



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**  
**MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA**  
**CARRERA DE DERECHO**

**TITULO:**

**“NECESIDAD DE REFORMAR EL PROCEDIMIENTO DEL DIVORCIO  
POR MUTUO CONSENTIMIENTO PARA ESTAR ACORDE AL NUEVO  
MODELO DE GESTIÓN”**

TESIS PREVIA A LA OBTENCION  
DEL TITULO DE ABOGADO.

**AUTOR:**

**Emilio José Guerrero Navarro**

**DIRECTOR:**

**Dr. Galo Stalin Blacio Aguirre PHD.**

**LOJA-ECUADOR.**

**2014**

## CERTIFICACION.

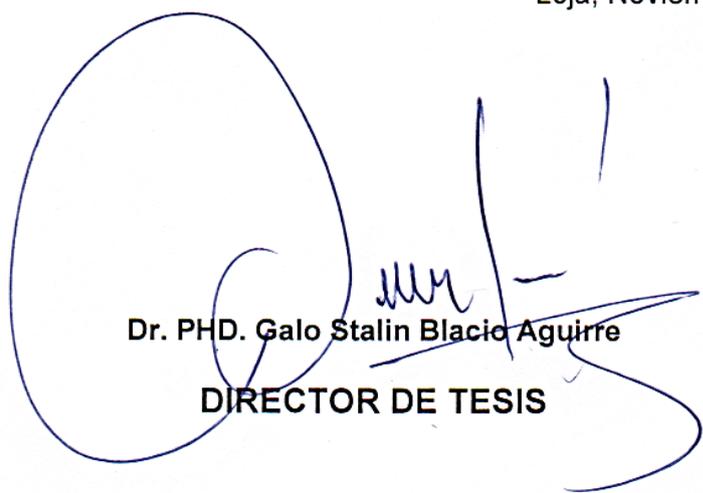
Dr. Galo Stalin Blacio Aguirre PHD.

DIRECTOR DE TESIS.

### CERTIFICO:

Haber dirigido y revisado la presente Tesis Titulado **“NECESIDAD DE REFORMAR EL PROCEDIMIENTO DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO PARA ESTAR ACORDE AL NUEVO MODELO DE GESTIÓN”** elaborado por el postulante **Emilio José Guerrero Navarro** en todas sus partes, por lo que considero reúne los requisitos de forma y de fondo exigidos por el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación, sustentación y defensa.

Loja, Noviembre del 2014



Dr. PHD. Galo Stalin Blacio Aguirre  
DIRECTOR DE TESIS

## AUTORÍA

Yo, **Emilio José Guerrero Navarro**, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional – Biblioteca Virtual.

Autor: Emilio José Guerrero Navarro

Firma:



Cédula: 1104654767

Fecha: Loja, Noviembre del 2014

**CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACION ELECTRONICA DEL TEXTO COMPLETO**

Yo, Emilio José Guerrero Navarro, declaro ser autor de la tesis Titulada **“NECESIDAD DE REFORMAR EL PROCEDIMIENTO DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO PARA ESTAR ACORDE AL NUEVO MODELO DE GESTIÓN”**, Como requisito para optar al título de **Abogado**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de su visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de Información de país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización en la ciudad de Loja a los 27 días del mes de noviembre del dos mil catorce, firma el autor.

**Firma:** 

**Autor:** Emilio José Guerrero Navarro

**Cedula:** 1104654767

**Dirección:** Loja, Barrio San José, Calles: Ancón Eduardo Mora moreno

**Correo Electrónico:** emili\_gue@hotmail.com

**Teléfono:** 0959045917

**DATOS COMPLEMENTARIOS:**

**Director de Tesis:** Ab. Galo Blacio Aguirre PhD.

**Tribunal de Grado:**

Dr. Gonzalo Iván Aguirre Mg, Sc.	PRESIDENTE
Dr. Igor Vivanco Muller Mg, Sc.	VOCAL
Dra. María Antonieta León Mg. Sc.	VOCAL

## **AGRADECIMIENTO**

A la Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia, Carrera de Derecho, a todos mis docentes por ser quienes me ha motivado en mi carrera; y al Dr. Phd. Galo Stalin Blacio Aguirre, por haber sido un gran guía en el desarrollo de la presente tesis.

El Autor

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo de investigación, lo quiero dedicar a mi esposa y a mi hija, por haberme apoyado en todo momento incondicionalmente, a mis padres por haber sido unos excelentes guías durante mi vida estudiantil y personal, a mis hermanos y en general a toda mi familia.

Emilio José Guerrero Navarro.

# TABLA DE CONTENIDOS.

1. TITULO

2. RESUMEN

2.1. ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. Matrimonio

4.1.2. Reseña Histórica del Matrimonio

4.1.3. El Matrimonio. Concepto

4.1.4. El Matrimonio Civil en la Legislación Ecuatoriana

4.1.5. Divorcio

4.1.6. Definición

4.1.7. Divorcio en la Legislación Ecuatoriana

4.1.8. El Divorcio y la Sociedad

4.1.9. El Divorcio y la Familia

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. Clases de Divorcio

4.2.2. Divorcio Contencioso

4.2.3. Divorcio por Mutuo Consentimiento

4.2.4. Requisitos

4.2.5. Trámite ante el Juez

4.2.6. Trámite ante Notario

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. Código Civil Ecuatoriano

4.3.2. Ley de Registro Civil

4.3.3. Ley Notarial

4.4. DERECHO COMPARADO

4.4.1. Código Civil de Argentina

4.4.2. Código Civil de Perú

4.4.3. Código Civil Uruguay

4.4.4. Código Civil de Guatemala

4.4.5. Código Civil de México

4.4.6. Código Civil de Puerto Rico

5. MATERIALES Y METODOS

5.1. Materiales Utilizados

5.2. Métodos

5.3. Procedimientos y Técnicas

6. RESULTADOS

6.1. Análisis de los resultados de las encuestas

7. DISCUSION

7.1. Verificación de objetivos

7.2. Contrastación de la hipótesis

7.3. Fundamentación Jurídica para la propuesta de Reforma

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

10. BIBLIOGRAFIA

11. ANEXOS

Índice

**1. TITULO.**

**“NECESIDAD DE REFORMAR EL PROCEDIMIENTO DEL  
DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO PARA ESTAR  
ACORDE AL NUEVO MODELO DE GESTIÓN”**

## **2. RESUMEN.**

El divorcio consensual o también conocido como divorcio por mutuo consentimiento, es un acto de la libre voluntad de las personas, si tomamos en cuenta que el matrimonio es un contrato solemne en la que interviene la capacidad y voluntad absoluta de los interesados, son ellos mismo quienes pueden rescindir de dicho contrato de acuerdo a su conveniencia o por haber fenecido sus intereses mutuos.

La celeridad y agilidad procesal están en crisis en nuestro sistema judicial, debido a la lentitud y represamiento de causas; traído por el novísimo modelo de gestión implementado por el actual Consejo de la Judicatura; que no es más que, un resorteo de procesos en las nuevas unidades judiciales, que no despachan absolutamente nada y que por un simple escrito demoran hasta tres meses, lo que acarrea por supuesto que también los procesos de divorcio por mutuo consentimiento se vean inmersos en este letargo jurídico, dado que en un divorcio consensual se utiliza mucho tiempo valioso, que bien se puede dedicar a otros asuntos judiciales; si es una declaración de la voluntad de los cónyuges de terminar un contrato al cual ellos acceden de manera libre y voluntaria, no puede ser limitante el tiempo que nada tiene que ver incluso cuando no existen hijos de por medio, por lo que la intervención del juez o notario se limita simplemente a declarar esa voluntad y en consecuencia, el juez de la familia, civil, más no un notario, porque los notarios no tienen nada que resolver, peor dictar una sentencia, ellos no sentencian ellos sientan acta, situación con la que no estamos

de acuerdo, porque solo los jueces resuelven y en el divorcio mutuo, no hay nada que resolver sino solo aprobar en sentencia el acuerdo de voluntades.

Por otra parte los Jueces de la Unidad Judicial Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia Civil del Cantón Loja, incluso los señores Notarios, al dictar su resolución o sentencia en los juicios de divorcio consensual, cuando no existen hijos menores de por medio, consideramos que están actuando sin competencia, dado que la autoridad que da fe del contrato de la celebración del matrimonio, es el Jefe del Registro Civil, y es éste mismo quien bien puede dar fe de la voluntad de divorciarse a las partes que lo deseen hacer por mutuo acuerdo, dado que la marginación de la disolución del matrimonio, se la realiza ante el mismo Jefe de Registro Civil; sin embargo a efectos de legalidad son los jueces quienes deben aprobar el acuerdo en sentencia, más no los notarios.

Se ha podido observar en muchísimos casos, cuando en la tramitación de los procesos de divorcio consensual, como se dilatan los tiempos, ya sea por el mero capricho de una de las partes o por intereses personales, no han comparecido a la audiencia o si han concurrido simplemente no han aceptado, no el hecho de divorciarse, sino el interés económico, teniendo como consecuencia la pérdida de tiempo, perjuicios económicos, sociales, morales y psicológicos, así como por la excesiva carga procesal en el ámbito civil, lo que ocasiona un represamiento que obliga a fijar audiencias para tres o cuatro meses posteriores; situación que en nuestro país no se ha resuelto favorablemente, pese que se ha incluido a los señores notarios en este propósito pero con las mismas limitantes absurdas que en lugar de mejorar empeoran el procedimiento.

A través de este trabajo, trato de buscar la manera factible, de establecer un procedimiento adecuado en el que reduzca los tiempos a este tipo de procesos, lo que permitirá ahorro de recursos económicos, recursos humanos tanto al usuario como a la función judicial; y lo que es fundamental, se permita utilizar los principios de celeridad y economía procesal, que constan en la ley pero que no están siendo aplicados, en la forma y para lo que fueron creados.

Así mismo el propósito claro que persigo con esta investigación, es trasladar la competencia única y privativa al Juez de la Familia, a fin de que este funcionario sea quien administrando justicia, resuelva el acuerdo voluntario de las personas o resuelva la voluntad de divorciarse, por mutuo acuerdo cuando no haya hijos menores, a fin de agilizar o acortar los plazo del procedimiento civil y eliminarlos de la Ley Notarial, puesto que los señores notarios solo dan fe y no resuelven ni pueden aprobar este divorcio consensual.

Ante esta realidad, y en orden a precautelar que criterios equivocados que atentan contra los principios de celeridad y economía procesal, en los procesos de divorcio por mutuo consentimiento cuando no existan hijos menores de por medio, hemos desarrollado el presente aporte académico que contiene un estudio robusto del marco jurídico legal que ampara los principios invocados; el análisis de casos en los que se ha procedido inconstitucionalmente, violentando los mismos; el señalamiento de las graves consecuencias que de ello se derivan; las más relevantes conclusiones y recomendaciones, y entre estas últimas, lo más importante, un anteproyecto de reformas orientadas a garantizar los lesionados derechos que nos preocupan.

## **2.1. Abstract.**

The consensual or also well-known divorce as divorce for mutual consent, is an act of the free will of people, if we take into account that the marriage is a solemn contract in which intervenes the capacity and absolute will of the interested ones, they are them same who can cancel of this contract according to its convenience or to have finished its mutual interests.

The velocity and procedural agility are in crisis in our judicial system, due to the slowness and represamiento of causes; brought by the model novísimo of management implemented by the current Council of the Judicature; that is not more than, a resorteo of processes in the judicial new units that don't dispatch absolutely anything and that for a simple one written they delay up to three months, what carries of course that also the divorce processes for mutual consent inmersos is seen in this juridical lethargy, since in a consensual divorce valuable a lot of time is used that well can be devoted to other judicial matters; if it is a declaration of the will of the spouses of finishing a contract to which they consent in a free and voluntary way, it cannot be restrictive the time that anything even has to see when children don't exist of for half, for that that the judge's intervention or notary is simply limited to declare that will and in consequence, the judge of the family, civil, not a notary, because the notaries don't have anything to solve, worse to dictate a sentence, they don't sentence they feel records, situation with which don't agree, because alone the judges solve and in the mutual divorce there is not anything to solve but alone to approve in sentence the agreement of wills.

On the other hand the Judges of the Judicial Specialized Unit of the Family, Woman, Childhood and Civil Adolescence of the Canton Loja, even the gentlemen Notaries, when dictating their resolution or sentence in the trials of consensual divorce, when children don't exist smaller than for half, we consider that they are acting without competition, since the authority that gives faith of the contract of the marriage's celebration, is the Boss of the Civil Registration, and it is this same who well he/she can give faith of the will of getting divorced to the parts that want it to make for mutual agreement, since the marginación of the marriage's breakup, is carried out it before the same Boss of Civil Registration; however to effects of legality they are not the judges who should approve the agreement in sentence, the notaries.

He/she has been able to observe in many cases, when in the procedure of the processes of consensual divorce, like they expand the times, either for the mere whim of one of the parts or for personal interests, they have not appeared to the audience or if they have converged they have not simply accepted, not the fact of getting divorced, but the economic interest, having as consequence the loss of time, economic, social, moral and psychological damages, as well as for the procedural excessive load in the civil environment, what causes a represamiento that he/she forces to fix audiences for three or four later months; situation that has not been solved favorably in our country, spite that it has been included the gentlemen notaries in this purpose but with the same absurd obstacles that worsen the procedure instead of improving.

Through this work, treatment of looking for the feasible way, of establishing a procedure adapted in the one that reduces the times to this type of processes, what will allow saving of economic resources, human resources as much to the user as to the judicial function; and what is fundamental, is allowed to use the principles of velocity and procedural economy that consist in the law but that they are not being applied, in the form and for what you/they were created.

Likewise the purpose undoubtedly pursues with this investigation, it is to transfer the unique and exclusive competition to the Judge of the Family, so that this official is who administering justice, be who it solves the voluntary agreement of people or solve the will of getting divorced, for mutual agreement when there are not smaller children, in order to activate or to shorten the term of the civil procedure and to eliminate them of the Notarial Law, since the alone gentlemen notaries give faith and they don't solve neither they can approve this consensual divorce.

In the face of this reality, and in order to precautelar that mistaken approaches that attempt against the principles of velocity and procedural economy, in the divorce processes for mutual consent when children don't exist smaller than for half, we have developed the present it contributes academic that contains a robust study of the juridical legal mark that aids the invoked principles; the analysis of cases in those that you has proceeded unconstitutionally, forcing the same ones; the signalization of the serious consequences that of they are derived it; the most outstanding conclusions and recommendations, and among last o'clock, the most

important thing, a preliminary design of reforms guided to guarantee those injured rights that we worry about.

### **3. INTRODUCCION.**

El divorcio por mutuo consentimiento o divorcio consensual tiene un trámite especial, dispuesto por el Código Civil Ecuatoriano. La esencia de este divorcio es la manifestación expresa, voluntaria y de consuno por parte de los cónyuges, para disolver su vínculo matrimonial. Los cónyuges así lo manifiestan ante el Juez, pues el Código Civil Ecuatoriano no habla de demanda en estricto sentido, sino expresamente de manifestación pura y simple de la voluntad; sin embargo, por el hecho mismo de hacerlo ante el juez debe cumplir una serie de requisitos o formalidades, que se traducen en la demanda, acorde a lo dispuesto en el Art. 67 del Código de Procedimiento Civil.

Presentada la demanda y transcurridos los sesenta días cualquiera de los dos manifestantes, por sí o por medio de procuradores especiales, podrá solicitar una audiencia en la que según el artículo 107 del Código Civil Ecuatoriano: “Expresarán de consuno y de viva voz la resolución definitiva de dar por disuelto el vínculo matrimonial”. Queda debidamente establecido que en el texto de la norma legal se atribuye a los cónyuges, y sólo a ellos, la facultad absoluta total y omnímoda de resolver en forma definitiva el hecho de dar por disuelto el vínculo matrimonial. Sin embargo es bueno manifestar, si es la voluntad de los divorciantes, porqué esperar sesenta días, porqué esta demora, si en el caso de que no existan hijos de por medio, porque retardar innecesariamente el proceso.

Nuestros legisladores pudieron incluso haber ido más allá, y expresar que en este caso ni siquiera se requiere de sentencia, porque siendo el matrimonio un contrato, al resiliarse tal contrato los propios cónyuges que fueron los que establecieron el vínculo obligacional, no requiere, en estricto sentido doctrinario, ningún tipo de sentencia, ya que conforme al artículo 1.588 el contrato es Ley para las partes y ellas pueden resolver, libremente, su resiliación; pero por ser nuestro sistema legal, establecido como está, es necesaria una sentencia que ponga fin al litigio y declare disuelto el vínculo matrimonial.

Esta es y ha sido la concepción jurídica del contrato matrimonial al margen de todo eufemismo. Por eso, legislaciones de varios países europeos han establecido el divorcio por simple notificación, el mismo que se perfecciona con la razón del fedatario público de que tal notificación se la hizo al otro contrayente.

Sin que exista disposición legal alguna, nuestro sistema judicial, de una manera muy formalista, ha establecido que se deba dictar sentencia, en el divorcio por mutuo consentimiento. Esto no se ajusta técnicamente a la doctrina procesal y resulta completamente erróneo, equivocado y hasta ilegal, porque se opone a lo establecido en el primer inciso del art. 107 del Código Civil Ecuatoriano; y erróneo porque, jurídicamente, una resiliación contractual no amerita ni requiere sentencia judicial.

Fue precisamente esto, lo que motivo que me inspiró presentar como investigación jurídica dentro de la Universidad Nacional de Loja el tema intitulado

**“NECESIDAD DE REFORMAR EL PROCEDIMIENTO DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO PARA ESTAR ACORDE AL NUEVO MODELO DE GESTION”**, en donde estoy plasmando todas estas inquietudes, en la perspectiva de mejorar la normativa legal, para que se dé cumplimiento a los principios de celeridad y economía procesal, con el firme propósito de ayudar a descongestionar la administración de justicia tan venida a menos en los últimos tiempos.

En este trabajo, en el capítulo uno abordo el problema, su planteamiento, formulación, delimitación, los objetivos tanto general como los específicos y la justificación del mismo.

En el segundo capítulo, tengo el marco teórico, los antecedentes investigativos, la fundamentación teórica, en donde abarco todo lo que es la diversidad de temas y subtemas que tienen relación con la temática planteada.

En el capítulo tercero, comprende el marco metodológico, la modalidad de investigación, tipos de investigación; hago un análisis de las encuestas y presento los resultados a través de gráficos y cuadros que me ayudan de mejor manera a interpretar cual es el pensamiento de los profesionales sobre la temática planteada.

Por último, en el capítulo cuarto que trata sobre el marco propositivo, presentamos las conclusiones y recomendaciones a las que he arribado luego de toda la investigación, para finalmente presentar un anteproyecto de reformas encaminado a resolver el problema planteado y que me permitirá contar con un marco jurídico acorde al avance de nuestra sociedad y en función del mejoramiento jurídico.

