



# **UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**

## **MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA**

### **CARRERA DE DERECHO**

#### **TÍTULO**

**“INEFICACIA JURÍDICA DEL ART. 18 NUMERAL 22 DE LA LEY NOTARIAL DEL ECUADOR EN RELACIÓN AL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO”.**

**TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO.**

**POSTULANTE: Sr ALEX PATRICIO GONZÁLEZ CÁCERES**

**DIRECTOR: Abg. Ph. D. Galo Stalin Blacio Aguirre**

***Loja – Ecuador***

**2015**

**1859**

## CERTIFICACIÓN

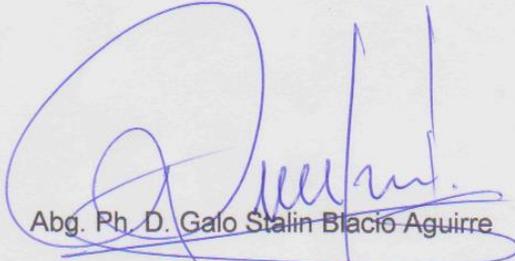
Abg. Ph. D. Galo Stalin Blacio Aguirre

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CERTIFICA:

Haber dirigido y revisado la presente Tesis titulada: **“INEFICACIA JURÍDICA DEL ART. 18 NUMERAL 22 DE LA LEY NOTARIAL DEL ECUADOR EN RELACIÓN AL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO”**, de la autoría del señor Alex Patricio González Cáceres; misma que ha sido prolijamente analizada en su contenido teórico conceptual, doctrinario, por lo que autorizo la impresión y presentación correspondiente.

Loja, febrero de 2015



Abg. Ph. D. Galo Stalin Blacio Aguirre

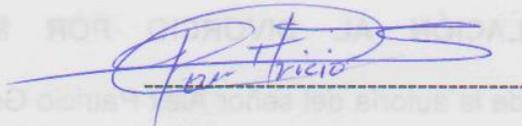
Director de Tesis.

## AUTORIA

YO, Alex Patricio González Cáceres declaro ser el 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

Firma



Cédula: 1802644318

Fecha: Loja febrero de 2015

AUTOR: Alex Patricio González Cáceres

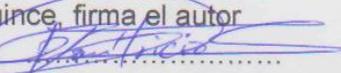
**CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.**

Yo, **ALEX PATRICIO GONZÁLEZ CÁCERES**, declaro ser autor de la tesis titulada **“INEFICACIA JURÍDICA DEL ART. 18 NUMERAL 22 DE LA LEY NOTARIAL DEL ECUADOR EN RELACIÓN AL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO”**. Como requisito para optar por el grado 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 la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo RDI, en las redes de información del 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, a los 27 días del mes de febrero del dos mil quince, firma el autor

Firma 

AUTOR: Alex Patricio González Cáceres

CEDULA: 1802644318

DIRECCIÓN: Av. Víctor Hugo y Marcos Montalvo Ambato

CORREO ELECTRÓNICO: alexgonzalez@yahoo.com

TELEFONO: 0995914642

DIRECTOR DE TESIS: Abg. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre

**DATOS COMPLEMENTARIOS:**

DIRECTOR DE TESIS: Abg. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre

**TRIBUNAL DE GRADO:**

Dr. Mg. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda      PRESIDENTE

Dr. Mg. Carlos Manuel Rodríguez                      VOCAL

Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez              VOCAL

## ***DEDICATORIA***

El actual trabajo investigativo lo dedico especialmente a Dios Padre

Con todo mi cariño y mi amor para las personas que hicieron todo en la vida para que yo pudiera lograr mis sueños, por motivarme y darme la mano cuando sentía que el camino se terminaba, a ustedes por siempre mi corazón y mi agradecimiento.

### **AUTOR**

Alex Patricio González Cáceres

EL AUTOR

## **AGRADECIMIENTO**

Mi gratitud imperecedera y de todo corazón a quienes han hecho posible cumplir con un anhelado sueño, la obtención de mi título profesional de Abogado, que me permitirá mejorar mi condición de vida; y, lo más importante contribuir a que la sociedad de nuestro país encuentre día a día la equidad entre sus integrantes. Un reconocimiento de consideración y estima al Abg. Ph. D. Galo Stalin Blacio Aguirre, por su contribución y guía desinteresada en lograr que el presente trabajo de Tesis haya culminado con éxito.

Alex Patricio González Cáceres

EL AUTOR

## TABLA DE CONTENIDOS

I PORTADA

II CERTIFICACIÓN

III AUTORÍA

IV CARTA DE AUTORIZACION

V DEDICATORIA

VI AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

1. Título

2. Resumen

2.1 Abstract

3. Introducción

4. REVISIÓN DE LITERATUR

4.1 MARCO DOCTRINARIO

4.1.1 Definición de matrimonio

4.1.2 Origen del Divorcio

4.1.3 Concepto de Divorcio

4.1.4 Historia del divorcio en el ecuador

4.1.5 El derecho notarial

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 Principios del derecho notarial

4.2.2 Las funciones notariales dentro del sistema latino

4.2.3 La lentitud procesal en la evacuación de la diligencia de Audiencia de Conciliación en los trámites de disolución del vínculo matrimonial mediante divorcio por mutuo consentimiento

#### 4.3 MARCO JURÍDICO

4.3.1 Formas de terminación del matrimonio

4.3.2 Clasificación del divorcio

4.3.3 Divorcio contencioso

4.3.4 El adulterio

4.3.5 La sevicia

4.3.7 Amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro 4.3.8 Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro como autor o cómplice

4.3.9 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 el Código Civil

4.3.3.1 Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro, o por cualquiera de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos

4.3.3.2 La condena ejecutoriada a reclusión mayor

#### 4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.2 En Argentina

4.4.3 En Francia

4.4.4 En México

## 5 MATERIALES Y MÉTODOS

### 5.1 Materiales

### 5.2 Métodos

## 6. RESULTADO

### 6.1 Análisis e Interpretación de las Encuestas

## 7 DISCUSIÓN

### 7.1 Verificación de objetivos

### 7.2 Contrastación de Hipótesis

### 7.3 Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma

## 8. CONCLUSIONES

## 9. RECOMENDACIONES

### 9.1 Propuesta de Reforma

## 10. BIBLIOGRAFIA

## 11. ANEXOS

## INDICE.

## **1. TÍTULO**

**“INEFICACIA JURÍDICA DEL ART. 18 NUMERAL 22 DE LA LEY NOTARIAL DEL  
ECUADOR EN RELACIÓN AL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO”.**

## 2. RESUMEN

Nuestro País, tiene a su haber una infinidad de cuerpos legales de distinto carácter; leyes orgánicas, ordinarias, especiales, reglamentos, ordenanzas, estatutos, etc., estas normas en muchos de los casos se tornan inaplicables en razón de que no guardan correspondencia con la norma suprema como lo es la Constitución de la República del Ecuador, o incluso la contradicen o se polarizan unas con otras. Así tenemos concretamente el caso de la Ley Notarial que faculta al Notario Público para que éste autorice la disolución del vínculo matrimonial, mediante divorcio por mutuo consentimiento, cuando no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia, se puede observar que la mencionada disposición casi guarda igual redacción en lo referente al término que tiene el Juez para dictar sentencia, con lo previsto en el Art. 108 del Código Civil vigente; es decir, que deben transcurrir sesenta días para que se lleve a efecto la audiencia en la que los cónyuges de no manifestar propósito contrario, expresen de consuno y de viva voz su resolución definitiva de dar por disuelto el vínculo matrimonial.

Con esto es evidente que el artículo 18 de la Ley Notarial dentro de su numeral 22, no ofrece ninguna solución a la parejas que por tratar de evitar los trámites demasiados engorrosos y debido a la lentitud procesal deciden divorciarse extrajudicialmente, porque igualmente los cónyuges tiene que esperar el mismo tiempo que el que determina el divorcio por mutuo consentimiento y que se encuentra previsto en el artículo 108 del Código Civil.

Consecuentemente la disposición establecida en la Ley Notarial dentro del numeral 22 del artículo 18 no aporta de manera oportuna y eficaz a la solución de este conflicto entre los cónyuges que desean dar por terminado el vínculo matrimonial de manera rápida y ágil; ya que no se afectarían derechos de terceras personas que tendrían que tutelar; es decir no existen hijos menores de edad ni bajo su dependencia.

Con la publicación a la Ley Reformatoria a la Ley Notarial, en el Registro Oficial No 406 del 28 de noviembre del 2006, considero necesario realizar una investigación de las nuevas atribuciones que se le otorgan al Notario, en los actos de jurisdicción voluntaria, entre ellos el divorcio por mutuo consentimiento y la aprobación de la liquidación de la sociedad conyugal, ya en la actualidad es objeto de aplicación en el sistema notarial, y es necesario poder establecer sus fortalezas y debilidades en la aplicación y procedimiento, dentro de nuestro sistema jurídico.

El motivo para el desarrollo de este tema es que como abogada en libre ejercicio de la profesión se observa que nuestro sistema judicial se encuentra atosigado de procesos contenciosos y no contenciosos generando retardo en la administración de la justicia, debido a la lentitud del proceso judicial; frente a ello, consideramos necesario realizar un estudio sobre el divorcio por mutuo consentimiento y liquidación de la sociedad conyugal, en sus procedimientos en el sistema judicial, así como también el divorcio notarial, ya que varios países han agilizado el trámite de divorcio

mediante reformas a su procedimiento sin desconocer los efectos del mismo, sobre todo con relación a la situación de los hijos y bienes.

Es por ello mi interés por dilucidar; y conocer más sobre el presente tema, realizando un estudio sobre las atribuciones que posee el Notario en los actos de jurisdicción voluntaria, específicamente en el divorcio por mutuo consentimiento y la aprobación de la sociedad conyugal, con el objeto de desentrañar las particularidades de estas instituciones jurídicas en el ámbito notarial para su aplicación.

El objetivo de esta investigación pretende justificar que algunos actos de jurisdicción voluntaria pueden ser resueltos con la intervención del Notario, para ayudar al descongestionamiento de los procesos judiciales, debido al atosigamiento de causa que existen por conocer. Los estudios de Pro Justicia demuestran que un alto porcentaje de los procesos de jurisdicción voluntaria demandan de la misma cantidad de tiempo, esfuerzos y recursos que los actos de jurisdicción contenciosa

## 2.1 ABSTRACT

There is not rare the existence of frequent cases in which it victimizes and victimizer are spouses between if, coming to him the violence inside the family one from the principal social problems of the actuality.

But the marriage does not take the violence as the only source of conflicts, there exist also frequent cases of adultery, damages, hostile attitude, across which the responsible spouse produces an affectation to the physical, psychological and moral integrity in against to the honor of the attacked spouse; without that in this case to guaranteed to the offended person the indemnity of the damages caused in his against.

Inside the Statute law, little or almost nothing it has treated about the juridical, social, psychological and economics conflicts of the juridical institution of the marriage; in spite of that in the last times it has suffered a whole splitting, principally for the absence of harmony inside the home, front to which the right could not have given solutions of objective applicability. Except arranged in the Civil Code, regarding the grounds of divorce; but, when inside the couple have existed facts hurt the intrinsic rights of the human being, as the right to the honor, to the good reputation, to not violence, how must it operate the Family law?; is it possible to allow that this type of acts stay without legal response?.

With questioning these, there is demonstrated that our Civil Code, needs to be reformed, incorporating the being necessary that the judge has the legal faculty to arrange the indemnification for the hurts and prejudices caused to verify any of three grounds before mentioned independenced.

