS: La pregunta que se analiza tiene la finalidad de conocer si los encuestados dominan sobre las últimas reformas que ha sufrido la unión de hecho en el Ecuador en los últimos años. En este sentido el 95% refirió que sea; mientras que el 5% opinó lo contrario. En sentido general los datos que puede ser recopilados a partir del resultado de la aplicación de esta pregunta, dan fe de que la amplia mayoría de las personas encuestadas consideran que los últimos diez años, la institución de la unión de hecho en el Ecuador ha sufrido modificaciones en su reglamentación, perfeccionándola y adecuándola a las nuevas exigencias que a nivel internacional se imponen. Es menester reconocer que un porcentaje considera que realmente no perciben cambios sustanciales en la reglamentación de esta institución, evidenciando se una inconformidad en el tratamiento y actualización de esta en la última década.

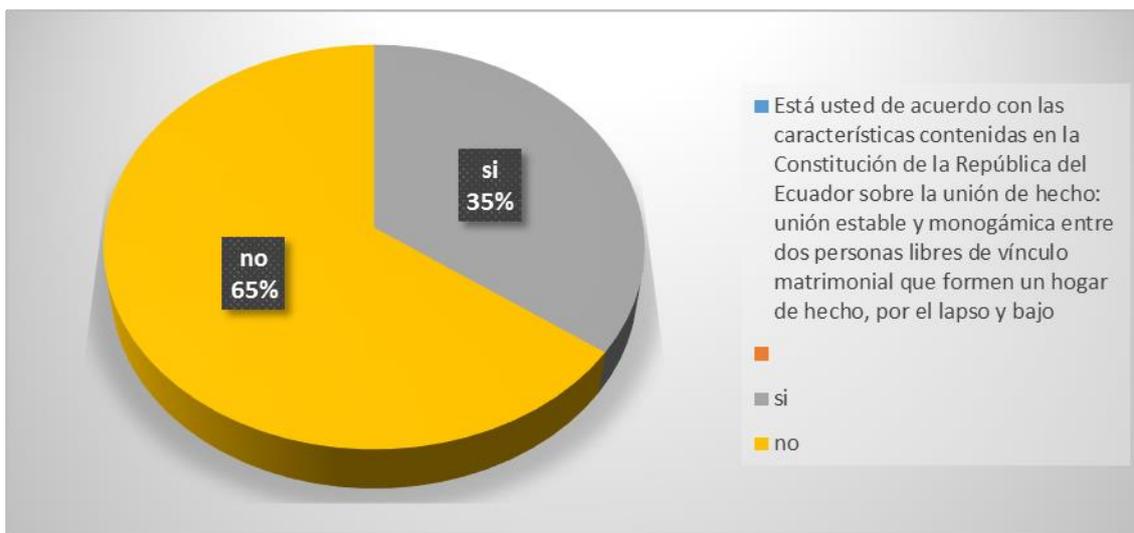


Gráfico 3. Pregunta 3.

Fuente: Encuesta.

Elaboración: Chanena Orellana

ANÁLISIS: La interrogante que se analiza tiene el objetivo de conocer la consideración que poseen los encuestados en torno a la pertinencia de la regulación que se realiza sobre la unión de hecho en la normativa ecuatoriana, principalmente en la Constitución, referido con el hecho de que deba ser la unión estable monogámica entre personas sin importar su sexo, siempre que formen un lugar determinado y cumplimentando determinados requerimientos. En este sentido el 65% de los encuestados consideran encontrarse inconforme con esta forma de regulación; mientras que el 35% opinó lo contrario. La información recopilada de esta interrogante evidencia que la mayoría de las personas a la que se le ha aplicado la encuesta, consideran que la forma en que se encuentra regulada la unión de hecho en la Constitución ecuatoriana no es la correcta, debiendo por ende adecuarse a las nuevas exigencias que la realidad impone. Adicionalmente un porcentaje importante sí considera que la forma en que se encuentra establecida es la correcta. Esta diversidad de criterios evidencia y demuestra la necesidad de continuar perfeccionando la regulación de la institución a los efectos de lograr un consenso y armonía en su tipificación.