## **4. REVISIÓN DE LITERATURA**

### **4.1 MARCO CONCEPTUAL.**

#### **4.1.1. Matrimonio**

La palabra matrimonio deriva de la práctica y del Derecho Romano. Su origen etimológico es la expresión "matri-monium", que significa, el derecho que adquiere la mujer que lo contrae para poder ser madre dentro de la legalidad.

El matrimonio es la unión entre dos personas que tienen como fin fundamental la fundación de un grupo familiar, aunque también para proporcionar un marco de protección mutua o de protección de la descendencia. Puede ser motivado por intereses personales, económicos, sentimentales, de protección de la familia o como medio para obtener algunas ventajas sociales.

La celebración del matrimonio puede ser civil o religioso y, dependiendo de la religión o del ordenamiento jurídico, los derechos, deberes y requisitos del matrimonio son distintos.

El matrimonio se considera una institución importante porque contribuye a definir la estructura de la sociedad, al crear un lazo de parentesco entre personas (generalmente) no cercanas en línea de sangre (al respecto, recordemos que también hay comunidades en las que se acostumbra el matrimonio entre primos o entre parientes de distintos grados; véanse las entradas acerca de la endogamia y el incesto). Una de sus funciones ampliamente reconocidas es la procreación y

socialización de los hijos (si bien no es absolutamente necesario casarse para tener hijos), así como la de regular el nexo entre los individuos y la descendencia que resulta en el parentesco, rol social y estatus.

La Iglesia Católica, manifiesta que el origen del matrimonio entre una pareja no es sólo cultural, sino que procede de la misma naturaleza del hombre en cuanto que como dice el libro del Génesis (1-27), en la Biblia al principio Dios los "creó hombre y mujer". El matrimonio sería, por tanto, una institución y no un producto cultural cuyas principales características unidad, indisolubilidad y apertura a la vida vendrían definidas por la propia naturaleza del amor entre hombre y mujer que exige a los esposos o cónyuges amarse el uno al otro para siempre y que alcanza su mayor expresión en el hijo, fruto del amor. Es por ello que la Iglesia Católica se ha opuesto, desde sus inicios, al matrimonio polígamo, y al matrimonio homosexual.

Las características generales de la institución del matrimonio incluidas en algunos ordenamientos jurídicos son la dualidad, la heterosexualidad y el contenido en cuanto a derechos y deberes. A partir del siglo XX, en las sociedades de influencia occidental y procedente del liberalismo se recoge también el principio de igualdad, con un peso creciente en las regulaciones derivadas.

#### **4.1.2. Reseña Histórica del matrimonio.**

En el Ecuador el matrimonio, fue reconocido, desde los tiempos del incario, donde se aceptaba la poligamia, y el matrimonio tenía ante todo, la característica de un rito religioso y se constituía en la forma común de conformación del grupo familiar.

En las primeras épocas se rige por las leyes propias de España a las que estaban sometidos los conquistadores y a las que abusivamente sometieron a los pobladores del territorio conquistado, y posteriormente por Las Leyes de Indias, que eran un cuerpo jurídico propiamente dictado para regular las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, así como entre estos, en el territorio americano. El Derecho Canónico que orientó al matrimonio durante la época colonial, manifestó incluso su influjo hasta los primeros años de la vida republicana.

Antiguamente los mitos de la religión tenían mucha influencia en la estabilidad de los matrimonios. El paso del tiempo ha ido desvalorizando ciertas creencias sobre la justicia divina, haciendo necesaria y urgente la creación de la justicia del hombre, una justicia que para ser ejecutada tiene que estar basada en deberes y derechos de los individuos dentro de una sociedad.

Con la adopción por parte del Ecuador del Código de Andrés Bello, se instituyó por primera vez el matrimonio como institución del derecho civil en el Ecuador en términos bastante similares a los actuales, al menos en el concepto. El Código Civil editado de 1889, en su artículo 81 manifestaba: "El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y auxiliarse mutuamente." <sup>1</sup>

Como podemos darnos cuenta, el matrimonio se trata de un contrato, esta norma no podía incluir que se trata de algo indisoluble y por toda la vida, ya que los

---

<sup>1</sup> LARREA, Juan, "Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador", Colección Cátedra, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1998, Pág. 154

contratos son sujetos de terminación ya sea por convenio de las partes o por influencia de la ley. Pero no debemos olvidar que en esos tiempos tenía mucha influencia las creencias religiosas, que no admitían por ejemplo el divorcio.

Sin embargo, aún no se advierte una plena separación entre el matrimonio civil y el matrimonio eclesiástico, por el contrario se da autoridad a la iglesia para calificar la validez de un matrimonio, o la imposibilidad de que aquel se celebre.

Así el Art. 100 del Código Civil de 1889, decía: “Toca a la autoridad eclesiástica decidir sobre la validez del matrimonio que se trata de contraer o se ha contraído”<sup>2</sup>. La ley civil reconoce como impedimento para el matrimonio los que han sido declarados tales por la iglesia católica; y toca a la autoridad eclesiástica decidir sobre la existencia y conceder dispensa de ellos. Como nuestro país, era todavía en esa época un Estado confesional que reconocía y practicaba como religión oficial al catolicismo, dicho artículo se encuadraba plenamente en ese sistema.

El primero de enero de 1903, como consecuencia del liberalismo que se imponía como idea de gobierno en el Ecuador, se establece la Ley de Matrimonio Civil, que reconoce al matrimonio como una institución propia del derecho privado, y a su vez abre la puerta a modernas corrientes jurídicas que planteaban el divorcio como forma de terminación del matrimonio, aunque obviamente esto dio lugar a una gran polémica entre el Estado y los sectores clericales que a ultranza se oponían al divorcio calificándolo de grave herejía. El divorcio se concedía

---

<sup>2</sup> Ob. Cit.

únicamente por el adulterio de la mujer y las personas divorciadas solo podían contraer matrimonio luego de que hayan transcurrido diez años.

En la reforma introducida al Código Civil en 1912, se establece otras causales de divorcio, entre las cuales se implanta incluso por primera vez el divorcio por mutuo consentimiento. Desde 1935 el divorcio por mutuo consentimiento se realizaba mediante un trámite sumarísimo que duraba un día y que se practicaba ante los jefes o tenientes políticos de jurisdicción parroquial, algo que posteriormente fue derogado y que se incorporó al ordenamiento civil y que se perfeccionó con el procedimiento civil; incluso se establecía el divorcio tácito que se daba por la separación voluntaria de los cónyuges, sin relaciones maritales, por más de tres años. Los divorcios por causal o contenciosos se acogían al trámite verbal sumario.

En el año de 1940 se suprime el trámite sumarísimo para el divorcio por mutuo consentimiento. Así mismo en 1958, se determina el divorcio semipleno o la separación conyugal judicialmente autorizada, retocándose también las causales de divorcio, aunque sin suprimir ninguna y se corrigieron algunos defectos formales o contradicciones de la ley.

Debo agregar que en cuanto al concepto de matrimonio, lo único que se ha cambiado en los tiempos actuales es la característica de vínculo indisoluble y perdurable, en lo demás subsiste plenamente en su concepto inicial y en sus finalidades básicas como son las de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.

El matrimonio civil constituido legalmente, es el que regula las relaciones personales entre los cónyuges, las relaciones paterno filiales, las que determinan el régimen patrimonial del matrimonio, la calificación de los bienes de los cónyuges, etc.

De todas estas conceptualizaciones, tenemos que el matrimonio civil es la forma legal para el Estado de formar una familia, que debe cumplir con ciertos requisitos que el legislador ha denominado elementos de existencia y de validez; los primeros de ellos (de existencia), tienen por finalidad el surgimiento a la vida jurídica, mientras que los segundos planifican los efectos, imposibilitando la nulidad".<sup>3</sup>

Para vivir en armonía los legisladores han considerado necesario crear leyes que rijan los actos de los ciudadanos en todas partes del mundo.

El acto del matrimonio legalmente constituido es la primera institución que reconocen los Estados, el mismo que se da a través de la unión de un hombre y una mujer, en su derecho mutuo, forman un hogar fundamentado en alianza mutua.

Dentro de este acto legal, del matrimonio civil los contrayentes están sujetos a darse y aceptarse uno a otro con el propósito de propagar la raza humana, de

---

<sup>3</sup> [www.monografias.com](http://www.monografias.com)

educar su prole, de compartir vida en común, de apoyarse uno a otro en el amor conyugal íntegro por una unión perdurable.

En cuanto a la existencia misma del matrimonio como tal, nosotros sabemos que debe contar con tres elementos fundamentales que son: voluntad, objeto lícito y solemnidad.

El primer elemento que es la voluntad, consta de un acuerdo unilateral entre las dos personas, es decir la voluntad o consentimiento debe ser manifestada expresamente de manera voluntaria, libre, sin presión de ninguna naturaleza con un "si" pues de no ser así, la voluntad estaría afectada de manera tal que la violencia inducida a coaccionar la libertad de decisión afectaría la existencia del matrimonio. Para poder manifestar libremente la voluntad de contraer matrimonio, debe, la persona ser consiente del objeto del mismo; desde los comienzos de la regulación civilista del matrimonio, existen dos principales consecuencias del acto matrimonial: fundar una familia o comunidad permanente de vida, así como la ayuda que mutuamente deben de prestarse.

El Doctor Juan Larrea Holguín nos habla que para que exista el matrimonio debe reunir "Tres condiciones: 1.La diferencia de sexo de los contrayentes; 2. el consentimiento de las partes; 3. la solemnidad, o sea la manifestación de consentimiento delante del funcionario correspondiente."<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> LARREA HOLGUIN, Juan; Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Tomo I, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 2002, Pág. 183.

De acuerdo a lo que cita el Doctor Juan Larrea Holguín, la existencia del matrimonio se da, así las condiciones que se mencionan anteriormente no se cumplan en su totalidad, ya que luego podemos hablar de nulidad del matrimonio y no de inexistencia del mismo.

También cita la regla más general sobre el elemento de validez, que es el "Art. 9. Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención" <sup>5</sup>

El elemento de licitud, en un matrimonio a más de ser válido debe ser lícito, o planamente lícito; no debe contravenir ninguna prohibición, es decir, no debe haber ningún impedimento; debe cumplir con todas las solemnidades legales.

#### **4.1.3. El Matrimonio. Concepto**

Etimológicamente, matrimonio viene del latín *matrimonium*, a quien se le ha dado varios significados, los cuales han sido muy dudosos y discutidos; según Santo Tomás dicha palabra puede tener uno de estos sentidos "*matrem monens*, defensa de la madre, protección que debe prestarle el marido; advertencia, enseñanza de la fidelidad; *matre nato*, nacido de la madre, hace referencia a la procreación legítima, *materia unius*, unión, una materia, lo que sugiere la unidad de la vida conyugal"<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> CODIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Pág. 3

<sup>6</sup> Santo Tomás de Aquino, Suplemento ad 1q. XLIV, a 2. ad.1

La palabra “matrimonio”, tiene actualmente y desde hace muchísimos siglos, un claro e inconfundible significado que no se presta a ninguna ambigüedad. A veces se la emplea con algún sentido simbólico, pero entonces tampoco da lugar a ninguna confusión.

Otros vocablos latinos tienen derivaciones castellanas en términos relativos al matrimonio, entre los cuales podemos anotar: “coniugium”, de donde deriva “conyugal”, cónyuges, etc.; “consortium”, de donde procede “consorte”; “nupcias”, equivalente a nupcias, etc.

Existen varios conceptos emitidos por diversidad de tratadistas; sin embargo, para efectos de este trabajo, me limitare a anotar los de mayor relevancia e importancia:

El profesor Juan Larrea Holguín, en su libro Derecho Civil del Ecuador, define al matrimonio como “una institución de Derecho Natural y carácter sagrado, que es sacramento para los católicos, se origina por medio de un contrato solemne, es único e indisoluble y tiene por objeto la ayuda mutua de los cónyuges, la procreación y educación de la prole”<sup>7</sup>

Hugo de San Víctor definió en el siglo XII al matrimonio como “la sociedad formada por el acuerdo de mutuo consentimiento que vincula a los esposos y recíprocamente les obliga durante su vida común”<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Larrea Holguín, Juan, Derecho Civil del Ecuador, Tomo II, Cuarta Edición, Corporación de Estudios y publicaciones, Quito, 1985, pág. 43.

<sup>8</sup> Hugo de San Víctor, De Sacramentis. L. II parte IX. cap. IV.

Sobre la base de las definiciones clásicas, los derechos modernos como el nuestro, suelen calcar o copiar si se puede decir, sus definiciones del matrimonio, que básicamente coinciden en lo sustancial. Lo propio hacen muchos tratadistas modernos, como por ejemplo entre los canonistas, destaca por su claridad, sequedad y exactitud el tratadista Capello, que define al matrimonio así: “El contrato legítimo entre el hombre y la mujer para procrear y educar la prole, elevado a la dignidad de sacramento por Cristo Nuestro Señor”<sup>9</sup>.

Andrés Bello temía la posible irreligiosidad del matrimonio, y supo oponerse de manera fehaciente. El Autor de nuestro Código declaraba tajantemente que solo la Iglesia puede legislar sobre el vínculo de los católicos, y aparte de todos los argumentos irrefutables para afirmar la exclusiva jurisdicción eclesiástica en tal materia, recurría el insigne jurista a esta consideración de orden práctico. “A qué poner como leyes las que no dirigirían a la autoridad eclesiástica, única competente en materia de matrimonio?. Esta autoridad se regiría siempre por las disposiciones del Derecho Canónico y el texto del Código Civil sería para ella letra muerta”<sup>10</sup>.

El matrimonio es un contrato, es decir un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa; efectivamente, el matrimonio se constituye mediante un acto, una manifestación de voluntades concretamente las dos voluntades coincidentes de los contrayentes; que quieren casarse, o que se casan en virtud de su libre consentimiento.

---

<sup>9</sup> Citado por Jiménez Fernández, Manuel, La Institución Matrimonial. Madrid. 1947. pág. 30.

<sup>10</sup> BELLO, Andrés. citado por Luis Claro Soler en Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. pág. 285 Nro. 514

En este punto hay una perfecta coincidencia entre nuestras instituciones tradicionales y el matrimonio tal como se halla en la actual legislación civil. Más aún, también la legislación canónica igualmente considera al matrimonio primordialmente como un contrato, ya que se realiza mediante la legítima expresión del consentimiento: “El matrimonio es producto por el consentimiento entre personas hábiles según derecho legítimamente manifestado; consentimiento que por ninguna potestad humana puede suplirse”<sup>11</sup>.

En cuanto a las legislaciones civiles se puede decir que absolutamente todas han seguido la misma aspiración de la doctrina canónica en cuanto a considerar que el matrimonio se hace por el consentimiento de las partes, o sea que inicialmente es un contrato.

Lo que hoy día se debate entre los tratadistas es si el matrimonio es solamente un contrato o si debe considerarse más bien una institución, o por lo menos, si después de celebrado el contrato, el matrimonio continúa produciendo sus efectos como una institución.

Uno de los más ardientes sostenedores de la doctrina institucional del matrimonio es Renard, quien se expresa así: “Las leyes del matrimonio y las condiciones para que sea benéfico, no se han dejado a la libre selección o decreto arbitrario de los que lo contraen, sin duda hay libertad de contraerlo, pero el matrimonio no es el contrato mismo, sino la unión producida por el contrato, es el acto generador de la unidad de dos. El contrato matrimonial es el acto que desencadena un estado de

---

<sup>11</sup> LARREA Holguín, Juan, Derecho Civil del Ecuador, Tomo II, Cuarta Edición, Corporación de Estudios y publicaciones, Quito, 1985, pág. 45.

cosas en el cual los cónyuges llegan a ser recíprocamente miembros el uno del otro en la unidad del mismo hogar. El matrimonio es una empresa llevado conjuntamente por los esposos, cada uno en su lugar y según sus propias aptitudes, y el fin de esta empresa el que justifica la unidad, la estabilidad, la indisolubilidad de su unión”<sup>12</sup>.

Por consiguiente, el matrimonio se considera institución porque: a) Tiene un contenido fijo, que no depende de las partes contratantes; b) produce unos efectos que la simple voluntad no puede por sí sola producir, c) quienes lo contraen no pueden alterar sus normas o hacerlo terminar arbitrariamente.

Misserey y Durand encuentran ya en el pensamiento de Santo Tomás recogido en la Suma Teología, el concepto institucional del matrimonio, juntamente con el contractual: “Se pueden agrupar las ideas que integran la noción del matrimonio según Santo Tomás, de la manera siguiente. 1. El matrimonio puede ser considerado como una realidad independiente de los individuos, merece entonces tomar lugar entre las instituciones necesarias para el bien común de la humanidad. 2. Se puede considerar como una manera de vivir que los hombres escogen con inteligencia y libertad, y los diferencia de aquellos que renuncian al matrimonio para seguir un género de vida que también es necesario para el bien común, el matrimonio es entonces un estado de vida, comparable a otros estados como lo son el clerical y el religioso. 3. En cuanto institución, el matrimonio hunde sus raíces en la naturaleza organizada por el Creador y es entonces una institución natural. Por otra parte, en la Nueva Ley, Cristo ha elevado el

---

<sup>12</sup> LARREA Holguín, Juan, Derecho Civil del Ecuador, Tomo II, Cuarta Edición, Corporación de Estudios y publicaciones, Quito, 1985, pág. 46.

matrimonio a la dignidad de sacramento. 4. Por fin, se entra en el estado de vida matrimonial, por medio de un contrato o intercambio de consentimientos; y se prepara para él, mediante un contrato también, el contrato de esponsales”<sup>13</sup>.

Se concilian perfectamente las dos teorías si se considera que la voluntad del hombre guiada por la razón, está llamada a precisar, a debilitar, los preceptos más generales del Derecho natural. La inclinación natural de los seres, que en los animales es instinto, en el hombre, ser racional y libre, es simple inclinación libre, es decir, a la cual puede consentir o no, y que por lo tanto está sometida a la ley moral. Por consiguiente, la institución natural del matrimonio es también una institución moral, o sea, regida, no solamente por leyes naturales sino también por leyes morales, jurídicas, determinadas o descubiertas por la razón.

La razón precisa y adapta a las circunstancias variables, los preceptos inmutables de la Ley Natural. Por lo demás, la razón es también una fuerza, la más noble de la naturaleza. Luego, el hombre, se somete en parte a la naturaleza, pero en último término la domina. Y en el caso del matrimonio, aunque por ser una institución natural hay en él cosas inmutables (como sus fines, la unidad e indisolubilidad, etc.), por otra parte, el hombre se adhiere o no, libremente a esa institución, y puede regular y ordenar lo que no es exigido por la naturaleza misma.

En el plano estrictamente jurídico, diría que el matrimonio en cuanto acto constitutivo es un contrato, y en cuanto estado civil es institución.

---

<sup>13</sup> Messerey y Durand. Le mariage. Renseignement Techniques. Comentario a la Suma Teológica. París. 1947. pág. 204

Las leyes civiles de casi todos los países del mundo exigen formalidades solemnes para el matrimonio, sea las mismas de la religión, u otras preestablecidas por la ley civil. Solamente en Rusia, en algunos de los Estados de Norteamérica y en Escocia, en el llamado matrimonio de “Gretna Green”, no se exigen formas solemnes para el matrimonio sino simplemente que conste de modo fehaciente la recta expresión del consentimiento por parte de personas hábiles para contraerlo.