### 3. INTRODUCCIÓN

Nuestro País se ha caracterizado por tener un sistema de justicia lento y complejo, por lo general los procesos judiciales se prolongan y solucionan mucho más de lo que se encuentra determinado en la Ley, a pesar de que dentro de la misma Constitución de la República se establece que:

**“el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal.....”<sup>1</sup>**

En nuestro país el irrespeto a los límites temporales dentro de los cuales deben de solucionarse los litigios procesales, es reiterativo, aunque no es posible determinar como valedero el cuestionamiento de que el vencimiento de los términos procesales es responsabilidad exclusiva de los operadores de justicia o de la estructura normativa, porque en la administración de justicia también participan los fiscales, abogados y la sociedad en su conjunto. La responsabilidad de ese proceder cuestionable no solo recae sobre los operadores de justicia, sino también se debe considerar lo complejo del asunto a resolverse en el proceso y en la práctica de los actos procesales de prueba, como las cuestiones prejudiciales, la conducta de las partes procesales mediante manejos dilatorios que provocan demoras censurables, que ocasionan graves perjuicios a las personas dentro de sus intereses.

---

<sup>1</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, ediciones Legales, Quito-Ecuador, 2013, Pág.78

## 4. REVISIÓN DE LITERATURA

### 4.1. MARCO CONCEPTUAL

#### 4.1.1. Definición de matrimonio

Respecto del matrimonio las definiciones se pueden sustentar básicamente en dos corrientes: la religiosa, que agrega al matrimonio la expresión eclesiástico, y la otra de tipo liberal, que denomina a esta institución como matrimonio civil, cada una con sus particularidades. Por cuanto son los efectos del matrimonio los que interesan analizar, me remitiré a las definiciones que diferentes autores proponen sobre el matrimonio civil.

Una explicación de tipo contractualista, es la propuesta por Pierre Adnés, quien indica que el matrimonio es un contrato solemne, la cual nos permite relacionar con la definición que trae nuestro Código Civil sobre esta institución civil:

**“Llámesse, de manera general, contrato el consentimiento o acuerdo por el que dos o más personas se comprometen a una cosa respecto de otra o de otras. Que el matrimonio, considerado en el acto por el que se constituye sea un contrato, resulta de lo que acabamos de decir, pues consiste en el consentimiento mutuo por el que dos personas legítimas se obligan recíprocamente a llevar vida común, a ayudarse mutuamente y a procrear una descendencia, o por lo menos se confieren este derecho”<sup>2</sup>**

La explicación realizada por Pierre Adnés, coincide plenamente con la definición que trae nuestro Código Civil, en el Art. 81, que dice:

---

<sup>2</sup> ADNÉS, Pierre, El Matrimonio, Barcelona España, Editorial Herder, 1973, Pág. 157

**“Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”.<sup>3</sup>**

Con la actual Constitución vigente, se han introducido cambios que de conformidad con la teoría contractual generaría contradicción con el Art. 81 del Código Civil, ya que en su Art. 67 tercer inciso establece “El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”.

En la Constitución, respecto del matrimonio, se ha producido cambios que se ajustan con la realidad actual, ya que su definición se elimina las palabras contrato solemne, y se suprime una de las finalidades del matrimonio la procreación, ya que no necesariamente es una finalidad primordial dentro del matrimonio.

Otra corriente expresa que el matrimonio es una institución y al mismo tiempo un contrato. Así lo sostiene Pañol-Ripert, ante lo cual Tomas Caballero, se manifiesta en los siguientes términos:

**“Se dice que es un contrato porque existe acuerdo de voluntades que solamente pueden los contrayentes prestar su consentimiento, que producido este, será la ley la que con prescindencia de la voluntad de las partes determinará las consecuencias legales. Se dice también que es una institución (ya civil, social, ya religiosa) partiendo de la falta de acomodación del matrimonio en el molde estrecho del contrato y en**

---

<sup>3</sup> CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 81

**procura de otra solución que resuelva la interrogante de su naturaleza jurídica”<sup>4</sup>**

Sin embargo de la explicación de la dualidad del matrimonio, entre ser un contrato e institución, nuestra legislación en el Código Civil recoge el carácter contractual del matrimonio.

El matrimonio, de conformidad con el Código Civil tiene requisitos de fondo y de forma. Los requisitos de fondo se los puede dividir en requisitos generales del contrato que son los siguientes: consentimiento, capacidad, causa lícita y objeto lícito. En cuanto a los requisitos específicos, están en la otra parte de la definición, que son: relación entre un hombre y una mujer, convivencia, procrear y auxiliarse mutuamente.

El consentimiento es la expresión de la voluntad, que no debe estar viciada ya sea por error, fuerza o dolo, de acuerdo al Art. 1467 del Código Civil.

Respecto del matrimonio encontramos que si la expresión de la voluntad de uno de los contrayentes se encuentra viciada, quien se sienta perjudicado puede demandar la nulidad del matrimonio, o dicho de otra forma del contrato.

---

<sup>4</sup> CABALLERO, Tomás, Divorcio del Matrimonio Canónico, Bogotá-Colombia, Ediciones Librería del Profesional, 1988, Pág. 50

De acuerdo a la legislación civil ecuatoriana la capacidad se refiere a la de ejercicio y no a la de goce. El Código Civil en el Art. 1462, la define así: “Toda persona es legalmente capaz excepto las que la ley declara incapaces”. Y el Art. 1462 C. C. dice: “La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma y sin misterio o autorización de otra”.

En relación al contrato solemne del matrimonio ocurre que no es posible que lo celebren los impúberes (incapaces absolutos), pero sí los menores adultos, siempre y cuando al momento de la celebración los representantes legales, por lo general el padre, exprese su autorización para que su hijo o hija de 16 ó 17 años contraiga matrimonio.

A manera de referencia la Constitución incorpora una definición con elementos más contemporáneos, entre ellos el libre consentimiento, que coincide plenamente con lo referido en líneas anteriores.

La causa se considera el motivo por la cual se ejecuta una acción o realiza una actividad. Nuestro Código Civil lo define así de conformidad con el Art. 1483 “...Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público”.

En relación al matrimonio la causa puede referirse al amor y aprecio que existe entre un hombre y una mujer, respecto de ello también será procrear y ayudarse mutuamente.

Aunque la causa lícita generalmente en este tipo de contrato no es verificable ¿cómo podría saber el funcionario del Registro Civil que existe causa lícita?, ya que pertenece al interior de cada persona.

El profesor ecuatoriano, César Dávila, define al objeto así:

**“Objeto lícito es aquel que no contraría norma legal alguna, ni atenta contra el orden público o las buenas costumbres. En suma, lo que está socialmente permitido o tolerado”<sup>5</sup>**

Respecto del matrimonio, el objeto lícito es variado, pero al referirnos a lo que dice el Código Civil, el objeto es cohabitación, fidelidad, socorro y ayudarse cuando así alguno de los cónyuges lo necesite.

Nuestra legislación, a diferencia de las europeas, establece que el contrato de matrimonio solo lo pueden celebrar un hombre y una mujer, por lo que no será admisible que puedan contraer nupcias civil personas del mismo sexo. Sin embargo, la vigente Constitución define al matrimonio como “.....la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”.

---

<sup>5</sup> DÁVILA, César, Derecho Societario, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 1999, Pág. 24

La convivencia entre los cónyuges consta como el objeto que buscarán cumplir. Pero qué pasa si no lo hacen, se configura entonces la causal undécima del Art. 106, que se refiere al divorcio contencioso.

Los requisitos de forma del matrimonio son aquellos que por la naturaleza del contrato deben cumplirse para la validez del mismo, como es haberse llevado a cabo por funcionario competente de acuerdo a la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación. El único competente en el Ecuador para celebrar un contrato de matrimonio es el funcionario del Registro Civil, por lo que ningún otro, podrá participar en su ejecución.

El carácter solemne que tiene el matrimonio, al ser un contrato está vinculado con lo que establece el Art.1459 CC que distingue a los contratos en reales solemnes y consensuales; en el caso de los solemnes, por expresa disposición del referido artículo son aquellos que están sujetos a la observancia de ciertas formalidades.

Su cumplimiento tiene por objeto que los contrayentes expresen de viva voz el deseo de contraer matrimonio, e impedir que una persona que tuviese algún impedimento - casado, hijos sin curador-, lo lleve a efecto, pero su cumplimiento se ciñe a la observancia de los siguientes puntos:

- a. La ausencia de impedimentos dirimentes.
- b. La expresión libre y espontánea del consentimiento.
- c. Presencia de dos testigos.

d. El otorgamiento y suscripción del acta, con las formalidades que deba contener dicho documento, pudiéndose expresar en el acta capitulaciones matrimoniales.

El matrimonio es la base fundamental de las sociedades modernas, tiene su fundamento en la creación misma del hombre como una institución necesaria a la naturaleza humana. Mediante la palabra matrimonio conocemos a la pareja formada por el hombre y la mujer.

**“La palabra matrimonio proviene de las acepciones latinas *matris munium*, que significan oficio de madre; este sentido atribuido a la palabra matrimonio tiene su origen, según las Partidas, en el hecho de que es a la madre a quien corresponde soportar los riesgos del parto y los mayores sacrificios que demanda la educación de los hijos.”<sup>6</sup>**

Estas definiciones latinas significa la mujer casada, que viene aparejada la adquisición de la mano sobre la mujer por el matrimonio, o por el padre de familia, y estas se contraían por la formas del uso

**“El Matrimonio en su definición real, es la unión marital de un hombre y una mujer, entre personas legítimas, para formar una comunidad indivisa de vida.”<sup>7</sup>**

La familia, célula intermedia entre el individuo y el Estado, tiene su origen legítimo en el matrimonio, en cuyo seno nacen vínculos de afecto entre los que se unen y entre estos y la prole, vínculos que tienen un carácter eminentemente moral porque tienden al mejoramiento del individuo al bienestar social.

---

<sup>6</sup> SUÁREZ FRANCO, Roberto, Derecho de Familia Tomo I, Séptima Edición, Editorial Atemis S.A. Santa Fé de Bogotá-Colombia, 1998, Pág. 51

<sup>7</sup> RELIGIONES Y MATRIMONIO, Iglesia Católica, Naturaleza y Fines del Matrimonio, [http://www.publiboda.com/fines\\_delmatrimonio/index.html](http://www.publiboda.com/fines_delmatrimonio/index.html)

Por lo general, y en nuestro país el matrimonio es una relación solamente de dos personas. La forma más habitual de matrimonio es entre un hombre y una mujer, aunque la definición precisa de esta relación, varía de unas culturas a otras. Por su parte el Código Civil ecuatoriano que actualmente nos rige en su artículo 81 señala respecto al matrimonio, lo siguiente:

**“Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”<sup>8</sup>**

A pesar de lo referido, el matrimonio es el instituto que constituye la base de la familia moderna monogámica. Se constituye la familia con el matrimonio, es decir que existe familia desde el momento de la celebración del matrimonio. Marcel Planiol nos dice:

**“el matrimonio no es sino la unión sexual del hombre y la mujer, elevada a la dignidad del contrato por la ley, y a la del sacramento por la iglesia”<sup>9</sup>**

El matrimonio puede ser civil o religioso y, dependiendo de la religión o del ordenamiento jurídico, los derechos, deberes y requisitos del matrimonio son distintos. Pero esto no quiere decir que en todas las sociedades se establece la distinción entre matrimonio civil y religioso.

Personalmente considero que de acuerdo a lo que señala nuestro Código Civil, el matrimonio es un contrato solemne por cuanto para su celebración la ley exige que

---

<sup>8</sup> CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 81

<sup>9</sup> INDICE; El Matrimonio, [http://www.angelfire.com/yt3/tenay\\_adracir/MATRIMONIOS.htm](http://www.angelfire.com/yt3/tenay_adracir/MATRIMONIOS.htm)

se cumpla con ciertas formalidades, y que a diferencia de otros países en el nuestro solamente se lo puede celebrar entre dos personas de distinto sexo.