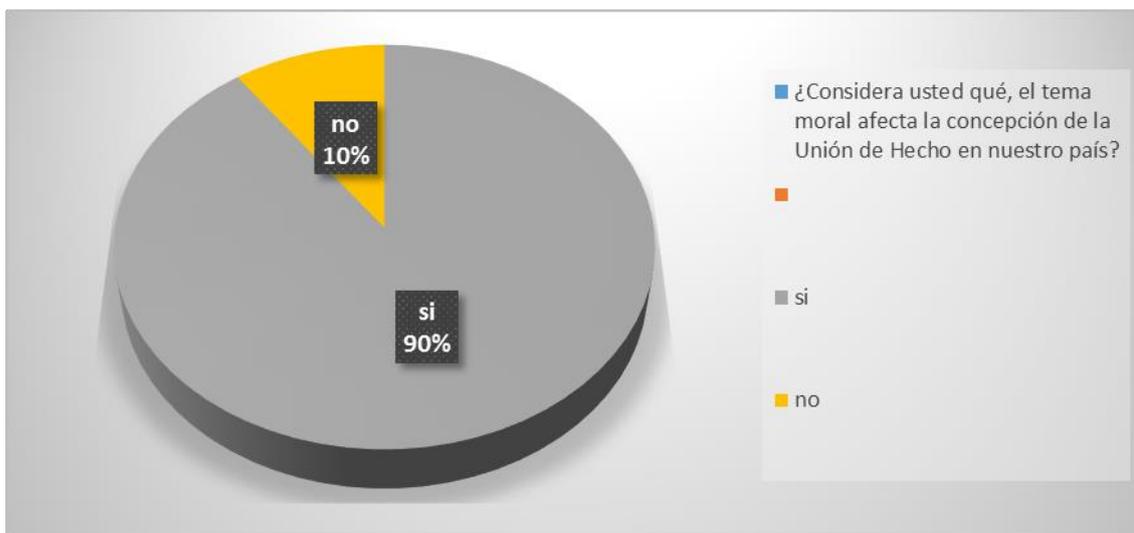


Gráfico 4. Pregunta 4.

Fuente: Encuesta.

Elaboración: Chanena Orellana

ANÁLISIS: La pregunta que se analiza tiene como finalidad conocer si desde la perfeccionó con sección de las personas encuestadas, existe alguna consideración en torno a sí los elementos vinculados a la moral inciden en la consideración social y jurídica de la unión derecho en el Ecuador. De esta forma el 90% respondió afirmativamente; mientras que el 10% lo hizo en sentido negativo. Es sin lugar a duda de gran relevancia el hecho de que la amplia mayoría de las personas encuestadas consideren que efectivamente la moral, impacta decisivamente no sólo en la consideración social de las uniones de hecho, sino en su regulación jurídica. Es claro que la noción sobre los valores, la ética y los principios morales que posee la sociedad ecuatoriana, inciden en la construcción y evaluación social de las uniones de hecho, lo que indiscutiblemente repercute en la forma en que ésta es regulada en el ordenamiento jurídico nacional, y evaluada por los operadores jurídicos.

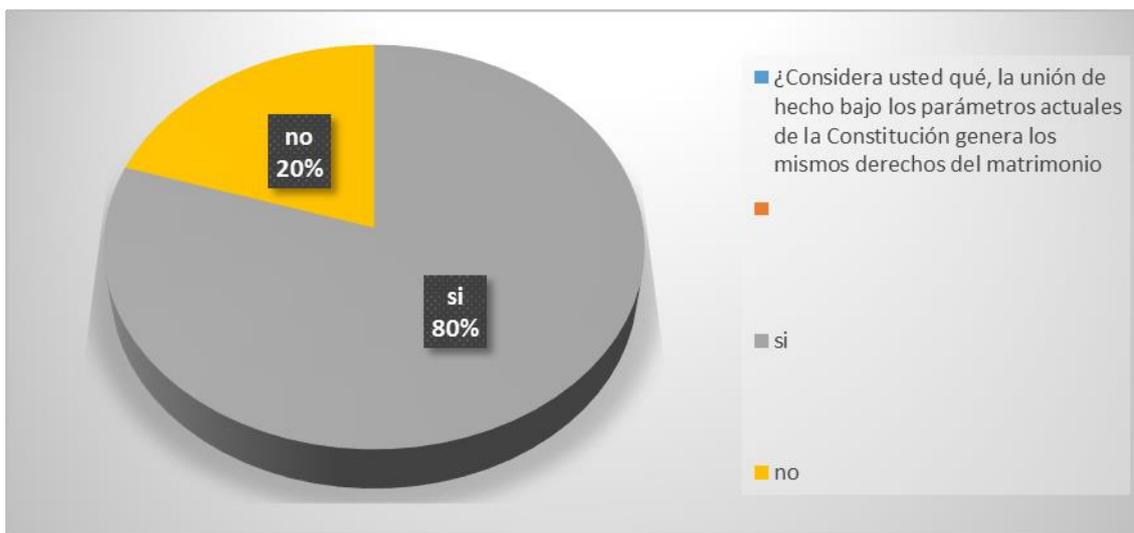


Gráfico 5. Pregunta 5.