La definición de nuestro Código al decir que el matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen, manifiesta este carácter peculiarísimo del matrimonio, que a diferencia de los demás contratos, debe realizarse necesariamente entre personas de distinto sexo. En los demás contratos el sexo no tiene trascendencia, esta es una de las razones para que algunos no quieran reconocer el matrimonio el carácter de contrato. Debemos más bien decir que es un contrato sui géneris, con exigencias y también con efectos propios y característicos.

Además queda clara la intención del legislador de excluir en absoluto la posibilidad de un matrimonio polígamo o poliándrico, las partes no son más que un hombre y una mujer. Desde luego, en nuestra sociedad, como en casi todo el mundo, no se acepta de ningún modo la pluralidad simultanea de maridos i/o mujeres, pero por desgracia, el divorcio, que cada día se difunde al amparo de la injusta protección que la ley le brinda, crea una especie de poligamia o poliandria ya que el divorciado que se vuelve a casar vive con su nuevo cónyuge como si

realmente lo fuera, a la par que continua vinculado por la ley natural a su primer esposo.

Los cónyuges están casados desde que contraen matrimonio y no dentro de cierto plazo o después de cumplida cierta condición. El carácter actual de la unión matrimonial, excluye el plazo o la condición. En la edad media se practicaba el matrimonio de futuro, pero debemos entender que más bien se trataba de verdaderos esponsales, o promesa de matrimonio y no de matrimonio propiamente tal, ya que no cumplía con ninguna formalidad o requisitos.

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

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

Considerando todo lo anteriormente mencionado la Constitución Política de la República del Ecuador dice en su Art. 67. "Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus

fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundara en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal."<sup>14</sup>

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

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

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

Los hombres y mujeres que hayan cumplido 18 años o la mayoría de edad, no están obligados a obtener el consentimiento de ninguna persona para contraer matrimonio. Los novios pueden casarse por la Iglesia, según sea su religión. Sin embargo, sólo tiene validez legal el matrimonio civil.

---

<sup>14</sup> CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Proyecto Nueva Constitución 2008. Pág. 16

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

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

En el mismo Art. 67, parte de la premisa de que el matrimonio se constituye sobre la base de igualdad de derechos y deberes del marido y la mujer, el Código Civil ecuatoriano en los Arts. 136 y 137, señala como obligaciones correlativas; primero guardarse fe, o sea práctica constante de fidelidad que es la confianza y lealtad que una persona tiene para con otra, segundo: socorrerse en todas las circunstancias de la vida y tercero: fijar, de común acuerdo su techo.

Así también en nuestra constitución en el Art. 11, segundo inciso manifiesta que "Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades"

El matrimonio civil es un contrato de dos voluntades como consta en el Art. 81 del Código Civil, esta concepción del matrimonio que se mantenido incólume desde hace mucho tiempo en nuestra legislación, porque se ha estimado que la relación natural de pareja que por lo general lleva a la formación de una familia, es la que

se hace entre dos personas de distinto sexo, está cambiando el mundo y justamente en julio del 2003, se aprobó en Buenos Aires, (Argentina) una ley que legitima la unión de hecho, sin considerar el sexo de los miembros de tal unión, lo cual quiere decir que estos pueden ser seres humanos de igual sexo: hombres con hombres y mujeres con mujeres; y actualmente en este año en el mismo país se aprobó el matrimonio de personas del mismo sexo o matrimonio gay.

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

Para que este acto llegue a ser válido tendrán que cumplir con las solemnidades que dice el Art.102 caso contrario será nulo por ejemplo en caso de ser menor de edad y no contar con la autorización de su curador.

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

De todo lo anotado se puede concluir que efectivamente el matrimonio está regulado por una serie de disposiciones, en este caso contempladas en el Código Civil Ecuatoriano que lo hacen una institución jurídica; y desde nuestro punto de

vista el matrimonio en sentido más amplio consideramos que si es una institución jurídica, ya que la institución referida al matrimonio es ese conjunto de normas que tienen como fin reglamentar la vida conyugal, en este caso es el fin común que rige a los cónyuges como es el de vivir juntos y el de procrear, lo que garantiza la existencia de la familia como célula fundamental de la sociedad; de la misma forma, este acto jurídico como es el de contraer matrimonio pone en funcionamiento esta institución del matrimonio, de lo que se puede concluir, que todo acto jurídico regulado por el Código Civil Ecuatoriano en sentido amplio es de naturaleza institucional, mas en sentido estricto cada acto o hecho tiene su propia naturaleza jurídica dependiendo de sus causas y sus efectos, lo que no ocurriría con personas del mismo sexo.

Así nos demuestran que cuando uno de los cónyuges dentro del matrimonio incurra en una de las causales del Art. 110 del Código Civil Ecuatoriano, cualquiera de los dos está en condiciones de solicitar o demandar el divorcio.

Finalmente puedo manifestar que es el matrimonio es un contrato mediante el cual un hombre y una mujer se unen con el propósito de construir una familia, bajo el marco legal y el auxilio recíproco.

#### **4.1.4. El Matrimonio Civil en la Legislación Ecuatoriana.**

El matrimonio, es un acto mediante el cual se lo celebra ante el Jefe del Registro Civil, Identificación y Cedulación del domicilio de cualquiera de los contrayentes, o

por la autoridad que esté investida de este poder, en presencia de dos testigos mayores de edad así lo determina el Art. 100 del Código Civil Ecuatoriano.

Una vez constituido legalmente el matrimonio, este pasa a formar una familia y a su vez, a ser la célula fundamental de la sociedad, reconocida por el estado ecuatoriano; así lo determina en la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 67, que manifiesta que el matrimonio se fundará en el libre consentimiento y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.

El matrimonio tiene como finalidad la convivencia y colaboración de los cónyuges en un hogar, formando una familia en cuyo seno nacerán y se criarán los hijos como resultado de un acto jurídico bilateral celebrado en un determinado momento.

El matrimonio procede por un acuerdo de voluntades, y este no puede disolverse sin causa legal establecida por vía judicial, o muerte por de uno de los cónyuges, los contrayentes deben estar aptos para casarse, ser mayores de edad, tener libertad para casarse.

Se considera nulo, cualquiera que sea la forma de su celebración, el matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial, expresión con la que se alude al matrimonio simulado por acuerdo de ambas partes: por ejemplo, para adquirir la nacionalidad, por concesión o un derecho arrendatario, o para rebajar el impuesto

sucesorio. También son nulos los matrimonios que se celebren entre personas para las que existe impedimento no dispensable.

El matrimonio produce efectos civiles desde que es celebrado, pero para gozar de estos efectos civiles tiene que constar inscrito en el Registro civil, sea la practicada por el juez, en el propio libro al autorizar el matrimonio, sea transcribiendo un documento intermedio: el acta o certificación correspondiente.

Los cónyuges están obligados a vivir juntos en el domicilio que ambos fijen de común acuerdo; deben respetarse, ayudarse y gobernar de forma conjunta su hogar; deben guardarse fidelidad; y en consecuencia y a su vez como paradigma de conducta, deben subordinar sus actuaciones individuales y acomodarlas al interés de la familia.

Sin perjuicio de la posibilidad lógica de que entre ellos se dé una especificación de funciones e incluso una división del trabajo, que varía en función de que la mujer y el marido trabajen fuera del hogar, ambos o uno solo de ellos, los cónyuges deben prestar su concurso económico destinado al levantamiento de las cargas familiares, conforme a un criterio de proporcionalidad para con sus respectivos ingresos y recursos patrimoniales dentro de las reglas específicas del régimen económico matrimonial que rija entre ellos.

A ambos cónyuges les compete por igual el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos menores o incapacitados y las funciones específicas de alimentarlos,

cuidarlos y educarlos conforme a su capacidad y recursos económicos, obrando en todo caso y en primer término en interés del hijo.

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

Dentro del matrimonio la sociedad conyugal le corresponde a cualquiera de los cónyuges la administración de los bienes siempre que se hayan puesto de acuerdo o de la misma forma puede administrar uno de los dos, para que realice actos relativos a tal administración, de acuerdo a lo expresado en el parágrafo segundo del Título Quinto de Libro Primero del Código Civil.

Corresponde al Estado la regulación de los efectos civiles del matrimonio, y dictar las normas conformes al Derecho Natural que han de regular el vínculo de los no católicos; la Iglesia por su parte legisla y resuelve todo lo referente al sacramento del matrimonio, bajo el imperio de las normas canónicas, aquellas que son dictadas desde el Vaticano; y por consiguiente a los requisitos, forma, valor, etc., del vínculo matrimonial de sus fieles.

Nuestras leyes reconocían, el hecho evidente de que la inmensa mayoría de los ecuatorianos tiene una religión, y respetaban esa religión, y más aún se

inspiraban en sus principios. Además, nuestra ley tenía en cuenta el Derecho Natural aún por parte de los no católicos.

La reforma introducida por la Convención Nacional mediante Decreto del 7 de julio de 1869 decía: “El artículo 113 dirá: “Los que sin ser católicos quisieran contraer matrimonio en el Ecuador, deben sujetarse a las prescripciones de la ley civil, y ocurrir al Ordinario del lugar en que ha de celebrarse dicho matrimonio, para que les prescriba el modo y la forma con que hayan de contraerlo: sin estos requisitos no surtirán dichos matrimonios efectos civiles”<sup>15</sup>. Debe tenerse en cuenta que en esa época los casos previstos en el artículo mencionado debían ser rarísimos, más aún, absolutamente excepcionales, porque toda la población era católica. El Congreso en el año de 1873 reformó este artículo así: “Los que sin ser católicos quisieran contraer matrimonio en el Ecuador, deben sujetarse a las prescripciones de las leyes civiles y canónicas”; y, lo que seguía de dicho artículo fue suprimido. Las leyes canónicas por su parte, no sólo no imponen sino que ni siquiera permiten celebrar matrimonio católico a quienes no lo son, pero si exigen que toda persona respete el derecho natural.

Para que el matrimonio surta efectos civiles, es necesario que se realice en estricto apego a las normas legales. Y, dentro de las personas que han de intervenir en el matrimonio civil, nos referiremos al artículo 101 que señala como causa de nulidad del matrimonio, el no haberse celebrado el matrimonio ante el funcionario civil correspondiente, el actuario y dos testigos; además de expresar

---

<sup>15</sup> Ob. Cit.

su voluntad de casarse y otros datos ante el jefe o Teniente Político, una vez presentados los contrayentes por sí o por medio de sus apoderados.

De esto se desprende que las personas que han de intervenir en el matrimonio, y que se los tiene como requisitos esenciales para el efecto de la validez del matrimonio son; 1º La presencia de los contrayentes o de sus apoderados; 2º La del Jefe o Teniente Político, del actuario y los dos testigos.

#### **4.1.5. El Divorcio**

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

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

#### **4.1.6. Definición de Divorcio.**

Etimológicamente viene de la voz latina DIVORTIUM, esto es se deja en claro el hecho que después haber recorrido unidos los dos cónyuges un trecho se aleja por diferentes caminos. (Divertuntur, esto es irse cada uno por su lado).

También se dice que divorcio viene del latín DIVERTERE, que quiere decir cada uno por su lado, para no volverse a juntar. Divortium en cambio como queda dicho significa separación.

En primer lugar es necesario definir lo que nosotros conocemos por divorcio y, lo definiremos como la separación de los cónyuges (esposos), es decir la cesación temporal o definitiva de la vida en común, de la vida en el hogar; la misma que puede ser temporal o definitiva, decimos temporal porque nuevamente pueden volver a unirse, y definitiva cuando ellos forman un nuevo hogar.

Según el diccionario jurídico Blac, divorcio es: “La separación legal de un hombre y su mujer, producida por alguna causa legal, por sentencia judicial y que disuelva completamente las relaciones matrimoniales o suspende los efectos en lo que se refiere a la cohabitación de la pareja”<sup>16</sup>.

Por lo tanto la convivencia de una pareja debe ser destruida por ausencia de la misma a través de una separación legal dictada por un juez.

El Doctor Lucio Reboiras Néstor Rombola define al divorcio como “Disolución del matrimonio legítimamente contraído. Ya entre los romanos era la separación absoluta del marido y la mujer, hecha con arreglo a las leyes, de modo que cada uno de ellos podía casarse inmediatamente con otra persona”<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Diccionario Jurídico Blac, Ibid, página 16.

<sup>17</sup> Néstor Rombolá, Lucio Reboiras, Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Editorial Ruy Díaz, Tercera Edición, Buenos Aires, 2006

Esta definición contempla la legalidad como principio básico de la existencia del matrimonio para que pueda así mismo proceder el divorcio.

Para el Doctor Guillermo Cabanellas, la palabra Divorcio proviene "Del latín Divortium, del verbo diverte, separarse, irse cada uno por su lado; y, por antonomasia, referido a los cónyuges cuando así le ponen fin a la convivencia y al nexo de consortes. Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido, viviendo ambos esposos. Ello señala ya una distinción fundamental entre divorcio y nulidad de matrimonio, situación esta última en que no cabe hablar de disolución, por no haber existido jamás el estado marital, a causa de impedimentos esenciales e insubsanables. Por descuido tecnicismo en la materia, recogido incluso por los legisladores civiles, como el español y el argentino, la separación de cuerpos y la de bienes entre los cónyuges, con subsistencia de vínculo matrimonial e imposibilidad de ulteriores nupcias mientras viva el otro consorte. Figuradamente, ruptura de relaciones o de trato, profunda divergencia entre pareceres, tendencias, aspiraciones, impulsos y actuaciones"<sup>18</sup>.

Esta definición trata sobre el divorcio, el mismo que consiste en la separación de dos personas que firmaron un acuerdo ante la ley para estar juntos en determinado tiempo, separación que de la misma forma la tendrán que hacer mediante las leyes humanas.

---

<sup>18</sup> CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III Editorial Heliasta, 1998, Pág. 291.

El Doctor Luís Parraguez define al divorcio como "la ruptura del vínculo matrimonial válido producido en la vida de los cónyuges, en virtud de una resolución judicial"<sup>19</sup>.

Así mismo el Doctor García Falconí, nos da otro concepto de lo que significa el divorcio "Llámesese divorcio a la acción o efecto de divorciarse, es decir a la acción o efecto de separar el juez competente, por sentencia a dos casados en cuanto a las relaciones que contrajeron en virtud del matrimonio"<sup>20</sup>.

"El divorcio es la disolución total y definitiva del vínculo matrimonial, ya sea por un acuerdo mutuo entre las partes para tal efecto o por la voluntad unilateral de cualquiera de los cónyuges al haber incurrido el otro en cualquiera de las causales previstas en la ley, que hacen imposible y/o inconveniente el mantenimiento de una vida común"<sup>21</sup>.

Para el Diccionario Jurídico Omeba, la palabra divorcio es: "la separación legal de un hombre y su mujer producida por una causa legal, por sentencia judicial y que disuelve completamente las relaciones matrimoniales o suspende los efectos en lo que se refiere a la cohabitación de las partes"<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> PARRAGUEZ, Luís, Manual de Derecho Civil, 1995, Pág. 150

<sup>20</sup> GARCIA FALCONI, José, Manual de Práctica Procesal Civil, Tercera Edición aumentada, 2001, Pág. 16.

<sup>21</sup> WWW.Ecuadorlegalonline.com.

<sup>22</sup> DICCIONARIO JURIDIGO OMEBA, tercera Edición, Pág. 52

De los conceptos antes citados de varios autores nos podemos dar cuenta en que todos coinciden en que el divorcio es la separación y ruptura del matrimonio que se haya constituido legalmente entre un hombre y una mujer.

#### **4.1.7. Divorcio en la Legislación Ecuatoriana**

Nuestro País se rige por un conjunto de leyes que se encarga de regular el comportamiento de las personas en la sociedad. Esta conducta, se regla a través de un cuerpo normativo constitucional, en donde se incorporan derechos y obligaciones, que amoldan el comportamiento para vivir en democracia.

Este conjunto de normas se han ido acoplando al diario vivir de las personas en sociedad; y, ha tenido que pasar un sinnúmero de años para ir reformando y perfeccionando el sistema jurídico ecuatoriano; de tal manera que nos permite vivir en armonía con nuestros congéneres; es así que el legislador introduce el divorcio en nuestro sistema jurídico y tipifica como causas del mismo aquellas situaciones conflictivas que aparecen constantemente dentro del matrimonio.

Cuando se aprueba el Código Civil, viene inmersa esa decisión de incorporar normas que permitan que, cuando dos personas ya no pueden convivir, se han perdido el respeto, tengan la posibilidad de disolver ese contrato, ese vínculo que los une y puedan rehacer su vida.

#### **4.1.8. El Divorcio y la Sociedad**

Para algunas personas que no están de acuerdo con que un matrimonio termine, opinan que con el divorcio, se está premiando a aquella persona que es culpable de la disolución del hogar, a quien se lo deja en libertad de dar rienda suelta a sus pasiones o de formar un nuevo hogar que frente a la ley civil sería legítimo, y que también la persona que queda, se siente fracasada, incapaz de formar un nuevo hogar, de buscar su felicidad, adolece de frustraciones y de problemas psicológicos que le incapacitan para ser felices en otras circunstancias.

Las estadísticas demuestran que entre las personas que pasan por este asunto del divorcio, se encuentran un alto porcentaje de suicidas, gentes que no sólo fracasan en el intento de formar un hogar, sino en la vida misma. Y quizá por esta razón, la mayor parte de las veces el segundo matrimonio contraído por tales personas fracasa tan rotundamente como el primero.

Con el divorcio las personas fácilmente caen ante muchas tentaciones, dando rienda suelta a sus instintos y a sus actuaciones, sabiendo que queda la solución cómoda de divorciarse, es así que debido a ello existe un gran número de divorcios, que se dan constantemente en nuestra sociedad.

Las personas hoy en día piensan que con el divorcio solucionarán sus problemas en el hogar, y no se dan cuenta que los mismos problemas los van a seguir de por vida, en cualquier hogar que formen, debido a que en algunos casos son males humanos que van dentro de la persona, los mismos que tienen que ser tratados para que tengan una estabilidad en el hogar.

En lo que tiene que ver con la mujer cuando se somete a un divorcio, su situación es grave debido en muchos casos a que no cuenta con una ocupación o con una fuente de ingresos que le asegure una supervivencia digna para ella y sus hijos si es que los tiene, terminando esto en una degradación social, considerando que la familia es la célula fundamental de la sociedad.

Las personas que atraviesan por muchos problemas y estos a su vez se introducen en la vida del hogar, pueden encontrar soluciones, cuando hay en la pareja el entendimiento, el amor y el deseo de salvar su matrimonio, con ideales superiores de moralidad, religión y sentido de dignidad de la vida y del mismo hogar venido de una sociedad de buenas costumbres, todo lo cual se pierde con el divorcio.

Hay casos en los cuales las personas se separan, pero nunca se divorcian, siguen unidas por la ley, y sin embargo forman nuevos hogares, nuevos hijos, dejando en mal predicamento a una sociedad de moral y buenas costumbres, la cual va en desmedro de una cultura social de muchos años.

