

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

COLEGIO DE JURISPRUDENCIA

Karina Gabela Ramires

La nueva naturaleza jurídica de las uniones more uxorias en el Ecuador, a
partir de la reforma del año 2015 al Código Civil

Formalización de las Uniones de Hecho

Director: Farith Simon

Trabajo de Titulación como requisito para la obtención de Título de abogado

Quito, 5 de diciembre de 2017

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

HOJA DE APROBACIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

“La nueva naturaleza jurídica de las uniones more uxorias en el Ecuador, a partir de la reforma del año 2015 al Código Civil ”

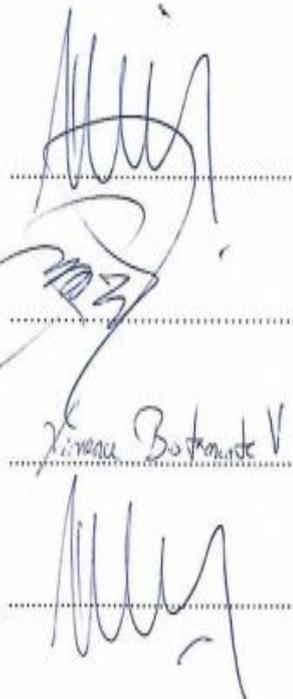
Karina Gabela

Dr. Farith Simon
Director del Trabajo de Titulación

Dr. Luis Parraguez
Lector del Trabajo de Titulación

Ximena Bustamante, LLM
Lectora del Trabajo de Titulación

Dr. Farith Simon
Decano del Colegio de Jurisprudencia



The image shows four handwritten signatures in blue ink, each placed above a horizontal dotted line. From top to bottom, the signatures correspond to Karina Gabela, Dr. Farith Simon, Dr. Luis Parraguez, and Ximena Bustamante. The signature of Ximena Bustamante includes the text 'Ximena Bustamante V.' written in cursive below the line.

Quito, diciembre de 2017

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

EVALUACION DE DIRECTOR / TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

La nueva naturaleza jurídica de las uniones *more uxorias* en el Ecuador, a partir de la reforma del año 2015 al Código Civil.

ALUMNA

Karina Gabela Ramirez

EVALUACIÓN:

a) Importancia del problema presentado.

Las reformas al Código Civil del año 2015 modificaron de forma absoluta la naturaleza jurídica de las uniones de hecho, en la práctica han desaparecido como tal ya que tiene que cumplirse una serie de formalidades que las asemeja al matrimonio. Estudiar ese cambio y las implicaciones asociadas es fundamental.

b) Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador.

Es trascendente la hipótesis que busca determinar como la formalización de las uniones *more uxorias* en el Ecuador afecta la naturaleza jurídica de la Unión de Hecho y le hace más cercana a una unión civil.

b) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados.

El material es suficiente y pertinente, pese a las limitaciones que la doctrina y la jurisprudencia tienen en este tema, que por su novedad tiene poco estudio, aquí radica una de las virtudes del trabajo, ya que para suplir a la carencia de fuentes nacionales incluso ha llegado a la entrevista persona.

Los materiales utilizados demuestran un serio trabajo de investigación



c) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada).

El contenido argumentativo es suficiente y pertinente. El trabajo se encuentra dividido en tres capítulos. El primer capítulo estudia la evolución histórica de la unión de hecho en el Ecuador y compara con legislaciones como España, Colombia y Estados Unidos. Además que se explican algunos conceptos como matrimonio, unión de hecho, unión civil, hecho jurídico, acto jurídico, y unión de hecho en estricto sentido. En el segundo capítulo se presentan los cambios más significativos en la institución, a la vez que se estudian las semejanzas entre la unión de hecho y el matrimonio en el Ecuador. En el tercer capítulo se estudia el tema de la formalización, el alcance, formas y consecuencias. Finalmente, el trabajo termina en una serie de conclusiones o recomendaciones relevante.

Un muy buen trabajo de titulación, sin duda un aporte.


Farith Simon Campaña
25/10/2017

© Derechos de Autor

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma del estudiante: _____

Nombres y apellidos: Karina Gabela Ramires

Código de estudiante: 00111242

C. I.: 1713956546

Lugar, Fecha Quito, 13 de diciembre de 2017

Gracias a mi familia por la paciencia,

el cariño y la motivación

Todos estos años

Gracias a Farith por su apoyo y guía.

RESUMEN

El presente trabajo de titulación está encaminado a demostrar que la formalización de las uniones more uxurias desnaturaliza a la unión de hecho en el Ecuador. A través del estudio comparativo de cómo está regulada la unión de hecho en Colombia, España y Estados Unidos se busca determinar la naturaleza jurídica de la unión de hecho. Por medio de un recuento histórico de la regulación de la unión de hecho en el Ecuador, se identifica los cambios y su equiparación con el matrimonio. El análisis de los conceptos básicos de unión de hecho y matrimonio posibilita evidenciar una naturaleza distinta para cada institución. Adicionalmente se determina en qué momento se introduce la formalización de la unión de hecho en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Se realiza un análisis amplio de los cuerpos normativos que regulan a la unión de hecho, de esta forma determinando en que consiste la formalización, como se la debe realizar y cuáles son los efectos de la misma.

Palabras Claves: Unión de Hecho, Uniones more uxurias, matrimonio, hecho jurídico, acto jurídico, formalización, solemnizar, inscripción, estado civil

ABSTRACT

The present Dissertation project aims to demonstrate that the formalization of the *uniones more uxorias* denaturalizes the union of fact in Ecuador. Through a comparative study of how the union of fact is regulated in Colombia, Spain and the United States it seeks to determine the legal nature of the fact union or informal marriage. Through a historical account of the regulation of the union of fact in Ecuador, the changes are identified and compared to the marriage. The analysis of the basic concepts of Marriage and informal marriage makes it possible to show a different nature for each institution. In addition, it is determined when the formalization of the fact union is introduced in the Ecuadorian legal system. A broad analysis is made of the normative bodies that regulate the fact union in Ecuador, in this way determining what the formalization consists of, how it should be done and which are the effects.

Keywords: Union of fact, informal marriage, marriage, more uxorias, formalization

ÍNDICE DE CONTENIDOS

I.	Introducción.....	1-2
II.	Capítulo 1: Evolución Histórica y Conceptos Generales.....	3-17
	1. Evolución Histórica de la Unión de Hecho.....	3
	2. Regulación de la Unión de Hecho en la legislación comparada.....	4-5
	i. España.....	4
	ii. Colombia.....	4-5
	iii. Estados Unidos.....	5
	3. Unión de Hecho en el Ecuador.....	6-9
	i. Contexto social acerca de la introducción de la Unión de Hecho en la legislación.....	6-8
	ii. Cambio y evolución del texto legislativo.....	6-9
	iii. Momentos legislativos más importantes.....	6-9
	4. Conceptos fundamentales.....	9-17
	i. División tripartita.....	9-10
	ii. Clasificaciones Unión de Hecho.....	10-11
	iii. Unión de Hecho.....	11-16
	iv. Unión Civil.....	10
	v. Matrimonio.....	11-16
	5. Naturaleza Jurídica.....	11-16
	i. Unión de Hecho.....	11-16
	ii. Matrimonio.....	11-16
	6. Uniones de Hecho en estricto sentido.....	16-17
III.	Capítulo 2: Unión de Hecho en el Ecuador.....	18-26
	1. Regulación de la Unión de Hecho en el Ecuador actual.....	18-20
	2. Análisis de reformas más importantes.....	18-20
	2.1. Código Civil 2015.....	18-19
	2.2. Ley Orgánica de Identidad y Gestión de Datos Civiles.....	19
	3. Teorías de Regulación.....	20-23
	i. Cuatro teorías de regulación.....	20-21
	a. Sancionadora.....	20
	b. Reguladora.....	20-21

c.	Abstencionista.....	21
d.	Apariencia Jurídica.....	21
e.	Moderada.....	21
ii.	Institucionalizar vs. Simplemente instrumental.....	22-23
iii.	Forma Institucional vs. Meramente tutelar.....	22-23
4.	Formas de Reconocimiento Unión de Hecho en el Ecuador.....	23
1.	Formalización.....	23
2.	Reconocimiento Judicial.....	23
5.	Comparación Unión de Hecho y Matrimonio.....	23-26
IV.	Capítulo 3: Formalización de las Uniones de Hecho.....	27-43
1.	Norma que introduce la Formalización de la Unión de Hecho en Ecuador.....	27
2.	Conceptos forma y formalidad.....	28
3.	Cómo funciona y cómo se debe realizar la formalización.....	28-34
3.1.	Solemnización: Autoridad competente	28-30
3.1.1.	Declaración de Voluntad.....	30
3.1.2.	Requisitos de Existencia.....	31
3.2.	Inscripción.....	32-33
4.	Obligatoriedad de Formalización.....	33
5.	Requisitos para la existencia de la Unión de Hecho.....	35-39
6.	Efectos de la formalización.....	39
6.1.	Intervencionismo y sobre proteccionismo.....	39
6.2.	Efectos en la Autonomía de la Libertad y Libre desarrollo de la personalidad.....	40-41
6.3.	Carácter de la Formalización.....	42
6.3.1.	Facultativo vs. Obligatorio.....	42
6.3.2.	Constitutivo vs. Declarativo.....	42
6.4.	Unión de Hecho asimilable al matrimonio.....	43
V.	Conclusiones.....	44-48
VI.	Recomendaciones.....	49-51
VII.	Bibliografía.....	52-55
VIII.	Anexo: Entrevista a Luis Parraguez	

INTRODUCCIÓN

En la historia del Ecuador se han dado constantes cambios en la normativa concerniente a la familia, los cuales han sido una respuesta a transformaciones sociales y a la búsqueda de una mayor protección para sus miembros. Sin embargo, todavía es evidente la falta de doctrina y estudio sobre ciertos temas o instituciones jurídicas en el país. El siguiente trabajo de titulación busca analizar cómo la formalización de las uniones *more uxorias* en el Ecuador afecta la naturaleza jurídica de la Unión de Hecho.

Esta investigación se fundamenta en la reforma del año 2015 al Código Civil ecuatoriano, que introduce la formalización a las Uniones de Hecho. Dado que este es un tema actual que no ha sido desarrollado a profundidad por la doctrina ni por la jurisprudencia ecuatoriana, existe la necesidad de abordar este problema jurídico de forma amplia y desde una perspectiva crítica.

El análisis de la formalización de estas uniones está orientado a demostrar que la formalización de la Unión de Hecho la desnaturaliza y evidencia cómo en la actualidad ésta no está contemplada en estricto sentido en el Ecuador, salvo a un supuesto. Asimismo, este análisis tiene como objetivo identificar los efectos de la desnaturalización de la Unión de Hecho y mostrar cuáles son los tres caminos que el legislador puede tomar para mantener su naturaleza jurídica.

En el primer capítulo se analizará la evolución histórica de la Unión de Hecho y cómo está regulada en la legislación. Será comparada con países como España, Colombia y Estados Unidos. Se observará cuándo es introducida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, los momentos legislativos más importantes para estas *uniones more uxorias*, y las diversas reformas y cuerpos normativos que la contemplan y regulan. Acto seguido se analizará la naturaleza jurídica de la Unión de Hecho y del matrimonio. Se explicarán los conceptos fundamentales como: matrimonio, Unión de Hecho, unión civil, hecho jurídico, acto jurídico, y Unión de Hecho en estricto sentido. De esta manera se facilitará el entendimiento de la problemática jurídica presentada. También se observarán las clasificaciones de la Unión de Hecho. En este capítulo se examinarán la jurisprudencia, la doctrina española y colombiana por haber estudiado y desarrollado este tema de forma exhaustiva.

En el segundo capítulo se observarán los cambios más significativos a la unión de hecho en los últimos años, los cuales modifican su naturaleza jurídica. Se analizará el único caso de uniones de hecho en estricto sentido que hay en este momento en el Ecuador. Se presentarán las teorías de regulación con el fin de entender cómo está regulada la unión de hecho en el país y bajo cuál de las teorías de regulación. De igual forma, se evidenciarán las semejanzas entre la unión de hecho y el matrimonio en el Ecuador, lo cual permitirá observar el elemento diferenciador entre ambos.

El tercer capítulo abordará el tema de la formalización de la Unión de Hecho en el Ecuador. Se analizará qué norma introdujo la formalización de la Unión de Hecho al ordenamiento jurídico ecuatoriano. Se realizará un análisis sobre la formalización, y se examinará si es que cabe en un hecho jurídico. Para esto se profundizarán los conceptos de forma, formalización, y la naturaleza jurídica de las uniones presentadas en el primer capítulo. Posteriormente se evaluará cómo se realiza la formalización de estas uniones *more uxorias* en el Ecuador y cuáles son sus efectos o finalidades. Se examinará si la formalización de estas uniones es declarativa de derechos o constitutiva de derechos y si es facultativa u obligatoria. Se realizará un análisis de la solemnización y la inscripción de estas Uniones y sus efectos. Se realizará un análisis de los requisitos que se debe cumplir para que exista la Unión de Hecho en el Ecuador y cómo repercute en su naturaleza jurídica. Este capítulo se sustentará en los diversos cuerpos normativos ecuatorianos relevantes para analizar la Unión de Hecho, tales como la Constitución, la Ley Notarial, el Código Civil, la Ley Orgánica de Gestión y de Identidad de Datos Civiles.

CAPITULO 1

A lo largo de la historia de la humanidad se ha observado en diversas culturas y civilizaciones que el ser humano por naturaleza se ha unido con otros de su especie de diferentes formas para convivir y crear lo que conocemos como estructuras familiares que buscan beneficios mutuos. Con el pasar de los años las sociedades encontraron la necesidad de regular estos modelos de convivencia para garantizar protección a sus miembros.

La abogada peruana Evelia Fátima Rosalina Castro Avilés demuestra que esta regulación encontró su origen en la historia antigua,¹ pues el Código de Hammurabi ya reconocía esta institución;² y en el derecho romano, Octavio Augusto reguló el concubinato. También se pueden encontrar estas Uniones de Hecho en el derecho germano y durante la edad media.³ Se puede constatar que el concubinato fue regulado en el derecho canónico hasta la celebración del Concilio de Trento.⁴ En dicho Concilio se prohibieron los llamados matrimonios presuntos, que consistían en el acuerdo entre un hombre y una mujer, y se estableció la obligación de “contraer matrimonio ante el párroco y en ceremonia pública, creándose los registros parroquiales”.⁵ Posterior al Concilio de Trento por varios años en España y en los países latinoamericanos que tuvieron influencia del derecho canónico y de las leyes españolas, el matrimonio fue considerado como la única forma de convivencia afectiva válida y la única fuente que daba origen a la familia.⁶

Sin embargo, en los últimos años esta concepción ha cambiado y se reconocen diferentes tipos de familias⁷, que incluyen las derivadas de la Unión de Hecho.⁸ Debido

¹ Evelia Fátima Rosalina Castro Avilés. *Análisis Legal y Jurisprudencial de la Unión de Hecho*. 1era. Ed. Lima: Fondo Editorial Academia de la Magistratura, 2014. p.47.

² *Ibíd.*

³ *Ibíd.*

⁴ *Id.*, p 49.

⁵ *Id.*, p 49.

⁶ Evelia Fátima Rosalina Castro Avilés. *Análisis Legal y Jurisprudencial de la Unión de Hecho*. *Óp. cit.*, p.50.

⁷ En el siguiente artículo podemos observar cómo se reconoce a los diferentes tipos de familias:

a los cambios sociales en los diversos países los legisladores se han visto con la necesidad de regular y reconocer a la Unión de Hecho en el ordenamiento jurídico.

Antes de analizar la evolución histórica de la regulación de la Unión de Hecho en el Ecuador, es importante observar cómo está regulada en España, Colombia y Estados Unidos. La regulación de la Unión de Hecho en España permitirá crear una discusión acerca de cómo se debe regular sin afectar la naturaleza jurídica de éstas. El modelo colombiano es muy similar al del Ecuador, por lo que servirá para comprender mejor el procedimiento. Finalmente, el modelo anglosajón de los Estados Unidos guiará una comparación para entender y profundizar conocimientos por tener un origen distinto a la Unión no matrimonial que existe en España, Colombia y Ecuador.