Fuente: Encuesta.

Elaboración: Chanena Orellana

ANÁLISIS: La interrogante que se analiza tiene como finalidad conocer la percepción que tiene los encuestados, en torno a si la unión de hecho en el Ecuador es asimilable en materia de efectos jurídicos al matrimonio; hecho ante el cual el 80% de los encuestados consideran que sea; mientras que el 20% opina lo contrario. Este aspecto es de gran relevancia por indiscutiblemente del ordenamiento jurídico ecuatoriano, los operadores jurídicos que han sido encuestados tienen la consideración de que la unión de hecho provoca los mismos efectos que el matrimonio, y en principio son asimilables en cuanto a la naturaleza jurídica y condiciones para su validez y eficacia. Ello evidencia un amplio conocimiento de los encuestados en torno a estas categorías delimitando efectivamente que, aunque figuras diferentes en esencia poseen los mismos efectos legales.

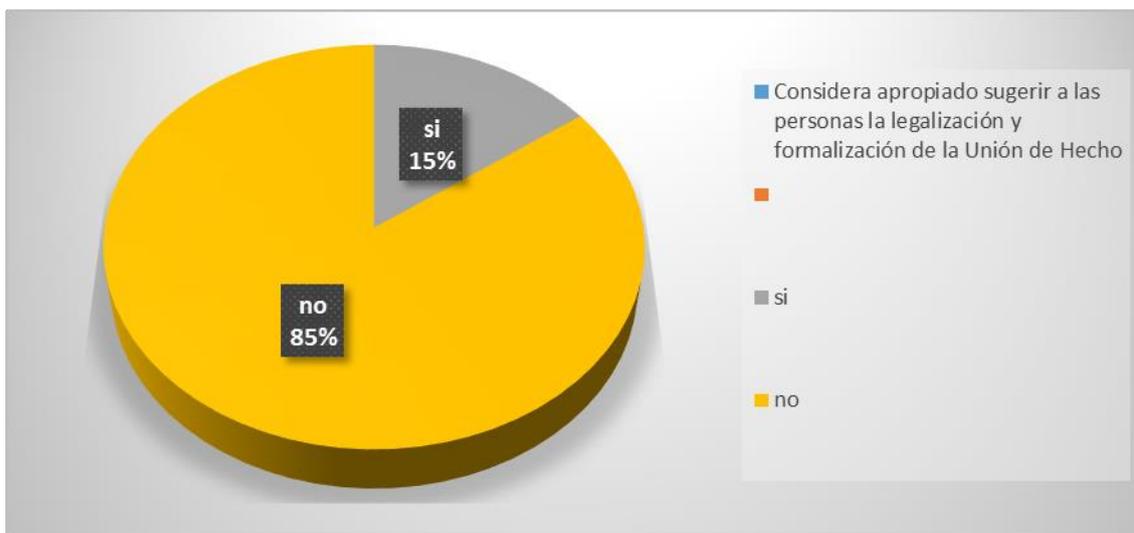


Gráfico 6. Pregunta 9.

Fuente: Encuesta.

Elaboración: Chanena Orellana

ANÁLISIS: La pregunta que se analiza tiene la finalidad de conocer la postura o criterio que poseen los operadores jurídicos entorno así aconsejarían a sus clientes o a terceras personas la formalización o reconocimiento de la unión de hecho. Ante esta interrogante el 85% respondió de forma negativa, mientras que el 15% lo hizo en sentido positivo. De esta forma se puede evidenciar que la amplia mayoría de los encuestados poseen una postura reservada en torno a la figura de la unión de hecho, prefiriendo por sobre esta categoría la figura del matrimonio. En este sentido existe una consideración ética y cognitiva en torno al des mérito o de la consideración de la unión de hecho; aunque ciertamente un porcentaje importante ha logrado adecuarse a las nuevas corrientes en torno a la consideración de esta figura y en este sentido si aconsejarían su formalización.

Las preguntas 6,7,8,10 no se pueden tabular.