Las personas que se divorcian, no se dan cuenta que los que más sufren con estas rupturas son los hijos, quienes se llevan el dolor más fuerte, ya que ellos se han criado en un hogar de buena moral y de buenas costumbres, de amor para con ellos, y cuando sus padres se separan, se convierten en víctimas de esta desunión, guardando en su corazón el rencor y el odio, convirtiéndose en presa fácil de malas amistades, rodeándose de jóvenes que atravesaron por los mismos hechos y que sus vidas han fracasado, llenándose de resentimientos imborrables,

lo que ocasiona que la sociedad se resquebraje con futuros elementos antisociales o llenos de rencor en contra de la misma sociedad, por su inapropiada forma de aceptar esta realidad.

Desde tiempos inmemorables el matrimonio ha sido protegido por la sociedad, desechando la inmoralidad, llenándolo de moral y de buenas costumbres, respetando la pareja y el hogar, es decir que la sociedad es la formadora de estas conciencias, que ha venido a lo largo de la historia, inculcando las buenas costumbres y la educación, por lo que han forjado una idea absurda del divorcio y tratan de asociarlo con lo peor.

En los hogares se producen situaciones difíciles que con el dialogo ya no se pueden remediar, por lo deben recurrir a medios lícitos para la separación, pero antes de esta separación se debe encontrar soluciones para que los hijos que también forman parte del hogar, entiendan y comprendan que por el hecho de divorciarse sus padres no quiere decir que van a dejar de quererlos, que siempre van a contar con ellos y que ese lazo de padre e hijo jamás se va a romper, por lo que la Sociedad tiene la responsabilidad de inculcar a través de la familia una buena educación en valores, con conceptos claros de lo que es el matrimonio y sus consecuencias y la responsabilidad que acarrea éste.

En nuestra sociedad no se podrá mantener un matrimonio unido, habrán uniones que duren para toda la vida, así como otras que fracasaran, es algo que no se podrá evitar, pero si se toma las medidas adecuadas, respetando el orden

natural, pueden reparar, al menos en parte, las consecuencias perniciosas, de los matrimonios mal avenidos.

#### **4.1.9. El Divorcio y la Familia.**

Desde que nacemos los seres humanos vivimos rodeados de muchas personas, el primer grupo humano al que pertenecemos es la familia, célula fundamental de la sociedad.

En un sentido mucho más amplio según los tratadistas Planiol y Ripet lo definen como: “El conjunto de personas que se hallan vinculadas por el matrimonio, por la filiación o por la adopción”<sup>23</sup>.

Manuel Somariva Undurraga, define a la familia como “un conjunto de personas unidas por el vínculo del matrimonio, del parentesco o de la adopción”<sup>24</sup>.

Como podemos darnos cuenta la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado, esta supone una profunda unidad interna de dos grupos humanos: padres e hijos que se constituyen en comunidad a partir de la unidad hombre y mujer. La plenitud de la familia no puede realizarse con personas separadas o del mismo sexo.

---

<sup>23</sup> Planiol y Ripet, Derecho de Familia, Tomo II, página 7.

<sup>24</sup> SOMARIVA Manuel, Derecho de Familia, tomo 1, página 19.

Toda familia auténtica tiene un ámbito espiritual que condiciona las relaciones familiares: casa común, lazos de sangre, afecto recíproco, vínculos morales que la configuran como unidad de equilibrio humano y social.

La familia a raíz de los problemas que se están dando en los hogares por diferentes aspectos de la vida humana, se encuentra en serios problemas, ya que esta aumentado el número de parejas que quieren divorciarse, trayendo como consecuencia la destrucción de la familia y por ende del hogar, que terminaría con la sociedad, por eso la obligación de hacer algo al respecto, para proteger la familia.

Indirectamente los más afectados con este asunto son los hijos, quienes viven una inseguridad constantemente, ya que para ellos el hecho de irse a vivir en otro hogar, en otro ambiente trae un desequilibrio emocional, es así que algunos padres de familia que pasan por el divorcio, sienten culpa, y para sentirse bien consigo mismos quieren complacer en todo a sus hijos, sin inculcarles el respeto a la obediencia, criarlos con amor, solo los enseñan a ser materialistas, y no a que tengan sentimientos, lo que va en desmedro de la sociedad, porque la familia ya está resquebrajada.

En el momento que las personas se someten a un divorcio se pierde la figura de la familia, se pierde el ejercicio de la paternidad unificada, la crianza conjunta de los hijos, los valores, con la consecuencia de reacciones y sentimientos de los hijos comunes ante el divorcio de sus padres, que tienen el derecho a la información de lo que sucede, con claridad y veracidad, para enfrentarse a la sociedad que de seguro los va a criticar.

## **4.2 MARCO DOCTRINARIO.**

### **4.2.1. Clases de Divorcio**

El Doctor Raucher Wolfgang, define a las clases de divorcio como “Existen dos clases de divorcio: 1. El llamado divorcio relativo o separación de cuerpos; y, 2. El divorcio absoluto o vincular. El primero, en realidad no es divorcio, pues deja subsistente la relación matrimonial, por eso se lo llama divorcio relativo”.<sup>25</sup>

Tenemos que en nuestra sociedad, el divorcio es el medio que se utiliza como procedimiento especial destinado a lograr el cese de la relación nupcial, es decir aquí se da el rompimiento absoluto y definitivo del vínculo matrimonial entre los esposos, para que se de este rompimiento entre los cónyuges, existen dos clases de divorcio: El divorcio consensual y otro contencioso o controvertido.

El divorcio consensual, es aquel que es solicitado por ambas partes, o por lo menos buscando el consentimiento de la otra parte.

El divorcio contencioso o controvertido es aquel que tras la imposibilidad de llegar a un acuerdo, uno de los cónyuges toma la decisión de solicitarlo de forma unilateral sin el consentimiento del otro.

En el divorcio contencioso, no se requiere la firma del otro conyugue, pues, existen once causales en las que se puede fundamentar un juicio de divorcio y las

---

<sup>25</sup> WOLFGANG, Raucher, Derecho de Familia, Editorial Nomos. 2008.

más comunes son: El adulterio, La sevicia (crueldad), Injurias Graves o actitud Hostil, Abandono o separación por más de tres años, etc.

No faltan quienes presumen que por el hecho de estar separados por muchos años, ya se encuentran divorciados, lo cual es falso, ya que solo un juez puede declarar disuelto ese matrimonio.

#### **4.2.2. Divorcio Contencioso.**

En el caso del divorcio contencioso este se da como hecho característico de una falta de acuerdo entre los cónyuges en el sentido de poner término al matrimonio, de tal manera que encontramos la voluntad de uno en contienda con la del otro que pretende hacer subsistir el vínculo matrimonial.

Cuando las personas que se van a divorciar no están de acuerdo, se presenta una demanda en que una de las partes se opone a la separación o a las demás causales que puedan invocarse y en que se requiere aportar pruebas de mayor consistencia.

Cuando se presentan estas demandas de divorcios contenciosos implican una serie de elementos de prueba para que se compruebe lo que se alega, en la demanda dependiendo de la causal invocada por el demandante y de las pruebas que se puedan aportar en el juicio.

Para el Doctor José García Falconí, define al divorcio contencioso como: "El divorcio controversial.- Es el solicitado por uno de los cónyuges, sin o contra la voluntad del otro, por una o varias de las causales del Art. 110 del Código Civil"<sup>26</sup>.

El profesor Francisco Consenti señala cinco características de esta clase de divorcios: "1. Causas Criminológicas.- el adulterio, el atentado contra la vida del otro cónyuge, la condena por reclusión, la falta de moralidad y perversión sexual, malos tratos e injurias, intento de prostitución. 2. Causas simplemente culposas.- abandono voluntario. 3. Causas Eugenésicas.- enfermedades, alcoholismo, toxicomanía. 4. Causas Objetivas.- separación voluntaria de los dos cónyuges. 5. Causas Indeterminadas.- el embarazo prenupcial ignorado por el marido. En general las causas de divorcio del Art. 110 del Código civil ecuatoriano contienen acciones u omisiones cometidas por uno o ambos cónyuges que revelan el incumplimiento de los deberes conyugales o la violación de ellos y en consecuencia configuran la causal de divorcio"<sup>27</sup>.

En este tipo de divorcio lo puede solicitar cualquiera de los dos cónyuges que se sienta perjudicado, y se lo debe manifestar por escrito, ante uno de los Jueces de la Unidad Judicial Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, para que cualquiera de las causales que se cite en la demanda sean evaluadas por el juez, quien tendrá que decidir sobre la posición social de los cónyuges, así como de las demás circunstancias que pueden presentarse.

---

<sup>26</sup> GARCIA FALCONI, José, Manual de Práctica Procesal Civil, tercera Edición aumentada y Actualizada, 1997, Pág. 17-22.

<sup>27</sup> CONSENTI, Francisco, Derecho Procesal Civil, 2003.

El Doctor García Falconí hace una clasificación de las causales de divorcio citadas en el Art. 110 por su gravedad, en la primera cita las causas criminológicas, son faltas realmente graves, pero en nuestra legislación no se sanciona al infractor, solo se le llega a castigar cuando ha cometido homicidio en su cónyuge, caso contrario lo que hace nuestra legislación es premiarle para que pueda contraer otro matrimonio así como en todas las otras causales como veremos a continuación:

1a.- El adulterio de uno de los cónyuges;

2a.- Sevicia;

3a.- Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial;

4a.- Amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro;

5a.- Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como autor o cómplice;

6a.- El hecho de que dé a luz la mujer, durante el matrimonio, un hijo concebido antes, siempre que el marido hubiere reclamado contra la paternidad del hijo y obtenido sentencia ejecutoriada que declare que no es su hijo, conforme a lo dispuesto en este Código;

7a.- Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro, o a uno o más de los hijos;

8a.- El hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos, designados por el juez, como incurable y contagiosa o transmisible a la prole;

9a.- El hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o, en general, toxicómano;

10a.- La condena ejecutoriada a reclusión mayor;

11a.- El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente.

Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges.

De las causales de divorcio enumeradas anteriormente del numeral 4 en adelante, presupone una falta cometida por uno de los cónyuges, en estos casos el divorcio aparece como una sanción al esposo culpable que ha cometido alguna violación a las obligaciones que le impone el matrimonio. Las dos primeras no tienen ese fundamento.

Estas causales de divorcio para que se apliquen o sirvan para que el cónyuge se divorcie, deben ser provocadas por el cónyuge demandado. La jurisprudencia exige que en toda demanda en divorcio por causa determinada, sea preciso que los hechos en que se basa emanen del cónyuge al cual le son imputados. Ha sido juzgado que el esposo demandante no puede invocar los hechos provocados por él y los cuales son los generadores de las desavenencias, sin violar el principio de que nadie puede prevalecer en justicia de su propia falta.

### **4.2.3. Divorcio por Mutuo Consentimiento.**

El divorcio de mutuo acuerdo es el procedimiento más rápido y menos traumático para obtener el fin perseguido por las partes en los procesos matrimoniales, las formalidades son mínimas y el eje fundamental de los mismos radica en el convenio que han ambas partes de común acuerdo.

El divorcio por mutuo consentimiento consiste en que ambos cónyuges están de acuerdo en poner fin al vínculo matrimonial que los une. Es decir aquí se da el acuerdo de voluntades entre las partes.

La Doctora Layleen Cecilia Yee Urbina, define al mutuo consentimiento como “Es una de las causales para solicitar el divorcio y consiste en la voluntad común de los cónyuges de finalizar con su matrimonio, por lo que ambos tienen la facultad de ponerse de acuerdo en la forma en la que se va a distribuir sus bienes y de decidir sobre la guardia, crianza y todo lo relativo a los hijos que hayan procreado”<sup>28</sup>.

El Doctor García Falconí nos da un concepto del divorcio por mutuo consentimiento y dice: "es el divorcio en el cual el hombre y la mujer, expresan su mutuo consentimiento en poner fin a sus obligaciones recíprocas nacidas del matrimonio"<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> YEE URBINA, Layleen Cecilia, Alcances Prácticos del Divorcio por Mutuo Consentimiento, 2003, pág. 147.

<sup>29</sup> GARCIA FALCONI, José, Manual de Practica Procesal Civil, tercera Edición aumentada y Actualizada, 1997, Pág. 13-14.

En este tipo de divorcios por mutuo consentimiento, ninguno de los cónyuges tiene que explicar el por qué deciden separarse, es decir, este se da con el consentimiento de ambos cónyuges, en donde simplemente con su confesión dan por terminado el vínculo matrimonial que los une, el mismo que es declarado por sentencia judicial.

En nuestra legislación el divorcio por mutuo consentimiento puede caracterizarse como una institución en la que no se requiere expresión ni calificación de causas, que solamente procede en virtud de sentencia judicial.

### **4.3. MARCO JURÍDICO.**

#### **4.3.1. Código Civil Ecuatoriano.**

Nuestro Código Civil Ecuatoriano define muy acertadamente el matrimonio en el Art. 81, el mismo que textualmente dice: “Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente y por toda la vida con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”<sup>30</sup>.

Esta definición la considero acertada, tenía plena validez y respondía a la realidad jurídica ecuatoriana antes de 1903, fecha en la cual entró en vigencia la Ley de Matrimonio Civil, que desvirtuó completamente, en el plano civil, el valor del matrimonio que tenía para ese tiempo, al desconocer sus primarias cualidades de institución de Derecho Natural, de carácter sagrado y sacramental y al pretender destruir su unidad e indisolubilidad.

El legislador ecuatoriano quiso además, afirmar de modo expreso la competencia eclesiástica en materia de matrimonio, e introdujo el antiguo, Art. 99, que trataba exclusivamente sobre que, era la autoridad eclesiástica quien debía decidir sobre la validez del matrimonio, norma legal que subsistió hasta la edición del Código Civil de 1930 (con el número 100 en aquella época), aunque fue tácitamente derogado por la Ley de 1902.

---

<sup>30</sup> CODIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de estudios y publicaciones, Quito, 2006

Con lo dicho queda brevemente demostrado que el matrimonio ha sufrido en el Ecuador una transformación tan sustancial, que actualmente la definición del Art. 81 no se ajusta a una institución que ha sido profundamente desvirtuada. De todos modos, se conservan algunas de las características del matrimonio expresadas en la definición, y que merecen considerarse detenidamente.

La definición que estamos comentando que nos brinda el Art. 81 del Código Civil, agrega que este contrato es solemne; al respecto debemos anotar, lo que nos menciona el Art. 1486 del mencionado cuerpo de leyes, el mismo que distingue y define tres clases de contratos: reales, solemnes y consensuales: “El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no surte ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento”<sup>31</sup>.

De la simple lectura del artículo descrito aparece con toda evidencia que el matrimonio ni es contrato puramente consensual, ni nada tiene de real y le conviene plenamente la calificación de contrato solemne, porque cumple con una serie de formalidades para su plena validez.

La unión que el matrimonio produce y a la que se refiere el Art. 81, es una unión total de cuerpos y almas de sentimientos e interese, de derechos y obligaciones, una obligación total y sin limitaciones, que fundamenta la unidad e indisolubilidad del matrimonio mismo. Por eso que no se acepta bajo ningún pretexto el

---

<sup>31</sup> CODIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de estudios y publicaciones, Quito, 2006

matrimonio de personas del mismo sexo, como se hizo referencia a querer incorporar este tipo de matrimonio en la actual Constitución; lo que de haberse efectuado, hubiese desvirtuado este concepto lacerándolo en su esencia y en su fin primordial; las diversas circunstancias que afecten este concepto, debilitan lo que es el matrimonio en si; y, la ley debe sancionar para tutelar así la familia y el matrimonio mismo. No cabe, por el contrario, que el legislador se haga cómplice de los hechos o actos que debilitan el matrimonio y encuentre en ellos más bien un motivo de disolución, de divorcio.

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

Así mismo, debemos manifestar que la primera y más antigua crítica que se ha hecho al concepto del matrimonio es su carácter de perpetuidad e indisolubilidad. Tales caracteres para guardar armonía con el contenido de las disposiciones del Código Civil debieron permanecer intangibles. Más cuando se instituye el divorcio, los principios característicos y sustanciales del matrimonio dejan de tener sentido.

El divorcio precisamente es una mentira a la característica de perpetuidad e indisolubilidad preconizada por la ley; es decir, el matrimonio, desde esa

perspectiva ni es un contrato que ha de regir por toda la vida, ni es un acto que puede resultar indisoluble. El divorcio lo extingue y lo quebranta tanto la supuesta perpetuidad cuanto la presunta indisolubilidad.

Se considera al matrimonio la primera institución regulada por el estado, para su constitución legal debe cumplir con las solemnidades que determina el Código Civil Ecuatoriano en su Art. 102.

"Son solemnidades esenciales para la validez del matrimonio:

- 1. La comparecencia de las partes, por sí o por medio de apoderado especial ante la autoridad competente;
- 2. La constancia de carecer de impedimentos dirimentes;
- 3. La expresión de libre y espontáneo de los contrayentes;
- 4. La presencia de los testigos hábiles; y
- 5. El otorgamiento y suscripción del acta correspondiente"<sup>32</sup>

Para que un matrimonio este plenamente constituido debe haber cumplido con estas solemnidades de ley, considero que esta es una parte fundamental a la hora de contraer matrimonio, ya que si uno de los dos cónyuges no las cumplió por falta de voluntad o por no estar en mutuo acuerdo automáticamente pierde la validez el acto.

---

<sup>32</sup> CODIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado 2007, Pág. 19

La validez consiste en la legalidad de los actos jurídicos para sustituir efectos legales en este caso la diferencia entre nulidad y divorcio es, precisamente, la temporalidad de los actos que dan causa a éste; el divorcio es por acontecimientos posteriores, mientras que la nulidad, solo declara la inexistencia de lo que nunca fue válido.

Luego de haber analizado el matrimonio civil desde su concepción puedo manifestar, que para constituirse como tal, y para que llegue a ser la primera institución del estado; tiene que cumplir con ciertos requisitos y elementos de existencia y validez que le den el carácter jurídico que exigen los estados.

Estos elementos tan fundamentales para constituir el matrimonio en la actualidad se hallan vigentes en el Código Civil Ecuatoriano.

Nuestro Código Civil Ecuatoriano establece en el artículo 105, la terminación del matrimonio.