A través de la legislación española, se puede observar que no existe una regulación nacional que norme las uniones de hecho o *more uxorias*. Únicamente son reguladas en ciertas comunidades autónomas.⁹ En las comunidades autónomas de España, no se evidencia uniformidad legislativa sobre las uniones *more uxorias*, ya que cada comunidad autónoma tiene autonomía legislativa y ha regulado este tema de distintas formas.¹⁰

A diferencia de España, Colombia posee un modelo diferente que se ha introducido al ordenamiento jurídico y que ha regulado la Unión de Hecho a nivel nacional. Sin embargo, se ha buscado asimilarla al matrimonio y por lo tanto se debe formalizar la unión para que surta efecto, lo que la convierte en un modelo similar al del Ecuador. En Colombia el cuerpo normativo por el cual se rigen estas uniones es la Ley 54 de 1990,

Art. 67 Constitución de la República del Ecuador.- 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.

Constitución de la República del Ecuador. Artículo 67. Registro oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

⁸ María Serrano Fernández. *Una propuesta de regulación de una ley estatal de parejas de hecho*. Anuario de derecho civil. ISSN 0210-301X. Vpl.62, No.2. España: Ministerio de Justicia, 2008, p.544.

⁹ Cfr. Elda García- Posada Gómez. "El concepto de convivencia no matrimonial en derecho español". *Anuario de Derecho Civil*. Tomo LVI. Fascículo III. España (Julio-Septiembre 2003), pp.1114-1124.

¹⁰ María Serrano Fernández. *Una propuesta de regulación de una ley estatal de parejas de hecho*. *Óp. Cit.*, p.543.

en donde se puede observar que debe ser declarada judicialmente y debe contener las características de permanencia y singularidad.¹¹

Por otro lado, en Estados Unidos las uniones no matrimoniales han tenido una evolución diferente a países como España, Ecuador y Colombia.¹² Las disposiciones del Concilio de Trento, ni las ideas que rodeaban al Código Civil Napoleónico, no entraron en vigencia en Inglaterra ni en Escocia, y por ende tampoco en las colonias inglesas; debido a que tres años antes a la decisión conciliar, Escocia había roto relaciones con Roma.¹³ En Estados Unidos la primera figura “matrimonial” fue el *common law marriage*, el cual se caracteriza por su carácter privado y por no requerir formalidades legales para su validez,¹⁴ excepto en el Estado de Massachusetts donde se requería prestar consentimiento ante persona autorizada.¹⁵ Por esto, las uniones no matrimoniales no son un fenómeno extraño y diferente, sino que al contrario, son vistas como un tipo de matrimonio:

Al no haber utilizado históricamente la forma como criterio discernidor de lo matrimonial- de hecho hoy no lo es en varios Estados de la Unión- la unión informal es susceptible de ser considerada como matrimonio. En Europa, por el contrario, dado que la celebración matrimonial se erigió en criterio discernidor de lo matrimonial, la unión informal se considera un fenómeno extraño y perturbador.¹⁶

El *Common law marriage* del sistema Anglosajón Estadounidense es un matrimonio sin observar las formas y formalidades¹⁷; es una constitución privada del matrimonio.¹⁸

¹¹ Juan Álvaro Vallejo et al. *La Unión Marital de Hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes*. Medellín: Biblioteca Jurídica DIKE, 2001. p.75.

¹² Cfr. Luis Arechederra. *El Matrimonio informal en los Estados Unidos de América*. Civitas Thomson Reuters. Pamplona: 2009, p. 18-22.

¹³ *Id.*, p. 21.

¹⁴ *Id.*, p.34

¹⁵ *Id.*, p.18.

Esto podemos observar en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Massachusetts en los siguientes casos: *Mildford v. Worcester* (1810), *Commonwealth v. Munson* (1879) y en *Meister v. Moore* (1877).

¹⁶ *Id.*, p.19

¹⁷ S.H. GIFIS, *Law dictionary*, Barron’s Educational Series Inc. (1984) pp.81. Citado en Luis Arechederra. *El Matrimonio informal en los Estados Unidos de América*. Civitas Thomson Reuters. Pamplona: 2009, p.17.

¹⁸ Luis Arechederra. *El Matrimonio informal en los Estados Unidos de América. Óp. Cit.*, p.34.

En Ecuador se incorporó por primera vez la Unión de Hecho al ordenamiento jurídico a través de la Constitución de 1979, en el artículo 25 del título II: de los derechos, deberes y garantías en la sección II: De la Familia. Es importante considerar que la Constitución de 1979 no fue elaborada por el órgano legislativo, pues fue aprobada mediante referéndum popular¹⁹. Se realizó el referéndum popular el 15 de enero de 1978, en el cual los ciudadanos votaron entre las reformas de la Constitución de 1945 o la nueva Constitución de 1979, la misma que fue electa por los votantes.²⁰ Es importante señalar que el origen de esta Constitución fue fuertemente cuestionado por haber sido elaborada por los militares que estaban en el poder y que formaban el triunvirato militar, y no por el parlamento.²¹

Un factor relevante de esta nueva Constitución para efectos de este trabajo de titulación, es que introduce por primera vez la Unión de Hecho al ordenamiento jurídico ecuatoriano de la siguiente manera:

Art.25.- [UNIÓN DE HECHO.- 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.²²

Se puede concluir del contenido de este artículo que al introducir la Unión de Hecho al ordenamiento jurídico ecuatoriano la intención era brindar protección económica a las personas que no estaban casadas, pero que formaban un hogar de hecho.

De acuerdo a Juan Larrea Holguín, los motivos que inspiraron a que se regule la Unión de Hecho en esta Constitución son “los hijos comunes”.²³ Sin embargo, Larrea

¹⁹ Miguel Ángel Vela. (Edición y comentarios). Edición Crítica de la Constitución Política de la República del Ecuador 1978-1997. *Óp.cit.*, p.85.

²⁰ Julio Tobar Donoso. *Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Corporación de estudios y publicaciones Quito. 2da. Ed. Quito: 1981, pp. 83-84.

²¹ Ramiro Borja y Borja nos muestra la preocupación de las personas: “Cuando se expuso la vía trazada para llegar a un Orden constitucional, se objetó por algunos el origen de la calidad en cuyo ejercicio dos comisiones prepararían cada una un proyecto de Constitución, y el medio de adoptar uno de los dos.” Ramiro Borja y Borja. *Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Tomo III. Ecuador: 1979, p.592.

²² Constitución Política del año 1979. Decreto supremo 0. Artículo 25. Registro Oficial 800, del 27 de marzo de 1979.

²³ Julio Tobar Donoso y Juan Larrea Holguín. *Derecho Constitucional Ecuatoriano*. *Óp.cit.* p. 246.

Holguín considera que la regulación debe mirar a dos grupos de interés, que son los concubinos mismos como personas singulares, y el interés de terceras personas como parientes, posibles herederos y la sociedad en general²⁴. Larrea Holguín realiza una crítica a la extensión del régimen de sociedad de bienes a estas uniones, pues considera que se deberían haber extendido “...derechos e indemnizaciones laborales, sociales, alimentos y herencias...”²⁵ a estas relaciones de hecho.

Si se revisa el artículo 25 de la Constitución ecuatoriana de 1979, se puede contemplar la parquedad de la institución de la Unión de Hecho. Ésta no indica el lapso de tiempo que deben convivir las personas para sujetarse a la misma, tampoco la edad, ni las circunstancias en las que puede darse. Además, surge como una institución para relaciones heterosexuales.

Para llenar estos vacíos legales, la Constitución de 1979 en el artículo 25 crea un mandato legal a los legisladores para promulgar una ley que se encargue de regular las Uniones de Hecho. Establece que la Unión de Hecho deberá ser por “... el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley...”²⁶ Es evidente que hubo un vacío legal por varios años hasta que se regulen las condiciones, el tiempo y los efectos de la Unión de Hecho en el Ecuador.

A partir de la Constitución de 1979, se puede observar diversos momentos importantes en la evolución de la figura de la Unión de Hecho en el país. El primero es en el año de 1982, en el cual se promulgó la Ley No. 115,²⁷ que reguló las Uniones de Hecho. Con la promulgación de esta ley se cumple el mandato que establece la Constitución de 1979 al legislador con su artículo 25.

De acuerdo a José García Falconí, la promulgación de la ley citada anteriormente, tiene una base moral y social. Su objetivo era proteger al conviviente y a sus hijos.²⁸ Se protegió a los hijos mediante el aspecto de la filiación, que reconocía a los hijos que

²⁴ *Id.*, p. 246.

²⁵ *Id.*, p. 249.

²⁶ Constitución Política del año 1979. Decreto supremo 0. Artículo 25. Registro Oficial 800, del 27 de marzo de 1979.

²⁷ Ley 115. Registro Oficial 399, del 29 de diciembre de 1982.

²⁸ José C. García Falconí. *Manual Teórico Práctico en Materia Civil. Análisis Jurídicos sobre la existencia de la Unión de Hecho y su terminación en la legislación ecuatoriana*. 1era. Ed. Quito: 2006, p. 21

nacieran dentro de esta unión y buscaba proteger al conviviente a través del aspecto económico (sociedad de bienes, constitución del patrimonio familiar).²⁹ De igual forma, García Falconí establece que esta ley tenía como finalidad cambiar la mentalidad de las personas sobre la Unión de Hecho que era conocida como concubinato, lo cual podemos observar mediante la siguiente cita:

Con esta disposición legal, se deja de lado la absurda creencia de que el concubinato llamado actualmente Unión Libre, es una institución ilegal que atenta contra la estabilidad de la sociedad, la moral y el matrimonio.³⁰

Otro aspecto importante de esta ley es que estableció una serie de reglas a los jueces para resolver conflictos relacionados con la Unión de Hecho, ya que antes de su expedición se puede observar en la jurisprudencia ecuatoriana diferentes criterios, posturas y teorías sobre esta materia en cada resolución, incurriendo así en ocasiones en injusticias con las mujeres y/o los hijos.³¹ La Ley No. 115 que regula las Uniones de Hecho buscó principalmente regular las formas de terminación, aspectos económicos, finalidad, tiempo, reglas sucesorias y presunción de existencia de la unión y los derechos de los convivientes.³²

Posteriormente en el año de 1998, en la Carta Política Ecuatoriana se amplían los derechos de las personas bajo la figura de Unión de Hecho en la Constitución y se establece que tendrían los mismos derechos y obligaciones que otorga el matrimonio. Lo anterior se puede observar mediante el artículo 38 de esta carta política.³³ En esta nueva Constitución el cambio significativo consiste en equipar los efectos, derechos y obligaciones de la Unión de Hecho al matrimonio, mientras que en el pasado era únicamente lo relativo a la sociedad conyugal y ciertos efectos del matrimonio tales como beneficios sociales, deducciones en materia tributaria, subsidio familiar y beneficios del seguro social.

Ibíd.

²⁹ *Ibíd.*

³⁰ *Ibíd.*

³¹ *Id.*, p. 23.

³² *Id.*, artículo 4.

³³ Constitución Política de la República del Ecuador de 1998. Artículo 38. Decreto Legislativo 0. Registro Oficial 1, del 11 de agosto de 1998.

El siguiente momento importante fue en el año 2005, en el que se realiza una codificación y se introduce la Ley de Uniones de Hecho al Código Civil. Para el año 2008, la Constitución amplió el espectro de acceso a esta figura, permitiendo que las personas en relaciones con personas de su mismo sexo puedan acceder a ella. El artículo 38 sobre la Unión de Hecho en la Constitución de la República del Ecuador cambia de ser “la unión estable y monogámica de un hombre y una mujer...”,³⁴ y se convierte en “la unión estable y monogámica entre dos personas...”³⁵ Es decir, que aplica también a personas del mismo sexo.

En el año 2015 se reforma el articulado del Código Civil relacionado a las Uniones de Hecho y se introduce la formalización de la misma. Este es el cambio más significativo que se ha realizado a la figura de la Unión de Hecho en el Ecuador ya que cambia su naturaleza jurídica. El último cambio hasta la fecha, se dio a la Ley Orgánica de Gestión de Datos de la Identidad y Datos Civiles, en el año 2016, el cual establece el registro obligatorio de la Unión de Hecho, debido que la unión de hecho ya era un estado civil.³⁶

Tras haber analizado el origen de la Unión de Hecho, y la forma en la cual está regulada en Ecuador, Colombia, España y Estados Unidos, es necesario analizar la naturaleza jurídica de ésta y los conceptos fundamentales necesarios para poder abordar la problemática jurídica. De acuerdo a José Ignacio Alonso Pérez, se puede hablar de una triple partición de la convivencia afectivo-sexual,³⁷ que incluye el matrimonio, la

³⁴ Constitución Política de la República del Ecuador de 1998. Artículo 38. Decreto Legislativo 0. Registro Oficial 1, 11 de agosto de 1998. (Derogado)

³⁵ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 68. Decreto Legislativo 0. Registro oficial 449, del 20 de octubre de 2008.

³⁶ Es importante señalar que de acuerdo a la definición de estado civil del artículo 331 del Código Civil la unión de hecho ya era un estado civil antes de la reforma del año 2016 a la Ley Orgánica de Gestión de Datos de la Identidad y Datos Civiles. En el año 2014 el Registro Civil emitió la resolución RRC 174 - RO 374 - 13/nov./2014 en la cual deroga la resolución DIGERCIC-DAJ-2010-0277 de fecha 1 de septiembre de 2010 la cual prohibía el ingreso al archivo magnético y a la unión de hecho como estado civil. De igual forma esta resolución del año 2014 crea el registro especial de uniones de hecho, establece que será un dato complementario al estado civil y el registro de estas uniones será de carácter voluntario. Por lo mismo en el año 2016 únicamente se cambia el carácter del registro de la unión de hecho a obligatorio.

³⁷ José Ignacio Alonso Pérez. EL RECONOCIMIENTO DE LAS UNIONES NO MATRIMONIALES EN LA UNION EUROPEA. Barcelona: Boschcivil, 2007, p.20.

unión civil o registral y las parejas o Uniones de Hecho.³⁸ Dentro de esta división tripartita tenemos a las uniones civiles o registrales, las cuales representan un punto medio entre el matrimonio y las *uniones more uxorias*. De acuerdo a Alonso Pérez, se puede observar el objetivo de las uniones registradas: “El objetivo de estas uniones registradas es reconocer un matrimonio paralelo a las parejas homo sexuales que no pueden contraer matrimonio y con el mismo régimen jurídico que las parejas heterosexuales”.³⁹ Los daneses fueron los pioneros en el campo de las uniones no matrimoniales en el año 1989 con las uniones registradas.⁴⁰ Surgen como una opción para las parejas homosexuales, les permite registrar su unión y acceder a derechos y obligaciones propias del matrimonio.⁴¹

Considerando la clasificación anterior, José Ignacio Alonso Pérez define las uniones o parejas de hecho como: “...un tercer tipo de convivencia que decide configurarse libremente más allá de las fronteras conformadoras del derecho, en la zona de sombra del <<no derecho>>, las llamadas <<parejas o uniones de hecho>>”.⁴² Este autor establece que la Unión de Hecho pertenece a la zona de no derecho por su naturaleza jurídica y por no estar regulada en una ley nacional en España. Sin embargo, podemos observar clasificaciones más amplias de las Uniones de Hecho a través del texto *Análisis legal y jurisprudencial de la Unión de Hecho* de la abogada peruana Evelia Fátima Castro Avilés. Una clasificación que nos muestra Castro Avilés consiste en cuatro clases de concubinatos:

- a) Concubinato *strictu sensu*: mujer y hombre que podrían casarse legalmente.
- b) Concubinato *lato sensu*: personas que tienen una convivencia marital pero están impedidas de casarse legalmente.