En ese sentido nuestra carta magna ostenta una decidida iniciativa por el fortalecimiento de la familia, claramente el texto constitucional como hemos visto viabiliza y describe las aptitudes, responsabilidades y obligaciones que ocupan a la familia y manifiesta que son importantes para la sociedad temas como educación de los hijos, sustento económico, apoyo a los dependientes, soporte emocional, incluso responsabilidades patento filiales etc. que obviamente deben ser reconocidos y garantizados, dado el innegable interés público que revisten. En cambio, las uniones de hecho al ser básicamente eventuales por oponerse el compromiso matrimonial lejos de avalar apropiadamente el acatamiento de esas

funciones, las obstaculizan, entorpecen y por tanto, el interés que se satisface es exclusivamente privado.

Otra tesis en contra de la institucionalización de las uniones de hecho radica en que todos los inconvenientes sobre la división de bienes tras la cohabitación pueden y les correspondiese ser advertidos por aquellos que resuelven convivir al margen de la institución del matrimonio. Esa previsión, en personas capaces, pueden realizarse hoy de varios modos sociedades, adquisición en comunidad con expresión de porcentajes, testamento, etc. y todas ellas son asequibles en nuestro país para cualquiera, pues ellas no requieren una determinada vida afectiva para poder llevarlas a cabo. Por lo demás, es tolerable que ciertas áreas legales puedan ser objeto de reformas que se adapten o hagan más asequible las soluciones a las personas.

De hecho, es lo que ha sucedido con un sinnúmero de normas que disimuladamente resguardan la mera convivencia, pero sin establecer un estatuto jurídico diferente para estas situaciones de hecho.

CAPÍTULO VI
DISCUSION

Esta investigación tuvo como propósito hallarlas semejanzas, aproximaciones o divergencias existen en el ámbito socio jurídico desde el caso ecuatoriano con los países de Colombia, España y Francia en lo concerniente a la unión de hecho. En Colombia, el 7 de febrero de 2007, la Corte Constitucional de Colombia confirió varios derechos a parejas de hecho y derechos de pensión a las parejas. En octubre de 2007 amplió los derechos concernientes al seguro social y seguro médico a estas parejas. El 28 de enero de 2009, modificaron aproximadamente veinte leyes para otorgarle muchos más derechos (incluyendo nacionalidad, permisos de residencia, inclusión en las limitaciones para testificar ante un tribunal por ser familia, leyes de derechos de familia, sucesiones, etc.). Un fallo final, el 13 de abril de 2011, les otorgó derechos de herencia.

En el caso ecuatoriano durante los debates para la aprobación de la Constitución de Ecuador de 2008, organizaciones GLBTI hicieron campaña para que la norma constitucional legisle y norme a las uniones entre personas del mismo sexo tal es así como las uniones civiles para parejas del mismo sexo fueron incluidas en el artículo 68 de la nueva constitución. Dentro del texto de la carta magna, la única diferencia significativa entre las uniones entre personas del mismo sexo y de distinto sexo, es la prohibición para las parejas del mismo sexo el derecho de poder adoptar niños.

En España durante los años 90, algunas comunidades autónomas habían legislado sobre parejas de hecho, que aprobaban a las parejas formadas por personas del mismo sexo registrar su unión y obtener ciertos beneficios administrativos. La primera ley fue la de Cataluña, aprobada en 1998, esta al igual que en el Ecuador no se permitía la adopción conjunta a las parejas homosexuales. En el año 2000, Navarra ratificaba y aprobaba una ley similar, está si les consentía la adopción de niños por parejas homosexuales. El Partido Popular apeló la norma al Tribunal Constitucional, con la tesis de que debía salvaguardar a los menores. De esta manera, una pareja homosexual estaba facultada para realizar una adopción de facto, pero el miembro de la pareja que no fuera el progenitor legal carecía de derechos si la relación terminaba o el progenitor legal fallecía. Dado que la capacidad de carácter exclusivo para regular las formas de matrimonio y que le corresponde al Estado en virtud del artículo 149.1. 8ª de la Constitución española, la legislación autonómica antes mencionada no podía conferir a dichas parejas el estatus de matrimonio. A nivel nacional, habían existido varios intentos desde 1994 por aprobar una ley de parejas de hecho, que también afectaban a las parejas homosexuales, sin ningún éxito. Hasta que septiembre del 2001, los esfuerzos legislativos se habían orientado para crear una ley de parejas de hecho que equiparase los derechos de dichas parejas, ciñendo también a las homosexuales, con

los matrimonios. En esa fecha se exteriorizó la primera propuesta formal en las Cortes Generales del Reino para transformar el Código Civil y permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo.