Y además el objeto del matrimonio es el de procrear y auxiliarse mutuamente, puesto que en la humanidad existe la tendencia natural a perpetuar la prole, por lo que el matrimonio legítimo constituye la base insustituible no solo para la organización de la familia en la vida civilizada de los pueblos, sino también como soporte primordial del régimen hereditario.

#### **4.1.2 Origen del Divorcio**

La institución del divorcio, es tan antigua como la del matrimonio, a pesar de que muchas culturas no la admitían por cuestiones religiosas, sociales o económicas.

Gramaticalmente veremos que la palabra divorcio significa separar, apartar, tomar caminos diferentes; y, desde el punto de vista jurídico, equivale a la ruptura del vínculo matrimonial. El divorcio presupone la separación de los cónyuges y por ende la separación temporal o definitiva de la vida en común. En definitiva el divorcio se trata de la ruptura del vínculo matrimonial pronunciada por decisión judicial como consecuencia de la demanda interpuesta por uno de los cónyuges o por ambos y fundamentada en las causales que determina la ley.

La mayoría de las civilizaciones que regulaban la institución del matrimonio nunca la consideraron indisoluble; y, su ruptura generalmente era solicitada por los hombres. Aunque en alguna de ellas, el nacimiento de un hijo otorgaba al vínculo el carácter de indisoluble.

Para emitir mi criterio personal, en referencia al divorcio, luego del análisis de los diversos tratadistas, en torno a esta institución, puedo decir que el divorcio es una necesidad de todo matrimonio, cuando la vida en común se ha tornado imposible de llevarla adelante; considero que es dañino, absurdo y mezquino sostener un matrimonio que está causando malestar e incomodidad a los esposos en común, para su familia; y, en general para la sociedad, en razón a que por muchas circunstancias puede hacerse muy dura e insoportable la convivencia de los cónyuges, como en el caso del adulterio, o por otras circunstancias aún muy graves, dando como resultado consecuencias que pueden ocasionar graves peligros físicos como psicológicos para los cónyuges, en tal razón se hace necesario el divorcio, pero debidamente regulado por el derecho para que tenga plena validez legal.

El divorcio no es una solución inmediata para las soluciones difíciles del hogar; pero es un camino recomendable en casos extremos en los que la vida en pareja se ha convertido en un peligro. El divorcio es una medida de solución o por lo menos disminuye la gravedad de ciertas situaciones del hogar difíciles de soportar. Dentro de nuestra legislación civil contamos con dos clases de divorcio: por mutuo consentimiento o consensual y el por consentimiento o por causales.

La historia registra remotos antecedentes del divorcio como institución idónea para poner término a la relación conyugal. Uno de los más antiguos es el repudio, en virtud del cual se permitía al marido rechazar a su mujer en ciertas circunstancias que fueron variando en las distintas épocas y ordenamientos jurídicos.

Entre los hebreos de los tiempos mosaicos el repudio tenía su fundamento en el Deuteronomio que lo admitía con una aparente amplitud cuando al marido no le agrade la mujer o le encontrare alguna cosa torpe, sin embargo de lo cual no es muy seguro que se lo aplicara con mucha ligereza pues las escuelas rabínicas discrepaban sobre la extensión que debía darse al texto de Moisés.

**“Mientras algunos se ajustaban al tenor literal y toleraban que el marido repudiase a la mujer cada vez que lo deseara, otros planteaban la necesidad de que se fundara en causa de grave infidelidad”<sup>10</sup>**

La mayoría de las civilizaciones que regulaban la institución del matrimonio nunca la consideraron indisoluble, y su ruptura generalmente era solicitada por los hombres. Aunque en algunas de ellas, el nacimiento de un hijo le otorgaba al vínculo el carácter de indisoluble. Los hombres hebreos podían repudiar a sus esposas sin necesidad de argumentar la causa de tal actitud.

---

<sup>10</sup> LEÓN GUERRÓN, Óscar, El Matrimonio y el Divorcio, Editorial Universidad Central del Ecuador, Quito-Ecuador, 1975, Pág. 31

También existía el divorcio por mutuo disenso, pero las razones de las mujeres eran sometidas a un análisis más riguroso que las del hombre.

“En la India, a pesar de la situación desmejorada en que se encontraba la mujer, le fue permitido abandonar a su marido en casos graves (vagancia, vicio empedernido, abandono de hogar, etc)”<sup>9</sup>; pero era mucho más amplio el derecho del hombre, quien podía repudiar a su mujer por causa de adulterio, malas costumbres, enfermedad contagiosa, esterilidad por más de 8 años, alumbrar solamente mujeres durante 12 años, etc.

Algo distinta era la situación en Egipto, porque siendo procedente el repudio por parte del hombre, se permitía a la mujer tomar algunas providencias para evitarlo, tales como la estipulación de garantías y multas; o en último término, para obtener compensaciones pecuniarias en caso de producirse.

La mayoría de las civilizaciones que regulaban la institución del matrimonio nunca la consideraron indisoluble, y su ruptura generalmente era solicitada por los hombres. Aunque en algunas de ellas, el nacimiento de un hijo le otorgaba al vínculo el carácter de indisoluble. Los hombres hebreos podían repudiar a sus esposas sin necesidad de argumentar la causa de tal actitud.

También existía el divorcio por mutuo disenso, pero las razones de las mujeres eran sometidas a un análisis más riguroso que las del hombre.

**“En la India, a pesar de la situación desmejorada en que se encontraba la mujer, le fue permitido abandonar a su marido en casos graves (vagancia, vicio empedernido, abandono de hogar, etc)”<sup>11</sup>**

Pero era mucho más amplio el derecho del hombre, quien podía repudiar a su mujer por causa de adulterio, malas costumbres, enfermedad contagiosa, esterilidad por más de 8 años, alumbrar solamente mujeres durante 12 años, etc.

Algo distinta era la situación en Egipto, porque siendo procedente el repudio por parte del hombre, se permitía a la mujer tomar algunas providencias para evitarlo, tales como la estipulación de garantías y multas; o en último término, para obtener compensaciones pecuniarias en caso de producirse.

Atenas y Esparta instituyeron formas de repudio más cercanas al actual divorcio. En Atenas se conocía, además de la modalidad contenciosa, una especie de divorcio por mutuo consentimiento sin intervención judicial. Entre los espartanos el marido tenía el privilegio de repudiar a su mujer, consagrado en la legislación de Carontas, y se afirma que la esterilidad era causa frecuente de divorcios.

Entre los germanos también se dieron conjuntamente formas de divorcio por mutuo consentimiento y de repudio. Este último correspondía al marido; especialmente en

---

<sup>11</sup> LEÓN GUERRÓN, Óscar, El Matrimonio y el Divorcio, Editorial Universidad Central del Ecuador, Quito-Ecuador, 1975, Pág. 31

casos de esterilidad y de adulterio; pero podía practicarlo sin causa justificada, en cuyo caso debía pagar una compensación.

**“Fue el cristianismo el que incorporó el concepto dogmático de la indisolubilidad del matrimonio elevado luego a categorías sacramentales, con fundamento en los escritos de los evangelistas. En el Concilio de Trento (siglo dieciséis) la Iglesia Católica de Roma proclamó oficialmente la indisolubilidad, con lo que el divorcio con ruptura del vínculo fue transformado en una institución que sobrevivió durante siglos y que también se hizo presente en el derecho ecuatoriano: la simple separación de cuerpos o divorcio desvincular”<sup>12</sup>**

La Iglesia de Oriente conservó el divorcio vincular, de la misma manera que lo hizo la Iglesia Reformada de Lutero, escindida del Vaticano a mediados del siglo dieciséis.

Personalmente considero, que el divorcio es una necesidad de todo matrimonio, cuando la vida en común se ha hecho imposible; pienso que es absurdo sostener un matrimonio dañino para los esposos, para su familia y para la sociedad. Debido a que por muchas circunstancias puede hacerse muy dura e insoportable la convivencia de los cónyuges; como en el caso del adulterio o por otras causas aún más graves, dando como resultado lamentables consecuencias que pueden ocasionar serios peligros para el cuerpo y alma de los cónyuges; se hace necesario el divorcio, pero debidamente regulado por el derecho para que tenga plena validez legal.

---

<sup>12</sup> LARREA HOLGUÍN, Juan, Dr., Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, Pág. 32

En el “Derecho Romano, la disolución del matrimonio se conocía como Divortium y se producía por diversas razones, entre las cuales podemos señalar:

✚ Por incapacidad matrimonial de cualquiera de los contrayentes;

✚ Por la muerte de uno de ellos;

✚ Por Capitis Diminutio

**“(declaración de incapacidad sobreviniente)”<sup>13</sup>**

✚ Por el incestus superveniens (, que ocurría cuando el suegro adoptaba como hijo a su yerno y los cónyuges quedaban en condición de hermanos.

✚ Por llegar al cargo de Senador quien estuviese casado con una liberta,

✚ Por la cesación de la Affetus Maritalis

**“(voluntad de afecto y solidaridad entre los esposos), consistente en la voluntad de ambos cónyuges de poner término al matrimonio”<sup>14</sup>**

El espíritu de tolerancia y de libertad que nutrió a la Revolución Francesa condujo a la secularización del matrimonio, para lo cual se recurrió a la noción contractualista a la que nos hemos referido en su oportunidad. En 1792 se dictó en Francia la Ley de Divorcio que consagró el divorcio consensual, ratificado luego por el Código Civil de Napoleón y suprimido en 1816 durante la restauración monárquica de Luis dieciocho. En la legislación Francesa no estaba permitido el Divorcio, el matrimonio era considerado indestructible, eclesiástico y sagrado, pero a partir de la Revolución de 1739, “se abrió la posibilidad de dar por terminado al matrimonio mediante el

---

<sup>13</sup> GOLDSTEIN, Mabel, Diccionario Jurídico Consultor Magno, Buenos Aires-Argentina, Círculo Latino Austral S.A, 2008, Pág. 596

<sup>14</sup> GOLDSTEIN, Mabel, Diccionario Jurídico Consultor Magno, Buenos Aires-Argentina, Círculo Latino Austral S.A, 2008, Pág., 595

Divorcio-Contrato y posteriormente surge el Divorcio-Sanción. Fueron asimilando varias ordenanzas que planteaban la posibilidad de pedir el divorcio en los casos de:

- ✚ Adulterio,
- ✚ Por la muerte de unos de los cónyuges,
- ✚ Por la condena a pena criminal,
- ✚ El abandono del hogar,
- ✚ Los excesos
- ✚ Sevicia,
- ✚ Las injurias graves del uno para con el otro

Es evidente que algunas de estas causales han sido consideradas e incorporadas en nuestra legislación civil, lo que demuestra la influencia del Derecho Comparado.

#### **4.1.3 Concepto de Divorcio**

Al hablar de divorcio empíricamente nos hacemos la idea de ruptura, de separación, de una unión que termina, así podremos ver en las siguientes definiciones:

Por divorcio se entiende la separación de los cónyuges, la cesación temporal o definitiva de la vida en común. Este factor puede darse como simple hecho o mediante acto jurídico, al margen de la ley.

Según el Dr. Guillermo Cabanellas, la palabra Divorcio proviene:

**"Del latín Divortium, del verbo diverte, separarse, irse cada uno por su lado; y, por antonomasia"<sup>15</sup>**

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.

De acuerdo a la definición de divorcio puedo manifestar que es la separación de dos personas que firmaron un acuerdo ante la ley por estar junto en determinado tiempo, separación que de la misma forma lo tendrán que hacer mediante las leyes humanas.