³⁸ Dentro de la doctrina podemos observar que no todos los autores realizan una distinción tripartita entre la unión civil, unión de hecho y matrimonio, llegando a cometer un error al usar los términos unión civil y unión de hecho como sinónimos. Esto podemos observar mediante Esther Souto Galván cuando habla del registro de las uniones en su artículo “Registro de parejas de hecho en la comunidad de Madrid”: “El Registro Municipal de uniones de hecho (también denominados como: Registros Municipales de Uniones Civiles, de uniones no matrimoniales y de uniones civiles no matrimoniales)...”. Esther Souto Galván. “Registro de parejas de hecho en la Comunidad de Madrid”. *Revista de la Facultad de Derecho Universidad Complutense* (2000), p. 335.

³⁹ José Ignacio Alonso Pérez. *EL RECONOCIMIENTO DE LAS UNIONES NO MATRIMONIALES EN LA UNION EUROPEA*. *Óp.cit.*, p. 45

⁴⁰ *Id.*, pp. 41-42.

⁴¹ *Ibíd.*

⁴² *Ibíd.*

- c) Casos de matrimonio católico únicamente en Perú considerados como concubinatos desde 1930.
- d) Casos de ceremonias matrimoniales de los campesinos indígenas.⁴³

Frente a lo expuesto, Castro Avilés establece que la clasificación que le interesa al derecho es el de las personas que no pueden casarse, y que únicamente se debe reconocer la Unión de Hecho como remedo del matrimonio, debido a la teoría de la “apariencia del estado matrimonial”.⁴⁴ Ante lo expuesto por Castro Avilés, no se puede encontrar una justificación debido a que ya existe la institución del matrimonio, por lo tanto no se debe buscar asimilar a las Uniones de Hecho a ésta.⁴⁵ Asimismo, Castro Avilés muestra otra clasificación que consiste en el concubinato propio y el concubinato impropio.⁴⁶ El concubinato propio es la unión entre dos personas que no tienen impedimentos legales para casarse; y el concubinato impropio es aquel que no permite que los individuos se casen debido a impedimentos.⁴⁷ Dentro de esta división tripartita de la convivencia afectiva sexual es importante diferenciar el matrimonio de las uniones de hecho.

A través de la revisión de la legislación española, colombiana y ecuatoriana, se puede observar que con el pasar de los años, la tendencia ha sido asemejar la Unión de Hecho al matrimonio.⁴⁸ Sin embargo, esto posiciona a esta investigación frente a dos instituciones de naturaleza jurídica totalmente distinta, pues estas dos instituciones se diferencian desde su origen y su acción de voluntariedad.⁴⁹ Es importante diferenciar que la Unión de Hecho es un hecho jurídico, mientras que el matrimonio es un acto

⁴³ Evelia Fátima Rosalina Castro Avilés. Análisis Legal y Jurisprudencial de la Unión de Hecho. *Óp. cit.*, p.77.

⁴⁴ *Ibíd.*

⁴⁵ *Ibíd.*

⁴⁶ *Id.*, pp.77-78.

⁴⁷ *Id.*, p.78.

⁴⁸ En concordancia con lo anterior Evelia Fátima Rosalina Castro Avilés en su Análisis legal y jurisprudencial de la unión de hecho establece lo siguiente: “Uno de los métodos de la regulación de las uniones de hecho es extender las reglas jurídicas del matrimonio a la unión de hecho o aplicarle determinadas normas del matrimonio por analogía, lo que implica una equiparación legal entre ambas figuras jurídicas.” (Evelia Fátima Rosalina Castro Avilés. Análisis Legal y Jurisprudencial de la Unión de Hecho. *Óp. cit.*, p.57.)

⁴⁹ Cfr. Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta. Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. 7ma. Ed. Bogotá: Temis, 2005, pp. 4-5.

jurídico o negocio jurídico. Ramón García Gómez define la naturaleza jurídica del matrimonio como un acto jurídico, lo cual se puede observar a continuación: “El matrimonio es un acto jurídico al cual se le otorga consecuencias jurídicas, es una institución garantizada por la constitución y garantiza el derecho de un hombre y una mujer a contraerlo”.⁵⁰ Los actos jurídicos tienen el elemento volitivo, que consiste en la voluntad de someterse a cierto régimen y de aceptar consecuencias jurídicas.⁵¹

Por otro lado, un hecho jurídico tiene una naturaleza fáctica.⁵² Es decir, que se le otorga consecuencias jurídicas, y no interviene la voluntad de la persona. Es un acontecimiento que ocurre de forma natural.⁵³ En el hecho jurídico la ley le atribuye consecuencias jurídicas independientemente de la voluntad de la persona, mientras que en el acto jurídico se percibe una manifestación de voluntad de la persona direccionada a que surjan efectos jurídicos. A través del abogado español Carlos Maluquer podemos observar que los hechos jurídicos son situaciones anteriores y que el ordenamiento jurídico les dota de consecuencias jurídicas: “... son hechos jurídicos aquellos a los que el ordenamiento atribuye trascendencia jurídica, alternando situaciones preexistentes a ellos y configurando situaciones nuevas a las que corresponden nuevas calificaciones jurídicas.”⁵⁴ De igual forma a través de Alessandri y Somarriva podemos observar que un hecho jurídico produce consecuencias jurídicas, pero porque el ordenamiento jurídico le reconoce o le atribuye:

Es jurídico todo hecho que suscita la aplicación de una norma de derecho, y puesto que la aplicación de una norma de derecho significa producir consecuencias jurídicas, bien puede decirse que es un hecho jurídico todo hecho que produce

⁵⁰ Ramón García Gómez. “El contrato de Unión Civil. Reflexiones sobre la convivencia de una regulación de las Uniones de Hecho”. *Óp. cit.*, p. 118.

⁵¹ Cfr. Luis Parraguez. Manual derecho de Familia. 7ma. ed. volumen I. Loja: Universidad Particular de Loja, 2004, p. 189.

⁵² Ramón García Gómez. “El contrato de Unión Civil. Reflexiones sobre la convivencia de una regulación de las Uniones de Hecho”. Matrimonio y Uniones de Hecho. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2001, p. 118.

⁵³ Cfr. Ramón García Gómez. “El contrato de Unión Civil. Reflexiones sobre la convivencia de una regulación de las Uniones de Hecho”. *Óp.cit.*, p. 118.

⁵⁴ Carlos Maluquer de Motes. *Derecho de la Persona y Negocio Jurídico*. 1era. Ed. Barcelona: BOSCH, 1993, p. 220.

consecuencias jurídicas, y las genera no por sí mismo sino porque se las atribuye o reconoce el derecho objetivo, el ordenamiento jurídico.⁵⁵

Una clara distinción entre ambos lo hace el tratadista argentino Rubén H. Compagnucci de Caso, estableciendo que los elementos diferenciadores son la voluntariedad y la conciencia:

Para lograr un distingo entre el hecho jurídico y el acto, se recurre generalmente a la voluntariedad y la conciencia. Cuando la voluntariedad no es tomada en especial consideración por el derecho, para atribuirle efectos jurídicos se está en presencia de un hecho jurídico; por otra parte, si el derecho valora al hecho humano de acuerdo a la voluntariedad y la conciencia que lo predetermina, es “acto jurídico”⁵⁶

Se puede observar que el hecho jurídico es involuntario en el sentido de que no busca consecuencias jurídicas. De forma similar, Ospina presenta la diferencia entre un acto y un hecho jurídico, cuando dice lo siguiente:

[...] El acto jurídico, que comprende toda manifestación de voluntad directamente encaminado a la producción de efectos jurídicos, y el hecho jurídico, que cobija tanto los hechos puramente físicos o materiales jurídicamente relevantes, como también los actos voluntarios cuyos efectos, que la ley les atribuye, se producen independientemente del querer del agente, como si fueran simples hechos físicos.⁵⁷

De igual forma, Ospina establece que el acto o negocio jurídico está compuesto de dos elementos. El primero es “la manifestación de voluntad, que puede ser de uno o más agentes”, mientras que el segundo elemento es “el objetivo específico a que dicha voluntad se endereza... la producción de efectos jurídicos”.⁵⁸ De forma similar, Alessandri y Somarriva establecen que los elementos básicos que caracterizan a un acto jurídico son la declaración de voluntad y el fin que persigue, es decir, los efectos jurídicos.⁵⁹ Del mismo modo, Luis Parraguez en su Manual de Derecho de Familia muestra cómo en los actos jurídicos las partes deciden someterse a ciertos efectos jurídicos, lo cual implica voluntad que se encamina a la producción de ciertos efectos jurídicos, lo cual se puede constatar a continuación:

⁵⁵ Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U. (redactado y ampliado y actualizado por Antonio Vodanovic H.). Derecho Civil Parte Preliminar y Parte General. 5ta.ed. Tomo Segundo. Santiago: EDIAR Conosur Ltda., 1990, p.128.

⁵⁶ Rubén H. Compagnucci de Caso. El Negocio Jurídico. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1992, p.38.

⁵⁷ Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta. *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. Óp.cit.*, pp. 4-5.

⁵⁸ *Id.*, p.16.

⁵⁹ Cfr. Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U. (redactado y ampliado y actualizado por Antonio Vodanovic H.). Derecho Civil Parte Preliminar y Parte General. *Óp.cit.*, pp.158-159.

Como todo acto jurídico, la eficacia legal del matrimonio está subordinada al cumplimiento de ciertos requisitos sin los cuales o no existe o no tiene validez. Lo normal es que los actos jurídicos produzcan los efectos queridos por las partes celebrantes, lo que efectivamente acontece cuando el acto es válido. Pero si no se han reunido los requisitos exigidos por la ley para que tenga lugar esa validez o eficacia, se produce una situación de anormalidad jurídica: la nulidad o invalidez del acto.⁶⁰

De acuerdo a Alessandri y a Somarriva, se debe diferenciar la voluntariedad de un hecho y la voluntad como fuente de derecho, ante lo cual establece: “Los hechos que dan nacimiento a los derechos subjetivos son todos aquellos de que arrancan éstos, sea por la voluntad de la ley o de los particulares. Se clasifican en hechos jurídicos propiamente tales y los actos jurídicos.”⁶¹ Ante lo expuesto por Alessandri y Somarriva, se puede establecer que en ambos el matrimonio y la Unión de Hecho hay voluntad de estar juntos, sin embargo únicamente en el matrimonio hay una declaración de voluntad y la voluntad como fuente de derecho direccionada a que se les otorgue ciertos efectos jurídicos.⁶²

Las verdaderas uniones de hecho son situaciones fácticas donde sus miembros no desean someterse a la institucionalización y regulación del matrimonio. De acuerdo a María Serrano Fernández, el motivo por el cual se opta por la Unión de Hecho se debe a lo siguiente: “... radicar en que dicho modelo de convivencia permite decidir, sin ningún tipo de exigencias formales, si se quiere constituir una pareja o romper la convivencia y, en general, al deseo de prescindir de la regulación del matrimonio”.⁶³

El Tribunal constitucional español establece que no son iguales el matrimonio y la convivencia extramatrimonial: “...el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son a todos los efectos “realidades equivalentes”.⁶⁴ Dentro del contexto español se puede en primer lugar hablar de “realidades no equivalentes” debido a que no existe una regulación nacional y no se les asimila el régimen matrimonial. Sin embargo, por el otro lado podemos evidenciar cómo las Uniones de Hecho son tratadas como realidades

⁶⁰ Luis Parraguez. *Manual derecho de Familia. Óp. Cit.*, p. 189.

⁶¹ Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U. (redactado y ampliado y actualizado por Antonio Vodanovic H.). *Derecho Civil Parte Preliminar y Parte General. Óp. Cit.*, p.329.

⁶² *Ibíd.*

⁶³ María Serrano Fernández. *Una propuesta de regulación de una ley estatal de parejas de hecho. Óp. cit.*, p.554

⁶⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional Español, del 11 de diciembre de 1992. (RTC 1992/222)

equivalentes en España y en Ecuador, yéndose de esta forma en contra de la naturaleza jurídica de estas uniones *more uxorias*.

El matrimonio, por ser un contrato solemne, requiere del cumplimiento de ciertas formalidades o solemnidades para que tenga eficacia legal. En el matrimonio se percibe el elemento volitivo de los actos o negocios jurídicos para contraerlo y someterse a sus reglas.⁶⁵ La jurisprudencia española establece que las uniones de hecho no son equivalentes al matrimonio:

Las uniones *more uxorias*, cada vez más numerosas, constituyen una realidad social, que, cuando reúnen determinados requisitos constitución voluntaria, estabilidad, permanencia en el tiempo, con apariencia pública de comunidad de vida similar a la matrimonial han merecido el reconocimiento como una modalidad de familia, aunque sin equivalencia con el matrimonio, por lo que no cabe trasponerle el régimen jurídico de este, salvo en algunos de sus aspectos.⁶⁶

A través de la jurisprudencia española citada anteriormente, se puede observar la necesidad de reconocer a las uniones *more uxorias* como una modalidad de familia. Sin embargo, no deben ser vistas como equivalentes, ni transpuestas en el régimen del matrimonio.

Así como las uniones *more uxorias* son un hecho familiar reconocido por el derecho, el matrimonio es un contrato solemne que tiene presente la voluntad de las partes para sujetarse a su régimen, formalidades y solemnidades.⁶⁷ Otra diferencia entre la Unión de Hecho y el matrimonio es la ausencia de vínculo jurídico contractual, que permite la disolución de la Unión de Hecho en cualquier momento y sin causa.⁶⁸

Es importante resaltar el planteamiento del abogado español José Ignacio Alonso Pérez, referente a la necesidad de diferenciar las uniones de hecho del matrimonio, para que estas tengan un verdadero reconocimiento jurídico, lo cual se puede constatar a continuación: “El único modelo de tutelar los modelos de convivencia no matrimonial

⁶⁵ Luis Parraguez. *Manual derecho de Familia. Óp.cit.*, pp. 185-186.

⁶⁶ STS de 17 de junio de 2003 (RJ2003/ 4605). Citado en la Sentencia de la audiencia provincial. Causa num.59/2006 Murcia (sección 5) de 7 febrero. Recurso de apelación núm. 399/2005.

⁶⁷ Pedro Lafont Pianetta. *Derecho de Familia – Unión Marital de Hecho – Ley 54 de 1990*. Colombia: Librería Ediciones Profesionales, 1992, p. 95.

⁶⁸ José Luis Lacruz Berdejo et al. *Derecho de Familia*. 4ta ed. Barcelona: JOSE MARIA BOSCH, 1997, p.410

es a través del reconocimiento jurídico de sus diferencias con el matrimonio, pues de otro modo se confunden”.⁶⁹

Elda García Posada Gómez establece que la ausencia de formalización es lo que diferencia a la Unión de Hecho con el matrimonio.⁷⁰ De igual forma, la autora explica que se pierde el concepto de Unión de Hecho: “El reconocimiento de consecuencias jurídicas de las Uniones de Hecho no debería estar condicionado a la constancia formal de las mismas por alguno de estos medios, pues ello desvirtuaría el propio concepto”.⁷¹

Enrique Rubio Torrano, considera que no se deben regular al extremo las Uniones de Hecho en la legislación: “...contradicción que supone regular hasta el extremo en alguna legislación- una situación cuyos protagonistas desean vivir al margen del Derecho”.⁷² Esto se debe a que la Unión de Hecho surge como una protección para las personas que no querían o no podían casarse; y por lo mismo, se debería regular al extremo esta institución hasta el punto de equipararla al matrimonio.

El Tribunal Supremo español en una de sus sentencias establece que una de las diferencias que caracteriza a la Unión de Hecho es la falta de formalización social, lo cual se observa a continuación: “...que al existir bilateralidad sexual, madurez física y psicológica, relación sexual, *affectio maritalis* y convivencia more uxorio, se ofrecen los rasgos básicos de la familia, con la única salvedad de omitir la formalización social de tal unión”.⁷³

Otro concepto que es muy importante es el término Uniones de Hecho en estricto sentido, el mismo que será usado para referirse a las uniones que no han perdido su naturaleza jurídica. Esto será tratado en el siguiente capítulo acerca del caso ecuatoriano en el cual únicamente bajo un supuesto existen parejas en Unión de Hecho en estricto

⁶⁹ José Ignacio Alonso Pérez. EL RECONOCIMIENTO DE LAS UNIONES NO MATRIMONIALES EN LA UNION EUROPEA. *Óp.cit.*, p. 189.