El 30 de junio de 2004, se aprueba de forma provisiona ley para extender el derecho de matrimonio a las parejas del mismo sexo, también se anunciaron dos enmiendas, introducidas por Convergencia, la primera introducía estatus legal para las parejas de hecho heterosexuales y homosexuales, mientras que la segunda permitía a las personas transexuales cambiar legalmente su nombre sin la necesidad de someterse a una cirugía previa.

Un mismo hecho puede implicar escenarios diferentes o sentidos distintos. La unión libre de una pareja es un ejemplo de ello, muchas distinciones relevantes se han bosquejado en esta materia. Desde un punto de vista histórico, Las Naciones Unidas diferencia tres periodos: Uniones libres tradicionales, aumento de la cohabitación entre los jóvenes, e incremento de la duración de la cohabitación. Mientras que en la primera tesis la unión de hecho se asocia a precariedad, exclusión, inseguridad e inestabilidad, el segundo se enlaza con contracultura y vanguardismo y el tercero con mutación de valores siendo estos generalizados, aunque de perspectivas a largo plazo inciertas.

CONCLUSIONES

En cuanto al tema de fijar diferencias y similitudes en cuanto al marco jurídico, la normativa se presenta el siguiente gráfico:

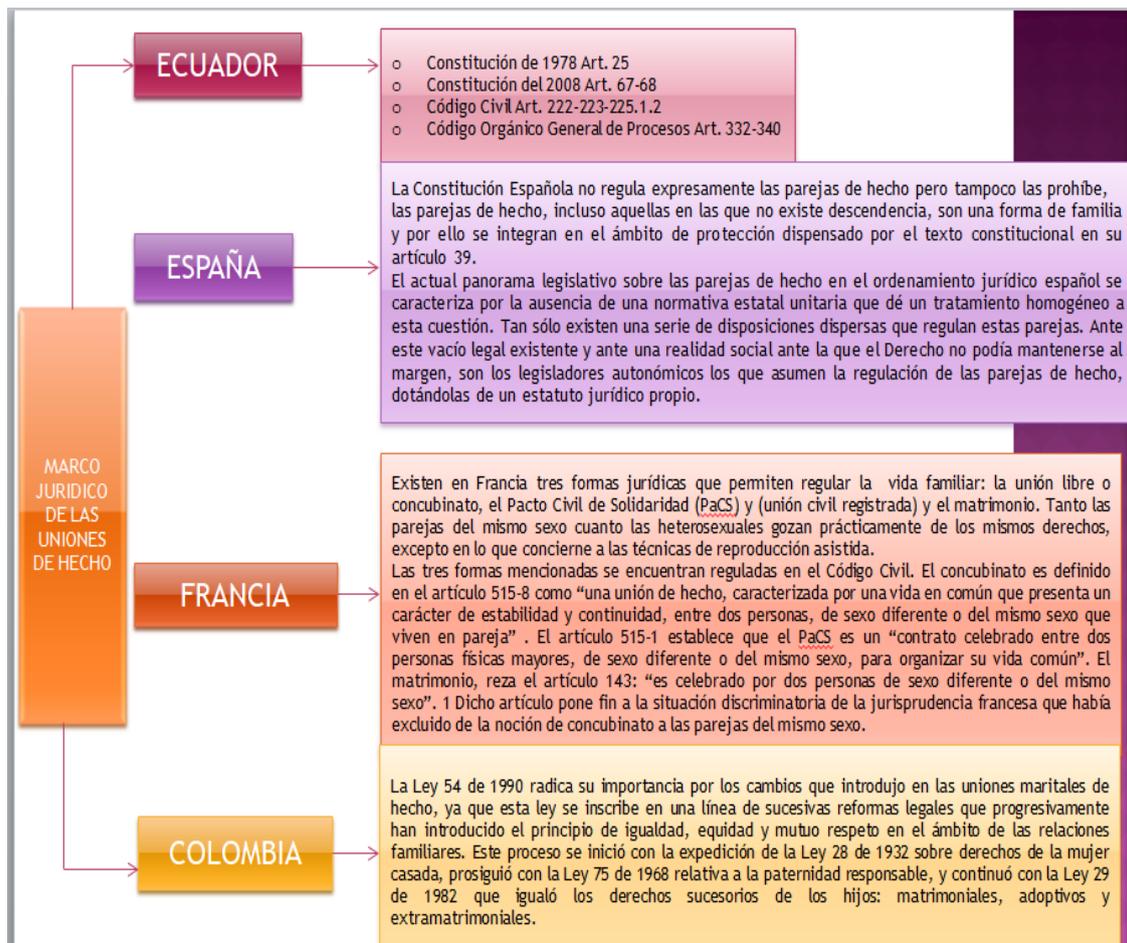


Gráfico 7. Normativa.
 Fuente: Marco Jurídico
 Elaboración: Chanena Orellana

En cuanto al considerar los aspectos sociales existentes en el tema de la Unión de Hecho en el Ecuador y los países de Colombia, España y Francia podemos decir que las antes mencionadas relaciones de pareja generan consecuencias económicas, sociales y personales que el derecho debe prever en cuanto puedan ser fuentes de derechos, deberes y conflictos, tanto entre los miembros de la pareja como frente a terceros.