Para el Dr. Luís Parraguez, divorcio es:

**"la ruptura del vínculo matrimonial válido producido en la vida de los cónyuges, en virtud de una resolución judicial."<sup>16</sup>**

---

<sup>15</sup> CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico, El Divorcio, Editorial Heliasta, Buenos Aires –Argentina, Pág. 163

Cuando una pareja decide unir su vida en matrimonio, está haciendo un pacto para toda la vida, este pacto, aunque la pareja no lo reconozca, es reconocido legalmente por el Estado como el núcleo central de la sociedad.

El Diccionario Jurídico Encarta define al divorcio de la siguiente manera:

**"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>17</sup>

Según el Diccionario Jurídico Omeba 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>18</sup>

Es decir que el divorcio es sinónimo de rompimiento absoluto y definitivo del vínculo matrimonial entre los esposos, por la intervención de una autoridad judicial facultada por las leyes.

El divorcio, según Luis Parraguez Ruiz, lo conceptualiza como:

**"la institución que pone término al matrimonio. Manifiesta que en general se distinguen dos formas o modalidades de divorcio que reconoce nuestra legislación: el divorcio por mutuo consentimiento y divorcio por causales"**<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> PARRAGUEZ, Luis, Dr. Tratado del Derecho Civil, Editorial Universidad Técnica Particular de Loja, Loja-Ecuador, 2010, Pág., 342

<sup>17</sup> DICCIONARIO JURÍDICO ENCARTA, 2013

<sup>18</sup> DICCIONARIO JURÍDICO OMEBA, El Divorcio, 2012, Pág., 36

<sup>19</sup> PARRAGUEZ RUIZ, Luis, Dr. Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Quito-Ecuador, Gráficas Mediavilla 1986, Pág. 65

Según Cabanellas:

**“la palabra divorcio proviene del latín divortium, del verbo divertere: 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”<sup>20</sup>**

No existe una definición del divorcio en el Código Civil, pero el Art. 106 establece de la siguiente manera:

**“juicio que 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 efectúe con el último cónyuge”<sup>21</sup>**

En definitiva, el divorcio es la institución jurídica que permite, conforme a derecho, la terminación o disolución del vínculo matrimonial, lo que trae consigo 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 adquiridos dentro de la relación matrimonial.

El divorcio es una institución jurídica que a medida que avanza la sociedad ha adquirido una gran trascendencia, por cuanto es la mejor forma de dar por terminada la relación conyugal, ya que en la misma se discute la causal de separación, la

---

<sup>20</sup> CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 1991

<sup>21</sup> CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 116

situación de los hijos -alimentos, tenencia y régimen de visitas, exista o no un acuerdo.

Para el Dr. Juan Larrea Holguín, en su compendio de Derecho Civil del Ecuador, dice:

**“por divorcio en general, se entiende la separación de los cónyuges, la cesación temporal o definitiva de la vida en común. Este fenómeno puede producirse como un simple hecho, o acto antijurídico, al margen de la ley, o bien, estar regulado por ella en cuanto a sus causas, su modo de realizarse y sus consecuencias”<sup>22</sup>**

El autor a mi criterio, encamina el concepto de divorcio a la separación temporal o definitiva de la vida en común de los cónyuges, sus términos van dirigidos, en el sentido a que se produce el divorcio por voluntad de ellos, o por un acto que no lo permite la ley como el abandono o la sevicia, estableciéndose su trámite de acuerdo a la ley y conlleva a consecuencia producto del mismo divorcio como los efectos que produce entre los ex cónyuges, el alimento a los hijos, la tenencia, etc.

Para el Dr. José García Falconí, en su Manual de Práctica Procesal civil, El Juicio verbal Sumario de Divorcio por Causales, emite un concepto de lo que es el divorcio de la siguiente manera:

**“llamase divorcio a la acción o efecto de divorciarse, es decir 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>23</sup>**

---

<sup>22</sup> LARREA HOLGUÍN, Juan, Dr. Ob. Cit. Pág. 445

<sup>23</sup> GARCÍA FALCONÍ, José, Dr., El Juicio Verbal Sumario de Divorcio por Causales, Manual de Práctica Procesal Civil, tercera Edición, Quito-Ecuador, 2001, Pág. 16

Los conceptos antes citados de varios autores coinciden en que el divorcio es la separación y ruptura del matrimonio que se halle constituido legalmente entre un hombre y una mujer.

Esta ruptura del matrimonio se puede dar por una causal legal que se halle citada en la ley, la misma que deberá ser puesta en consideración ante un juez de lo civil 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.

La sentencia judicial del divorcio faculta a los cónyuges a contraer nuevo matrimonio luego de un determinado tiempo que establece la ley.

En las definiciones analizadas se debe tener en cuenta, cuando hablar de divorcio y no de nulidad del matrimonio en donde no cabe hablar de disolución por falta de elementos que constituyan un acto legal. Además para que se produzca el acto del divorcio, se debe tomar en consideración que los conyuges tienen la facultad de romper su lecho nupcial por mutuo acuerdo pero, cuando no exista el acuerdo mutuo se debe probar el porqué del divorcio y para ello nuestra legislación ecuatoriana en especial el Código Civil ha normado las causales del divorcio en donde el conyuge que lo proponga debe demandar el divorcio siempre y cuando el demandado se encuentre inmiscuido en unas de estas causales que a continuación las mencionare: En el Código Civil del ecuatoriano Art. 110 de las Causales de divorcio nos dice que son causales de divorcio:

- 1. “El adulterio de uno de los cónyuges;**
- 2. Sevicia;**
- 3. Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial;**
- 4. Amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro;**
- 5. Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, como autor o cómplice;**
- 6. El hecho de que dé a luz la mujer, durante el matrimonio, un hijo concedido antes, siempre que el marido hubiere reclamado contra la paternidad del hijo y obtenido sentencia ejecutoriada que declare que no es su hijo, conforme lo dispuesto en este Código;**
- 7. Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro, o a uno o más de los hijos;**
- 8. El hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, considerada por tres médicos, designado por el juez, como incurable y contagiosa o trasmisible a la prole.**
- 9. El hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o, en general, toxicómano.**
- 10. La condena ejecutoriada o reclusión mayor, y**
- 11. El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año interrumpidamente”<sup>24</sup>**

Como vemos para que exista el divorcio se debe seguir estas causales las cuales han tenido contradicciones por no estar en armonía con la máxima Ley que es la Constitución y con algunas otras normas más, por lo cual son inhumanas y no van acorde con el derecho de la Familia, en especial los numerales 8, y 9, que para mi

---

<sup>24</sup> CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 110

criterio son las más irrelevantes por lo que deja en indefensión a la sociedad del matrimonio ya que al analizar estos numerales queda en manifiesto que necesitan de reformar acorde a nuestros tiempos ya que carecen de sensibilidad.

#### **4.1.4 Historia del divorcio en el Ecuador**

En el Ecuador hasta el año de mil novecientos dos, solamente existió aquella modalidad mal llamada de divorcio, que permite la separación de cuerpos dejando subsistente el matrimonio, y que estaba bajo la jurisdicción de la autoridad eclesiástica, de conformidad con lo prevenido en el artículo 163 del Código Civil de 1889.

El proyecto original de la Ley de Matrimonio Civil de 1902 no pretendía ir más allá de ese divorcio desvincular, pero en el curso de su discusión la Cámara del Senado introdujo el divorcio con disolución de vínculo, aunque quedó limitado a la causal de adulterio y con la prohibición para el cónyuge culpable de contraer nuevo matrimonio dentro de los diez años siguientes al divorcio.

Por ley de 1904 se agregaron dos nuevas causales: el concubinato público y escandaloso del marido y la autoría o complicidad en crimen contra la vida del cónyuge. En 1910 se estableció el divorcio por mutuo consentimiento en cuyo caso el plazo para contraer nuevas nupcias se reducía a dos años.

El Decreto N° 112 de 1935 introdujo una serie de importantísimas reformas encaminadas a facilitar el divorcio. Se abolió el llamado divorcio desvincular, se incorporó la causal de separación con ruptura de relaciones conyugales por más de tres años y se creó el divorcio tácito que fue suprimido en 1940.

En el mes de noviembre de 1958 se restableció el viejo divorcio desvincular presentándolo bajo la cuestionada figura de la separación conyugal judicialmente autorizada, que constó en los artículos 223 al 233 del Código Civil, hasta que fue suprimida por la Ley N° 43 de 1989. Esta misma ley, que introdujo importantes reformas al régimen de la familia, modificó las causales de divorcio de injurias graves y de separación de hecho.

En la actualidad el divorcio es un derecho debidamente garantizado en el texto normativo a favor de los cónyuges; sin embargo el trámite para lograr la disolución del vínculo matrimonial se vuelve cada vez más tedioso y difícil de lograr cuando se trata de comprobar la existencia de alguna causal que amerite poner fin al matrimonio; incluso algunas causales son casi imposibles de comprobar como la incompatibilidad de caracteres o el adulterio por lo que el legislador debería incorporar en la Ley los medios idóneos a través de los cuales se lograría comprobar la causa por la cual se solicita el divorcio.

#### **4.1.5 El Derecho Notarial**

El derecho notarial es:

**“la rama del derecho empresarial, corporativo y público que estudia y regula la actuación notarial al igual que los instrumentos notariales, los cuales por cierto son protocolares y extra protocolares, al igual que los procesos notariales. En cuanto a su ubicación existen pocos autores que han estudiado la del derecho notarial, sin embargo, de acuerdo a nuestras incesantes investigaciones es en el derecho público”<sup>25</sup>**

Por lo cual es claro que los requisitos de los instrumentos notariales no pueden ser acordados o modificados por acuerdo de partes, sino que son los que establecen las correspondientes normas notariales, y de otras ramas del derecho como por ejemplo del derecho civil.

Para Mengual y Mengual el derecho notarial es:

**“aquella rama científica del Derecho Público que constituyendo un todo orgánico, sanciona en forma fehaciente las relaciones jurídicas voluntarias y extrajudiciales, mediante la intervención de un funcionario que obra por delegación del poder público”<sup>26</sup>**

El derecho notarial es rama de la ciencia donde predomina tal denominación para los fedatarios públicos por excelencia, siendo una colectividad formada por los notarios en una circunscripción o de todo un país

En el Tercer Congreso Internacional de Derecho Notarial se estableció que el derecho notarial es:

---

<sup>25</sup> GOLDSTEIN, Mabel, Diccionario Jurídico Consultor Magno, Buenos Aires-Argentina, Círculo Latino Austral S.A, 2008, Pág. 439

<sup>26</sup> [www.monografias.com](http://www.monografias.com)

**“el conjunto de disposiciones legislativas reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial”<sup>27</sup>**

José María Sanahuja y Soler define el derecho notarial como:

**“la parte del ordenamiento jurídico que, por conducto de la autenticación y legalización de los hechos que hacen la vida normal de los derechos asegura el reinado de esta última”<sup>28</sup>**

Guillermo Cabanellas define el derecho notarial como:

**“los principios y normas reguladoras de la organización de la función notarial y de la teoría formal del documento público”<sup>29</sup>**

Es decir, se puede afirmar que dentro del derecho positivo el derecho notarial es el conjunto normas jurídicas que determinan la competencia notarial, así como regulan la actuación de los notarios cuya principal función es la escritura pública. Sin embargo, es necesario precisar que la competencia notarial comprende a los instrumentos públicos notariales protocolares, instrumentos públicos notariales extra protocolares. El objeto del Derecho Notarial es la creación del Instrumento Público. El contenido del Derecho Notarial es la actividad del Notario y de las partes en la creación del Instrumento Público.