"El matrimonio termina:

- 1) Por la muerte de uno de los cónyuges;
- 2) Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio;
- 3) Por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; y,
- 4) Por divorcio"<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> CODIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Pág. 20

Es así que nuestra Legislación Civil incorpora esta figura de desacuerdos maritales, en su artículo 105 antes enunciado en donde enumera las causales por las cuales termina el matrimonio y dice:

a) Por la muerte de uno de los cónyuges: Esta causal es natural, ya que si uno de los cónyuges deja de existir, automáticamente queda disuelto el vínculo matrimonial y termina todo vínculo jurídico o legal.

b) Por la sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio: Aquí tenemos que para que el Juez conceda esta clase de sentencia, tendrá que analizar, investigar, revisar todo el proceso y encontrar las falencias por las cuales se nulita este trámite y fundamentarla legalmente.

c) Por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido: El artículo 68 del Código Civil Ecuatoriano dispone "El juez concederá la posesión definitiva, en lugar de la provisional, si, cumplidos los tres años, se probare que han transcurrido ochenta desde el nacimiento del desaparecido. Podrá asimismo, concederla, transcurridos que sean diez años, desde la fecha de las últimas noticias, cualquiera que fuese, a la expiración de dichos diez años a la edad del desaparecido, si viviere"<sup>34</sup>.

d) Por divorcio: Esta causal tiene por objeto dar por terminada la unión conyugal y cualquiera de los cónyuges puede proponerlo, existen dos clases de divorcio el consensual y el controvertido o contencioso. El divorcio consensual termina el

---

<sup>34</sup> CODIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Pág. 29.

vínculo matrimonial cuando ambos cónyuges están de acuerdo y creen que no es posible continuar su matrimonio.

El matrimonio se puede dar por terminado por cualquiera de las causales constantes en el artículo 105 del código civil ecuatoriano, la misma que deberá ser puesta en consideración ante un juez de la Unidad Judicial Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, quien tiene la facultad para declarar disuelto el vínculo matrimonial, mediante sentencia judicial, en donde también se define todo lo que haya producido ese matrimonio.

Luego de haberse obtenido la sentencia judicial del divorcio, esta faculta a los cónyuges divorciados a contraer nuevo matrimonio luego de un determinado tiempo establecido por la ley.

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

Nuestra Legislación Civil, también manifiesta que al matrimonio se lo puede dar por terminado, por el acuerdo voluntario o mutuo consentimiento, es decir que los cónyuges conjuntamente con el patrocinio de un Abogado, tienen que presentar una demanda a un Juez de la Familia, para que este a su vez declare terminado el vínculo matrimonial que los une, por ser ese su deseo libre y voluntario.

Luego de presentada la demanda y aceptada a trámite la misma, hay que esperar que transcurran dos meses, por petitorio de los cónyuges, el Juez de Familia, les convocará a una audiencia, en la que los cónyuges ratificarán, libre y voluntariamente su resolución definitiva de dar por terminado el vínculo matrimonial que los une.

En este divorcio por mutuo consentimiento, los cónyuges no deben probar absolutamente nada dentro del juicio, no se necesita de ningún tipo de prueba testimonial, documental o material, solo se requiere que expresen su resolución definitiva de terminar el vínculo matrimonial que los une.

Finalmente, el Juez de Familia en sentencia atenderá la petición realizada por los cónyuges y declarará terminado el vínculo matrimonial que los une. Este es el tema en el que me profundizare ya que es motivo de mi investigación.

Artículo 106 del Código Civil Ecuatoriano nos indica las consecuencias del divorcio cuando dice: “El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en este Código. De igual manera no podrá contraer matrimonio, dentro del año siguiente a la fecha en que se ejecutorió la sentencia, quien fue actor en el juicio de divorcio, si el fallo se produjo en rebeldía del cónyuge demandado. Estas prohibiciones no se extienden al caso en que el nuevo matrimonio se efectúa con el último cónyuge”<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> Ibidem.

Con el divorcio se crean efectos en el estado civil de las personas, en la situación de los hijos habidos dentro del matrimonio y en el régimen jurídico sobre los bienes dentro de la relación matrimonial.

La demanda de divorcio pueden presentarla cualquiera de los cónyuges, o ambos de forma conjunta, es decir que se la puede presentar de mutuo acuerdo o de no existir tal acuerdo entre los cónyuges el procedimiento se convierte en contencioso.

Una vez que la autoridad competente ha dictado la respectiva resolución de divorcio, esta produce los siguientes efectos en las parejas:

a) Queda disuelto el vínculo matrimonial que los une; b) cambia su estado civil, pasan a ser divorciados y pueden contraer nuevo matrimonio civil, inclusive tienen la facultad de volver a contraer nuevo matrimonio entre sí; d) queda disuelto el régimen económico del matrimonio.

Artículo 107 del Código Civil Ecuatoriano: “Transcurrido el plazo de dos meses, a petición de los cónyuges o de sus procuradores especiales, el Juez de lo Civil les convocará a una audiencia de conciliación, en la que, de no manifestar propósito contrario, expresarán de consuno y de viva voz su resolución definitiva de dar por disuelto el vínculo matrimonial”<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> CODIGO CIVI ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones.

En esta clase de divorcio su trámite debería ser mucho más sencillo, es decir una vez que se haya presentada la demanda y esta haya sido aceptada a trámite, se fijaría una sola audiencia única cuando no haya hijos de por medio, esto es a los ocho días, en donde las partes de viva voz expresarán su deseo de dar por terminado el vínculo matrimonial que los une, es decir el trámite sería mucho más rápido y ahorraría tiempo a la justicia y a las partes, pero en este tipo de divorcios en la actualidad hay que esperar mucho tiempo para obtener la sentencia.

En este divorcio consensual se empieza con la presentación de la demanda cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 107, además deberá adjuntarse el Acta de Matrimonio, partidas de nacimiento de los hijos habidos en el matrimonio. Una vez presentada la demanda ante la Unidad Judicial Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, transcurrido el plazo de dos meses, a petición de los cónyuges o sus procuradores especiales, se convocara a una audiencia de conciliación en la que de no manifestar propósito contrario, los cónyuges de común acuerdo y de viva voz expresarán su resolución definitiva de dar por terminado el vínculo matrimonial.

En esta Audiencia de Conciliación se acordara lo siguiente: La situación económica de los hijos menores de edad, el régimen de visitas a los hijos menores de edad; y, la tenencia de los menores, es decir con cuál de los dos cónyuges van a quedar.

Cabe destacar que en nuestra sociedad existe un elevado índice de divorcios, por el hecho mismo de que no existe la comprensión entre la pareja o en muchos de

los casos se casan muy jóvenes y no se dan cuenta de las responsabilidades que esta unión conlleva.

Este tema del divorcio hoy en día es normal entre las parejas, quienes lo toman como una solución a sus problemas, pero este asunto implica sufrimiento y frustración, en aquellas parejas que en un inicio unieron sus vidas para toda la vida y en un abrir y cerrar de ojos sus ilusiones, fantasías y expectativas se ven frustradas y solo queda un sabor amargo que no desaparece sino después de un tiempo, inclusive en algunos casos las personas que atraviesan por este dolor no logran recuperarse.

El divorcio regula las relaciones económicas entre los esposos y entre las personas unidas por vínculos no matrimoniales, promueve soluciones que satisfacen las legítimas aspiraciones de los miembros del grupo familiar, regula las relaciones jurídicas entre padres e hijos, su significado moral y su aplicación a situaciones concretas, promueve acciones legales orientadas a la protección del menor.

De lo anotado anteriormente es indispensable que nuestra Legislación Civil, le dé la importancia que merece este tema del divorcio, por cuanto los juicios de divorcio que se tramitan ante la Unidad Judicial Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, no se les da la exclusividad que ameritan, existiendo gran variedad y cantidad de juicios de divorcio, por lo que estos trámites se dilatan en el tiempo quedando en simples demandas, lo que da origen a una inseguridad e inestabilidad en los nuevos hogares.

Nuestro Código Civil Ecuatoriano establece que una vez aceptada la demanda de divorcio por mutuo consentimiento, por el Juez de la Unidad Judicial Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, se suspende la acción por el plazo de dos meses, transcurrido este plazo se convocara a audiencia de conciliación para escuchar al cónyuges manifestar su deseo de dar por terminada el vínculo matrimonial que los une, en esta audiencia se resolverá sobre los hijos en caso de haberlos en cuanto a su pensión, visitas y en caso de no llegar a ningún acuerdo, se abrirá la causa a prueba por seis días para solucionar este inconveniente, fenecido este término se deberá pronunciar sentencia por parte del Juez, sujetándose a las reglas establecidas en el Art. 107 del Código Civil Ecuatoriano.

El Código de Procedimiento Civil en sus artículos 71 y 72, enumeran los requisitos que toda demanda debe contener, siendo estos de forma y de fondo. “Atr. 71 del Código de Procedimiento Civil dice: La demanda debe ser clara y contendrá:

La designación del Juez ante quien se la propone;

Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del actor y los nombres completos del demandado;

Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión;

La cosa, cantidad o hecho que se exige;

La determinación de la cuantía;

La especificación del trámite que debe darse a la causa,

La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor; y,

Los demás requisitos que la ley exige para cada caso.

A la demanda se debe acompañar:

1. El poder para intervenir en el juicio, cuando se actúe por medio de apoderado;
2. La prueba de representación del actor si se tratare de personas natural incapaz;
3. La prueba de la representación de la persona jurídica, si ésta figurara como actora;
4. Los documentos y las pruebas de carácter preparatorio que se pretendiere hacer valer en el juicio y que encontraren en poder del actor; y,
5. Los demás documentos exigidos por la ley para cada caso<sup>37</sup>.

En lo que se refiere al trámite del divorcio por mutuo consentimiento, este lo encontramos estipulado en el artículo 107 del Código Civil Ecuatoriano que dice: “Por mutuo consentimiento pueden los cónyuges divorciarse. Para este efecto, el consentimiento se expresará del siguiente modo: los cónyuges manifestarán, por escrito, por sí o por medio de procuradores especiales, ante el Juez de lo Civil del domicilio de cualquiera de los cónyuges:

1o.- Su nombre, apellido, edad, nacionalidad, profesión y domicilio;

---

<sup>37</sup> Código de Procedimiento Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones.

2o.- El nombre y edad de los hijos habidos durante el matrimonio; y,

3o.- La voluntad de divorciarse, y la enumeración de los bienes patrimoniales y de los de la sociedad conyugal, con la comprobación del pago de todos los impuestos”<sup>38</sup>.

“Art. 108 Transcurrido el plazo de dos meses, a petición de los cónyuges o de sus procuradores especiales, el Juez de lo Civil les convocará a una audiencia de conciliación, en la que, de no manifestar propósito contrario, expresarán de consuno y de viva voz su resolución definitiva de dar por disuelto el vínculo matrimonial.

En la misma audiencia, los cónyuges o sus procuradores especiales acordarán la situación económica en la que deben quedar los hijos menores de edad después de la disolución del matrimonio, la forma cómo deben proveer a la protección personal, educación y sostenimiento de aquéllos. Los hijos deberán estar representados por uno o más curadores ad-litem, según el caso, cuya designación la hará el juez prefiriendo, en lo posible, a los parientes cercanos de los hijos.

Si no llegaren a un acuerdo sobre estos puntos, el juez concederá el término probatorio de seis días, fenecido el cual pronunciará sentencia, sujetándose a las reglas siguientes:

---

<sup>38</sup> CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones.

- 1a.- A la madre divorciada o separada del marido toca el cuidado de los hijos impúberes, sin distinción de sexo, y de las hijas en toda edad;
- 2a.- Los hijos púberes estarán al cuidado de aquél de los padres que ellos elijan;
- 3a.- No se confiará al padre o madre el cuidado de los hijos, de cualquier edad o sexo, si se comprobare inhabilidad física o moral para cuidarlos, inconveniencia para los hijos, sea por la situación personal, sea porque no esté en condiciones de educarlos satisfactoriamente, o haya temor de que se perviertan;
- 4a.- Tampoco se confiará el cuidado de los hijos al cónyuge que hubiere dado causa para el divorcio por cualquiera de los motivos señalados en el Art. 109;
- 5a.- El matrimonio del cónyuge divorciado dará derecho al cónyuge que no se hubiere vuelto a casar para pedir al juez que se le encargue el cuidado de los hijos hasta que cumplan la mayor edad; y,
- 6a.- En el caso de que ambos padres se hallaren en inhabilidad para el cuidado de los hijos, el juez confiará ese cuidado a la persona a quien, a falta de los padres correspondería la guarda en su orden, según las reglas del Art. 411, pudiendo el juez alterar ese orden, si la conveniencia de los hijos así lo exige. A falta de todas estas personas, cuando, a convicción del juez, el menor o menores se encuentran en estado de abandono, ordenará que sean entregados a un establecimiento de Asistencia Social, público o privado, o en colocación familiar en un hogar de reconocida honorabilidad y de suficiente capacidad económica, y fijará, al efecto, la pensión que deban pagar así el padre como la madre, o las personas que le deban alimentos, para atender a la crianza y educación de los hijos, todo lo cual se resolverá a solicitud del Ministerio Público o de los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Si tales

personas carecen en absoluto de medios económicos para pagar una cuota mensual, deberá declararlo así en su providencia.

El cobro de tal pensión se hará por apremio en la forma determinada por el juez.

La sentencia, en cuanto resolviere sobre la educación de los hijos, será susceptible del recurso de apelación, pero sólo en el efecto devolutivo.

El juez podrá, en todo tiempo, modificar la providencia en lo referente al cuidado, educación y alimentos de los hijos, aun cuando hubiere sido confirmada o modificada por el superior, siempre que, previa una tramitación igual a la que sirvió de base para la resolución primitiva, encontrare suficiente motivo para reformarla. Esta providencia será también susceptible del recurso de apelación, que se lo concederá igualmente sólo en el efecto devolutivo. El juez, para tramitar el divorcio y mientras se ventilare definitivamente la situación económica de los hijos, deberá señalar la pensión provisional con la que uno o ambos cónyuges han de contribuir al cuidado, educación y subsistencia de la prole común.

Podrá también el juez, en caso necesario, cambiar la representación de los hijos.

El guardador tiene la obligación de rendir cuentas anuales documentadas del ejercicio de su guarda<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup> CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones.

Sin embargo, este procedimiento debe así mismo cumplir requisitos que están determinados por el Código de Procedimiento Civil el mismo que dice:

En su artículo 73.- Presentada la demanda, el Juez examinará si reúne los requisitos legales.

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

La decisión de segunda instancia causará ejecutoria.

El Juez, cuando se abstenga de tramitar la demanda, ordenará la devolución de los documentos acompañados a ella, sin necesidad de dejar copia.

El superior sancionará con multa de mil o cinco mil sucres al Juez que incumpliere las obligaciones que le impone este artículo.

El artículo 74 del Código de Procedimiento Civil dice.- No se podrá cambiar la acción sobre que versa la demanda, después de contestada por el demandado, pero se la puede reformar, antes que principie el término probatorio, pagando al demandado las costas ocasionadas hasta la reforma.

Entre los documentos requeridos y que se debe adjuntar a la demanda de divorcio, a parte de los antes enunciados está la partida de matrimonio, las copias de la cédulas de los cónyuges y las partidas de nacimiento de los hijos si los hubiere.

El divorcio por mutuo consentimiento o también conocido como divorcio consensual se lo realiza ante un juez de la Unidad Judicial Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, a través de un proceso especial, contemplado en el párrafo 2º, del artículo 106 del Código Civil; el mismo que tiene por objeto dar por terminado el vínculo matrimonial, sin discusión entre los cónyuges.

Consiste este divorcio por mutuo consentimiento en presentar la demanda de acuerdo a lo que dispone el Artículo 107 del Código Civil Ecuatoriano, aquí el juez de la Familia, una vez presentada la misma procede a calificarla para ver si reúne los requisitos de forma y fondo; si reúne estos requisitos, la acepta a trámite y procede de conformidad con el artículo 108 del referido cuerpo legal, es decir el juez de la Familia ordena que se paralice el proceso por dos meses; y transcurrido éste tiempo, a petición de parte señala día y hora para que se lleve a efecto la audiencia de conciliación; en esta audiencia los cónyuges divorciantes por si solos o por medio de sus procuradores especiales, expresan de consuno o de viva voz su deseo de dar por terminado el vínculo matrimonial que los une.

Terminada esta diligencia, el juez de Familia dicta sentencia, dejando en claro que en caso de existir hijos menores de edad, en la misma audiencia de conciliación

puede arreglarse la situación de los hijos en lo referente a alimentos y tenencia; caso de no darse este arreglo se abre la causa a prueba para las justificaciones de ley.

De la sentencia que dicta el juez de Familia, las partes pueden apelar en el término de tres días para el inmediato superior.

En todo este procedimiento como lo demostrare con los casos prácticos, se lleva demasiado tiempo, no puede ser posible que la celeridad y agilidad procesal estando como está en crisis en el sistema judicial, por su lentitud y represamiento de causas, se utilice exagerado y valioso tiempo, para llegar a declarar su disolución, la cual como es sabido es una declaración de la voluntad de los cónyuges de terminar un contrato al cual ellos acceden de manera libre y voluntaria y no puede ser limitante el tiempo que nada tiene que ver incluso cuando no existen hijos de por medio.

Se debe buscar la manera factible, de establecer un procedimiento adecuado en el que reduzca la tramitología procesal y junto a esto ahorro de recursos económicos, recursos humanos tanto al usuario como a la función judicial, en virtud de implementar una justicia ágil y oportuna, aplicando los principios constitucionales de celeridad, oportunidad y legalidad.

#### **4.3.2. Ley de Registro Civil.**

“Art. 37.- Ante quien debe inscribirse.- En el registro de matrimonios se inscribirán:

1o. En la Oficina de Registro Civil, Identificación y Cedulación del domicilio de uno de los contrayentes, los celebrados en el territorio de la República; 2o. Ante el agente diplomático o consular respectivo, los celebrados fuera del territorio de la República, si al menos uno de los contrayentes fuere ecuatoriano; 3o. En la Oficina de Registro Civil, Identificación y Cedulación del lugar en que los cónyuges fijaren su domicilio en el Ecuador, los celebrados en el exterior entre extranjeros, cuando ambos cónyuges tengan la calidad de residentes, conforme a lo dispuesto en la Ley de Extranjería. Esta inscripción se hará a base de los respectivos documentos autenticados y legalmente traducidos en caso de encontrarse en idioma extranjero. Podrá prescindirse de las autenticaciones por la vía diplomática o consular en los casos en que, a satisfacción del Ministerio de Relaciones Exteriores, se justifique la dificultad o imposibilidad de obtener tal autenticación; y, 4o. En la Oficina de Registro Civil, Identificación y Cedulación del lugar en que los cónyuges fijaren su residencia en el Ecuador, los celebrados fuera del territorio de la República ante funcionarios extranjeros, cuando alguno de los contrayentes fuere ecuatoriano. Esta inscripción se hará a base de los respectivos documentos autenticados, y legalmente traducidos en caso de encontrarse en idioma extranjero”<sup>40</sup>.

Cuando una persona contrae matrimonio civil lo debe hacer en el Registro Civil de manera legal y cumplir con los requisitos que la ley exige para que esta unión sea legal, el mismo que se inscribirá en una acta matrimonial, la cual le garantiza a los contrayentes una estabilidad en la sociedad.

---

<sup>40</sup> Ley de Registro Civil.

### **4.3.3. Ley Notarial.**

“Art. 6.- Notarios son los funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes”<sup>41</sup>.