Es considerado jurídicamente como una realidad analógica al matrimonio, reconocidas y protegidas por unas leyes y hasta vista como una alternativa legal y legalizada al matrimonio

digna de producir sus mismos efectos jurídicos. La actual corriente de los ordenamientos jurídicos establecidos de nuestro contexto cultural de admitir otros modelos o estructuras familiares no basadas estrictamente en la institución matrimonial sino en una relación convencional, contractual y afectiva.

La sociedad ecuatoriana ha estado por mucho tiempo influida por la religión católica, razón motivo por el cual la institución del matrimonio era estimada como la única forma moral y legal de formar una familia, y cualquier tipo de relación que no fuera establecida de esta forma era mal vista, pues se pensaba que estaba basada en un trato carnal, y por tal motivo fue ignorada social y jurídicamente.

Es trascendental determinar las causas que generan las uniones de hecho, no es posible apreciarlo de moral o inmoral sin conocer la realidad de un país en un momento determinado. Tampoco pienso que sea ventajoso hacer reseñas comparativas a legislaciones extranjeras, porque éstas no regularizan las situaciones humanas semejantes a las de nuestro país.

Muy asiduamente se ha calificado a las Uniones de hecho de inmoral sin realizar una investigación sociológica; sin saber y reconocer la realidad social que llevó a conformar esa unión.

Con el paso del tiempo y la evolución del comportamiento social, esta figura ha sido reconocida por nuestros ordenamientos jurídicos, dejando de lado la influencia de la iglesia católica. El legislador tuvo que cavilar sobre la necesidad social, al darse cuenta de que cada día eran más las parejas que afianzaban una familia en la Unión de hecho. Sin embargo, para la iglesia católica este tipo de uniones sigue siendo censurada, pues piensa que significa una inestabilidad para el matrimonio, y por ello ha tratado de inmiscuirse furtivamente en las decisiones de los legisladores a nivel mundial, pues el Vaticano, en el año 2000, a través del Pontificio Consejo para la Familia, publicó un documento denominado: Familia, matrimonio y uniones de hecho, en el cual se aprueba toda unión de hecho y exhorta a los legisladores a no equiparar la institución del matrimonio con este tipo de uniones.

Pensamos que el Estado en Ecuador no debió equiparar las uniones de hecho al matrimonio pues como hemos mencionado en esta tesis a quien se debe dar protección y resguardo es a las familias que devienen del matrimonio y esto no significa un tipo de discriminación injusta hacia los que resuelven convivir de hecho.

En efecto, el principio de no discriminación imposibilita hacer distinciones entre personas, en cuestiones como la raza, el sexo o la estirpe, incluso la condición sexual, entre otras. Pero donde sí es posible hacer distinciones (no arbitrarias, por cierto) en relación con las conductas de los individuos, ya que estos se escogen libremente, contrayendo así las secuelas de su accionar. De este modo, el que pretende reconocimiento para una unión estable, tiene el matrimonio; y aquellos que no estén dispuestos a tomar compromisos permanentes, tienen la opción de cohabitar sin ajustarse a las normas del matrimonio. Por lo tanto, teniendo la elección entre diferentes disyuntivas (casarse o no) no cabe hablar de discriminación; en este caso el derecho no discrimina a los convivientes, sino estos libremente y de forma voluntaria han decidido ubicarse en una situación que no debió ser regulada por distintas razones. Es más, si de segregación o imposición se habla, debemos tomar en consideración el hecho de que, si los propios convivientes han resuelto no regular su relación afectiva, no puede venir la ley a reemplazar tal voluntad.