El derecho notarial, se caracteriza porque:

**1. “No existen derechos subjetivos en conflicto; por ello se dice que actúa en la fase normal del derecho;**

---

<sup>27</sup> [www.monografias.com](http://www.monografias.com)

<sup>28</sup> [www.monografias.com](http://www.monografias.com)

<sup>29</sup> CABANELLAS, Guillermo Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 1996, Pág. 324

- 2. Confiere certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados en el instrumento público;**
- 3. Se aplica el derecho objetivo condicionado a las declaraciones de voluntad a fin de concretar los derechos subjetivos;**
- 4. Es un Derecho cuya naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división entre el Derecho Público y el Derecho Privado”<sup>30</sup>**

En sentido amplio, el campo de actuación del Notario es la jurisdicción voluntaria dada la certeza y la seguridad jurídica que el Notario confiere a los hechos y actos que autoriza es derivada de la fe pública que ostenta.

---

<sup>30</sup> <http://derechonotarial.com>

## 4.2 MARCO DOCTRINARIO

### 4.2.1 Principios del Derecho Notarial

El Derecho Notarial, como cualquier otro tipo de derecho se rige por determinados principios, éstos son:

- a. **“De Fe Pública:** En si la fe pública es la presunción de veracidad en los actos autorizados por un Notario. Es por ello que el Código de Notariado, en su artículo 1º. establece que: El Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.
- b. **De la Forma:** Es la adecuación del acto a la forma jurídica que mediante el instrumento público se está documentando
- c. **De autenticación:** Mediante la firma y el sello se establece que un hecho o acto ha sido comprobado y declarado por un Notario.
- d. **De intermediación:** El Notario a la hora de actuar siempre debe estar en contacto con las partes. La función notarial demanda un contacto entre el notario y las parte, y un acercamiento de ambos hacia el instrumento público
- e. **De Rogación:** La intervención del notario siempre es solicitada, no puede actuar por sí mismo o de oficio.
- f. **Del Consentimiento:** El consentimiento es un requisito esencial y debe estar libre de vicios, si no hay consentimiento no puede haber autorización notarial. La ratificación y aceptación, que queda plasmada mediante la firma de o los otorgantes, expresa el consentimiento.
- g. **De unidad del acto:** Este principio se basa en que el instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto.
- h. **Protocolo:** Al considerarlo como principio, se le tiene como un elemento de necesidad por las ventajas que reporta a las garantías de seguridad jurídica, eficacia y fe pública.
- i. **De Seguridad Jurídica:** Este principio se basa en la fe pública que tiene el Notario, por lo tanto, los actos que legaliza son ciertos, existe certidumbre o certeza.
- j. **De Publicidad:** Los actos que autoriza el Notario son públicos; por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de la personal. Este principio de publicidad, tiene una excepción, y se refiere a los actos de última voluntad, testamentos y donaciones por causa de muerte”<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> [www.monografias.com](http://www.monografias.com)

Todos estos principios poseen importancia relevante ya que contribuyen a que el Derecho Notarial contribuya con el progreso del Derecho Privado. Evidentemente, los principios notariales son los que determinan la actuación de los notarios, los cuales no se encuentra consagrados en forma expresa en nuestro ordenamiento jurídico, pero están implícitamente incorporados porque resultan indispensables para que, las normas legales relacionadas con el Derecho Notarial gocen de eficacia.

#### **4.2.2 Las funciones notariales dentro del sistema latino**

Doctrinariamente existen diferentes opiniones sobre la definición del notario, por lo que a continuación voy a presentar un breve análisis del profesional del derecho.

Como lo mencionaba, el notario es un funcionario muy antiguo, se lo conoce, su concepción es muy variada, ya que depende de tal o cual sociedad, así como de la época a la que nos refiramos. Sin embargo, su actividad siempre se ha identificado por lineamientos comunes que lo identifican. Notario, según Enrique Giménez Arnau

**“es un profesional del Derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídico privados, y de cuya competencia sólo por razones históricas están sustraídas los actos de la jurisdicción voluntaria”<sup>32</sup>**

El notario es un sujeto privado que ejerce automáticamente por atribución expresa de la ley y previa habilitación administrativa que se concreta en el título del notario, una

---

<sup>32</sup> ARMAU GIMÉNEZ, Enrique, Derecho Notarial, Pamplona-España, 1976, Pág. 52

función pública en sentido técnico jurídico: la fe pública en el ámbito de las relaciones jurídico-privadas.

Esta función pública, atribuida por la ley la ejerce el notario en el seno de una actividad privada. El notario ejerce dicha función movido por un interés propio y particular, sin embargo, junto al interés propio de esta figura que ejerce la función notarial satisface un interés público que corresponde a la función que ejercita.

Precisamente por el interés público que persigue y la naturaleza de la función notarial, los notarios no se encuentran abandonados a su suerte, sino que están vinculados con obligaciones de derecho público, así como sometidos a un poder central de dirección y de disciplina.

Por lo que, el hecho de que el notario sea un sujeto privado no lo encasilla en cuanto al régimen jurídico aplicable, es decir, que su naturaleza privada no conlleva necesariamente un régimen jurídico privado, al igual que el ejercicio de funciones públicas no convierten al sujeto que las ejerce, necesariamente, en parte de la administración pública.

Como consecuencia de sus actuaciones, a los notarios se los califica como funcionarios públicos, sin embargo, el régimen jurídico en el que se encuentran inmersos habrá de ser mixto, tanto con reglas de derecho privado como de derecho público.

Para Mabel Goldstein, en su Diccionario Jurídico, manifiesta que el Notario es:

**“el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos”<sup>33</sup>**

El notario es la persona encargada de dar fe de cuanto acto se realiza ante su presencia, siendo su máximo exponente la escritura pública, es decir, el notario da fe en todos los sistemas jurídicos, sin embargo, sólo en algunos existe escritura pública, en tal sentido esta es una característica que existe en los sistemas jurídicos de la familia jurídica romano germánica que no existe en la familia jurídica anglosajona.

El Art. 6 de la Ley Notarial define a los notarios como:

**“los funcionarios investidos de fe pública para autorizar a requerimiento de parte, los actos contratos y documentos determinados en las leyes”<sup>34</sup>**

El Art. 6 los señala como funcionarios sin aclarar ¿qué tipo de funcionario es? Tal vez debió decir que son funcionarios públicos, lo que a veces no resulta muy claro dada la condición sui géneris que tiene el notario.

Además de los elementos que hemos señalado, existen otros factores que podrían categorizar al notario como un profesional libre, como que percibe sus retribuciones

---

<sup>33</sup> GOLDSTEIN, Mabel, Diccionario Jurídico Consulto Magno, Círculo Latino Austral S.a., Buenos Aires-Argentina, 2008, Pág., 692

<sup>34</sup> LEY NOTARIAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 6

mediante aranceles y no con cargo a los presupuestos generales del Estado, a más de no estar incorporado a la administración pública.

En consecuencia ¿podríamos afirmar que el notario es un funcionario público que goza de independencia, autonomía y se encuentra investido de fe pública? Existen diferentes posturas al momento de definir la naturaleza jurídica de la figura notarial.

Unas afirman que es un funcionario público, otras lo consideran un profesional liberal, y las eclécticas o mixtas sostienen que su formación es pública desarrollada por un profesional liberal. Guillermo Cabanellas afirma:

**“es funcionario público autorizado para dar fe conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales”<sup>35</sup>**

Es evidente que no existe uniformidad en el campo doctrinal respecto de si debe o no considerarse al notario como funcionario público. Sin embargo, nosotros sostenemos en este estudio que el notario es un funcionario público con rasgos de naturaleza privada, investido de fe pública, cuyo nombramiento y posesión le habilita para autorizar, a requerimiento de la voluntad particular o por disposición de autoridad competente, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes.

Finalmente, cabe decir que el legislador ecuatoriano a quien le ha acompañado la jurisprudencia no ha dudado en atribuir al notario la condición de funcionario público,

---

<sup>35</sup> CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 1998, Pág. 270

a la vez que le asigna al notario la doble naturaleza: profesional y funcionario público. Además de esta doble naturaleza jurídica que se le atribuye al notario nos atrevemos a decir que el notario es funcionario judicial ya que, por lo menos en nuestra legislación, está inmerso en la función jurisdiccional.

Respecto a las funciones del notario cabe señalar que posee una triple función que cumplir en el ejercicio de su actividad, a saber: dar forma, probar y dar eficacia legal a los actos e instrumentos sometidos a su ministerio.

La labor del notario da forma a los negocios jurídicos, tanto en el caso que la intervención notarial sea exigida como requisito de existencia o validez, o cuando legitima las relaciones jurídicas mediante la eficacia que otorga al contenido del instrumento público.

En el ejercicio de su actividad, el notario confiere eficacia legal en sus efectos a los derechos y obligaciones contenidos en el instrumento notarial, pues, asegura la autenticidad del acto realizado al garantizar su legalidad y determinar con exactitud los efectos que se deriven en aplicación de éste, tanto para los otorgantes como para terceros interesados; es decir, garantiza el libre ejercicio de los derechos y obligaciones instaurados en el documento.

En conclusión se puede afirmar que el Notario:

1. Desempeña una función pública;

2. Le da autenticidad a los hechos y actos;
3. Recibe e interpreta la voluntad de las partes, dándole forma legal, al instrumento público.

#### **4.2.3 La lentitud procesal en la evacuación de la diligencia de Audiencia de Conciliación en los trámites de disolución del vínculo matrimonial mediante divorcio por mutuo consentimiento**

La lentitud procesal en los trámites de disolución del vínculo matrimonial mediante divorcio por mutuo consentimiento, se refleja en el tiempo que la administración de justicia se demora en la evacuación de cada una de las diligencias que obligatoriamente tienen que cumplirse en estos procesos; a lo que se suma la carga procesal acumulada y otros aspectos que impiden actuar con suficiente agilidad al operador de justicia.

Además existen actitudes dilatorias que deben ser tomados en cuenta para determinar si ha habido un exceso de plazo razonable en el proceso judicial, que se pueden imputar al mismo Juez ya que la responsabilidad última en cualquier caso, respecto del contenido esencial del derecho a un proceso, dentro de un plazo razonable, corresponde siempre al Estado, dada la importancia de una correcta administración de justicia en una sociedad democrática, no solo cuando el impulso procesal compete legalmente a los poderes públicos (procesos en los que se juzga los delitos de acción pública) sino también cuando la iniciativa corresponde por

imperio de las normas procesales a las partes (procedimientos, civiles, comerciales, laborales, administrativos, etc.).

La tramitación dilatoria y el abuso de los pliegues y repliegues de las formas procesales, que por su indebida prolongación desconocen los derechos de las partes, sin lugar a dudas constituyen una situación equiparable a la denegación de justicia.

No se trata solo de la rapidez con que debe llegar la sentencia que ponga fin al conflicto, sino que también la sentencia sea eficaz.

La institución del divorcio, es tan antigua como la del matrimonio, a pesar de que muchas culturas no la admitían por cuestiones religiosas, sociales o económicas.

Gramaticalmente veremos que la palabra divorcio significa separar, apartar, tomar caminos diferentes; y, desde el punto de vista jurídico, equivale a la ruptura del vínculo matrimonial. El divorcio presupone la separación de los cónyuges y por ende la separación temporal o definitiva de la vida en común. En definitiva el divorcio se trata de la ruptura del vínculo matrimonial pronunciada por decisión judicial como consecuencia de la demanda interpuesta por uno de los cónyuges o por ambos y fundamentada en las causales que determina la ley.

La mayoría de las civilizaciones que regulaban la institución del matrimonio nunca la consideraron indisoluble; y, su ruptura generalmente era solicitada por los hombres. Aunque en alguna de ellas, el nacimiento de un hijo otorgaba al vínculo el carácter de indisoluble.