⁷⁰ Elda García- Posada Gómez. "El concepto de convivencia no matrimonial en derecho español". *Óp. Cit.*, p. 1097.

⁷¹ *Id.*, p. 1102.

⁷² Rubio Torrano, Enrique. ¿Nueva jurisprudencia sobre uniones de hecho? Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil num.19/2005 parte Tribuna. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2006.

⁷³ Tribunal Supremo Español. Sala de lo Civil. Causa núm. 1181/1994, de 30 de diciembre. Recurso núm. 2322/1991.

sentido. Las Uniones de Hecho en estricto sentido surgen como una opción para las parejas que no desean contraer matrimonio o no pueden contraer matrimonio por algún motivo. Algunos tratadistas españoles establecen que las motivaciones de las uniones *more uxorias* o de hecho son las siguientes:⁷⁴

- a) Un matrimonio a prueba
- b) Pareja que no puede contraer matrimonio por algún motivo
- c) Impedimento entre los convivientes
- d) Voluntad de no casarse, por tener facilidad al momento de disolución.

Luego de haber observado las diferencias entre la Unión de Hecho, el matrimonio y la unión registral, es evidente que cada una de estas merece un trato distinto. Ante las diversas motivaciones por las cuales una persona convive en uniones *more uxorias*, a María Serrano Fernández le parece necesario que se les “...proporcione soluciones distintas a situaciones que, aunque aparentemente iguales, obedecen a motivaciones diferentes”.⁷⁵

⁷⁴ José Luis Lacruz Berdejo et al. Derecho de Familia. *Óp.cit.*, p. 402.

⁷⁵ María Serrano Fernández. *Una propuesta de regulación de una ley estatal de parejas de hecho*. *Óp. cit.*, p. 556.

CAPÍTULO 2

En el capítulo anterior se pudo observar cómo la Unión de Hecho en el Ecuador ha sufrido diversos cambios desde que fue introducida por primera vez al ordenamiento jurídico en el año 1979. Sin embargo, uno de los cambios más significativos se dio con las reformas al Código Civil en el año 2015. Antes de la reforma del 2015 estábamos frente a un hecho jurídico que consistía en la convivencia estable y monogámica, entre dos personas libres de vínculo matrimonial, por más de dos años, que formaban un hogar de hecho, a las cuales se les concedía consecuencias jurídicas que eran derechos y obligaciones asimilables a las del matrimonio, regulado en el artículo 222 del Código Civil. Es importante señalar que en aquel articulado, por el simple transcurso de dos años de convivencia, había una presunción de existencia cuando habían sido tratados como marido y mujer en sus relaciones familiares, sociales y de amistad; ante lo cual el probar la existencia de la Unión de Hecho tenía únicamente un rol declarativo de derechos y no constitutivo.

Con la reforma de junio del 2015 se eliminó el transcurso del tiempo del artículo 222 del Código Civil y se estableció lo siguiente: “La Unión de Hecho podrá formalizarse ante autoridad competente en cualquier tiempo.” Desde la reforma del año 2015 al Código Civil Ecuatoriano el transcurso del tiempo dejó de ser un requisito de existencia y constitutivo de derechos y obligaciones que se otorga a las parejas unidas bajo esta institución. La reforma establece que se debe formalizar la unión para que se constituyan sus derechos, lo cual ya involucra un acto de voluntad de las dos partes, así como en el matrimonio (que es un negocio jurídico). De acuerdo a García Posada Gómez, así se pierde el concepto de Unión de Hecho: “El reconocimiento de consecuencias jurídicas de las Uniones de Hecho no debería estar condicionado a la constancia formal de las mismas por alguno de estos medios, pues ello desvirtuaría el propio concepto”.⁷⁶ Esto se debe a que en el momento que se agrega la formalización a un hecho jurídico, se está modificando su naturaleza jurídica, que es de hecho a la cual se le reconoce efectos *ex post facto* y no crea un estado para el futuro⁷⁷.

⁷⁶ *Id.*, p. 1102.

⁷⁷ Elda García- Posada Gómez. "El concepto de convivencia no matrimonial en derecho español". *Óp. Cit.*, pp. 1144-1145.

Otro cambio importante fue en el año 2016 a la Ley Orgánica de Gestión de Datos de la Identidad y Datos Civiles, en la cual se establece que la Unión de Hecho luego de ser formalizada deberá ser inscrita en la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, y será un estado civil. En el artículo 56 de la presente ley, en el inciso segundo, se puede observar que se deberá registrar la Unión de Hecho en la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación para actualizar el estado civil, y servirá como un habilitante para ejercer derechos o contraer obligaciones. Esto pone en discusión si la formalización es voluntaria u obligatoria y si es que es constitutiva o declarativa de derechos.

Es importante señalar una peculiaridad: el legislador hace un cambio al artículo 223 del Código Civil y establece que el juez deberá verificar que no se trate de las personas enumeradas en el artículo 95 del Código Civil, el cual es un artículo del régimen del matrimonio y establece cuando un matrimonio es nulo. A simple vista parecería que el legislador le está otorgando el efecto de nulidad a la Unión de Hecho si no se cumpliera lo prescrito en el artículo 95 del Código Civil. Ante esto podemos encontrar dos posturas la primera es que el artículo 223 al remitir al artículo 95 del Código Civil le está comunicando la nulidad a un hecho jurídico cuando se trate de las causales prescritas en el artículo 95 del Código Civil. La segunda postura es la de Luis Parraguez según el cual se debe verificar que no se trate de las personas enumeradas en aquel artículo, pues en tal caso no se estaría ante una hipótesis de nulidad sino de inexistencia de la unión..⁷⁸ De acuerdo al doctor Luis Parraguez, este artículo prevé la inexistencia del hecho jurídico debido a que no se puede declarar la nulidad de un hecho jurídico.⁷⁹

Es importante analizar que al juez le corresponde analizar la existencia y la validez de la unión de hecho en dos casos distintos, el primero es en caso de controversia de una unión de hecho formalizada la misma que solemnizo la declaración de voluntad y se la inscribió en el Registro civil en este caso estamos frente a una Unión de Hecho a la cual se le dio el tratamiento de acto jurídico y existe una declaración de voluntad e inscripción, por lo mismo el rol del juez en caso de controversia es verificar la validez o nulidad de la unión de hecho ya inscrita. Mientras que el segundo caso es la unión de

⁷⁸ Entrevista Realizada a Luis Parraguez, en la Universidad San Francisco de Quito. 29 de septiembre del 2017.

⁷⁹ *Ibíd.*

hecho que se celebró antes de que la inscripción y formalización sea obligatoria, ante esta unión de hecho el juez debe verificar la existencia de la misma debido a que no existió una declaración de voluntad y un registro. Por lo expuesto dependiendo del caso el juez declarara la inexistencia o la nulidad. Considero que este cambio es importante debido a que afecta la naturaleza jurídica de la unión de hecho al establecer requisitos que se deben cumplir para su existencia y validez, asemejándose a los requisitos de validez del matrimonio y solemnidades.

Antes de analizar la unión de hecho con relación al matrimonio y la comparación de su regulación, es importante analizar la forma en que está regulada la unión de hecho en el Ecuador. La abogada peruana Evelia Fátima Rosalina Castro Avilés en su Investigación *Análisis legal y jurisprudencial de la Unión de Hecho*, habla sobre cuatro teorías de regulación de estas uniones *more uxorias*.⁸⁰ La primera teoría es la sancionadora, y sostiene la idea de que la ley debe prohibir y sancionar estas uniones de hecho, por las siguientes razones:

[...] la libertad sin límites de los concubinos que ocasiona graves consecuencias para la mujer y los hijos, y que, por lo tanto, no pueden ser jurídicamente perjudicados; el concubinato representa un peligro social para la mujer y los hijos frente a la inminencia del abandono y el despojo patrimonial; y por el engaño o perjuicio económico que podría resultar para terceros la apariencia de un hogar falso.⁸¹

La segunda teoría es la reguladora y establece lo siguiente:

[...] reconocimiento legal de la Unión de Hecho no constituye una vulneración del orden público, la moral y las buenas costumbres, en razón de que las uniones de hecho entre un varón y una mujer, sin impedimento matrimonial, pueden convertirse en matrimonio en cualquier momento.⁸²

Discrepo con esta teoría debido a que la unión de hecho no debe ser vista como algo previo al matrimonio y ser regulada a la expectativa de que se convierta en matrimonio. Las personas deben tener la libertad de escoger si desean estar bajo una institución formal que requiere solemnidades y formalidades como es el matrimonio o la unión civil, o estar bajo una figura de hecho y no someterse a formalidades y solemnidades, pero recibiendo protección. Se puede observar dentro de esta teoría que hay diversos métodos de regulación que expondré a continuación. El primero es el método de la

⁸⁰ Evelia Fátima Rosalina Castro Avilés. *Análisis Legal y Jurisprudencial de la Unión de Hecho*. *Óp. cit.*, p.52.

⁸¹ *Ibíd.*

⁸² *Id.*, p.56.

equiparación, que consiste en aplicar las normas del matrimonio por analogía y equiparar ambas figuras.⁸³ El segundo método es de la regulación integral, que regula los efectos personales y los patrimoniales y busca la institucionalización de la unión de hecho, como es el caso de las legislaciones autonómicas españolas que crearon registros municipales de uniones de hecho.⁸⁴ El tercer método es de la regulación de los efectos jurídicos patrimoniales, en donde solo regula parcialmente a la unión de hecho y únicamente a los efectos patrimoniales.⁸⁵ El cuarto método es de regulación fragmentaria, que consiste en una regulación mediante normas dispersas, y atribuye únicamente de forma fragmentaria derechos similares al matrimonio.⁸⁶

Por otro lado, la teoría abstencionista sostiene que no se debe regular a la unión de hecho con relación a sus requisitos y desarrollo, ya que eso le da solidez y lo equipara al matrimonio.⁸⁷ La siguiente teoría que presenta Castro Avilés es la desregulación, que dice lo siguiente: "...solo la vía jurisprudencial resolverá caso por caso y aplicará analógicamente las disposiciones matrimoniales que considere convenientes y adecuadas a la situación en particular."⁸⁸ Otra teoría es la de la apariencia jurídica, que busca proteger y reconocer judicialmente a las uniones que persiguen alcanzar finalidades y deberes semejantes al matrimonio.⁸⁹ Finalmente, la última teoría es la teoría moderada, que habla sobre la regulación de la unión de hecho, sin equipararle al matrimonio y únicamente concediéndole algunos derechos y garantías del matrimonio.⁹⁰

En el Ecuador podemos observar que la unión de hecho está regulada conforme a la teoría de la regulación debido a que se aplican normas del matrimonio y se busca equiparar a ambas instituciones. Se puede decir que estamos específicamente ante una regulación integral que otorga efectos personales y patrimoniales y que busca institucionalizar a la unión de hecho y equipararla para ser formalizada.

⁸³ *Id.*, p. 57.

⁸⁴ *Id.*, p. 62.

⁸⁵ *Id.*, p. 63.

⁸⁶ *Ibíd.*

⁸⁷ *Id.*, p. 52.

⁸⁸ *Id.*, p. 64.

⁸⁹ *Id.*, p. 54.

⁹⁰ *Id.*, p. 64.

Elda García Posada Gómez nos muestra otra forma de clasificar los tipos de regulación, el institucionalizar y el simplemente ser instrumental.⁹¹ García- Posada Gómez hace una crítica a la regulación de las uniones de hecho en las legislaciones autonómicas españolas y establece que es distinto, en la siguiente cita:

Al primero corresponde un modelo contractual formal, en cuanto que, como el matrimonio, parte de una declaración de voluntad previa y formalizada para crear un estatus que se proyecta hacia el futuro.

El segundo va unido a un modelo factual o convivencial, que atribuye efectos ex post facto a una situación de hecho que no se ha constituido formalmente, pero sin crear un estado futuro; precisamente por no haber declaración de voluntad en ese sentido.⁹²

Alonso Pérez de forma similar establece dos formas en las cuales es posible regular la unión de hecho. La primera es regular de forma institucional y la segunda es regular de forma meramente tutelar.⁹³ A través de Alonso Pérez podemos observar que el institucionalizar implica regular de forma global desde su constitución hasta su disolución, es decir, regular totalmente.⁹⁴ Regular de forma instrumental o ser meramente tutelar consiste en una regulación dispersa de algunos derechos y obligaciones, mas no busca regular de forma extensiva como otras instituciones.⁹⁵

Conforme lo anterior, el legislador ecuatoriano no debería haber introducido la formalización a la unión de hecho y se debería haber limitado a simplemente regular, protegiendo a los convivientes, mas no buscar institucionalizar a la unión de hecho y darle un tratamiento similar o casi igualitario al del matrimonio. En Ecuador el legislador reguló de una forma global y detallada. Es decir, la institucionalizó y no se limitó únicamente a reconocer algunos derechos y obligaciones, sino que equiparó la unión de hecho al matrimonio. De esta forma afectó su naturaleza jurídica, ya que únicamente la forma “meramente tutelar” constituye una unión de hecho en estricto sentido. De la misma manera, Alonso Pérez dice que la única forma de proteger a los

⁹¹Elda García- Posada Gómez. "El concepto de convivencia no matrimonial en derecho español". *Óp. Cit.*, p. 1144.

⁹²*Id.*, pp. 1144- 1145.

⁹³José Ignacio Alonso Pérez. *EL RECONOCIMIENTO DE LAS UNIONES NO MATRIMONIALES EN LA UNION EUROPEA*. *Óp.cit.*, pp.20-21

⁹⁴*Ibíd.*

⁹⁵*Ibíd.*

modelos de convivencia no matrimonial es diferenciándolos del matrimonio y reconociendo sus diferencias, ya que de otra forma se confunden.⁹⁶

Observando cómo está regulada la unión de hecho en el Código Civil ecuatoriano, es posible hablar de dos formas de reconocimiento de la unión de hecho en el Ecuador. La primera es la que establece el Código Civil ecuatoriano en la que se podrá formalizar la unión de hecho. Sin embargo, como se discutirá en el siguiente capítulo, esta formalización no es voluntaria sino que es necesaria para estar bajo el régimen de unión de hecho. Dentro de esta nueva modalidad de unión de hecho, el transcurso del tiempo de convivencia deja de ser relevante y únicamente se requiere del cumplimiento de los requisitos que la ley exige y de su formalización, la cual se analizará en el capítulo siguiente.

La segunda forma de unión de hecho es la que establece el artículo 223 del Código Civil, en donde se indica que el tiempo de convivencia de dos años únicamente será importante y tomado en cuenta en caso de controversia o por motivos probatorios. El reconocimiento judicial de la unión de hecho es necesario en dos casos. El primero es en caso de controversia sobre la validez y existencia de una unión de hecho que ya fue inscrita. El segundo caso es para reconocer la unión de hecho que no fue inscrita pero cumple el supuesto del transcurso de dos años de convivencia antes del año 2015 y se desea que se declare la existencia para que ocurra la división de la sociedad de bienes o para recibir la porción hereditaria o pensión de viudez. De igual forma sirve para reconocer la existencia de las uniones anteriores al año 2015 y poder gozar de todos sus efectos. Analizando la naturaleza jurídica de la unión de hecho, es evidente que este es el único caso de unión de hecho en estricto sentido en el Ecuador. Esto se debe a que es un hecho jurídico al que se le reconocen efectos jurídicos retroactivos y su existencia es por el transcurso del tiempo, mas no por la declaración de voluntad como en el caso de la formalización de la unión de hecho.