Si bien es cierto que, en las sociedades abiertas y democráticas de hoy día, el Estado y los poderes públicos no deben institucionalizar las uniones de hecho, dotándoles de este modo de disposiciones similares al matrimonio y la familia. Tanto menos compararlas a la familia instituida en el matrimonio. Se presentaría como un uso improcedente del poder que no favorece al bien común, porque la naturaleza propia del matrimonio y de la familia antecede y aventaja, absoluta y radicalmente, el poder soberano del Estado. Un aspecto sereno y alejado de la manera demagógica en la sociedad, invita a repensar muy seriamente, en el seno de los partidos políticos, de toda la ciudadanía y de los poderes públicos acerca de las notables diferencias que median entre la vital y necesaria contribución de la familia instaurada en el matrimonio al bien común y aquel otro entorno que se da en las meras convivencias afectivas. No se considera sensato sustentar que las vitales funciones de las comunidades familiares en cuyo núcleo se encuentra la institución matrimonial estable y monogámica puedan ser desempeñadas de forma masiva, estable y permanente, por las convivencias meramente afectivas.

BIBLIOGRAFÍA

- Bercovitz, R. (2003). La competencia para legislar sobre parejas de hecho. *Revista Derecho Privado y Constitución*(17), 61-88.
- Borrillo, D., & Lascoumes, P. (2012). *Amours Egales Le PaCS, les homosexuelset la gauche*. París: La Découverte.
- Carbonell, M. (2013). *Familia, Constitución y Derechos Fundamentales*. Barcelona: Editorial Porrúa.
- Carrasco, A. (1994). A la sombra de la Torre de Babel. A propósito de recientes reflexiones jurídicas sobre la familia. *Revista Chilena de Derecho*, 21(2), 371-379.
- Carrodegua, C. (2003). *La sacramentalidad del matrimonio*. Madrid: Universidad Pontificia Comillas de Madrid.
- Castellano, G. (2005). El adolescente y su entorno: sociedad, familia y amigos. *Revista Pediatría Integral*, IX(1), 41-46.
- Colombia, Asamblea Nacional Constituyente. (06 de 07 de 1991). *Constitución Política de Colombia*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>.
- Concilio Vaticano II. (07 de 12 de 1965). *Constitución pastoral «Gadium et spes»*. *Sobre la Iglesia en el mundo actual*. Obtenido de <http://es.catholic.net/op/articulos/19359/constitucin-pastoral-gadium-et-spes.html#>.
- Consejo Pontificio para la Familia. (2006). *Términos ambiguos y discutidos sobre familia, vida y cuestiones éticas (Palabras de Santo Tomás de Aquino)* (Segunda Edición ed.). Madrid: Ediciones Palabra S.A.
- Corral, M. d. (2001). Las uniones de hecho y sus efectos patrimoniales. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*(664), 559-622.
- Corte Constitucional Colombia, Expediente No. D-6362 (Sentencia No. C-075/07 07 de 02 de 2007).

Corte Constitucional Colombia, Expediente No. D-8662 (Sentencia No. C-238/2012 22 de 03 de 2012).

Corte Constitucional de Colombia, Caso No. 098-96 (Sentencia No. 098-96 07 de 03 de 1996).

Corte Constitucional de Colombia, Caso No. 174-96 (Sentencia No. C-174/96 29 de 04 de 1996).

Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Juicio Ordinario No. 224-2012 (Resolución No. 325-2012 17 de 10 de 2012).

Corte Nacional de Justicia Ecuador, Juicio No. 4496-2014 (Resolución No. 446-96 28 de 12 de 1998).

Corte Nacional de Justicia Ecuador, Juicio No. 0408-2012 (Resolución No. 0060-2013 04 de 04 de 2013).

Corte Suprema de Justicia Colombia, Expediente No. 1999-482 (Auto 28 de 11 de 2001).

De Aquino, S. T. (1273). *Suma Teológica*. Obtenido de <https://sumateologica.files.wordpress.com/2017/04/suma-teolc3b3gica.pdf>.

De Vélez, M. (21 de 07 de 2014). *Formalización de una Unión de Hecho en la República del Ecuador*. Obtenido de <http://www.expatriat.com/forum/viewtopic.php?id=387452>.

Ecuador, Asamblea Constituyente. (07 de 12 de 1979). *Constitución Política de la República del Ecuador*. Obtenido de Registro Oficial No. 800: http://www.silec.com.ec/bibliotecavirtual.udla.edu.ec/WebTools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CONSTITUCION_POLITICA_DEL_ANO_1979.

Ecuador, Asamblea Constituyente. (20 de 10 de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Recuperado el 15 de 01 de 2017, de Registro Oficial No. 449: http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf.

Ecuador, Asamblea Nacional. (04 de 03 de 2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Recuperado el 15 de 01 de 2017, de Registro Oficial Suplemento No. 544: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/normativa/codigo-organico-de-la-funcion-judicial.html>.