Para emitir mi criterio personal, en referencia al divorcio, luego del análisis de los diversos tratadistas, en torno a esta institución, puedo decir que el divorcio es una necesidad de todo matrimonio, cuando la vida en común se ha tornado imposible de llevarla adelante; considero que es dañino, absurdo y mezquino sostener un matrimonio que está causando malestar e incomodidad a los esposos en común, para su familia; y, en general para la sociedad, en razón a que por muchas circunstancias puede hacerse muy dura e insoportable la convivencia de los cónyuges, como en el caso del adulterio, o por otras circunstancias aún muy graves, dando como resultado consecuencias que pueden ocasionar graves peligros físicos como psicológicos para los cónyuges, en tal razón se hace necesario el divorcio, pero debidamente regulado por el derecho para que tenga plena validez legal.

El divorcio no es una solución inmediata para las soluciones difíciles del hogar; pero es un camino recomendable en casos extremos en los que la vida en pareja se ha convertido en un peligro. El divorcio es una medida de solución o por lo menos disminuye la gravedad de ciertas situaciones del hogar difíciles de soportar. Dentro de nuestra legislación civil contamos con dos clases de divorcio: por mutuo consentimiento o consensual y el por consentimiento o por causales.

## **4.3 MARCO JURÍDICO**

### **4.3.1 Formas de terminación del matrimonio**

El matrimonio es un contrato por el cual un hombre y una mujer, establecen entre sí una unión que la ley regula y que no pueden disolver a su gusto. No obstante, el matrimonio no es indisoluble, puede terminar por causas que la Ley ha previsto.

Las causas de terminación del matrimonio, en la legislación civil ecuatoriana, están determinadas en el Art. 105 del Código Civil, que señala:

**“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 conceda la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; y,**
- 4. Por divorcio”<sup>36</sup>**

Como se deduce de la disposición citada las causas de terminación son acontecimientos posteriores al matrimonio, cuyos efectos no son retroactivos.

Para efectos de mejor comprensión y entendimiento las causas de terminación del matrimonio son estudiadas individualmente en las siguientes páginas.

#### **La Muerte.**

Actualmente, no existe en el Ecuador, o más bien no ha sido contemplada otra forma jurídica de terminar la personalidad civil de las personas, que la muerte. Así lo establece expresamente el Art. 64 del Código Civil que señala:

**“La persona termina con la muerte”<sup>37</sup>**

---

<sup>36</sup> CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 105

La muerte no es más que la cesación de la vida, y de los signos biológicos y físicos que caracterizan la vitalidad del ser humano.

Una de las normas más universales en el ámbito del derecho es la que considera a la muerte como:

**“el término final de la existencia jurídica”<sup>38</sup>**

Además hoy día, prácticamente en todo el mundo, es la muerte la única causa de terminación de la existencia legal.

Los comentarios anteriores permiten comprender fácilmente por qué la muerte ha sido considerada como primera causa para la terminación del matrimonio, puesto que al morir uno de los cónyuges termina su existencia legal y consecuentemente el vínculo matrimonial con el cónyuge sobreviviente.

La muerte de uno de los cónyuges ha sido considerada como la forma natural de terminar el matrimonio. En todos los ordenamientos jurídicos de países civilizados se admite esta forma de terminación del matrimonio. La muerte termina el matrimonio de forma inmediata, es decir no se requiere ninguna declaración, inscripción o formalidad, que declare terminado el matrimonio por muerte.

---

<sup>37</sup> CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 64

<sup>38</sup> GEORGES PIPERT, Marcel, Derecho Civil, Primera Serie, Volúmen 8, Oxford University Press, Mexico S.A, Mexico D.F, 2004, Pág. 114

### **La sentencia ejecutoriada que declara la nulidad del matrimonio.**

La segunda causal de terminación del matrimonio, es la nulidad del mismo, declarada por sentencia judicial ejecutoriada.

Arturo Alessandri, define a la nulidad como:

**“La sanción legal establecida para la omisión de los requisitos y formalidades que las leyes prescriben para el valor de un acto según su especie y la calidad o estado de las partes que en él intervienen, y que consiste en el desconocimiento de sus efectos jurídicos, estimándose como si nunca hubiese sido ejecutado”<sup>39</sup>**

La nulidad es aquel desconocimiento que hace la ley en razón de que un determinado acto no ha cumplido con los requisitos en ella establecidos.

Siendo el matrimonio un contrato solemne, la nulidad puede provenir:

**“a) incapacidad de los contrayentes; b) existencia de algún vicio en el consentimiento matrimonial; c) falta de alguna solemnidad esencial exigidas para su celebración”<sup>40</sup>**

La nulidad suele obedecer a la existencia de impedimentos dirimientes que crean condiciones especiales para que un matrimonio no pueda celebrarse válidamente.

---

<sup>39</sup> ALESSANDRI BESA, Arturo, La Nulidad y la Resciación en el Derecho Civil Chileno, Imprenta Universitaria, Santiago-Chile, 1984, Pág. 4

<sup>40</sup> GEORGES PIPERT, Marcel, Derecho Civil, I Serie, Volúmen 8 Oxford University Press México S.A, México D.F, 2004, Pág, 114

Cuando haya sido demandada la nulidad del matrimonio por el cónyuge afectado por cualquiera de las causas anteriormente manifestadas, y se haya desarrollado la respectiva acción judicial para obtener la declaración de nulidad, una vez que ésta haya sido resuelta mediante sentencia ejecutoriada que efectivamente declare nulo el matrimonio del demandante, se produce la terminación del matrimonio.

La sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido.

Esta causal se fundamenta en lo que el Código Civil ecuatoriano denomina muerte presunta; que es aquella muerte declarada por el Juez y jueza en atención a las reglas legales, respecto de un individuo que ha desaparecido y de quien se desconoce si vive o no.

El proceso de declaración de muerte presunta involucra tres períodos fundamentales que son: el período de mera ausencia del desaparecido, el período de posesión provisoria de sus bienes, y el período de posesión definitiva.

El inciso segundo del Art. 76 del Código Civil, manifiesta:

**“En virtud de la posesión definitiva cesan las restricciones impuestas por el Art. 74, y se da por terminado el matrimonio, si el desaparecido hubiere sido casado”<sup>41</sup>**

Esta cita es el referente básico para determinar el por qué se considera como tercera causal de terminación del matrimonio la sentencia ejecutoriada que concede la

---

<sup>41</sup> CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 76 inciso 2

posesión definitiva de los bienes del desaparecido. Vale recalcar que la causal no se refiere a la sentencia que declara la muerte presunta del desaparecido; sino al decreto de posesión definitiva de sus bienes.

#### **4.3.2 Clasificación del Divorcio**

Respecto a la clasificación del divorcio de acuerdo con el Código Civil ecuatoriano, se puede determinar la existencia del divorcio consensual y del divorcio contencioso o controvertido.

El Código Civil ecuatoriano prevé que:

**“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”<sup>42</sup>**

En conclusión el divorcio es sinónimo de rompimiento absoluto y definitivo del vínculo matrimonial entre los esposos, por la intervención de una autoridad judicial facultada por las leyes.

#### **4.3.3. Divorcio contencioso**

Divorcio contencioso, es el solicitado por uno de los cónyuges sin consentimiento del otro. Según las legislaciones, debe cumplirse un plazo desde la celebración del

---

<sup>42</sup> CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Pág. 36

matrimonio, salvo que existe riesgo de vida, de integridad física, de libertad, indemnidad sexual, integridad moral, de los hijos, de cualquiera de los miembros del matrimonio.

Es un procedimiento largo y costoso, tanto en lo económico, como en lo emocional. Según las circunstancias, es posible tramitar conjuntamente o previo al divorcio, las medidas provisionales destinadas a regular la custodia de los hijos y situación patrimonial de los cónyuges.

El divorcio contencioso, exige la presentación de una demanda por intermedio de un abogado, y da lugar a un proceso judicial, que culmina con el divorcio contencioso, el cual disuelve el vínculo matrimonial, y termina con las obligaciones y beneficios de los cónyuges. Excepto las obligaciones para con los hijos, pues estas nacen del parentesco sanguíneo y no del vínculo matrimonial.

Se entiende por divorcio contencioso aquel que se plantea en virtud de la existencia de alguna de las causas que la Ley dispone para la terminación del matrimonio.

El Código Civil ha previsto que son causas de divorcio:

- “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; y,**

**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”<sup>43</sup>**

Considero pertinente hacer el análisis de cada una de las causales de divorcio que el legislador ha previsto en el Código Civil ecuatoriano.

**4.3.4 El adulterio.-** Raúl Goldstein, define al adulterio así:

**“(Del latín *adulterium*, de *adulterare*, viciar, falsificar). Ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno o los dos casados”<sup>44</sup>**

Es entonces el adulterio la relación sexual de una persona casada con otra que no es su cónyuge. Desde los más antiguos tiempos se castigaba el adulterio con las penas más crueles, especialmente la muerte generalmente de la mujer adúltera, pero tanto la penalidad como la incriminación fueron declinando con el tiempo, hasta llegar a la exclusión del adulterio como delito de algunos Códigos Penales modernos, como en el caso de nuestro país.

---

<sup>43</sup> CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Pág. 45

<sup>44</sup> GOLDSTEIN, Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Segunda Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 1985, Pág. 32

Consistiendo el adulterio en la relación sexual sostenida por cualquiera de los cónyuges fuera del matrimonio, es necesario acreditar principalmente el hecho de tal relación para configurar la causa de divorcio. Obviamente se trata de una prueba dificultosa que normalmente sólo será posible a través de los medios concurrentes para llegar a formar una presunción suficientemente fundada.

El adulterio para ser considerado como causal del divorcio debe estar configurado por los siguientes elementos:

- ✚ **“La existencia de un matrimonio válidamente celebrado, ya que si el matrimonio no es válido no existe adulterio.**
- ✚ **Que exista una relación sexual extraconyugal. Es decir que se determine la existencia de la unión carnal mantenida con una persona distinta al cónyuge demandante.**
- ✚ **Que la relación adúltera sea acreditada, es decir que se sumen al respectivo proceso pruebas que determinen que realmente existió la relación sexual fuera del matrimonio”<sup>45</sup>**

Al analizar la causal de adulterio, puedo decir que este es un acto inmoral, considerado incluso como pecado mortal y grave como lo señala la religión católica y del producto del adulterio también la mujer casada al tener relaciones sexuales con una persona que no es su marido puede dar a luz un hijo que no es del marido, hecho que produce sin duda alguna un daño casi irreparable.

**4.3.5. La sevicia.** La segunda causal de divorcio que establece el Art. 110 del Código Civil, es definida por Luis Parraguez Ruiz cuando escribe:

---

<sup>45</sup> PARRAGUEZ RUIZ, Luis, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Volumen I, Personas y Familia, Editorial Universidad Técnica Particular de Loja, Loja-Ecuador, 2012, Pág., 290

**“Podemos concluir que la sevicia consiste en malos tratamientos tanto corporales o por vías de hecho como morales, cuya habitualidad y gravedad revelan crueldad excesiva por parte del autor, al mismo tiempo que son suficientes para poner en peligro la vida, la integridad o la salud de quien los sufre”<sup>46</sup>**

Esta causal radica entonces en el maltrato corporal o moral que sufre el cónyuge demandante de parte de su pareja, comportamientos que deben estar caracterizados por la habitualidad con que suceden y la crueldad con que actúa el agresor, además deben significar un grave peligro para la vida, integridad o salud de la víctima de sevicia. De lo anterior se deduce que la sevicia tiene como víctima a uno de los cónyuges, en cuyo caso no se presenta problema jurídico para intentar la demanda, personalmente me surge la inquietud en cuanto a los maltratos habituales y graves que pueden sufrir los hijos, ya que estimo que en este caso el cónyuge que no los comete puede demandar el divorcio al responsable de sevicia en contra de los hijos, para ello sería oportuno que el legislador ecuatoriano extienda esta causal especificando el hecho de que se entenderá por sevicia tanto el maltrato al cónyuge demandante, como también el maltrato causado en la persona de los integrantes de la familia.