Es importante analizar cómo está regulado el matrimonio en el Ecuador para poder observar y comprender a la unión de hecho, y como se le ha equiparado a este. El matrimonio está regulado en el Libro primero de las personas en el título II Del Matrimonio. Como fue analizado anteriormente, el Matrimonio y la unión de hecho

⁹⁶ *Id.*, p.189.

tienen una naturaleza jurídica completamente distinta al ser el uno un acto jurídico y el otro un hecho jurídico, respectivamente. Podemos observar esta diferencia en el artículo 222 y en el artículo 81 del Código Civil Ecuatoriano. El artículo 222 del mismo cuerpo normativo define a la unión de hecho como la “unión estable y monogámica entre dos personas”, mientras que el artículo 81 del Código Civil habla de un “contrato solemne entre un hombre y una mujer”⁹⁷. Sin embargo, es importante señalar que lo que caracteriza a los simples hechos jurídicos es el carecer de solemnidades y formalidades para su existencia, lo que constituye una de las causas principales que mueve a la unión de hecho en estricto sentido.

Mediante el artículo 223 se observa cómo se equiparan las reglas del matrimonio y sus requisitos de validez a la existencia de la unión de hecho. El artículo mencionado anteriormente establece que para determinar la existencia de la unión de hecho, el juez deberá verificar que no se trate de ninguna de las personas del artículo 95 del mismo cuerpo normativo. Con este artículo es evidente que se le está dando el tratamiento de acto jurídico a la unión de hecho.

Se percibe que la constitución de ambas instituciones, tanto el matrimonio como la unión de hecho, debe ser ante un funcionario público, y cumpliéndose ciertas solemnidades. En el caso del matrimonio, el artículo 100 del Código Civil Ecuatoriano establece que deberá celebrarse ante “...el Jefe del Registro Civil, Identificación y Cedulación en las ciudades cabeceras de cantón del domicilio de cualquiera de los contrayentes, o ante los jefes de área del registro civil...”⁹⁸ Mientras, el artículo 222 del Código Civil establece que la unión de hecho debe ser formalizada⁹⁹. El artículo 18 numeral 26 de la Ley Notarial otorga la facultad exclusiva a los notarios de “solemnizar la declaración de los convivientes sobre la existencia de la unión de hecho...”¹⁰⁰ En ambos casos, para que sean válidos, se deben cumplir ciertas solemnidades y serán registrados en la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Éste otorgará el estado Civil y será registrado en las cédulas como “Casado” y “Unión

⁹⁷ Código Civil Ecuatoriano. Óp.cit., Artículo 81.

⁹⁸ Código Civil Ecuatoriano. Artículo 100. Registro Oficial Suplemento 46, de 24 de junio de 2005. Última reforma 22 de mayo del 2016.

⁹⁹ Id., Artículo 100.

¹⁰⁰ Ley notarial. Artículo 18 numeral 26. Decreto Supremo 1404. Registro Oficial 158, del 11 de noviembre de 1966. Última Modificación 30 de diciembre 2016.

de Hecho” respectivamente. En la unión de hecho las solemnidades que se exige son: declarar la voluntad ante el notario, quien solemnizará aquella voluntad mediante escritura pública, no tratarse de las personas enumeradas en el artículo 95 del Código Civil, e inscripción en la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación. El matrimonio exige como solemnidades esenciales las enumeradas en el artículo 102 del Código Civil: comparecencia, carecer de impedimentos dirimentes (artículo 95 Código Civil), expresión libre y espontánea del consentimiento, determinación de quien administrara la Sociedad Conyugal, dos testigos hábiles y el otorgamiento y suscripción del acta correspondiente.¹⁰¹

Una de las diferencias del matrimonio y la unión de hecho es la prohibición de contratación entre cónyuges, lo cual se puede observar en el artículo 218 del Código Civil, descrito a continuación:

Art. 218.- Los cónyuges no podrán celebrar entre sí, otros contratos que los de mandato, los de administración de la sociedad conyugal en los términos que consta en el Art. 142 de este Código, y capitulaciones matrimoniales; no obstante, en caso de separación de bienes, podrán adquirirlos y mantenerlos en comunidad.¹⁰²

En la unión de hecho los convivientes no tienen la calidad de cónyuge por ser propia del matrimonio, y no existe regulación igual o similar en los artículos referentes a la unión de hecho, ante lo cual se podría interpretar que no existe tal prohibición en la unión de hecho.

En ambos casos el cónyuge y el conviviente extranjero serán ecuatorianos por naturalización conforme al artículo 8 de la constitución. La presunción de paternidad del hijo nacido después de 180 días de la celebración del matrimonio del artículo 233 del Código Civil se extiende a la unión de hecho. En ambos se forma una sociedad de bienes, con distinta denominación, conforme a los artículos 139 y 222 del Código Civil.

Tras haber revisado cómo está regulada la unión de hecho en el Ecuador antes y después de la reforma y la comparación con la institución del matrimonio, es evidente que a lo largo de estos años la legislación ha buscado equiparar y asemejar a estas dos instituciones. El problema surge cuando se busca dar un tratamiento igual a dos

¹⁰¹ Código Civil Ecuatoriano. *Óp.cit.*, Artículo 102.

¹⁰² Código Civil Ecuatoriano. Artículo 218. Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005. Última reforma 22 de mayo del 2016.

instituciones diferentes y con un origen totalmente distinto, modificando así su naturaleza jurídica.

CAPÍTULO 3

El legislador ecuatoriano introduce al ordenamiento jurídico ecuatoriano la posibilidad de formalizar la unión de hecho con la reforma de junio del 2015 al Código Civil, en la que se modifica el artículo 222 de la siguiente manera:

-Antes de la Reforma:

Art. 222.- La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señala este Código, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal.

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

-Después de la Reforma:

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.

La Unión de Hecho podrá formalizarse ante la autoridad competente en cualquier tiempo.¹⁰³

Se puede observar que la formalización se introduce en el último inciso del artículo 222 del Código Civil, el cual establece que “la Unión de Hecho podrá formalizarse ante la autoridad competente en cualquier tiempo.”¹⁰⁴ El transcurso del tiempo de dos años de convivencia deja de ser constitutivo de derechos, y pasa a ser importante únicamente por motivos probatorios en caso de controversia, como se analizará más adelante. Observando únicamente el artículo 222 del Código Civil a través de la palabra “podrá”, parecería ser que es opcional la formalización de la misma en el Ecuador. Sin embargo, para poder dar una interpretación más profunda y detallada, es necesario analizar el resto de artículos del Código Civil, la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles, La Ley Notarial, y la doctrina. De esta forma se podrá evidenciar cómo funciona la formalización, cuál es su objetivo, y sus efectos en el Ecuador.

¹⁰³ Código Civil Ecuatoriano. Artículo 222. Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005. Última reforma 22 de mayo del 2016.

¹⁰⁴ *Ibíd.*

Al remitirse a la doctrina a través de Hugo Alsina, se comprende mejor el concepto del término forma: “Las formas pueden referirse también al conjunto de actos que se requieren para la validez de otro acto procesal.”¹⁰⁵ En el texto de Iván Torres se puede observar que las formalidades son lo que se debe cumplir para perfeccionar el acto jurídico o negocio jurídico: “La formalidad hace referencia a aquellos actos que deben ser cumplidos por los contratantes para el perfeccionamiento del contrato, pero no depende de ninguna autoridad para ese efecto.”¹⁰⁶ De acuerdo a Carnelutti:

Regular la forma de un acto jurídico significa indicar sus caracteres formales jurídicamente trascendentes, en el sentido de que sólo cuando el acto singular los posea se producirá el efecto jurídico del mismo.¹⁰⁷

Mediante los significados de las palabras forma y formalidad se constata que la acción de formalizar o atribuir formalidades es propio de los actos o contratos como el matrimonio, que es un acto jurídico y un contrato solemne; mientras que la unión de hecho es un hecho jurídico al cual debido a su naturaleza no se le puede otorgar estas formalidades. Se puede observar que en el momento que se prevé que la formalización de la unión de hecho sea voluntaria u obligatoria se le está dando el tratamiento de acto jurídico y se está alterando su naturaleza jurídica. Establecer la formalización de la unión de hecho conlleva a que sea necesario el cumplimiento de ciertos actos o solemnidades, que son la escritura pública otorgada por notario, el cual solemnizó la declaración de voluntad y su posterior inscripción en la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación.

El artículo 222 del Código Civil establece que se podrá formalizar la unión de hecho ante autoridad competente. La interrogante que surge es: ¿quién es la autoridad competente? El artículo 10 en su encabezado y el numeral 13 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos civiles establece que le corresponde a la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación “...solemnizar, autorizar, inscribir y registrar...” Lo cual trae la pregunta, ¿puede la Dirección General de

¹⁰⁵ *Ibíd.*

¹⁰⁶ Iván Torres Proaño et al. De las obligaciones y los contratos civiles. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2015, p.249.

¹⁰⁷ Francisco Carnelutti. Sistema de Derecho Procesal Civil III Actos del Proceso. 1era edición. México DF: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1998, p.193.

Registro Civil, Identificación y Cedulación solemnizar la unión de hecho e inscribirla? Sin embargo, el artículo 18 numeral 26 de la Ley Notarial establece lo siguiente:

Art. 18.- Son atribuciones exclusivas de los notarios, además de las constantes en otras leyes:

26.- 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 levantará el acta respectiva, de la que debidamente protocolizada, se conferirá copia certificada a las partes sin perjuicio de lo previsto en el numeral 13 del artículo 10 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.¹⁰⁸

En el artículo citado anteriormente a simple vista parece que la formalización de la unión de hecho se da con la atribución que le corresponde al notario exclusivamente, la misma que consiste en “solemnizar la declaración de los convivientes sobre la existencia de la unión de hecho”. Esto significa que para que exista es necesaria la autorización o solemnización del notario. Sin embargo es importante observar la última parte del artículo 18 numeral 26 la misma que fue agregada en la reforma del 30 de diciembre del 2016 que dice lo siguiente: “...sin perjuicio de lo previsto en el numeral 13 del artículo 10 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.” El artículo 10 numeral 13 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles establece es facultad de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación lo siguiente: “...solemnizará, autorizará, inscribirá y registrará, entre otros, los siguientes hechos y actos relativos al estado civil...” La reforma del 30 de diciembre del 2016 a la Ley Notarial puede interpretarse que tenía como objetivo volver también competente a los funcionarios del Registro Civil de solemnizar la declaración de voluntad de las uniones de hecho, previo a una expedición de un reglamento de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. Por lo mismo, tienen ambos el notario y el funcionario del registro civil la facultad de solemnizar la declaración de voluntad de las uniones de hecho, sin embargo no existe en este momento un reglamento o normativa que establezca como debe realizar el funcionario del registro civil la solemnización. Conforme al artículo 223 del Código Civil, al juez le corresponde resolver en caso de controversias, y a la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación le corresponde la inscripción.

¹⁰⁸ Ley notarial. Decreto Supremo 1404. Artículo 18. Registro Oficial 158, 11 de noviembre de 1966. Última Modificación 30 de diciembre 2016.

La formalización se realizará primero mediante el notario o funcionario público del Registro Civil quienes son los competentes de solemnizar la declaración de voluntad de los convivientes para la unión de hecho. Mediante Alessandri y Somarriva podemos observar que la declaración de la voluntad que solemniza el notario es la exteriorización de la misma: “Llámesse *declaración* la exteriorización del propio pensamiento o de la propia voluntad y su comunicación a otros sujetos determinados o indeterminados.”¹⁰⁹ Al ser la declaración de voluntad el elemento diferenciador de la naturaleza jurídica del matrimonio y de la unión de hecho, se puede observar que la segunda pierde su naturaleza jurídica cuando se prevé la posibilidad de formalización de la misma en el año 2015. Es importante nuevamente señalar que no es lo mismo la voluntad de un hecho y la voluntad como fuente de derecho. En el caso del matrimonio existen ambos, y en el caso de la unión de hecho existe únicamente la voluntad del hecho.¹¹⁰ Sin embargo, en el momento que la pareja debe realizar una declaración de voluntad ante el notario, esa declaración se vuelve una fuente de derechos y obligaciones, lo cual modifica su naturaleza jurídica.

La solemnización de la unión de hecho se realiza mediante instrumento público otorgado por el notario, quien deberá solemnizar la declaración de voluntad de los convivientes de estar en unión de hecho. La escritura pública es el documento que queda en su archivo y con el que se inscribe a la unión en la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación. El momento en que la ley establece que se deberá formalizar la unión de hecho y que ésta deberá ser mediante instrumento público y mediante un notario que solemnice la declaración de voluntad, se le está dando el tratamiento de acto jurídico. Se vuelve un contrato solemne debido a que la formalización es una solemnidad que se debe cumplir, lo cual se puede observar a continuación:

El termino *Solemnidad* hace referencia a aquellos actos que requieren de una autoridad investida de poder publica para certificar la realización de ciertos actos importantes, acto que perfecciona los contratos en los cuales se requiere dicha formalidad. Por ejemplo el matrimonio.¹¹¹

¹⁰⁹ Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U. (redactado y ampliado y actualizado por Antonio Vodanovic H.). Derecho Civil Parte Preliminar y Parte General. 5ta.ed. Tomo Segundo. Santiago: EDIAR Conosur Ltda., 1990, pp.132-133.

¹¹⁰ Cfr. *Id.*, pp.329.

¹¹¹ Iván Torres Proaño et al. De las obligaciones y los contratos civiles. *Óp.cit.*, p.249.

El notario solemniza la declaración de voluntad mediante escritura pública, lo que significa que en nuestra legislación se le da un tratamiento de acto jurídico a la unión de hecho puesto que se prevé para ella una exigencia propia de los actos jurídicos, ya que el notario da fe pública de las declaraciones de voluntad de las partes. Al notario no le interesa que la pareja haya convivido en el pasado, que tenga apariencia de matrimonio, ni el transcurso del tiempo. Únicamente le interesa que se cumplan los requisitos que establece la ley y que se realice una declaración de voluntad. El notario no observa el transcurso del tiempo debido a que él no declara la existencia de derechos, ni reconoce una unión pre-existente. Por lo expuesto es evidente que se le da a la unión de hecho el tratamiento de acto jurídico y se modifica totalmente su naturaleza jurídica.

Se puede observar que se vuelve indispensable la declaración de voluntad de los convivientes y el transcurso del tiempo deja de ser importante, ya que lo único que debe verificar el notario es el cumplimiento de los requisitos del artículo 222 del Código Civil los cuales son: “La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho...”¹¹², y no tratarse de las personas del artículo 95 del Código Civil ni contravenir a la constitución. Considerando que el notario no debe observar el transcurso del tiempo de la unión, es evidente se enfrenta una unión de hecho que únicamente existe jurídicamente, desde que se cumplen las formalidades de solemnizar la declaración de voluntad ante el notario y su posterior inscripción.

Es importante analizar la obligación del notario de verificar que no se trate de las personas enumeradas en el artículo 95 del Código Civil y cuál es el efecto en el caso de que se trate de una unión de las personas enumeradas en el artículo anteriormente citado. De acuerdo al doctor Luis Parraguez, el notario debe observar el artículo 95 del Código Civil aunque no lo diga expresamente la ley: “Si bien no lo dice expresamente en esta norma los notarios y registradores tienen la obligación de verificar la validez del negocio jurídico, contratos o actos que registran o inscriben; los notarios y registradores

¹¹² Código Civil Ecuatoriano. *Óp.cit.*, Artículo 222.

son garantes y deben tutelar la eficacia de los negocios jurídicos,”¹¹³ ante lo cual el efecto sería únicamente la negación del registro.

Luego de que el notario ha solemnizado la declaración de voluntad de la pareja de estar en unión de hecho, se la debe inscribir en la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación. A través de los tratadistas que han analizado este tema, el registro o inscripción puede tener varias funciones. La primera funciona como requisito de existencia que se consideraría constitutivo de derechos, la segunda simplemente declarativa de derechos, y la tercera simplemente como medida de publicidad, formalidad o censo.¹¹⁴ Ante esto, es importante determinar cuál es la finalidad de la inscripción de la unión de hecho en el Ecuador, si es que es constitutiva de derechos, solamente declarativa de derechos, o únicamente una medida de publicidad.