De esta disposición podemos manifestar que los notarios están encargados de realizar, actos, contratos que las personas requieran, en uso de sus facultades, pero no son personas encargadas de administrar justicia, por ende las sentencias de divorcio, solo pueden ser dictadas por un Juez de la Unidad Judicial Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

De acuerdo con la Reforma a la ley notarial RO. N°406 de 28 de noviembre del 2006, art. 6 N° 22 se faculta a los Notarios/as para que tramiten divorcios por mutuo consentimiento, en el caso que los cónyuges no tengan hijos/as menores de edad o bajo su dependencia.

Los cónyuges que deseen divorciarse lo tienen que hacer bajo juramento, expresando su deseo de disolver el vínculo matrimonial que los une de manera definitiva, y esta petición debe ser patrocinada con la firma un abogado en libre ejercicio profesional, la misma que debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 107 del Código Civil.

---

<sup>41</sup> Ley Notarial.

Luego de presentada la petición, el Notario ordenará que los cónyuges comparezcan a reconocer sus firmas y rúbricas impresas en la petición, luego de ello se fijará fecha y hora para que tenga lugar la audiencia de conciliación, tomando en cuenta el mismo plazo que consta en el Código Civil esto es sesenta días, para señalar la audiencia en donde los cónyuges deberán ratificar de consuno y de viva voz su voluntad de divorciarse. Luego de esta audiencia de conciliación el Notario levantará un acta en la que declara disuelto el vínculo matrimonial que los une, una vez protocolizada, deberá entregar copias certificadas a las partes y se oficiará al Registro Civil para su marginación respectiva; el Registro Civil, sentará la razón correspondiente de la marginación y enviará una copia certificada de lo actuado al Notario para que incorpore en el protocolo respectivo.

La Ley Reformatoria a la Ley Notarial, Publicada en el Registro Oficial Nro. 406 de fecha 28 de noviembre de 2006, otorga dentro de las facultades que tienen los notarios, aquella de poder disolver el matrimonio, a través de la figura de divorcio consensual, siempre y cuando exista la voluntad de los contrayentes y además que no existan hijos menores de por medio o simplemente que no existan hijos.

Esta facultad que se le ha otorgado al señor Notario, se debería reformar debido a que él no es Juez, para que pueda dictar una sentencia, ya que solo los Jueces en Nuestro País son los encargados de administrar justicia y de dar las sentencias para cada caso, esta facultad que les ha sido otorgada a los señores Notarios está por demás, por lo que se les debería quitar estas facultades.

## **4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA**

### **4.4.1. Código Civil de Argentina.**

“ARTÍCULO 214.- del Código Argentino manifiesta que son causas de divorcio vincular: 1ro. Las establecidas en el artículo 202, (ARTÍCULO 202 son causas de separación personal: 1ro. El adulterio; 2do. La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos, sean o no comunes, ya como autor principal, cómplice o instigador; 3ro. La instigación de uno de los cónyuges al otro a cometer delitos; 4to. Las injurias graves. Para su apreciación el juez tomará en consideración la educación, posición social y demás circunstancias de hecho que puedan presentarse; 5to. El abandono voluntario y malicioso).

2do. La separación de hecho de los cónyuges sin voluntad de unirse por un tiempo continuo mayor de tres años, con los alcances y en la forma prevista en el artículo 204, (ARTÍCULO 204 podrá decretarse la separación personal, a petición de cualquiera de los cónyuges, cuando éstos hubieren interrumpido su cohabitación sin voluntad de unirse por un término mayor de dos años. Si alguno de ellos alega y prueba no haber dado causa a la separación, la sentencia dejará a salvo los derechos acordados al cónyuge inocente).

ARTÍCULO 215.- Transcurridos tres años del matrimonio, los cónyuges, en presentación conjunta podrán manifestar al juez competente que existen causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común y pedir su divorcio vincular, conforme lo dispuesto en el artículo 236.

ARTÍCULO 216.- El divorcio vincular podrá decretarse por conversión de la sentencia firme de separación personal, en los plazos y formas establecidos en el artículo 238, (ARTICULO 238 transcurrido un año de la sentencia firme de separación personal, ambos cónyuges podrán solicitar su conversión en divorcio vincular. Transcurridos tres años de la sentencia firme de separación personal, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar su conversión en divorcio vincular en las hipótesis de los artículos 202, 203, 204 y 205).

## CAPÍTULO XIII

### DE LOS EFECTOS DEL DIVORCIO VINCULAR

ARTÍCULO 217.- La sentencia de divorcio vincular producirá los mismos efectos establecidos para la separación personal, los cónyuges recuperarán su aptitud nupcial y cesará la vocación hereditaria recíproca<sup>42</sup>.

#### **4.4.2. Código Civil de Perú.**

##### “CAPITULO SEGUNDO

ARTÍCULO 348.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio.

ARTÍCULO 349.- Causales de divorcio, puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el Artículo 333, incisos del 1 al 12. (ARTICULO 333: 1. El adulterio. 2. La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias. 3. El atentado contra la vida del cónyuge. 4. La injuria grave, que

---

<sup>42</sup> [www.codigocivilargentino.com](http://www.codigocivilargentino.com).

haga insoportable la vida en común. 5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo. 6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común. 7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347. 8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio. 9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio. 10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio. 11. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial. 12. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335. 13. La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio).

Artículo 350.- Por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer. Si se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, el juez le asignará una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquél.

El ex-cónyuge puede, por causas graves, pedir la capitalización de la pensión alimenticia y la entrega del capital correspondiente.

El indigente debe ser socorrido por su ex-cónyuge aunque hubiese dado motivos para el divorcio.

Las obligaciones a que se refiere este artículo cesan automáticamente si el alimentista contrae nuevas nupcias. Cuando desaparece el estado de necesidad, el obligado puede demandar la exoneración y, en su caso, el reembolso.

ARTÍCULO 354.- Plazo de conversión. Transcurridos dos meses desde notificada la sentencia, la resolución de alcaldía o el acta notarial de separación convencional, o la sentencia de separación de cuerpos por separación de hecho, cualquiera de los cónyuges, basándose en ellas, podrá pedir, según corresponda, al juez, al alcalde o al notario que conoció el proceso, que se declare disuelto el vínculo del matrimonio. Igual derecho podrá ejercer el cónyuge inocente de la separación por causal específica.

ARTÍCULO 356.- Durante la tramitación del juicio de divorcio por causal específica, el juez mandará cortar el proceso si los cónyuges se reconcilian.

Si se trata de la conversión de la separación en divorcio, la reconciliación de los cónyuges, o el desistimiento de quien pidió la conversión, dejan sin efecto esta solicitud.

ARTÍCULO 357.- El demandante puede, en cualquier estado de la causa, variar su demanda de divorcio convirtiéndola en una de separación.

ARTÍCULO 358.- Aunque la demanda o la reconvencción tengan por objeto el divorcio, el juez puede declarar la separación, si parece probable que los cónyuges se reconcilien.

ARTÍCULO 359.-Consulta de la sentencia. Si no se apela la sentencia que declara el divorcio, ésta será consultada, con excepción de aquella que declara el divorcio en mérito de la sentencia de separación convencional.

ARTÍCULO 360.- Las disposiciones de la ley sobre el divorcio y la separación de cuerpos no se extienden más allá de sus efectos civiles y dejan íntegros los deberes que la religión impone<sup>43</sup>.

#### **4.4.3. Código Civil de Uruguay.**

ARTICULO 186.- El matrimonio se disuelve: 1. Por la muerte de uno de los cónyuges; 2. Por el divorcio legalmente pronunciado.

ARTÍCULO 187.- El divorcio sólo puede pedirse: 1º. Por las causas anunciadas en el artículo 148 de este Código; 2º. Por el mutuo consentimiento de los cónyuges. En este caso será necesario que los cónyuges comparezcan personalmente en el mismo acto ante el Juez Letrado de su domicilio, a quien expondrán su deseo de separarse. El Juez propondrá los medios conciliatorios que crea convenientes y si éstos no dieran resultado, decretará desde luego la separación provisoria de los cónyuges y las medidas provisionales que correspondan.

De todo se labrará acta que el Juez firmará con las partes y al final de la que fijará nueva audiencia con plazo de tres meses a fin de que comparezcan nuevamente los cónyuges a manifestar que persisten en sus propósitos de divorcio. También

---

<sup>43</sup> [www.codigocivilperuano.com](http://www.codigocivilperuano.com).

se labrará acta de esta audiencia y se citará nuevamente a las partes que comparezcan en un nuevo plazo de tres meses, a fin de que hagan manifestación definitiva de su voluntad de divorciarse. Si así lo hicieren se decretará el divorcio, pero si los cónyuges no comparecieren a hacer la manifestación, se dará por terminado el procedimiento; 3º. Por la sola voluntad de la mujer. En este caso la solicitante deberá comparecer personalmente ante el Juez Letrado de su domicilio, a quien expondrá su deseo de disolver el matrimonio. El Juez hará constar en acta este pedido y en el mismo acto fijará audiencia para celebrar un comparendo entre los cónyuges en el que se intentará la conciliación y se resolverá la situación de los hijos, si los hubiere, se fijará la pensión alimenticia que el marido debe suministrar a la mujer mientras no se decrete la disolución del vínculo y se resolverá sobre la situación provisoria de los bienes. Si no comparece el cónyuge contra quien, se pide el divorcio, el Juez resolverá, oídas las explicaciones del compareciente, sobre la situación de los hijos y la pensión alimenticia decretando en todos los casos la separación provisoria de los cónyuges y fijando nueva audiencia con plazo de seis meses a fin de que comparezca la parte que solicita el divorcio a manifestar que persiste en sus propósitos. También se labrará acta de esta audiencia y se señalará una nueva, con plazo de un año, para que la peticionante concurra a manifestar que insiste en su deseo de divorciarse.

En esta última audiencia el Juez citará a los cónyuges a un nuevo comparendo e intentará de nuevo la conciliación entre ellos y comparezca o no el esposo, decretará siempre el divorcio, en caso de no conciliarse, sea cual fuere la oposición de éste.

Siempre que la que inició el procedimiento dejara de concurrir a alguna de las audiencias o comparendos prescritos en este numeral, se la tendrá por desistida. El divorcio por esta sola voluntad no podrá solicitarse sino después de haber transcurrido dos años de la celebración del matrimonio. Cada cónyuge tendrá derecho, desde el momento que se decrete la separación provisoria, a elegir libremente su domicilio.

Cuando al cónyuge que no ha pedido el divorcio no se le pudiera citar personalmente o estuviera ausente del país, el Juez lo citará por edictos y si no compareciese vencido el término del emplazamiento, se le nombrará defensor de oficio”<sup>44</sup>.

#### **4.4.4. Código Civil de Guatemala.**

##### **PARRAFO VII**

“ARTICULO 153.- El matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio.

ARTÍCULO 154.- La separación de personas, así como el divorcio, podrán declararse: 1 Por mutuo acuerdo de los cónyuges; y 2 Por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada. La separación o divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, no podrá pedirse sino después de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio”<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> [www.codigociviluruguayo.com](http://www.codigociviluruguayo.com).

<sup>45</sup> [www.codigocivilguatemala.com](http://www.codigocivilguatemala.com).

#### **4.4.5. Código Civil de México.**

##### **CAPITULO X**

ARTÍCULO 266.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

ARTÍCULO 267.- Son causales de divorcio:

- I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;
- IV. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;
- V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;
- VI. Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;

VII. Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente;

VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;

IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;

X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga esta que proceda la declaración de ausencia;

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;

XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el Artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del Artículo 168;

XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;

XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal;

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la Ley una pena que pase de un año de prisión;

XVII. El mutuo consentimiento; y

XVIII. La separación de los cónyuges por más de 2 años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.

ARTICULO 272.- Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentaran personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobaran con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestaran de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El Juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantara un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citara a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el Juez del Registro Civil los declarara divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior. El divorcio

así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces aquellos sufrirán las penas que establezca el Código de la materia.

Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al Juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles.

ARTÍCULO 273.- Los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo del artículo anterior, están obligados a presentar al juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos:

I. Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

II. El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

III. La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento;

IV. En los términos del artículo 288, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo;

V. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio,

así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañara un inventario y avaluó de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad.

ARTICULO 274.- El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio.

ARTICULO 275.- Mientras que se decrete el divorcio, el juez autorizara la separación de los cónyuges de una manera provisional y dictara las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos, a quienes hay obligación de dar alimentos.

ARTÍCULO 276.- Los cónyuges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimiento, podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo, con tal de que el divorcio no hubiere sido decretado. No podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación<sup>46</sup>.

#### **4.4.6. Código Civil de Puerto Rico.**

PARTE IV.

ARTÍCULO 96.- CAUSAS DE DIVORCIO: Las causas del divorcio son:

- (1) Adulterio de cualquiera de los cónyuges.
- (2) La condena de reclusión de uno de los cónyuges por delito grave, excepto cuando dicho cónyuge se acoja a los beneficios de sentencia suspendida.

---

<sup>46</sup> [www.codigocivilmexicano.com](http://www.codigocivilmexicano.com).

(3) La embriaguez habitual o el uso continuo y excesivo de opio, morfina o cualquier otro narcótico.

(4) El trato cruel o las injurias graves.

(5) El abandono de la mujer por su marido o del marido por su mujer, por un término mayor de un (1) año. (6) La impotencia absoluta perpetua e incurable sobrevenida después del matrimonio.

(7) El conato del marido o de la mujer para corromper a sus hijos o prostituir a sus hijas, y la convivencia en su corrupción o prostitución.

(8) La propuesta del marido para prostituir a su mujer.

(9) La separación de ambos cónyuges por un período de tiempo sin interrupción de más de dos (2) años. Probado satisfactoriamente la separación por el expresado tiempo de más de dos (2) años, al dictarse sentencia no se considerará a ninguno de los cónyuges inocente ni culpable.

(10) La locura incurable de cualquiera de los cónyuges sobrevenida después del matrimonio, por un período de tiempo de más de 7 años, cuando impida gravemente la convivencia espiritual de los cónyuges, comprobada satisfactoriamente en juicio por el dictamen de 2 peritos médicos; Disponiéndose, que en tales casos la corte nombrará un defensor judicial al cónyuge loco para que lo represente en el juicio. El cónyuge demandante vendrá obligado a proteger y satisfacer las necesidades del cónyuge loco en proporción a su condición y medios de fortuna, mientras sea necesaria para su subsistencia; Disponiéndose, además, que esta obligación en ningún momento ha de ser menos de dos quintas (2/5) partes del ingreso bruto por sueldos o salarios o entradas de cualquier otra clase que tuviere el cónyuge demandante.

(11) La consignación del mutuo consentimiento entre los cónyuges para la disolución del matrimonio; presentada conjuntamente mediante petición ex parte.

(12) La consignación de una ruptura irreparable de los nexos de convivencia matrimonial presentada individualmente.

ARTÍCULO 97.- El divorcio sólo puede ser concedido mediante juicio en la forma ordinaria y por sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia. En ningún caso puede concederse el divorcio por una de las causas dispuestas en los incisos 1 al 10 del Artículo 96 de este Código, cuando la causa en que se funde sea el resultado de un convenio o confabulación entre marido y mujer.

Ninguna persona podrá obtener el divorcio de acuerdo con este Código, que no haya residido en el Estado Libre Asociado un año inmediatamente antes de hacer la demanda, a menos que la causa en que se funde se cometiera en Puerto Rico o cuando uno de los cónyuges residiese aquí.

Cuando la acción de divorcio se funde en "trato cruel o injurias graves" o en el "abandono de la mujer por su marido o del marido por su mujer, por un término mayor de un año" y hubiere hijos menores de edad en el matrimonio que se intenta disolver por dicha acción de divorcio, será deber de la corte, antes de señalar fecha para la celebración del juicio, si las partes residieren en Puerto Rico, citar a éstas, bajo apercibimiento de desacato, para una vista preliminar o acto de conciliación que presidirá el juez de la corte en su despacho, y el mismo deberá celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes a la citación arriba mencionada; Disponiéndose, que si en el acto de conciliación cualquiera de los cónyuges manifestare su firme e irrevocable propósito de no reanudar las

relaciones matrimoniales, el juez que lo presida dictará orden al secretario para que incluya el caso en el calendario especial”<sup>47</sup>.

Esto en lo referente a legislación comparada sobre la temática planteada.

---

<sup>47</sup> [www.codigocivilpuertorico.com](http://www.codigocivilpuertorico.com).

## **5. MATERIALES Y METODOS**

### **5.1. Materiales Utilizados**

Como materiales utilizados en la presente investigación tengo:

Documental.- Utilicé la ficha bibliográfica y nemotécnica, para recoger la información referente al tema planteado.

De campo.- Ésta se la realizó en las Unidades Judiciales Especializadas de la familia, mujer, niñez y adolescencia del cantón Loja y con algunos profesionales del derecho, jueces y magistrados, para ello utilicé la observación y la lectura, la encuesta.

Además utilice:

- Cuestionario de encuesta.
- Citas.
- Notas de pie de página.
- Computadora.
- Impresora.
- Grabadora.
- Papel.
- Tinta de Impresión.

## 5.2. Métodos

Durante la investigación utilice los siguientes métodos:

**INDUCTIVO – DEDUCTIVO.-** Como se trata de una investigación de tipo jurídico, el trabajo se lo desarrolló a través de recopilaciones de tipo documental, bibliográfica y de campo, por lo cual utilice los métodos inductivo y deductivo. Partiendo del análisis de conceptos particulares, para ir a lo general de la problemática planteada; interpretando y describiendo cada uno de los temas, se logró sacar conceptos y definiciones propias, que me permitió cumplir con los objetivos propuestos y me ayudó a verificar las variables planteadas en esta investigación.

**ANALITICO – SINTETICO.-** Se utilizó el análisis para cada uno de los temas y subtemas del trabajo investigativo, se utilizó la lectura y la interpretación de los textos consulta necesarios para cumplir con el objetivo propuesto. Se recurrió, al análisis del nivel teórico al práctico, vinculando el tema con los objetivos y variables a fin de dar solución al problema; descomponiendo sus elementos mediante la reflexión sintética.

**HISTÓRICO – LOGICO.-** Aplique el método histórico, ya que me serví de algunas referencias históricas, para cumplir con la meta propuesta; así mismo permitió conocer los diferentes aspectos que encerraron a la temática planteada en sus inicios y como ha sido su evolución a través de los años, para de una manera lógica y ordenada, presentarlos y hacerlos entendibles.

### **5.3. Procedimientos y Técnicas**

La investigación fue cualitativa y cuantitativa, en base a los conceptos que se ha tomado fundamentalmente de todos los temas y subtemas motivo de la investigación.

Cualitativa y Cuantitativa que posibilitaron la descripción y caracterización de la investigación, que compone el objeto de estudio.

Cuantitativa.- Se realizaron la exposición de datos y gráficos estadísticos obtenidos a través de las entrevistas y encuestas tomadas de la muestra.

Cualitativa.- Me permitió el estudio y análisis de los fenómenos sociales motivo de la investigación, que en este caso es de orden jurídico y social.