**4.3.6 Injurias graves y actitud hostil.** Esta causal corresponde al numeral 4º del Art. 110 del Código Civil, su texto corresponde a la reforma introducida por la Ley No. 43 de 1989 que vino a solucionar una serie de dificultades que se planteaban con la versión antigua. La más importante es que con anterioridad a la reforma aludida la

---

<sup>46</sup> PARRAGUEZ RUIS, Luis, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Volumen I, Personas y Familia, Editorial Universidad Técnica Particular de Loja, Loja-Ecuador, 2012, Pág. 290

causal se configuraba como injurias graves y actitud hostil; es decir, requería la concurrencia de los elementos injuria y hostilidad, lo que ocasionaba frecuentes confusiones de prueba y de interpretación. Hoy día, se puede apreciar que en realidad estamos en presencia de dos causales distintas estrechamente hermanadas: la injuria y la actitud hostil, que exigen, por lo mismo, un tratamiento diferenciado.

Luego de la reforma de 1989 al artículo 110 del Código Civil ha quedado más claro el papel de la actitud hostil en el estudio de las causales de divorcio. Ya no es la acompañante o complemento de las injurias graves, como ocurría antes de la reforma. La injuria se define como toda expresión proferida o acción ejecutada por uno de los cónyuges que menoscaba la justa susceptibilidad y consideración del otro; en tanto que la actitud hostil es más bien el atacar, agredir, molestar al otro cónyuge de manera insistente, es un comportamiento de agresión sistemática que revela inequívocamente la intención del cónyuge agresor de causar molestias al cónyuge agredido.

El Art. 489 del Código Penal ecuatoriano menciona:

**“La injuria es: Calumniosa, cuando consiste en la falsa imputación de un delito; y no calumniosa, cuando consiste en toda otra expresión proferida en descrédito, deshonra, o menosprecio de otra persona, o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto”<sup>47</sup>**

El Art. 490 del mismo Código penal, señala:

---

<sup>47</sup> CÓDIGO PENAL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Pág. 27

**“Las injurias no calumniosas son graves o leves:**

**Son graves: 1o.- La imputación de un vicio o falta de moralidad cuyas consecuencias pueden perjudicar considerablemente la fama, crédito, o intereses del agraviado; 2o.- Las imputaciones que, por su naturaleza, ocasión o circunstancia, fueren tenidas en el concepto público por afrentosas; 3o.- Las imputaciones que racionalmente merezcan la calificación de graves, atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor; y, 4o.-**

**Las bofetadas, puntapiés, u otros ultrajes de obra.**

**Son leves las que consisten en atribuir a otro, hechos, apodos o defectos físicos o morales, que no comprometan la honra del injuriado”<sup>48</sup>**

El juez y jueza para dictar sentencia de divorcio por esta causal tercera del Art. 110 del Código Civil, debe considerar el tipo de injuria que ha propiciado el cónyuge culpable de estas injurias.

Debe considerar en esta clase de injurias, el grado de gravedad de la injuria, y cuál fue el daño que le ha causado dentro de su profesión, como ciudadano o dentro de la sociedad al cónyuge ofendido.

Pero más grave que las injurias es la actitud hostil, la forma como todos los días y constantemente se repiten las mismas expresiones, en el hogar, esto constituye un daño psicológico y la falta de armonía para poder vivir dentro del matrimonio.

#### **4.3.7 Amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro** Guillermo

Cabanellas, define a la amenaza como:

**“Dicho o hecho con que se da a entender el propósito más o menos inmediato de causar un mal”<sup>49</sup>**

---

<sup>48</sup> CODIGO PENAL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Pág., 27

De modo que para los efectos del presente estudio puedo definir la amenaza como el dar a conocer o entender un cónyuge al otro su intención de ocasionarle un daño.

Para la configuración de esta causal, el artículo 110 exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

- 1) La acción de amenazar, consistente, como ha quedado dicho, en la promesa de ocasionar un daño;
- 2) Que la amenaza se dirija contra el otro cónyuge, lo que excluye las que afectan a sus parientes.
- 3) Que la amenaza sea grave. Normalmente entendemos por amenaza grave aquella que consiste en la promesa de un mal de cierta consideración e importancia. La expresión “grave” debe tomarse aquí como sinónima de peligrosa y desde este punto de vista no será causa de divorcio cuando aparezca que la amenaza se formula sin la intención real de cumplirla o cuando resulta irrealizable su cumplimiento, es decir, si no se advierte un peligro serio para la integridad personal de quien alega la amenaza grave como causal de divorcio;
- 4) Que sea contra la vida del otro cónyuge. Concretamente la amenaza debe consistir en la promesa de privar de la vida al otro cónyuge. Cualquier otra amenaza, por grave que ella parezca, queda fuera de esta causal, lo que no impide que pueda configurar una causal distinta, de acuerdo a las circunstancias (sevicia, injurias graves);

---

<sup>49</sup> CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo I, 27<sup>a</sup>. Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 2001, Pág. 272

#### **4.3.8 Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro como autor o cómplices**

La tentativa es un momento o fase del proceso de desarrollo del delito (iter criminis), que se da cuando se verifican ciertos actos idóneos y conducentes a la realización del mismo sin que éste llegue a consumarse, ya sea porque el propio agente ha desistido de la intención criminal o porque han intervenido factores ajenos a su voluntad. Se trata en consecuencia de una forma de delito imperfecto. Maggiore la define como:

**"un delito iniciado y no cumplido por interrupción de la acción o por la irrealización de resultado"<sup>50</sup>**

Según el artículo 16 del Código Penal ecuatoriano la tentativa consiste en:

**"la práctica de actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito cuando la acción no se consuma o el acontecimiento no se verifica"<sup>51</sup>**

Puesto que la tentativa es una noción eminentemente penal, se plantea el problema de determinar si es necesario que se la declare previamente en juicio penal, para entenderla configurada como causal de divorcio.

Desde mi punto de vista, el texto de la causal 5ª del artículo 110, al utilizar vocablos como tentativa, autor y cómplice, está haciendo inconfundibles referencias a nociones penales, motivo por el cual sólo pueden establecerse por la jurisdicción

---

<sup>50</sup> MAGGIORE, Giuseppe, Derecho Penal, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1972, Pág. 134

<sup>51</sup> CÓDIGO PENAL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 16

penal, en un proceso de dicha naturaleza. Por lo tanto, para invocar esta causal de divorcio, creo que es necesario que la tentativa y las calidades de autor o de cómplice sean calificadas previamente por el juez y jueza penal.

**4.3.9 “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”<sup>52</sup>**

Se ha incluido esta causal de divorcio en el grupo de aquellas que implican un atentado en contra del deber de fidelidad que se deben los cónyuges, porque si bien no existe en este caso una infidelidad expresada en unión sexual, como ocurre en el adulterio, la hay en cuanto debe estimarse infidelidad de la mujer el no haber comunicado al marido la circunstancia en la cual contraía matrimonio.

Del numeral 6o. del artículo 110 se desprenden los siguientes requisitos que deben concurrir para que se configure la causal en estudio:

1) Alumbramiento durante el matrimonio. El nacimiento del hijo debe producirse durante el matrimonio, razón por la cual se excluye el ocultamiento al marido, por parte de la mujer, de un hijo habido antes de matrimonio y del que sólo se le comunica después de la celebración del mismo.

---

<sup>52</sup> CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 110, numeral 6

2) Concepción anterior al matrimonio. El hijo se reputa concebido antes del matrimonio cuando nace antes de los 180 días siguientes a su celebración. Con arreglo a lo dispuesto por el artículo 233, si el nacimiento se produce después de dicho plazo, se presume su concepción dentro del matrimonio y como asimismo la paternidad del marido.

3) Que el padre haya reclamado contra la paternidad del hijo.

Esta exigencia pone de manifiesto que el hijo no debe tener como padre al marido.

En consecuencia, se trata de un hijo concebido de otro hombre, puesto que sólo en tal hipótesis podrá el padre reclamar contra la paternidad.

4) Que exista sentencia ejecutoriada que declare que el hijo nacido en matrimonio no pertenece al marido.

Considero acertada esta disposición por cuanto la concepción de un hijo cuyo padre no es el esposo de la futura madre, constituye un hecho reprochable y nocivo en contra del cónyuge que ha sufrido este daño. Además en estos casos es necesario precautelar los derechos del neo nato, que bajo estas circunstancias debe ser reconocido por su verdadero padre.

#### **4.3.3.1 “Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro, o por cualquiera de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos”<sup>53</sup>**

El Art. 110 contempla: como causal 7ª de divorcio, los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro, o a uno o más de los hijos.

Corromper es viciar, pervertir a una persona, hacerla actuar de un modo vicioso y contrario a lo que establecen las buenas costumbres. Se advertirá de partida que nos encontramos con un concepto extraordinariamente relativo y difícil de precisar frente a cada situación concreta. Evidentemente hay casos en los que esta causal aparece con cierta claridad, como sucede cuando el marido pretende prostituir a su mujer, a una hija, o conducirlos a prácticas sexuales anormales, como la homosexualidad.

Para finalizar el análisis de esta causal debo enfatizar que los actos ejecutados por el cónyuge culpable, deben realizarse con el fin específico de corromper, exigencia que permitirá en cada caso establecer con mayor certeza la presencia de esta causal de divorcio.

**. “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”<sup>54</sup>**

---

<sup>53</sup> CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 110 numeral 7

<sup>54</sup> CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 110 numeral 8

Para que se verifique esta causal es preciso, en consecuencia, que la enfermedad reúna los tres requisitos señalados en el texto citado: que sea grave, o sea capaz de poner en peligro serio la vida de quien la padece; que sea incurable, factor que se apreciará de acuerdo a los avances de la ciencia médica en cada momento; y que sea contagiosa o transmisible a la prole, con lo que se protege tanto la integridad y salud del otro cónyuge y de los hijos habidos en el matrimonio, como la de aquellos que podrían nacer en el futuro, de subsistir el matrimonio.

Se observará que este numeral estima la gravedad de la enfermedad en base al dictamen de tres médicos designados por el juez para tal efecto. En mi opinión también el establecimiento de la gravedad debió dejarse en manos del dictamen pericial, puesto que si bien existen ciertas enfermedades cuya gravedad es generalmente reconocida, su verdadera dimensión sólo puede establecerse luego del examen concreto de cada paciente.

Hay que tener presente que dentro de esta causal no se encuentran comprendidas las enfermedades mentales, puesto que el artículo 126 del Código Civil, señala expresamente que no procede el divorcio en caso de que uno de los cónyuges se hubiese vuelto demente o sordomudo, o que no puede darse a entender por escrito.

**“El hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario, o en general, toxicómano”<sup>55</sup>**

La ebriedad a que se refiere esta causal es la habitual, aquella que refleja dependencia del alcohol; y excluye, por consiguiente, las diversas situaciones posibles de embriaguez ocasional.

Lo mismo sucede con respecto a las toxicomanías. No basta entonces, el simple consumo de sustancias tóxicas, sino la adición en términos de dependencia.

Esta causal también no parece del todo acertada, pues como sabemos tanto el alcoholismo como la toxicomanía, son enfermedades de grave complejidad y de alto impacto social y personal, por lo que más bien estimo que quienes sufren requieren de la ayuda de sus cónyuges a fin de poderla superar con la ayuda de los medios farmacológicos y clínicos pertinentes.

#### **4.3.3.3. “La condena ejecutoriada a reclusión mayor”<sup>56</sup>**

Para algunos autores esta causal de divorcio se justifica plenamente puesto que, a su juicio, no sería posible la existencia de armonía conyugal si uno de los cónyuges es condenado por delito común. Ello parece tan claro y absoluto.