El artículo 10 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles establece que le corresponde la solemnización, inscripción y registro de la unión de hecho a la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación::

Art. 10.- Hechos y actos relativos al estado civil de las personas. La Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación solemnizará, autorizará, inscribirá y registrará, entre otros, los siguientes hechos y actos relativos al estado civil de las personas y sus modificaciones:

13. La unión de hecho.¹¹⁵

Observando el artículo anterior se puede evidenciar que la inscripción de estas uniones en la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación modifica el estado civil de los convivientes, lo cual se verá reflejado en su cédula, cambiando al estado civil unión de hecho. Lo siguiente se puede observar en el artículo 56 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y de Datos Civiles:

¹¹³ Entrevista Realizada a Luis Parraguez, en la Universidad San Francisco de Quito. 29 de septiembre del 2017.

¹¹⁴ Elda García-Posada Gómez nos muestra las diversas finalidades de la inscripción con las diferentes leyes de Uniones de Hecho en las comunidades autónomas españolas. En Valencia, Madrid y Andalucía el registro es constitutivo de derechos, sin embargo es necesario el transcurso del tiempo para poder inscribir. Mientras que en las comunidades forales balear y vasca es constitutivo sin embargo no se requiere de ningún otro requisito para su registro. La ley canaria por el otro lado le tiene a la inscripción como declarativa o ad probationem, además de otros medios de prueba que puedan existir. (Cfr. Elda García- Posada Gómez. "El concepto de convivencia no matrimonial en derecho español". *Óp. Cit.*, pp. 1137 y 1138.)

¹¹⁵ Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles. Artículo 10. Registro Oficial Suplemento 684 del 04 de febrero del 2016. Reformado.

Art. 56.- Reconocimiento. Se reconoce la Unión de Hecho bajo las condiciones y circunstancias que señala la Constitución de la República y la ley.

La unión de hecho no actualizará el estado civil mientras la misma no se registre en la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, en cuanto habilita a las personas a ejercer derechos o contraer obligaciones civiles.¹¹⁶

La importancia del artículo citado anteriormente radica en el hecho de que mientras no se formalice la unión de hecho, mediante la solemnización del notario y la inscripción en la Dirección General de Registro Civil, los convivientes no podrán ejercer los derechos o contraer las obligaciones que la ley prevé para esta institución. Esto se debe a que el estado civil de la unión de hecho solo se actualiza una vez que se registra la unión en la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, y será éste mismo el habilitante para contraer los derechos y obligaciones. Observando el texto normativo se puede interpretar que la equiparación y otorgamiento de los efectos y derechos del matrimonio a la unión de hecho se dan únicamente después de que se inscribe la Unión, por lo cual se puede nuevamente evidenciar que la formalización tiene un efecto constitutivo y no declarativo de derechos. Esta formalización y posterior inscripción es la que va a permitir acceder al régimen de derechos asimilables a los del matrimonio que está reconocido en el Código Civil. Es importante señalar que con este artículo la formalización que prevé el artículo 222 del Código Civil se volvió obligatoria y es necesaria para la existencia legal de la unión de hecho, ya que establece que la inscripción de las uniones será el habilitante para contraer derechos y obligaciones.

Se puede evidenciar que la declaración de voluntad de la unión de hecho que es solemnizada por el notario, si no es inscrita en el registro civil no es reconocida por el ordenamiento jurídico, debido a que la modificación del estado civil es el habilitante para ejercer los derechos y obligaciones previstos para la unión de hecho. Es importante analizar si el funcionario público encargado de inscribir a la unión de hecho en la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación debe observar el artículo 95 del Código Civil, que no se trate de ninguna de las personas enumeradas en ese artículo, al igual que el juez y el notario. Debido a la eficacia de los registros públicos, debe verificar que no se trate de ninguna de las personas enumeradas en el

¹¹⁶ Ley Orgánica de Gestión y de Identidad de Datos Civiles. Artículo 56. Registro Oficial Suplemento 684 del 04 de febrero del 2016. Reformado.

artículo 95 del Código Civil y el efecto en el momento que se trate de una de estas personas sería la negación de la inscripción.¹¹⁷

Otra interrogante surge en el momento de la inscripción de la solemnización que realizó el notario, ¿cómo se debe realizar la inscripción?, ¿Deben comparecer ambas partes o no es necesario? La Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles en el artículo 53 establece que los contrayentes que no puedan acudir personalmente a la inscripción del matrimonio lo podrán hacer mediante mandatario, lo cual podría interpretarse que la regla general es que los contrayentes deben acudir a inscribir el matrimonio. En aquel cuerpo normativo no existe ningún artículo que regule cómo deberá realizarse la inscripción de la declaración de voluntad de la unión de hecho solemnizada por el notario. No se puede aplicar el artículo 53 de este cuerpo normativo debido a que el artículo 222 del Código Civil equipara el régimen del matrimonio que tienen las familias constituidas mediante matrimonio. Sin embargo, este es un requisito para que surtan los derechos y obligaciones que genera el matrimonio. En el caso de la unión de hecho no está regulado como se debe realizar la inscripción, por lo cual debemos remitirnos al artículo 18 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles:

Art. 18.- Automatización. Los procesos de los hechos y actos relativos al estado civil de las personas y su identificación serán automatizados; es decir, para su inicio, continuación y culminación, no será indispensable la comparecencia de las usuarias o los usuarios, salvo los casos establecidos en la ley.

Ante lo expuesto se puede observar que frente al vacío legal no es necesaria la comparecencia de ambas partes a la inscripción de la unión de Hecho en la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación.

El notario o el funcionario público de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación solemnizaran la declaración de voluntad de la unión de hecho, para su posterior inscripción en la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, la misma que es el habilitante para que los convivientes puedan ejercer los derechos y contraer las obligaciones que la ley prevé para estas uniones. Sin embargo, ¿qué ocurre con las parejas *more uxorias* de escasos recursos que no tienen dinero para pagar el trámite notarial de solemnizar la declaración de voluntad?

¹¹⁷ Entrevista Realizada a Luis Parraguez, en la Universidad San Francisco de Quito. 29 de septiembre del 2017.

Se puede asumir que estos individuos quedarían desprotegidos y no podrían acceder al régimen de uniones de hecho. En este momento, como está regulada la unión de hecho en el Ecuador, el pago y el dinero son necesarios para poder formalizar estas uniones, quedando de tal forma desprotegidas las parejas que no tienen los medios económicos. Aunque el funcionario público del Registro civil sea competente de solemnizar la declaración de voluntad de la unión de hecho, no existe en el momento ningún reglamento que establece como deben hacerlo.

Otro tema importante que desnaturaliza la unión de hecho radica en los requisitos que deben observar el juez, el notario y el funcionario encargado de inscribir en la Dirección General de Identidad y Datos Civiles. Analizando el texto del artículo 223 antes y después de la reforma, se puede observar un cambio que afecta la naturaleza jurídica de las uniones de hecho. El texto del artículo 223 del Código Civil antes de la reforma del 2015 dice lo siguiente:

Art. 223. 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 las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente.¹¹⁸

De la misma forma, es importante observar el mismo artículo 223 del Código Civil luego de la reforma que dice lo siguiente:

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 95.¹¹⁹

El artículo 223 antes de la reforma del Código Civil del año 2015 muestra que el transcurso del tiempo y los requisitos creaban una presunción de unión de hecho. Mientras que en el artículo 223 luego de la reforma del año 2015, se puede observar que el transcurso del tiempo no es un requisito para la existencia de la unión de hecho, sino que es por motivos probatorios o en caso de controversias. De forma conjunta es

¹¹⁸ Código Civil Ecuatoriano. Artículo 223. Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005. (REFORMADO, texto anterior a la reforma del 2015)

¹¹⁹ Código Civil Ecuatoriano. Artículo 223. Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005. Última reforma 22 de mayo del 2016.

importante observar el artículo 222 del Código Civil, que establecía que la unión de hecho debía ser por el lapso de "... más de dos años..." Sin embargo, con la reforma del Código Civil se elimina esa frase, y se introduce el requisito de la mayoría de edad y la formalización, dando a entender que el transcurso del tiempo dejó de tener la importancia que tenía. En este momento el tiempo de convivencia de dos años similar a la matrimonial no es relevante y no es constitutiva de derechos.

Como fue mencionado anteriormente, lo que caracteriza a la unión de hecho es su informalidad y la no sujeción a requisitos de validez, existencia y formalidades para su constitución y ruptura. El legislador ecuatoriano establece en el artículo 223 que el juez deberá observar que no se trate de ninguna de las personas enumeradas en el artículo 95 del Código Civil. Esto desnaturaliza a esta institución que es un hecho, que el ordenamiento le otorga derechos y lo legisla con la finalidad de proteger a las partes. Sin embargo, no se crea la unión de hecho cuando se la legisla o se la prueba por haber sido un hecho que existía antes. La unión de hecho en estricto sentido existe antes de que se la legisle, existe por el simple transcurso del tiempo, y con la convivencia similar a la convivencia matrimonial.

En caso de controversia sobre la existencia de la unión de hecho el juez debe verificar que no se trate de las personas enumeradas en el artículo 95 del Código Civil. Lo mismo se observa en el artículo 223, inciso segundo. Como se observó anteriormente, el notario y el funcionario público de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación tienen la obligación de observar que no se trate de ninguna de las personas enumeradas en el artículo 95 del Código Civil. Este artículo dice que en caso de duda o controversia el juez no analizará únicamente el transcurso del tiempo o la convivencia similar a la matrimonial, sino que analizará que la unión de hecho no se trate de las personas enumeradas en el artículo 95 del Código Civil:

Art. 95.- Es nulo el matrimonio contraído por:

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

6. Los parientes colaterales en segundo grado civil de consanguinidad¹²⁰

El numeral tercero habla sobre la prohibición de estar bajo vínculo matrimonial no disuelto, lo mismo que establece el artículo 68 de la Constitución de la República del Ecuador. Se puede observar que el ordenamiento jurídico ecuatoriano introduce la unión de hecho para brindar protección a estas parejas en el ámbito económico y social con relación a la filiación, de igual forma buscaba un objetivo moral el que dejen de ser vistas estas uniones como inmorales e ilegales. La naturaleza jurídica de las uniones de hecho es un hecho jurídico al cual el ordenamiento jurídico le otorga consecuencias jurídicas a las parejas que no pueden casarse o no lo desean. Sin embargo, se puede observar que el requisito de estar libres de vínculo matrimonial ha sido necesario desde que se introduce a la unión de hecho al Ordenamiento Jurídico ecuatoriano en el artículo 25 de la Constitución de 1979.

Sin embargo, este requisito de existencia de la unión de hecho deja desprotegidas a un sin número de parejas. Podemos analizar este requisito bajo un caso hipotético: el caso de una mujer que está en unión de hecho con un hombre que está casado. Sin embargo, ella desconoce ese hecho y está de buena fe con el hombre. La mujer no va a poder estar en unión de hecho debido a la prohibición de la unión de hecho cuando hay vínculo matrimonial no disuelto. En este primer caso la unión de hecho deja de cumplir su razón de ser y su naturaleza jurídica, y la mujer queda desprotegida. Del mismo modo, la mujer que convive con un hombre y está separada pero no divorciada es desprotegida por el derecho, al no ser válida la unión de hecho con vínculo matrimonial no disuelto.

Otro conflicto que ocasiona el requisito de existencia de la unión de hecho de estar libre de vínculo matrimonial es en el caso de los matrimonios celebrados en el extranjero entre dos personas del mismo sexo. En el Ecuador se prohíbe el matrimonio entre personas del mismo sexo conforme los siguientes artículos: artículo 54 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles, el artículo 81 del Código Civil y el artículo 67 de la Constitución ecuatoriana. Por el otro lado el artículo 68 de la Constitución ecuatoriana y el artículo 223 del Código Civil permiten únicamente la unión de hecho entre personas que estén libres de vínculo matrimonial. Pero el

¹²⁰ Código Civil Ecuatoriano. Artículo 95. Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005. Última reforma 22 de mayo del 2016.

problema surge cuando una pareja del mismo sexo casada en el extranjero busca gozar de los derechos que otorga el matrimonio y/o la unión de hecho. En el memorando Nro. DIGERCIC-CGAJ.DAJ-2017-0241-M de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación se puede observar la respuesta de una absolución de consulta sobre este caso particular:

[...] el registro de la unión de hecho es procedente entre personas libres de vínculo matrimonial, sin embargo uno de los solicitantes es de nacionalidad ecuatoriana constando en los registros con el estado civil de soltero más aún mantiene vínculo matrimonial realizado en España, al respecto se debe indicar que el matrimonio surte efecto a nivel mundial sin necesidad que el mismo sea registrado en el país de origen de uno de los contrayentes.

En consecuencia la inscripción de Unión de Hecho no es pertinente por cuanto se estaría contraviniendo con la legislación ecuatoriana vigente.¹²¹

Aquí se puede observar que esta pareja está desprotegida debido a que no pueden acceder a ninguna de las dos figuras, al no estar libres de vínculo matrimonial para poder acceder a la figura de la unión de hecho, y por el otro lado el matrimonio entre personas del mismo sexo no es permitido en el Ecuador. Es evidente que se está violando el artículo 9 de la Constitución de la República del Ecuador que establece “...que las personas extranjeras que se encuentren en territorio ecuatoriano tienen los mismos derechos y deberes que los ecuatorianos”. De igual forma, se puede evidenciar cómo las solemnidades y requisitos de existencia de la unión de hecho desnaturalizan la naturaleza jurídica de la misma y se priva a los extranjeros que se encuentren en una situación igual o similar a dar origen legal a la familia en el Ecuador, y al estar bajo una figura de hecho que originariamente surge para las personas que no pueden o no desean contraer matrimonio.

Las causales de nulidad del artículo 95 del Código Civil son lo que llama nuestro ordenamiento jurídico *impedimentos dirimentes*. Podemos observar que los impedimentos dirimentes son circunstancias que “...por ley natural o positiva obstaculizan un matrimonio. Circunstancias algunas de ellas, que si no existieran, podría celebrarse el matrimonio”.¹²² Como se observó anteriormente, los tratadistas

¹²¹ Memorando Nro. DIGERCIC-CGAJ.DAJ-2017-0241-M. Dirección General de Registro Civil Identificación y Cedulación, del 8 de agosto del 2017.

¹²² PACHECO E., Alberto. “La Familia en el Derecho Civil Mexicano”, Panorama Editorial, México, 1998, p. 93. Citado en Elvira Villalobos de González. Manual de derecho de Familia. 2ª ed. Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2016, p.64.

españoles establecen que hay diversas motivaciones o finalidades por las que las parejas optan por las uniones *more uxorias*. La primera es un matrimonio a prueba, la segunda que no se han casado porque no pueden, la tercera por un impedimento no indispensable, y la cuarta porque no desean casarse y estar bajo el régimen matrimonial.¹²³ Al remitir esta investigación al artículo 223 y al artículo 95 del Código Civil, resulta evidente que es innecesario que el Código Civil ecuatoriano establezca como requisito de existencia el no tratarse de las personas enumeradas en el artículo 95 del mismo cuerpo normativo, debido a que las solemnidades y formalidades que se deben cumplir no son propias de la naturaleza jurídica de la unión de hecho, y por lo tanto, la desnaturalizan. El simple hecho de que el Código Civil establezca que se debe observar que no se trate de ninguna de las personas enumeradas en el artículo 95 del Código Civil, está estableciendo un requisito para su existencia desnaturalizándola y asimilándola al matrimonio.