Ecuador, Asamblea Nacional. (12 de 05 de 2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Obtenido de Registro Oficial Suplemento No. 506: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/CODIGO%20ORGANICO%20GENERAL%20DE%20PROCESOS.pdf>.

Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente. (05 de 06 de 1998). *Constitución del Ecuador*. Obtenido de Aprobada mediante Decreto Legislativo No. 000. Publicada en el Registro Oficial No. 1: http://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1998.pdf.

Ecuador, Congreso Nacional. (11 de 11 de 1966). *Ley Notarial*. Obtenido de Registro Oficial No. 158: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/lotaip/phocadownloadpap/PDFS/2014/Nacional/9%20Ley%20Notarial.pdf>.

Ecuador, Congreso Nacional. (22 de 12 de 1982). *Ley No. 115 que regula las uniones de hecho*. Obtenido de Registro Oficial No. 399: http://esilecstorage.s3.amazonaws.com/biblioteca_silec/REGOFPDF/1982/919EFB9DE78322BA7EAE7E8BEABB3A0CEEADF1A9.pdf.

Ecuador, Congreso Nacional. (10 de 05 de 2005). *Código Civil*. Obtenido de Registro Oficial Suplemento No. 46: <http://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2015/06/Codigo-Civil1.pdf>.

Ecuador, Congreso Nacional. (10 de 05 de 2005). *Código Civil*. Obtenido de Registro Oficial Suplemento No. 46. Reformado por Ley Reformatoria al Código Civil. Registro Oficial No. 526 de 19 de junio de 2015: http://esilecstorage.s3.amazonaws.com/biblioteca_silec/TEXTOSRO/2015/5FEFAFC2474D069CEE67C68DA44C70A6DCC1DFE6.pdf.

Estrada, A. (2011). *Las uniones extramatrimoniales en el Derecho Civil español*. Madrid: Editorial Civitas.

Gaudemet, J. (1989). Unión libre et mariage dans la Rome Impériale. *Revista Iura*(40), 1-23.

Guzmán, A. (1997). *Derecho Privado Romano*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

- Heaton, T., Forste, R., & Otterstrom, S. (2002). Family transitions in Latin America: First Intercourse, First Union and First Birth. *International Journal of Population Geography*, 8(1), 1-15.
- Iglesias, J. (2007). *Derecho Romano. Historia e Instituciones* (Onceava Edición ed.). Barcelona: Editorial Ariel S.A.
- Jiménez, I., & María, G. A. (2012). *Las uniones de hecho según la doctrina de la Iglesia Católica*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Larrea, J. (2000). *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador* (Vol. I). Quito: Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Lebrun, F., & Burgiére, A. (2012). *Las mil y una familias en Europa. Historia de la familia*. Madrid: Alianza Editorial.
- Muñoz, M. (2015). *La realidad de la familia en Chile hoy: Principales cambios y tendencias. Perspectiva Sociológica*. Santiago de Chile: Pontificia Universidad Católica de Chile.
- Ochoa, F. S. (2010). *Matrimonio y divorcio en la actual Constitución*. Cuenca: Universidad de Cuenca.
- Pérez, M. (2006). *Uniones de hecho. Derechos del conviviente supérstite*. Lima: Editorial Horizonte.
- Perrino, J. O. (2012). *Derecho de Familia*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.
- Plácido, A. (2012). *Manual de Derecho de Familia*. Bogotá: Gaceta Jurídica.
- Pontificio Consejo para la Familia. (26 de 07 de 2000). *Familia, Matrimonio y "Uniones de Hecho"*. Obtenido de http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/family/documents/rc_pc_family_doc_20001109_de-facto-unions_sp.html#_ftn24.
- Rojina, R. (1984). *Compendio de Derecho Civil*. México: Editorial Porrúa S.A.
- Souto, B., & Souto, E. (2002). *Las uniones de hecho en el Derecho Comparado*. Madrid: UNED Difusión y Ventas.
- Tribunal Supremo España, Juicio No. 932 (Sentencia 21 de 10 de 1992).

Turner, S. (2011). *Uniones de Hecho y su regulación legal*. Santiago de Chile: Editorial NexisLexis.

Yépez, M. (27 de 07 de 2015). *Reformas al Código Civil y la Unión de Hecho*. Obtenido de Derecho Ecuador.com: <https://derechoecuador.com/reformas-al-codigo-civil-y-la-union-de-hecho>.

Zelditch, M. (1976). Familia, matrimonio y parentesco. En R. Faris, *Tratado de Sociología* (págs. 1-4). Barcelona: Editorial Hispano Europea.