Por otro lado utilice el análisis crítico para cada uno de los temas y subtemas, dando conceptos propios o personales, para poder constituirnos en un aporte valedero al desarrollo de esta rama del Derecho Social; analizar, sistematizar y criticar jurídicamente el proceso investigativo, permite visualizar un trabajo de calidad, por lo que mi investigación así mismo será cualitativa, la cual servirá de base para las futuras generaciones, las mismas que obtendrán una herramienta de consulta.

Descriptiva: El presente trabajo de investigación se lo realizó, haciendo una descripción actual de los hechos, analizando cada uno de los casos que tienen

relación directa con la temática planteada; pero no me limitaré a la simple recolección y tabulación de datos, sino que procuraré hacer una interpretación racional de los mismos y desde luego el análisis objetivo que me permitió demostrar el problema planteado.

Propositiva: Porque con este aporte investigativo, estoy criticando pero a la vez proponiendo una solución como es aquella de garantizar el establecimiento de normas claras en la agilidad del proceso ordinario en la legislación ecuatoriana.

Entre las técnicas que utilice tenemos:

Aplicada: Porque con el aporte del trabajo de investigación, se pretende solucionar un problema y garantizar la agilidad en los procesos ordinarios.

Bibliográfica: Porque el presente trabajo de investigación, se lo realizó mediante la consulta en las diferentes bibliotecas y libros que contienen temas relacionados con la investigación.

De acción.- La presente investigación está orientada a producir cambios, en lo referente a la manera o la forma de tramitar los procesos ordinarios.

## 6. RESULTADOS

La investigación de campo, comprendió la realización de encuestas a profesionales del derecho conocedores de la problemática, se ejecutó mediante muestreo a treinta personas, cuyos resultados se expresan a través de cuadros estadísticos y gráficos.

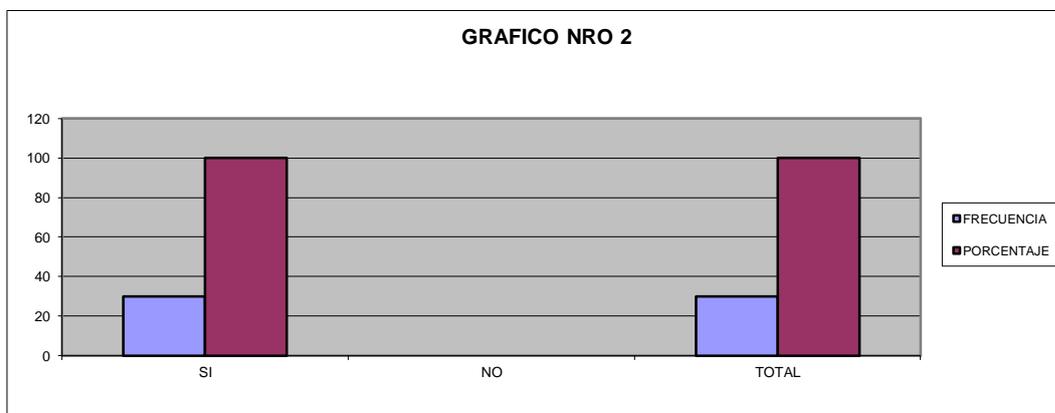
### 6.1. Análisis de los resultados de las encuestas.

**PRIMERA PREGUNTA.- ¿Conoce la Institución del matrimonio establecido en la Constitución de la República del Ecuador?**

**TABLA:**

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100 %
NO	0	0 %
TOTAL	30	100 %

**GRAFICO:**



Fuente: Encuestados

Autor: Investigador Emilio José Guerrero Navarro

**Interpretación.-** En esta interrogante el 100% que representa a los 30 encuestados, se han pronunciado en que si conocen la institución del matrimonio, la misma que es considerada como la primera institución regulada por el Estado, la misma que debe cumplir con las solemnidades restablecidas por la ley.

**COMENTARIO:**

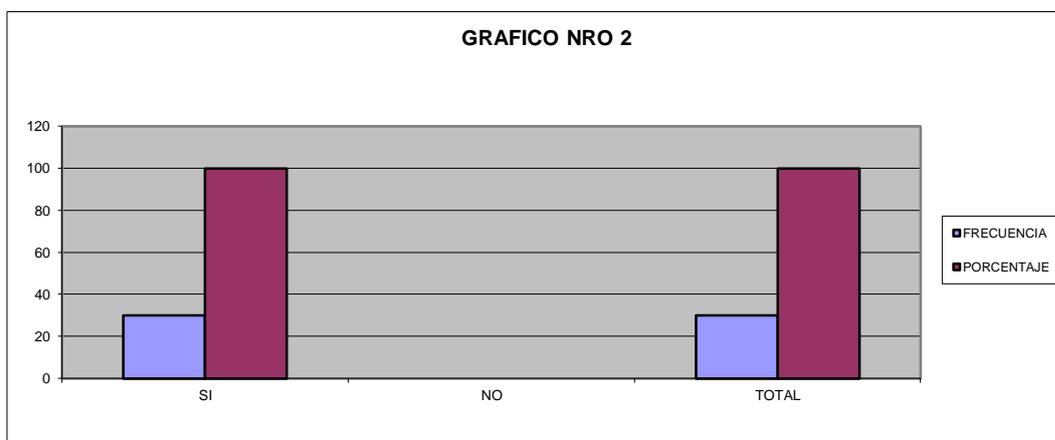
Considero que la mayoría de los profesionales encuestados, coinciden con mi persona, en que el matrimonio siempre ha estado amparado por el Estado, y por ende la legalidad del mismo está protegida por la Ley, ya que se lo considera al matrimonio como el único medio legal para fundar una familia, y este es protegido por la Constitución de la República del Ecuador, por ser considerado como el primer núcleo de la sociedad que es la familia, con la finalidad de brindar estabilidad y seguridad tanto al hombre como a la mujer.

**SEGUNDA PREGUNTA.- ¿Conoce la Institución del matrimonio establecido en el Código Civil Ecuatoriano?**

**TABLA:**

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100 %
NO	0	0 %
TOTAL	30	100 %

## GRAFICO:



Fuente: Encuestados

Autor: Investigador Emilio José Guerrero Navarro

**Interpretación.-** En esta pregunta, el total de la población encuestada, es decir los 30 que representa al 100% de los profesionales encuestadas, se han pronunciado en que si conocen la institución del matrimonio establecido en el Código Civil Ecuatoriano, el mismo que debe cumplir con las formalidades y solemnidades establecidas en este Código para su plena validez.

## COMENTARIO:

Como no podía ser de otra manera el cien por ciento de los encuestados responden de manera afirmativa a esta interrogante, es lógico que nuestro Código Civil Ecuatoriano reconoce con la debida seriedad y seguridad con la que esta revestida la institución más importante de la sociedad que es el matrimonio, el mismo que es la base de la unidad familiar, y este se lo realiza con la voluntad de los contrayentes de manera libre y sin presión de ninguna naturaleza, y quienes lo

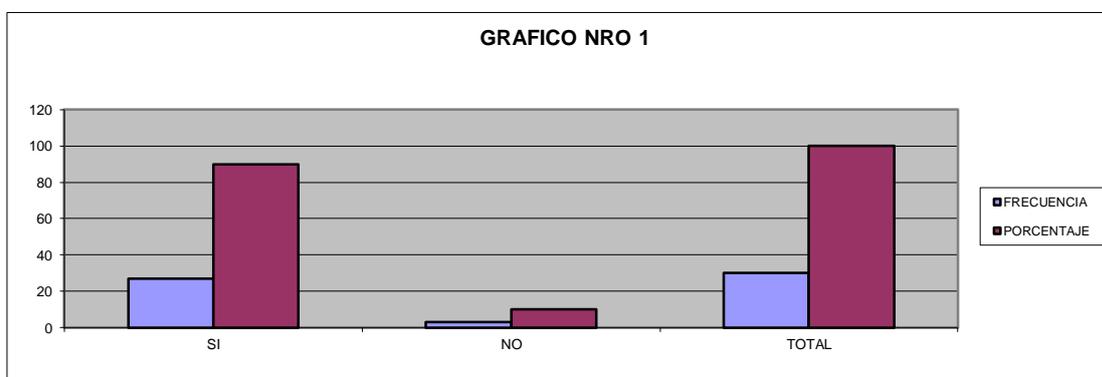
contraen no pueden alterar sus normas o hacerlo terminar arbitrariamente, ya que para eso existe la normativa legal.

**TERCERA PREGUNTA.- ¿Considera usted que los procesos de divorcio por mutuo consentimiento, ya sea que hayan hijos o no menores de por medio, se deberían tramitar solamente ante los Jueces de las Unidades Judiciales de la Familia y no ante los Notarios por cuanto ellos son los únicos encargados de administrar justicia?**

**TABLA:**

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	90 %
NO	3	10 %
TOTAL	30	100 %

**GRAFICO:**



Fuente: Encuestados

Autor: Investigador Emilio José Guerrero Navarro

**Interpretación.-** En esta pregunta, del total de la población encuestada, es decir el 90% que equivale a 27 personas encuestadas, se han pronunciado en que solo los jueces de las unidades judiciales de la Familia son los encargados de administrar justicia en nuestro país, por ende ellos son los únicos que pueden dictar una sentencia o resolución. Por otro lado, el 10% de los encuestados consideran que está bien que tanto los jueces como los notarios pueden conocer y resolver cuando se trate de demandas de divorcio por mutuo consentimiento, ya que siempre ha sido así.

**COMENTARIO:**

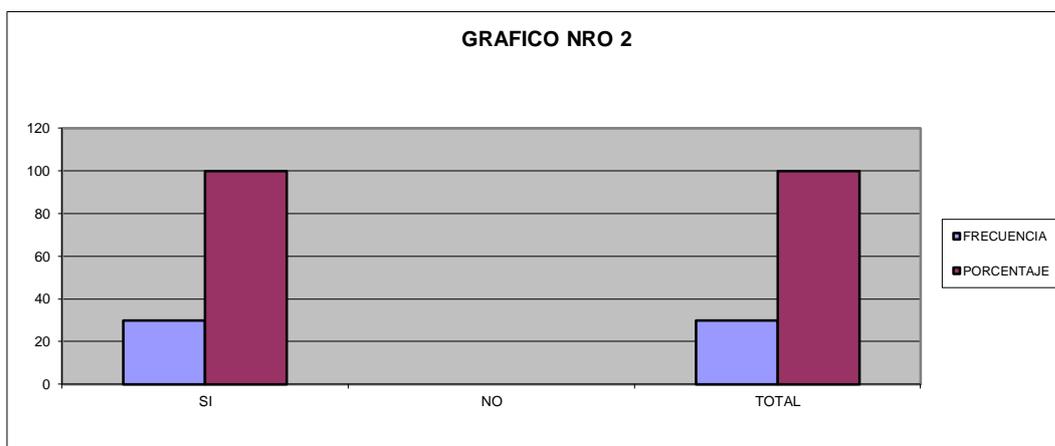
Como no podía ser de otra manera, el noventa por ciento de los encuestados responde de manera afirmativa a esta interrogante. Pues es lógico que solo los jueces son los encargados de administrar justicia en nuestro país y son solo ellos los únicos que pueden resolver sobre las conductas jurídicas de las personas.

**CUARTA PREGUNTA.- ¿Considera usted que en las unidades judiciales los divorcios por mutuo consentimiento se encuentran congestionados, debido a la falta de simplificación en su procedimiento?**

**TABLA:**

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100 %
NO	0	0 %
TOTAL	30	100 %

## GRAFICO:



Fuente: Encuestados

Autor: Investigador Emilio José Guerrero Navarro

**Interpretación.-** En esta interrogante los 30 encuestados es decir, el total de la población requerida que representa el 100%, se han pronunciado en que si se debería simplificar el procedimiento en los juicios de divorcio por mutuo consentimiento, por cuanto las unidades judiciales se encuentran congestionadas, por lo que consideran que se debe agilizar los tramites y que no se atiende oportunamente, y que son estos procesos muy complejos, pese a existir la voluntad de los cónyuges de divorciarse.

## COMENTARIO:

Considero que la mayoría de los profesionales encuestados, coinciden con mi persona, en que los trámites de divorcio por mutuo consentimiento deben ser más ágiles en su procedimiento, es decir que si se debería simplificar el plazo para que las partes expresen su deseo de dar por terminado el vínculo matrimonial que los une, y con ello se lograría que las unidades judiciales se descongestionen y así se

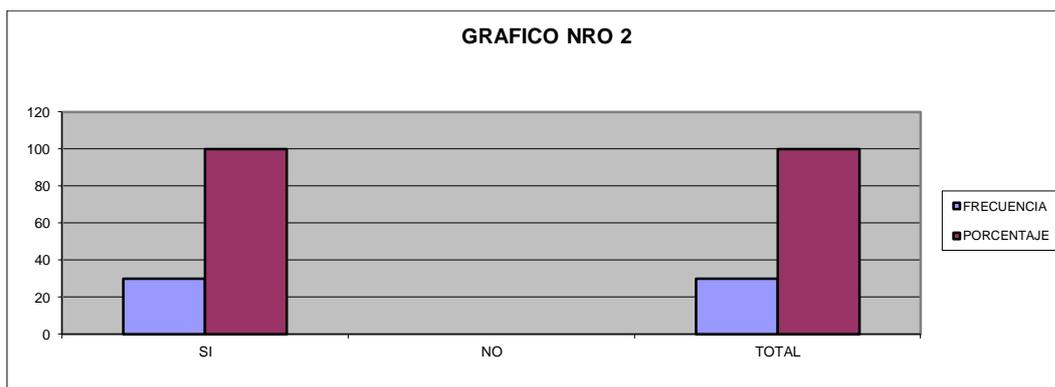
pueda servir de mejor manera a los usuarios que buscan en la administración de justicia una solución a sus problemas.

**QUINTA PREGUNTA.- ¿Considera usted que los principios de agilidad y celeridad procesal están en crisis en el sistema judicial debido a la lentitud y represamiento sobre todo en los procesos de divorcio por mutuo consentimiento?**

**TABLA:**

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100 %
NO	0	0 %
TOTAL	30	100 %

**GRAFICO:**



Fuente: Encuestados

Autor: Investigador Emilio José Guerrero Navarro

**Interpretación.-** El 100% de los encuestados que equivale a 30 profesionales del derecho, contestaron de manera afirmativa, porque consideran que el sistema

judicial no despacha las causas por el aglomeramiento desmedido y el innumerable número de causas, lo que conlleva a un represamiento y lentitud en el despacho de las mismas, consideran de la misma manera que es demasiado el tiempo de dos meses para que se señale día y hora para la audiencia.

**COMENTARIO:**

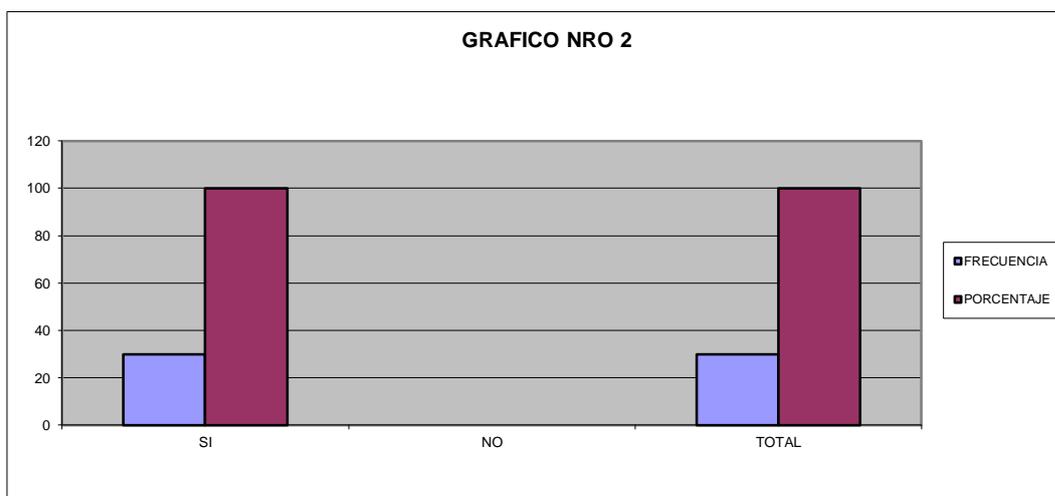
Como vemos la mayoría de los profesionales encuestados, coinciden conmigo, todos ellos ven que hay una lentitud en el despacho de las causas y por sobre todo los principios de celeridad y economía procesal se ven afectados, ya que no se está despachando de manera oportuna, precisamente por la aglomeración de procesos.

**SEXTA PREGUNTA.- ¿Considera usted que se debería reformar el procedimiento de los juicios de divorcio por mutuo consentimiento, para estar acorde al nuevo modelo de gestión?**

**TABLA:**

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100 %
NO	0	0 %
TOTAL	30	100 %

## GRAFICO:



Fuente: Encuestados

Autor: Investigador Emilio José Guerrero Navarro

**Interpretación.-** De idéntica forma que el resto de preguntas, la mayoría se pronuncia de manera favorable, pero en esta interrogante lo hacen de manera contundente el 100% está de acuerdo en que se debería reformar el procedimiento del divorcio, para estar acorde a nuevo modelo de gestión, es decir que se debería acortar los plazos, para que su procedimiento sea más eficaz y oportuno, en donde los principios de celeridad y economía procesal, funcionen de manera adecuada, lo que nos permitirá el ahorro de recursos económicos y humanos, tanto al usuario como a la administración de justicia, es decir que incorporando este procedimiento al nuevo modelo de gestión ya no habrá procesos estancados, ni usuarios perjudicados, al contrario con el nuevo modelo se lograría que estos procesos terminen de manera rápida, satisfaciendo de esta manera a los usuarios y a la función judicial.

**COMENTARIO:**

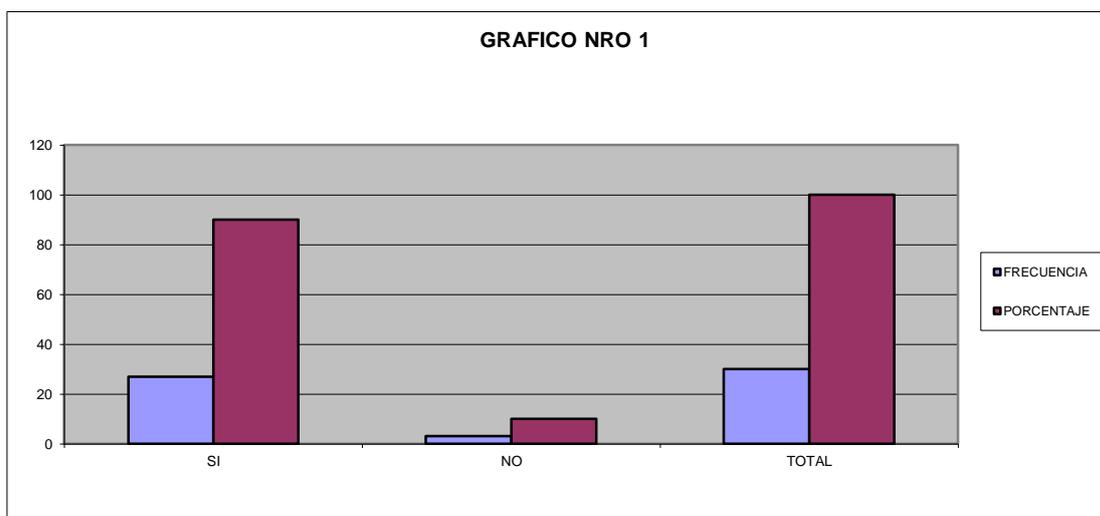
La mayoría de los encuestados coinciden en que es necesario implementar reformas, no por la oscuridad de la ley sino lo lento y largo del procedimiento, consideran que estas agilizarían el procedimiento el cual se volvería ágil y oportuno, por la celeridad procesal, esta pregunta confirma la necesidad de implementar reformas legales que viabilicen la correcta aplicación de la justicia, para que no se desgaste el tiempo de manera innecesaria y se cumpla con la ley.