Observando los requisitos que debe cumplir la unión de hecho, es indiscutible que en Ecuador al igual que en Colombia y en España (Leyes autonómicas españolas), ocurre un intervencionismo y sobre proteccionismo del ordenamiento, que se toma la libertad de regular la unión de hecho hasta el mínimo detalle con el objetivo de brindar protección. Sin embargo, incurre en una desnaturalización de la misma, creando así un régimen análogo al matrimonio, siendo una especie de matrimonio paralelo:

Este intervencionismo se produce puesto que se regula un estatus completo de la convivencia, que yendo más allá de aquellas normas mínimas de protección, abarca toda la vida de la pareja desde su nacimiento hasta su extinción, y que imita peligrosamente el modelo matrimonial. Este estatus es propio de un modelo contractual-formal.¹²⁴ De esta forma se puede observar que se “vulnera la libertad de matrimonio” y se está imponiendo una “especie de matrimonio forzoso”.¹²⁵

Las parejas heterosexuales que no son las personas enumeradas en el artículo 95 del Código Civil ya tenían una institución que les amparaba: el matrimonio. Por lo tanto, no tiene sentido equiparar la unión de hecho al matrimonio. Esto podemos observar por medio del planteamiento de García Posada Gómez, cuando dice que las parejas

¹²³ José Luis Lacruz Berdejo et al. Derecho de Familia. *Óp. Cit.*, p. 402

¹²⁴ Elda García- Posada Gómez. "El concepto de convivencia no matrimonial en derecho español". *Óp. Cit.*, pp. 1149-1150.

¹²⁵ *Id.*, p. 1150.

heterosexuales evitan los trámites burocráticos del matrimonio y por esa razón no se someten a su régimen:

“...introduzcan elementos formales, en sentido estricto, para las uniones heterosexuales. Esta introducción, y la eficacia de los mismos, no pueden ser más desafortunadas. Y ello por un doble orden de razones. En primer lugar, porque se desnaturaliza una realidad esencialmente fáctica como es la pareja no casada heterosexual, cuyos integrantes serán en la mayoría de los casos poco proclives a los trámites burocráticos, que ya han rechazado (por lo menos circunstancialmente) al no contraer matrimonio.”¹²⁶

Es importante señalar que en el momento que el artículo 223 del Código establece que para la existencia de la unión de hecho se debe verificar que no se trate de las personas enumeradas en el artículo 95 del mismo cuerpo normativo, siendo estos impedimentos dirimentes y requisitos que se deben cumplir propios del régimen matrimonial, se está equiparando la unión de hecho al matrimonio.

El introducir la formalización a la unión de hecho en el ordenamiento jurídico ecuatoriano desnaturaliza esta institución y afecta la autonomía de la voluntad afectando así el libre desarrollo de la personalidad y la libertad de elección. Como fue mencionado anteriormente, la unión de hecho era una opción para proteger a las parejas que no deseaban estar bajo la institución del matrimonio, o no podían estar bajo su régimen. La Constitución de la República del Ecuador reconoce el derecho humano al libre desarrollo de la personalidad en el artículo 383 y en el artículo 66 numeral 5¹²⁷, y reconoce los diferentes tipos de familias en el artículo 67¹²⁸, y a la unión de hecho.

¹²⁶ Elda García- Posada Gómez. "El concepto de convivencia no matrimonial en derecho español". *Óp. Cit.*, pp. 1138 -1139.

¹²⁷ Los siguientes artículos son sobre el derecho al libre desarrollo de la libertad reconocido en nuestra constitución:

Art. 383 Constitución Ecuatoriana.- Se garantiza el derecho de las personas y las colectividades al tiempo libre, la ampliación de las condiciones físicas, sociales y ambientales para su disfrute, y la promoción de actividades para el esparcimiento, descanso y desarrollo de la personalidad.

Artículo 66 numeral 5 Constitución: 5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás.

Constitución de la República del Ecuador. Artículo 66 numeral 5 y Artículo 383. Registro oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

¹²⁸ En el siguiente artículo se puede observar los diferentes tipos de familias reconocidas en nuestra constitución:

Art. 67 Constitución Ecuatoriana.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que

María Serrano Fernández¹²⁹ argumenta que el sustento de las parejas no matrimoniales es el desarrollo de la personalidad, la libertad y el no estar casados.¹³⁰ Extendiendo esto al caso ecuatoriano de la unión de hecho, el libre desarrollo de la personalidad es el poder optar por no someterse al régimen matrimonial y a las exigencias y formalidades del matrimonio. Para María Serrano Fernández, libertad significa “... permitir que los individuos puedan optar por cualquier medio para formar una familia que les permita el libre desarrollo de su personalidad”.¹³¹ Por lo tanto, en el momento en el que el legislador otorga derechos únicamente a las parejas *more uxorias* que hayan formalizado su relación, desnaturaliza esta institución y afecta al libre desarrollo de la personalidad de las parejas con relación a sus relaciones afectivas y las obliga acceder a las formalidades y al régimen matrimonial. Es evidente que con el objetivo de otorgar una forma de convivencia matrimonial y contractual para las parejas homosexuales, el legislador modificó la naturaleza jurídica de la unión de hecho y estableció que debía ser formalizada, asimilándola así al matrimonio. Sin embargo, les quitó a ambos grupos (parejas heterosexuales y homosexuales) la posibilidad de la unión de hecho en estricto sentido, lo cual que consistía en la posibilidad de las parejas heterosexuales a tener dos formas de dar origen a la familia: la unión de hecho que no requería formalidades ni solemnidades, y el contrato solemne del matrimonio.¹³² A través de la sentencia de la Corte Constitucional Colombiana podemos observar la necesidad de que ambos grupos, parejas homosexuales y heterosexuales, puedan elegir entre el vínculo natural y el vínculo jurídico:

[...] la pareja homosexual también la asiste la vocación para conformar familia y que, con tal propósito, principalmente los derechos al libre desarrollo de la personalidad de sus integrantes y a la igualdad imponen que de la misma manera como

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.

Constitución de la República del Ecuador. Artículo 67. Registro oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

¹²⁹ Doctrinaria Española. Profesora Titular de Derecho Civil en la Universidad Pablo de Olavide (Sevilla)

¹³⁰ María Serrano Fernández. Una propuesta de regulación de una ley estatal de parejas de hecho. *Óp. cit.*, p.556.

¹³¹ *Id.*, p. 557.

¹³² Cfr. Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-577/11.

los miembros de la pareja heterosexual pueden escoger libremente entre el vínculo natural y el vínculo jurídico para dar origen a la familia, [...] ¹³³

Es evidente que en este momento en el Ecuador existe únicamente la posibilidad de optar por un vínculo jurídico debido a que ya no existe la unión de hecho en estricto sentido, salvo el supuesto del reconocimiento judicial en caso de controversias.

Sin embargo, es importante señalar que introducir la formalización de la unión de hecho, que tiene carácter constitutivo y no facultativo, presenta un serio problema. Al querer brindar más protección y regulación a las parejas de hecho y asimilarlas a los cónyuges en el matrimonio, el legislador ecuatoriano ha cometido un serio error ya que ha dejado desprotegidas a las verdaderas parejas de hecho, aquellas que no pueden o no desean casarse. ¹³⁴

Otro de los problemas que surge con la formalización de la unión de hecho, es que el legislador confunde la similitud del elemento objetivo de las uniones *more uxorias*. Elda García-Posada Gómez nos muestra que la similitud entre las dos instituciones radica en el elemento objetivo, mas no en su naturaleza jurídica ni finalidad: "... conviven de modo semejante a como lo hacen los cónyuges en el matrimonio, pero sin formalizar su convivencia acudiendo a esta institución legal." ¹³⁵ Que ambas instituciones tengan el elemento objetivo igual no significa que sean dos instituciones iguales y que merezcan un trato igualitario. Al contrario, cada una de estas instituciones tiene una naturaleza jurídica distinta. El matrimonio es un acto jurídico, mientras que la unión de hecho es un hecho jurídico. Las parejas acuden a la unión de hecho debido a su informalidad, porque no desean o no pueden estar bajo el régimen del matrimonio. Por lo tanto, parece absurdo buscar asimilar a esta institución al matrimonio y dotar del mismo tratamiento legal a dos instituciones que tienen una naturaleza jurídica distinta. Es pertinente la aclaración de García- Posada Gómez cuando establece que el matrimonio protege al contrato formal más que a la convivencia, siendo en la unión de hecho importante la convivencia sin vínculo matrimonial. ¹³⁶

¹³³ *Ibíd.*

¹³⁴ Elda García- Posada Gómez. "El concepto de convivencia no matrimonial en derecho español". *Óp. Cit.*, p.1142

¹³⁵ *Id.*, p. 1103.

¹³⁶ Mediante García-Posada Gómez podemos observar como con la formalización de la unión de hecho se llega a proteger al contrato formal lo cual hace el matrimonio, más que a la convivencia:

De esta forma se ha creado en el Ecuador una institución análoga al matrimonio, un matrimonio paralelo, y como establece García- Posada Gómez, un “mini-matrimonio” que consiste en un matrimonio atenuado y con mayores facilidades para darlo por terminado.¹³⁷ Esto se presenta en el artículo 18 numeral 22 de la Ley Notarial, donde se establece que es facultad exclusiva del notario dar por terminada la unión de hecho. Se puede observar claramente cómo la unión de hecho es equiparable al matrimonio en cuanto a sus efectos de terminación y formalidades, salvo por la diferencia de que el primero se puede disolver de forma unilateral.

Se ha vuelto un matrimonio de segunda clase,¹³⁸ afectando así el libre desarrollo de la personalidad, la autonomía de la voluntad y la libertad de elección.¹³⁹ El legislador ecuatoriano al haber equiparado estas dos instituciones de forma casi absoluta, alteró la naturaleza jurídica de la Unión de Hecho. Se puede evidenciar que la formalización en el Ecuador de las uniones de hecho es legislada como voluntaria a simple vista. Sin embargo, en la realidad se trata de un requisito formal y constitutivo de derechos. Mediante lo expuesto es factible preguntarse, ¿podemos continuar diciendo que en el Ecuador que existe la Unión de Hecho en estricto sentido?

“En el matrimonio se protege más al contrato formal que la convivencia real; ahora eso también puede decirse de la unión estable de pareja...” (Elda García- Posada Gómez. "El concepto de convivencia no matrimonial en derecho español". *Óp. Cit.*, pp. 1139)

¹³⁷ *Id.*, p.1147

¹³⁸ *Id.*, p. 1152.

¹³⁹ *Ibíd.*

CONCLUSIONES

1. Como se pudo evidenciar, las uniones *more uxorias* en el Ecuador pierden su naturaleza jurídica cuando se introduce la formalización de las uniones de hecho en la reforma del Código Civil del año 2015. Es importante señalar que en el año 2015 se introduce la posibilidad de formalizar siendo voluntaria. Sin embargo, se busca dar un efecto que no es propio de las uniones de hecho, que es la declaración de voluntad, las formalidades y solemnidades. Este proceso de desnaturalización de la Unión de Hecho culmina en el año 2016 con la reforma a la Ley de Gestión de Identidad y Datos Civiles que establece que la inscripción de la misma será el habilitante para contraer derechos y obligaciones. Por tal motivo, la formalización de la Unión de Hecho, la misma que está compuesta por la solemnización del notario o del Registro civil y la inscripción en la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, dejó de ser facultativa.
2. Como se observó anteriormente, la formalización y el cumplimiento de solemnidades es propio de los actos jurídicos tales como el matrimonio. Esto se debe a que el matrimonio es un acto jurídico en el cual existe una voluntad de contraerlo y de someterse a su régimen; con la declaración de voluntad y la formalización de la Unión de Hecho se otorga consecuencias jurídicas propias del matrimonio. En el matrimonio se puede observar una declaración de voluntad previa, formal y con la intención de crear un estado civil que se proyecte a futuro, es decir, como “casados”¹⁴⁰. Mientras que por el otro lado, la Unión de Hecho en sentido estricto es un hecho jurídico en el cual no está presente la voluntad específica de producir efectos jurídicos y por la circunstancia de no encontrarse formalizada el ordenamiento jurídico no le otorga consecuencias jurídicas similares a las del matrimonio “ex post facto”¹⁴¹, y queda sin protección legal.

¹⁴⁰ Cfr. Elda García- Posada Gómez. "El concepto de convivencia no matrimonial en derecho español". *Óp. Cit.*, pp. 1144-1145.

¹⁴¹ Cfr. *Ibíd.*

3. De igual forma, la formalización mediante la solemnización de la voluntad de la pareja ante el notario y su posterior inscripción en el registro civil juegan un rol constitutivo de derechos debido a que la ley establece que la inscripción del estado civil sirve como habilitante para ejercer derechos y contraer obligaciones, afectando así la naturaleza jurídica. Analizando el texto normativo vigente, se observa que antes de la reforma el reconocimiento judicial era por motivos probatorios y era meramente declarativo de derechos pre-existentes. Asimismo, con la formalización de esta figura jurídica se introduce la solemnización de la declaración de voluntad ante el notario, la cual va en contra de la naturaleza jurídica de un hecho jurídico debido a la falta del elemento volitivo.
4. El legislador ecuatoriano en el momento de regular la Unión de Hecho cometió dos grandes errores. El primer error es no haber tomado en cuenta su naturaleza jurídica y buscar equiparar a dos instituciones de naturaleza jurídica y origen totalmente distinto. El legislador confundió la voluntariedad con la conciencia y no consideró la naturaleza jurídica de la Unión de Hecho que carece del elemento volitivo.
5. El segundo error es en cuanto a su regulación. A lo largo de este trabajo de titulación se pudo observar que en el momento de regular se debe elegir si la regulación va a tener como finalidad el institucionalizar o si va a ser instrumental. El legislador ecuatoriano institucionalizó a la Unión de Hecho cuando debió haberse limitado a una regulación instrumental o simplemente tutelar, debido a que el fin original de la Unión de Hecho cuando fue introducida al ordenamiento jurídico, era social y moral para proteger y cambiar la concepción que tenían de éstas las personas. Sin embargo, no era su objetivo eliminarla, o cambiar su naturaleza jurídica volviéndola más similar al matrimonio.
6. Asimismo, se puede observar con el texto de Evelia Fátima Castro, que existen diversas teorías de regulación. El legislador ecuatoriano optó por la teoría de la regulación integral. Es decir, regula los efectos personales y patrimoniales y

busca la institucionalización de la Unión de Hecho¹⁴². Se debería haber regulado en base a la teoría de la regulación moderada que consiste en regular la Unión de Hecho y concederle algunos derechos y garantías del matrimonio, pero sin equiparar a estas dos instituciones¹⁴³. De igual forma, se podría haber optado por la teoría de la regulación fragmentaria, que consiste en una regulación mediante normas dispersas, y atribuye únicamente de forma fragmentaria derechos similares al matrimonio¹⁴⁴.

7. Es importante señalar que en la reforma del año 2015 al Código Civil se elimina el transcurso de dos años de la unión de hecho como constitutivo de derechos (la cual creaba una presunción de existencia), y se introduce la formalización. En este momento el transcurso del tiempo es únicamente importante por motivos probatorios en caso de controversia que deba resolver el juez. Esto muestra nuevamente que la formalización de la unión de hecho es constitutiva de derechos y por lo tanto su naturaleza jurídica se ve afectada. El único que debe observar el transcurso del tiempo es el juez. En el momento de solemnizar la unión de hecho, el notario no observa el transcurso del tiempo debido a que él no declara la existencia de una unión pre existente. Él únicamente da fe de la declaración de voluntad de estar en unión de hecho de una pareja. Por lo mismo, no existe retroactividad de derechos anteriores a la formalización de la unión de hecho debido a que la formalización es constitutiva de derechos y no declarativa.
8. Otro cambio importante a la unión de hecho en la reforma del año 2015 al Código Civil está en el artículo 223 donde se establece que el juez deberá observar que no se trate de las personas enumeradas en el artículo 95 del Código Civil. Como se mencionó, esta obligación se extiende al notario y al funcionario público encargado de la inscripción en la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación. El artículo 95 del Código Civil habla sobre las causales de nulidad del matrimonio, que son los impedimentos dirimentes. Al no tratarse de las personas enumeradas se están estableciendo solemnidades y

¹⁴²Evelia Fátima Rosalina Castro Avilés. Análisis Legal y Jurisprudencial de la Unión de Hecho. Óp. cit., p.62.

¹⁴³ Cfr. Id., p.64.

¹⁴⁴ Cfr. Id., p.63.

requisitos de existencia o validez según el caso como fue expuesto anteriormente, los mismos que son propios del matrimonio.

9. Uno de los requisitos de existencia del artículo 95 es el estar libre de vínculo matrimonial, lo mismo que establece la Constitución ecuatoriana. Es importante señalar que este requisito existe desde que se introduce a la unión de hecho por primera vez al ordenamiento jurídico ecuatoriano en el año 1979, debido a que establece que la unión de hecho es entre personas libres de vínculo matrimonial. En el momento en el que se establece que se debe verificar que no se trate de las personas enumeradas en el artículo 95, se asimila la unión de hecho al régimen matrimonial en el cual no se debe incurrir en las causales de nulidad, que son los impedimentos dirimentes. Como se evidencia anteriormente, este requisito de existencia o validez según el caso y prohibición de estar en unión de hecho para las personas que no estén libres de vínculo matrimonial afecta a las parejas que están de buena fe en unión de hecho desconociendo que su conviviente es casado, y a las verdaderas parejas *more uxorias* que no pueden acceder al matrimonio. Este es también el caso de las personas del mismo sexo que están casadas en el extranjero y al llegar al Ecuador no pueden acceder a ninguna de las dos instituciones.
10. El problema surge cuando se introduce la formalización a la unión de hecho, debido a la indefensión que se produce en las “verdaderas parejas *more uxorias*” las cuales estaban en unión de hecho porque no deseaban casarse. Esto tiene impacto en el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de elección y la autonomía de la voluntad de las parejas. Como se explicó anteriormente, las personas tienen derecho a elegir si desean tener una relación de hecho o de derecho, siendo el matrimonio y la unión civil una relación de derecho, y la unión de hecho una relación de derecho. Sin embargo, en este momento el Ecuador se enfrenta a dos instituciones muy similares, a las cuales casi se les podría considerar como matrimonios paralelos¹⁴⁵ salvo algunas diferencias con relación a las parejas del mismo sexo que no pueden contraer matrimonio en

¹⁴⁵ Cfr. José Ignacio Alonso Pérez. EL RECONOCIMIENTO DE LAS UNIONES NO MATRIMONIALES EN LA UNION EUROPEA. *Óp.cit.*, p. 45

nuestro país. Con esta desnaturalización de la unión de hecho, las parejas del mismo sexo pueden acceder a una especie de matrimonio análogo o de segunda clase.¹⁴⁶ El problema es que ni las parejas homosexuales ni las parejas heterosexuales tienen la opción de acudir a una relación de hecho en la cual no deban someterse a solemnidades y formalidades y al mismo tiempo recibir protección del ordenamiento jurídico.

11. Con el pasar de los años, en diversos ordenamientos jurídicos como el ecuatoriano, el colombiano y las leyes autónomas españolas, se ha podido observar la tendencia de asimilar la unión de hecho al matrimonio y proveer un tratamiento como si fuesen realidades equivalentes, lo cual ha sido un grave error, debido a que la sociedad se ve posicionada frente a dos instituciones con una naturaleza jurídica totalmente distinta. Se pudo evidenciar a lo largo de este trabajo de titulación cómo el proceso de equiparación de las uniones *more uxorias* al matrimonio ha ocurrido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano en los últimos años. Esta equiparación al matrimonio involucra una desnaturalización de la unión de hecho, debido a que cada una tiene una naturaleza jurídica distinta.
12. Es evidente que en este momento la legislación ecuatoriana que regula a las uniones de hecho contiene errores jurídicos conceptuales, debido a que no va conforme a la teoría general del derecho de los actos y hechos jurídicos. La normativa del Código Civil sobre las parejas no casadas ha traído desprotección y ha desnaturalizado las uniones de hecho. Es evidente que ha cambiado la naturaleza jurídica de la unión de hecho en el Ecuador y se la da el tratamiento de acto jurídico con la formalización, requisitos de existencia, solemnidades, declaración de voluntad, solemnización e inscripción, de manera que en la actualidad los derechos de los convivientes están subordinados a la formalización. Se precisa entonces una reforma legal que suprima la formalización obligatoria sin afectar dichos derechos para lo cual en las recomendaciones que siguen se van plantean tres posibles soluciones.

¹⁴⁶ Elda García- Posada Gómez. "El concepto de convivencia no matrimonial en derecho español". *Óp. Cit.*, p.1152.

RECOMENDACIONES

En este camino de protección y de igualdad se han excluido de su régimen y quedado desprotegidas las verdaderas parejas *more uxorias*. Por esta razón es necesaria una reforma legal, ante lo cual existen tres posibles opciones. Las primeras dos opciones han sido planteadas luego de una interpretación de la normativa vigente, y la tercera opción requiere una reforma legal y constitucional significativa al ordenamiento jurídico ecuatoriano.

1. La primera opción sería introducir al ordenamiento jurídico ecuatoriano la tercera forma de convivencia afectiva que fue presentada en los capítulos anteriores: la unión civil o registral. Esto se sustenta en el objetivo de estas uniones planteado por Alonso Pérez: “El objetivo de estas uniones registradas es reconocer un matrimonio paralelo a las parejas homosexuales que no pueden contraer matrimonio y con el mismo régimen jurídico que las parejas heterosexuales”.¹⁴⁷ Se mantendría el régimen actual de formalización y solemnización ante el notario y su posterior inscripción en el registro civil, y que constituya un estado civil llamado “Unión civil”. De esta forma se estaría protegiendo, otorgando y reconociendo los derechos humanos de igualdad, libre desarrollo de la personalidad, autonomía de la voluntad y protección jurídica a ambos grupos: las uniones de hecho en estricto sentido, y las parejas del mismo sexo que en este momento pueden acceder a un matrimonio paralelo en el Ecuador mediante la formalización de las uniones de hecho. Con esta reforma se podría volver al sistema de unión de Hecho anterior, en el cual el reconocimiento judicial era declarativo de derechos, y el simple transcurso del tiempo y la convivencia similar a la matrimonial eran los requisitos de existencia para poder estar frente a una unión de hecho. Dentro de esta propuesta las parejas del mismo sexo y las parejas de sexos diferentes tendrían acceso a la formalización que se daría a través del matrimonio y la unión civil y a estar bajo unión de hecho cuando no deseen formalizar su unión. De esta forma se les estaría reconociendo su derecho a

¹⁴⁷ José Ignacio Alonso Pérez. *EL RECONOCIMIENTO DE LAS UNIONES NO MATRIMONIALES EN LA UNION EUROPEA*. *Óp.cit.*, p. 45.

la igualdad, libertad de elección y libre desarrollo de la personalidad para poder estar en una relación de hecho o de derecho.

2. La segunda opción propuesta consistiría en modificar y reformar ciertos artículos que regulan la unión de hecho. El primer cambio sería al Código Civil en el artículo 223 que establece que en caso de controversia el juez debe observar lo establecido en el artículo 95 que habla sobre las causales de nulidad del matrimonio. De igual forma sería necesario reformar la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles al artículo 56 inciso segundo eliminando esta parte del artículo: "...en cuanto habilita a las personas a ejercer derechos o contraer obligaciones civiles." Con estos cambios la formalización de la unión de hecho se tornaría opcional y no un habilitante para ejercer derechos y obligaciones.
3. La tercera opción consistiría en otorgar el acceso al matrimonio a las parejas del mismo sexo. Bajo esta primera opción se debería realizar un análisis legal de los instrumentos de derechos humanos, reformarse el artículo 81 del Código Civil eliminando la frase que establece que uno de los fines del matrimonio es la procreación, y reformar el artículo 67 de la Constitución, eliminando la frase que señala que el matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer. Esta opción involucra un análisis exhaustivo por parte de los legisladores debido a que involucra una reforma constitucional. Una forma idónea para realizar este cambio podría ser mediante un referéndum de reforma constitucional o legal, debido a que sería necesario realizar reformas significativas al ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Dentro de las tres opciones expuestas anteriormente recomiendo una reforma al artículo 222 del Código Civil y al artículo 68 de la Constitución, en los cuales se debería eliminar la idea de que la unión de hecho debe ser entre personas libres de vínculo matrimonial. Es evidente que ha cambiado la naturaleza jurídica de la unión de hecho en el Ecuador y en búsqueda de una mayor protección se ha dejado desprotegidas a las verdaderas parejas *more uxorias*. Por lo expuesto anteriormente es necesario que las parejas, sean homosexuales o heterosexuales, tengan derecho a elegir si desean una

relación de hecho o de derecho, por lo que el ordenamiento jurídico ecuatoriano tiene la obligación de brindar protección a ambos.

BIBLIOGRAFÍA

- Alonso Pérez, José Ignacio. EL RECONOCIMIENTO DE LAS UNIONES NO MATRIMONIALES EN LA UNION EUROPEA. Barcelona: Boschcivil, 2007.
- Alessandri R., Arturo y Somarriva U., Manuel (redactado y ampliado y actualizado por Antonio Vodanovic H.). Derecho Civil Parte Preliminar y Parte General. 5ta.ed. Tomo Segundo. Santiago: EDIAR Conosur Ltda., 1990.
- Arechederra, Luis. El Matrimonio informal en los Estados Unidos de América. Pamplona: Civitas Thomson Reuters, 2009.
- Borja y Borja, Ramiro. Derecho Constitucional Ecuatoriano. Tomo III. Ecuador: 1979.
- Carnelutti, Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil III Actos del Proceso. 1era edición. México DF: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1998.
- Castro Avilés, Evelia Fátima Rosalina. Análisis Legal y Jurisprudencial de la Unión de Hecho. 1era. Ed. Lima: Fondo Editorial Academia de la Magistratura, 2014.
- Constitución Política de la República del Ecuador, 1998. Decreto Legislativo 0. Registro Oficial 1, 11 de agosto de 1998. Artículo 38. (Derogado)
- Constitución Política del año 1979. Decreto supremo 0. Registro Oficial 800. 27 de marzo de 1979.
- Código Civil Ecuatoriano. Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005. Última reforma 22 de mayo del 2016.
- Código Civil Ecuatoriano. Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005. (Antes de la reforma 2015)
- Constitución de la República del Ecuador. Decreto Legislativo 0. Registro oficial 449. 20 de octubre de 2008.
- Dirección General de Registro Civil Identificación y Cedulación RRC 174 - RO 374 del 13 de noviembre del 2014.
- Galván, Esther Souto. «Registro de parejas de hecho en la Comunidad de Madrid.» Revista de la Facultad de Derecho Universidad Complutense (2000): 323-338.
- García Falconí, José C. Manual Teórico Práctico en Materia Civil. Análisis Jurídicos sobre la existencia de la Unión de Hecho y su terminación en la legislación ecuatoriana. Primera Edición. Quito: 2006.

- García Gómez, Ramón. "El contrato de Unión Civil. Reflexiones sobre la convivencia de una regulación de las Uniones de Hecho". Matrimonio y Uniones de Hecho. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2001.
- García- Posada Gómez, Elda. "El concepto de convivencia no matrimonial en derecho español". Anuario de Derecho Civil. Tomo LVI. Fascículo III. España (Julio-Septiembre 2003).
- Haboud, Ivette. Los Grandes temas de la reforma constitucional. Cambios en el área social. Quito: Gobierno del Ecuador Banco Interamericano de Desarrollo, Colección Reforma Política, 1997.
- Lacruz Berdejo, José Luis et al. Derecho de Familia. 4ta ed. Barcelona: JOSE MARIA BOSCH, 1997.
- Lafont Pianetta, Pedro. Derecho de Familia – Unión Marital de Hecho – Ley 54 de 1990. Colombia: Librería Ediciones Profesionales, 1992.
- Ley 115. Registro Oficial 399. 29 de diciembre de 1982.
- Ley notarial. Decreto Supremo 1404. Registro Oficial 158, 11 de noviembre de 1966. Última Modificación 30 de diciembre 2016.
- Ley Orgánica de Gestión y de Identidad de Datos Civiles. Registro Oficial Suplemento 684 del 04 de febrero del 2016. Reformado.
- Maluquer de Motes, Carlos. Derecho de la Persona y Negocio Jurídico. 1era. Ed. Barcelona: BOSCH, 1993.
- Martínez Andrade, Jorge. Apuntes del Derecho Notarial. Versión actualizada. Quito: CEP, 2016.
- Memorando Nro. DIGERCIC-CGAJ.DAJ-2017-0241-M. Dirección General de Registro Civil Identificación y Cedulación, del 8 de agosto del 2017.
- Ordoñez Espinosa, Hugo. Y aquí no ha pasado nada. Revista Vistazo. Año XXI. No.251. Febrero 3 de 1978. pp. 110-112.
- Ospina Fernández, Guillermo y Ospina Acosta, Eduardo. Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. Séptima Edición. Bogotá: Temis, 2005.
- Parraguez, Luis. Manual derecho de Familia. 7ma. ed. volumen I. Loja: Universidad Particular de Loja, 2004.
- Resolución del 1er Juzgado Civil de Rancagua, Chile. C-28890-2015, del 04 de mayo del 2016.

- Roca Osorio, Miguel. Una Cita con el Fracaso. Revista Vistazo. Año XXI. No. 247. Diciembre de 1977. pp. 26-27.
- Rubio Torrano, Enrique. ¿Nueva jurisprudencia sobre uniones de hecho? Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil num.19/2005 parte Tribuna. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2006.
- Serrano Fernández, María. Una propuesta de regulación de una ley estatal de parejas de hecho. Anuario de derecho civil. ISSN 0210-301X. Vpl.62, No.2. España: Ministerio de Justicia, 2008. pp. 543-617.
- S.H. GIFIS, Law dictionary, Barron's Educational Series Inc. (1984).
- STS de 17 de junio de 2003 (RJ 2003/4605)
- Sentencia Tribunal Supremo num.5/2003 (Sala de lo Civil), de 17 de enero. Recurso de Casación núm. 170/1998.
- Sentencia del Tribunal Constitucional Español, del 11 de diciembre de 1992 (RTC 1992/222).
- Sentencia Tribunal Supremo Español, núm. 1181/ 1994 (sala de lo civil), de 30 diciembre. Recurso núm. 2322/1991.
- Sentencia Audiencia Provincial núm. 2555/2005 Cantabria (Sección 3), de 8 de julio. Recurso de Apelación núm. 260/2004.
- Sentencia de Audiencia Provincial núm. 59/2006 Murcia (sección 5), de 7 febrero. Recurso de Apelación núm. 399/2005.
- Sentencia audiencia provincial num.59/2006 Murcia (sección 5) de 7 febrero. Recurso de apelación núm. 399/2005. En esta sentencia se cita a STS de 17 de junio de 2003 (RJ2003/ 4605)
- Sentencia española, 27 mayo 1998 (RJ 1998/3382)
- Sentencia española, 23 Julio 1998, RJ 1998/6131
- STS de 17 de junio de 2003 (RJ2003/ 4605). Citado en la Sentencia de la audiencia provincial. Causa num.59/2006 Murcia (sección 5) de 7 febrero. Recurso de apelación núm. 399/2005.
- Torres Proaño, Iván et al. De las obligaciones y los contratos civiles. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2015.
- Tribunal Supremo Español. Sala de lo Civil. Causa núm. 1181/1994, de 30 de diciembre. Recurso núm. 2322/1991.

Tobar Donoso, Julio; Larrea Holguín, Juan. Derecho Constitucional Ecuatoriano. Segunda Edición. Quito: Corporación de estudios y publicaciones Quito, 1981.

Tribunal Supremo STS Español de 12 de septiembre de 2005(RJ 2005\7148).

Turner Saelzaer, Susan. «La unión de hecho como institución del derecho de familia y su régimen de efectos personales.» Revista Ius et Praxis 1 (2010): 85-98. <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122010000100004>.

Vallejo, Juan Álvaro et al. La Unión Marital de Hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes. Medellín: Biblioteca Jurídica DIKE, 2001.

Vargas Hinostroza, Luis. Práctica Forense Civil, Derecho Notarial Ecuatoriano. 1era ed. Tomo I. Quito: PUDELECO Editores S.A., 2006.

Vela, Miguel Ángel. (Edición y comentarios). Edición Crítica de la Constitución Política de la República del Ecuador 1978-1997. Quito: Procuraduría General del Estado, 1997.