**SEPTIMA PREGUNTA.- ¿Cree usted que los Notarios al dictar resolución en los juicios de divorcio por mutuo consentimiento están actuando sin competencia, dado que la autoridad encargada de administrar justicia, son los jueces de las unidades judiciales de la familia?**

**TABLA:**

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	90 %
NO	3	10 %
TOTAL	30	100 %

## GRAFICO:



Fuente: Encuestados

Autor: Investigador Emilio José Guerrero Navarro

**Interpretación.-** De esta interrogante 27 de los encuestados es decir el 90%, de la población encuestada, se han pronunciado en que los notarios no deben dictar resoluciones, ya que solo los jueces de las unidades judiciales de la Familia son los encargados de administrar justicia en nuestro país, por ende ellos son los únicos que pueden dictar una sentencia o resolución. Por otro lado, el 10% de los encuestados consideran que está bien que tanto los jueces como los notarios lo que están haciendo es cumplir con la ley, y que al ser ellos los competentes por mandato legal tienen que resolverlo.

## COMENTARIO:

Considero que la mayoría de los encuestados coinciden en que si son contratos en donde prima la voluntad de las partes, los notarios nada tienen que resolver, peor aún dictar una resolución aprobando lo que los divorciantes ya han decidido de común acuerdo, si es el contrato de acuerdo de voluntades, ese acuerdo

puede rescindirse en cualquier momento, por ende solo los jueces de la familia son los únicos que pueden administrar justicia en nuestro país

## **7. DISCUSION**

### **7.1. Verificación de objetivos**

Para el desarrollo de la presente investigación jurídica, formule un objetivo general y cuatro objetivos específicos, esto con el fin de poner un camino a seguir para poderlos cumplir, los cuales he considerado que los he cumplido a cabalidad y que me permito ponerlos a consideración:

#### **Objetivo General.**

- **Diseñar un proyecto de ley reformativa al procedimiento y competencia del divorcio consensual para garantizar la celeridad y economía procesal.**

El objetivo general planteado se ha cumplido a través del desarrollo de la presente investigación, con la revisión de la literatura, con el análisis jurídico y doctrinario del Código Civil, así como también el derecho comparado con otras legislaciones sobre el divorcio consensual, de la misma manera dentro de este objetivo se ha demostrado la incompetencia de los señores notarios, para conocer y resolver sobre el mismo, cuando no existen hijos menores, así como los plazos establecidos para su procedimiento, para finalmente a través de una figura jurídica ayudar a solucionar en parte el problema de represamiento de los procesos en las unidades judiciales de la familia de nuestro país, optimizando los principios de celeridad y economía procesal.

## **Objetivos Específicos.**

- **Determinar que el divorcio consensual es un proceso judicial, cuyo trámite debe ser simplificado.**

El presente objetivo se verifica con los resultados obtenidos en la pregunta 2 de la encuesta, en la que todos los profesionales del derecho están de acuerdo con que se debe simplificar el trámite del divorcio consensual en el sentido de que sus tiempos deben ser más cortos, ya que esto se contrasta con el desarrollo del presente trabajo investigativo, en donde los cónyuges son quienes de manera libre y voluntaria deciden poner fin a su contrato de matrimonio, por lo tanto, se consume valioso tiempo esperando audiencia, para dar por terminado el vínculo que los une, siendo claro que es necesario que el trámite del divorcio consensual se simplifique, a fin de garantizar los derechos de los cónyuges a ser atendidos de manera ágil y oportuna.

- **Fundamentar jurídicamente los procesos en el divorcio consensual y los principios de celeridad y economía procesal.**

Este objetivo al igual que el anterior ha sido plenamente demostrado y esto se verifica en la pregunta tres de la encuesta, además se lo ha cumplido también con el desarrollo de la presente investigación, en donde se ha demostrado jurídicamente lo que es el proceso de divorcio por mutuo consentimiento, interpretando cada uno de los conceptos así como la normativa legal que lo ampara en su procedimiento.

- **Diagnosticar las falencias en la administración de justicia concretamente en los juicios de divorcio por mutuo consentimiento y su incidencia en la celeridad y economía procesal.**

Este objetivo fue cumplido a cabalidad, ya que con el desarrollo de las encuestas, son los mismos profesionales del derecho que nos ayudan a verificar que en verdad existe una vulneración de los principios de celeridad y economía procesal, ya que se está empleando demasiado espacio de tiempo, recursos humanos y materiales, en procedimiento en donde prima la voluntad de los cónyuges de divorciarse por mutuo consentimiento, se ha demostrado que los principios de celeridad y economía procesal están en crisis en la administración de justicia, debido a la lentitud y represamiento de causas, afectado a esta clase de procedimientos, al que estamos haciendo referencia, dado que en un divorcio consensual se utiliza mucho tiempo valioso para llegar a declarar su disolución.

- **Proponer un proyecto de ley reformativa en los procesos de divorcio consensual para garantizar la celeridad y economía procesal.**

Este objetivo se verifica con los resultados obtenidos en la cuarta pregunta, en donde los profesionales encuestados consideran necesario reformar el procedimiento en los juicios por mutuo consentimiento, por lo que debo manifestar que al final del presente trabajo investigativo, voy a presentar una propuesta de reforma en donde elaboro el marco jurídico acorde a la temática planteada, esto por el hecho de que manera equivocase otorga competencia a los señores notarios y se impone espacios de tiempo para su actuación, lo que este contrasta,

sobre la necesidad de agilizar el trámite de divorcio consensual y la incompetencia privativa de los notarios, para conocer y resolver sobre lo mismo, para que a través de la incorporación de una figura jurídica se pretenda ayudar a solucionar el problema de represamiento y congestionamiento de los procesos en las diferentes unidades judiciales del país, lo que ha ocasionado que en lugar de ofrecerse una justicia ágil y oportuna esta se convierta en una justicia lenta que desobliga a los litigantes y a quienes los patrocinan.

## **7.2. Contrastación de Hipótesis**

La hipótesis que me he planteado para su respectiva comprobación es la siguiente:

**“El trámite actualmente previsto en el Código Civil, para los juicios de divorcio por mutuo consentimiento, vulnera los principios constitucionales de celeridad y economía procesal de la administración de justicia”.**

La hipótesis planteada en el presente trabajo investigativo ha sido comprobada y ratificada en su totalidad, en donde pude analizar acerca del trámite actual previsto en el juicio de divorcio por mutuo consentimiento, en donde los principios de celeridad y economía procesal se encuentran en crisis, debido al congestionamiento de procesos, lo que hace que los juicios de divorcio por mutuo consentimiento no se despachen de manera rápida y oportuna, aquí el tiempo y los plazos establecidos en el ordenamiento jurídico se desgastan de manera innecesaria, cuando lo único que se debe hacer es aprobar de manera inmediata

la voluntad de las partes, cosa que no se hace y se desgasta como he dicho recurso valiosos, con los que se verifica la necesidad de que se produzca una reforma en el Código Civil, en especial a lo referente a los plazos establecidos, los cuales son muy excesivos y no justifican su incorporación, dejando a los cónyuges en una espera muy larga y tediosa vulnerando sus derechos, por estas consideraciones se ha verificado la hipótesis y urge incorporar las reformas correspondientes.

### **7.3. Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma**

El resultado de todo lo que he dicho en el presente trabajo investigativo, quiero plasmarlo en un anteproyecto de reformas legales, que considero debería incorporarse a fin de que se dé estricto cumplimiento a los principios de celeridad y economía procesal, para optimizar recurso en procura de una correcta administración de justicia en lo que se refiere a que sea ágil y oportuna, siento esta mi contribución para el mejoramiento y aplicación de la ley, y sobre todo como el aporte necesario para alcanzar el desarrollo de los principios en pro de optimizar recursos, a fin de que se descongestionen las unidades judiciales de nuestro país, y se brinde a los usuarios una justicia más eficaz y efectiva.

## 8. CONCLUSIONES

Luego del minucioso estudio realizado en este trabajo investigativo he podido arribar a las siguientes conclusiones:

- El matrimonio es la institución más importante de la sociedad, es la base de la unidad familiar, y su legalidad está protegida por el Estado.
- El artículo 108 del Código Civil en los plazos para los juicios de divorcio, no garantiza el derecho a los cónyuges a una justicia ágil y oportuna.
- Que, los principios de celeridad y economía procesal en el divorcio por mutuo acuerdo, no se los viene aplicando lo que ocasiona perjuicio, retardo y aglomeración de procesos en la función judicial;
- Que el divorcio por mutuo acuerdo, cuando no existen hijos menores de por medio, siendo una declaración de la voluntad de las partes, de dar por terminado el contrato, los señores notarios no deberían dictar sentencia o resolución;
- En el divorcio por mutuo consentimiento la ley ha asignado el carácter de definitiva, a la manifestación de voluntad según la cual se resilia el contrato matrimonial y esta voluntad definitiva no puede ser revocada y peor recurrida porque atentaría contra la seguridad jurídica que debe garantizar la ley y del proceso mismo.

## 9. RECOMENDACIONES

- Que los principios de celeridad y economía procesal, se los aplique de manera clara y transparente no solo a los juicios de divorcio por mutuo consentimiento sino a todos los procesos judiciales a efectos de que se cumpla con el legado de una justicia ágil y oportuna;

- Que los trabajos de investigación y las propuestas que en ellos se presentan, se los haga llegar ante la Asamblea Nacional, a fin de que tomen en consideración las mismas para que las incorporen al ordenamiento legal; y, no queden como meros requisitos, o como letra archivada y muerta, sino que constituyan los aportes universitarios que se viene reclamando por parte de los organismos del Estado.

- Que se emprenda una campaña nacional a efectos de que tanto funcionarios judiciales, jueces y demás personas conozcan que existen principios que garantizan agilidad y oportunidad para una correcta aplicación de la justicia en base a los plazos establecidos en la ley; y,

- Que nuestros asambleístas entiendan que en derecho las cosas se deshacen como se hacen; y en el divorcio por mutuo consentimiento cuando no existen hijos menores, es la voluntad la que prima para resiliar el contrato, y no tiene porque intervenir un notario, ya que ellos nada tienen que decidir; puesto que ello vulnera un derecho fundamental de las personas, que es la de decidir de manera libre y voluntaria.

## 9.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

### ASAMBLEA NACIONAL.

#### CONSIDERANDO.

**QUE**, el artículo 11 numeral 4 de la Constitución del Ecuador, establece que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

**QUE**, el artículo 75 de la Constitución, garantiza que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

**QUE**, el artículo 82 de la Constitución de la República establece: el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

**Que,** Que es necesario que las disposiciones del Código Civil contengan preceptos que garanticen el derecho de acceder a los órganos jurisdiccionales y obtener la tutela jurídica.

**QUE,** Es necesario corregir y enmendar estas falencias de carácter jurídico y legal en especial del Código Civil, a fin de que, regule adecuadamente sobre los plazos en los juicios de divorcio por mutuo consentimiento.

En uso de las atribuciones que le confiere la Constitución de la República, en el artículo. 120, Numeral seis, expide la siguiente:

## LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO

Refórmese el primer inciso del Art. 108 del Código Civil Ecuatoriano Artículo 108 por el siguiente:

Presentado el consentimiento, el juez o jueza competente les convocará a una audiencia de conciliación, que tendrá lugar en un plazo máximo de diez días contados a partir de la fecha de notificación; en la que, de no manifestar propósito contrario, expresarán de consuno y de viva voz su resolución definitiva de dar por disuelto el vínculo matrimonial”

La presente Ley Reformatoria al Código Civil, entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, a los... días del mes.....del año 2014.

La Presidenta.

El Secretario.

## LEY DEROGATORIA A LA LEY NOTARIAL

Deróguese el numeral 22 del Art. 18 de la Ley Notarial

La presente Ley derogatoria entrara en vigencia a partir del.....de.....del  
año 2014.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, a los... días del mes.....del  
año 2014.

La Presidenta.

El Secretario.

## 10. BIBLIOGRAFIA

- BELLO Andrés, “Derecho Civil Chileno y Comparado”.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, (1997) “Diccionario Jurídico elemental”, Editorial Heliasta, Duodécima Edición, Buenos Aires.
- CORNELUTTI Francisco. (1998) “Sistema de Derecho Procesal Civil”, Primera Edición, Tomo III, México.
- CONSENTI, Francisco, (2003) “Derecho Procesal Civil”.
- DICCIONARIO JURIDICO BLAC, Ibid, 2008.
- DICCIONARIO JURIDICO OMEBA, Tercera Edición, 2009.
- GARCIA FALCONI, José, (1994), “100 Modelos de Demandas”, Cuarta Edición, Tomo I, Quito.
- GARCIA FALCONI, José, (1994), “Manual de Practica Procesal Civil”, Tercera Edición, 1997.
- GARCIA FALCONI, José. (1997) “Manuel de Practica Procesal Civil”, Tercera Edición aumentada y actualizada.
- Hugo de San Víctor, De Sacramentis. LII parte IX cap. IV.
- JIMENEZ Fernández Manuel, “La Institución Matrimonial”, Madrid 1947.

- LARREA Juan, “Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador”, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1998.
- LOPEZ Ernesto. (1992) “Derecho Romano”, Editorial Enpes, 4ta. Edición, La Habana.
- LOPEZ GARCES, Ramiro, (2004) “Últimos Modelos de demandas”, Editorial ALbazul, Primera Edición, Quito.
- Messerey y Durand. Le Mariage. Renseignement Techniques. Comentario a la Suma Teológica. París. 1947.
- NESTOR ROMBOLA, Lucio Reboiras (2006) “Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales”, Tercera Edición Buenos Aires.
- ONTANEDA, Juan. (1976) “Apuntes para el estudio del Código Civil”, Editorial U.N.L., Loja.
- PALACIO, Lino Enrique. (1992) “Derecho Procesal Civil”, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- PARRAGUEZ, Luis. “Manual de Derecho Civil”, 1995.
- PLANIOL Y RIPET. (2003) “Derecho de Familia”.

- PEREZ GUERRERO, Alfredo, (1982) “Temas Jurídicos”, Tomo 21, Volumen I, Editorial Fondo de Cultura Ecuatoriana, Cuenca.
- ROMBOLA, Néstor Darío. (2006) “Diccionario de Ciencias Jurídicas”, Editorial Ruy Díaz, Tercera Edición, Buenos Aires.
- RUIZ PARRAGUEZ, Luís, (1981) “Manual de Derecho Civil Ecuatoriano”, Editorial Gráficas Mediavilla, Quito.
- Santo Tomás de Aquino, Suplemento ad. 1q. XLIV, a 2. Ad.1.
- SOMARIVA, Manuel, “Derecho de Familia”, Tomo Primero.
- VELASCO CELLERI Emilio. (1994) “Sistema de Practica Procesal Civil”, Editorial S.A. Pudeleco, Primera Edición, Tomo III, Quito.
- WOLFGANG, Raucher, (2008) “Derecho de Familia” Editorial Nomos.
- YEE URBINA, Layleen (2003) “Alcances del Divorcio por mutuo consentimiento”.

## **LEGISLACION**

[www.codigocivilargentino.com](http://www.codigocivilargentino.com)

[www.monografias.com](http://www.monografias.com)

[www.ecuadoronline.com](http://www.ecuadoronline.com)

**Código Civil Ecuatoriano**, Suplemento del Registro Oficial Nro. 46, del 24 de junio del 2005. Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizado a enero 2007.

**CODIGO CIVIL DE ARGENTINA, PERU, URUGUAY, GUATEMALA, MEXICO, PUERTO RICO.** Disponible en World Wide.

**CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR**, Proyecto Nueva Constitución 2008.

**Ley de Registro Civil.**

**Ley Notarial.**

## 11. ANEXOS

### 11.1. Encuesta



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

**MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA.**

**CARRERA DE DERECHO**

Estimado profesional, me encuentro realizando un trabajo investigativo previo a la obtención del Título de Abogado, por lo que le solicito, se digne dar contestación al siguiente formulario con sinceridad, ya que ello posibilita el éxito de mi trabajo.

**1era. ¿Conoce la Institución del matrimonio establecido en la Constitución de la República del Ecuador?**

Si ( )

No ( )

Porque.....  
.....

**2da. ¿Conoce la Institución del matrimonio establecido en el Código Civil Ecuatoriano?**

Si ( )

No ( )

Porque.....  
.....

**3era. ¿Considera usted que los procesos de divorcio por mutuo consentimiento, ya sea que hayan hijos o no menores de por medio, se deberían tramitar solamente ante los Jueces de las Unidades Judiciales de la Familia y no ante los Notarios por cuanto ellos son los únicos encargados de administrar justicia?**

Si ( )

No ( )

Porque.....  
.....

**4ta. ¿Considera usted que en las unidades judiciales los divorcios por mutuo consentimiento se encuentran congestionados, debido a la falta de simplificación en su procedimiento?**

Si ( )

No ( )

Porque.....  
.....

**5ta. ¿Considera usted que los principios de agilidad y celeridad procesal están en crisis en el sistema judicial debido a la lentitud y represamiento sobre todo en los procesos de divorcio por mutuo consentimiento?**

Si ( )

No ( )

Porque.....  
.....

**6ta. ¿Considera usted que se debería reformar el procedimiento de los juicios de divorcio por mutuo consentimiento, para estar acorde al nuevo modelo de gestión?**

Si ( )

No ( )

Porque.....  
.....

**7ma. ¿Cree usted que los Notarios al dictar resolución en los juicios de divorcio por mutuo consentimiento están actuando sin competencia, dado que la autoridad encargada de administrar justicia, son los jueces de las unidades judiciales de la familia?**

Si ( )

No ( )

Porque.....  
.....

**Gracias**

## ÍNDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN .....	ii
AUTORÍA .....	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN .....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
DEDICATORIA.....	vi
TABLA DE CONTENIDOS .....	vii
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN .....	2
2.1. Abstract. ....	5
3. INTRUDUCCIÓN.....	9
4. REVISIÓN DE LITERATURA .....	13
5. MATERIALES Y MÉTODOS .....	90
6. RESULTADOS .....	94
7. DISCUSIÓN .....	106
8. CONCLUSIONES.....	111
9. RECOMENDACIONES .....	112
9.1. Propuesta de reforma.....	113
10. BIBLIOGRAFÍA .....	117
11. ANEXOS .....	121
ÍNDICE .....	124