---

<sup>55</sup> CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 110 numeral 9

<sup>56</sup> CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 110 numeral 10

Los requisitos que deben reunirse para la configuración de esta causal 10ª del artículo 110, son los siguientes:

1) Condena de uno de los cónyuges a reclusión mayor. El

Código no ha atendido en esta materia al tipo específico de delito, sino más bien a una categoría genérica, expresada en la pena;

2) Ejecutoriedad de la condena. Para que la causal se perfeccione es preciso que la condena se encuentre ejecutoriada, esto es, que no sea susceptible de recursos ulteriores. En el caso de que se plantee el recurso de revisión de la sentencia condenatoria por parte del demandado, no existiría el fundamento necesario para alegar esta causal;

3) Finalmente, la condena debe producirse durante el matrimonio. El Artículo 110 no exige esta condición, pero ella me parece de elemental lógica y justicia, y así se sostiene por la mayor parte de la doctrina. En efecto, si una persona contrae matrimonio con otra que ha sido condenada, está aceptando tal circunstancia, de manera que no existe razón para que posteriormente se fundamente en ella para demandar la disolución del vínculo conyugal. Por otra parte, si al momento de celebrarse el matrimonio no conocía de la condena por habérselo ocultado el otro contrayente, estaríamos en presencia de una falta de fidelidad que podría autorizar el divorcio por otra causa, la de injuria grave, pero no por la que comenté.

La alegación de esta causal también atenta contra el principio de ayuda mutua en todas las circunstancias de la vida que se establece como deber y derecho de los cónyuges en el Art. 134 del Código Civil.

**“El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente”<sup>57</sup>**

Esta causal se fundamenta en el abandono voluntario y sin justificación, es decir, sin que medie motivo alguno, el cónyuge abandona el hogar por lapso superior a un año, luego de que hubiere transcurrido este período de tiempo el cónyuge abandonado puede demandar el divorcio.

El inciso segundo de la disposición antes citada, señala que si el abandono hubiere durado más de tres años el divorcio puede ser demandado por cualquiera de los cónyuges.

Esta causal no es ejecutable si se ha producido la reconciliación de los cónyuges, o si eventualmente existen relaciones conyugales que no permitan la calificación del abandono definitivo.

En lo que fuere aplicable, las causas previstas en este artículo, serán apreciadas y calificadas por el juez y jueza, teniendo en cuenta la educación, posición social y demás circunstancias que puedan presentarse.

---

<sup>57</sup> CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 210, numeral 11

El divorcio por estas causas será declarado judicialmente por sentencia ejecutoriada, en virtud de demanda propuesta por el cónyuge que se creyere perjudicado por la existencia de una o más de dichas causas, con la salvedad establecida en el inciso segundo de la causal 11a. de este artículo.

**“Esta causal de divorcio se traduce en el alejamiento voluntario y malicioso de uno de los cónyuges con intenciones de no regresar al mismo. La comprobación judicial de esta causal de divorcio puede determinar la culpabilidad del cónyuge que hizo abandono, pudiéndosele aplicar así sanciones que la ley prevea, como por ejemplo ser obligado al pago de cuota alimentaria a favor del cónyuge inocente”<sup>58</sup>**

El abandono conyugal es un hecho que se concreta cuando cualquiera de los cónyuges con el propósito de sustraerse de sus deberes de cohabitación o asistencia, constituyendo una de las causales de divorcio, que se califica como voluntario si carece de factores que lo justifiquen y de malicioso si se trata de un propósito deliberado y manifiesto de sustraerse del cumplimiento de los deberes conyugales.

El abandono implica la ausencia prolongada y definitiva de uno de los cónyuges de la causa conyugal, con el ánimo de dar moralmente por terminada la relación marital.

El cónyuge que ocasiona el abandono no podrá demandar el divorcio por esta causal, si es que no han transcurrido tres años desde la fecha en que se produjo dicho abandono, pues no puede ser de otra manera, porque de estipularse un tiempo

---

<sup>58</sup> CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Pág. 65

menor se estaría dando facilidades para que cualquier hombre o mujer que desee liberarse de las obligaciones y compromisos que significa el hogar y la unión matrimonial, simplemente proceda a abandonar a su cónyuge y a su familia, y en poco tiempo pueda divorciarse y probablemente conformar otro grupo familiar destinado a sufrir las mismas nefastas consecuencias.

En cambio, el legislador ha pretendido que la ley sea más benigna con el cónyuge que sufre el abandono, y es por ello que a este le permite demandar el divorcio por esta causal luego de que ha transcurrido un año desde el momento que se produjo el abandono.

Luego del análisis pormenorizado de cada una de las causales de divorcio previstas en el Código Civil se puede concluir que el divorcio contencioso, es el solicitado por alguno de los cónyuges, sin o contra la voluntad del otro, cuando se da alguna de las circunstancias o causales del artículo 110 del Código Civil.

Las causas enumeradas anteriormente presuponen una falta cometida por uno de los cónyuges, por lo que 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.

El Divorcio por causales requiere de medios probatorios que permitan fundamentar la razón por la que se quiere dar por terminado el vínculo matrimonial; sin embargo, no

siempre se logra demostrar la existencia de una causa fundamentada, por lo difícil que resulta comprobar los hechos; tal es el caso del adulterio por lo que esta causa es muy poco utilizada en el país, debido a lo complicado que resulta el procedimiento de la prueba. Esta causa es la real en muchos de los casos, pero legalmente se utiliza cualquiera de las otras más comunes que faciliten el procedimiento a seguir. La causal de adulterio para poder ejercer la acción de divorcio, es antiquísima, lo recoge la legislación de casi todos los países y la nuestra le concede al cónyuge inocente, la posibilidad de divorciarse por esta casual.

Es preciso indicar además que la causal de divorcio, cualquiera que esta sea debe surgir durante el matrimonio: Uno de los hechos cometidos por los esposos sólo puede ser considerado como causas del divorcio, si estos han surgido durante el matrimonio. Los sucesos ocurridos antes del matrimonio no pueden ser retenidos como causas del divorcio.

Además, el Divorcio Contencioso es la vía menos recomendable.

Las dificultades se traducen en una duplicidad de trámites, gastos y duración del proceso, debido a la existencia de dos partes confrontadas tratando de dirimir sus diferencias y, en consecuencia, debiendo practicar pruebas para corroborar sus alegaciones. Además, los divorcios contenciosos suelen derivar en confrontaciones directas que es conveniente evitar en la medida de lo posible.

## **Divorcio por mutuo consentimiento**

José García Falconí, expresa en referencia al divorcio por mutuo consentimiento, lo siguiente:

**“es un divorcio en el cual el marido y la mujer, expresan su mutuo consentimiento en poner fin a sus obligaciones recíprocas nacidas del matrimonio”<sup>59</sup>**

El divorcio por mutuo consentimiento es un acto enteramente libre de los cónyuges, pues son ellos quienes deciden y concretan, sin intervención judicial, pero requiere de una sentencia judicial que lo declare como tal, de este modo los cónyuges pueden obtener este tipo de divorcio, sin necesidad de tener que aportar pruebas, que son necesarias en el divorcio contencioso.

El divorcio por mutuo consentimiento es aquel decidido por ambos cónyuges y declarado por sentencia judicial. Esta modalidad se encuentra contemplada en el Art. 107, cuyo encabezamiento expresa:

**“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 intermedio de procuradores especiales, ante el Juez de lo Civil del domicilio de cualquiera de los cónyuges...”<sup>60</sup>**

Si bien se califica de consensual, puesto que nace de la voluntad conjunta de ambos cónyuges de poner término al matrimonio, puede darse el caso de que suscite cuestiones de orden contencioso en el curso del procedimiento judicial, como sucede

---

<sup>59</sup> GARCÍA FALCONÍ, José, Dr., El Juicio de Divorcio Consensual, Editorial Jurídica del Ecuador, 1990, Pág. 13

<sup>60</sup> CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 107

cuando no hay acuerdo entre los cónyuges en lo relativo a la situación en que quedarán los hijos menores.

El Art. 107 del Código Civil manifiesta:

**"Por mutuo consentimiento pueden los cónyuges divorciarse. Para este efecto el consentimiento se expresa del siguiente modo: los cónyuges manifestarán por escrito, por sí o por medio de procuradores especiales, ante el juez o jueza de lo civil del domicilio de cualquiera de los cónyuges:**

- 1.- Su nombre, apellido, edad, nacionalidad, profesión y domicilio;**
- 2.- El nombre y edad de los hijos habidos durante el matrimonio; y,**
- 3.- La voluntad de divorciarse, y la enumeración de los bienes primordiales de los de la sociedad conyugal, con la comprobación del pago de todos los impuestos”<sup>61</sup>**

Para este tipo de divorcio tendrán que presentar la demanda cumpliendo lo que determina el Art. 107 en sus literales 1,2 y 3, y a esta demanda deberá adjuntarse copias certificadas del Acta de Matrimonio, partidas de nacimiento de los hijos habidos en el matrimonio.

La Ley ha previsto en el caso del divorcio contencioso que:

**“transcurrido el plazo de dos meses, a petición de los cónyuges o de sus procuradores especiales, el juez o jueza 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 como deben proveer a la protección personal, educación y sostenimiento de aquéllos. Los hijos deberán estar representados por uno o**

---

<sup>61</sup> CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Pág. 25

**más curadores ad - litem, según el caso, cuya designación la hará el juez prefiriendo, en lo posible, a los parientes cercanos de los hijos”<sup>62</sup>**

Dado que en el trámite de divorcio por mutuo consentimiento puede darse el caso de que los cónyuges no lleguen a acuerdo, la Ley ha previsto que:

**“el juez o jueza concederá el término probatorio de seis días, fenecido el cual pronunciará sentencia, sujetándose a las reglas siguientes:**

**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 aquel 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. 110;**

**5a.- El matrimonio del cónyuge divorciado dará derecho al cónyuge que no se hubiere vuelto a casar para pedir al juez o jueza 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. 393, pudiendo el juez o jueza alterar ese orden, si la conveniencia de los hijos así lo exige. A falta de todas estas personas, cuando, a convicción del juez o jueza, 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”<sup>63</sup>**

---

<sup>62</sup> CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Pág. 26

<sup>63</sup> CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Pág. 26

El divorcio por mutuo consentimiento es, sin duda, el más aconsejable. Las principales ventajas son las siguientes:

Mayor rapidez y sencillez en los trámites

- Menor costo económico

- El divorcio de mutuo acuerdo es el procedimiento más rápido y menos traumático de obtener el fin perseguido por las partes en los procesos matrimoniales.

### **Diferencias entre el divorcio contencioso y el divorcio por mutuo consentimiento**

La ley y la jurisprudencia determinan importantes diferencias entre el divorcio consensual y el divorcio contencioso, entre las que están:

1) La manifestación de las causas que originan el divorcio, factor determinante y característico del divorcio contencioso que no encontramos en cambio en el consensual.

2) La limitación de las causas que, para el caso del divorcio contencioso, se encuentran taxativamente señaladas en el artículo 110. Tratándose del divorcio consensual las causas subyacentes son indiferentes al derecho.

3) La acción de divorcio. El divorcio consensual puede solicitarse en cualquier tiempo que los cónyuges lo decidan, mientras en el caso de divorcio contencioso la acción solamente puede ejercitarse dentro del plazo de un año contado en la forma prescrita en el artículo 124 del Código Civil.

4) El divorcio consensual se somete a un procedimiento de carácter no contencioso que se caracteriza por faltar la contienda entre las partes y cuya reglamentación se contiene en los artículos 107 y siguientes del Código Civil.

Partiendo del efecto común y principal de disolución del vínculo matrimonial, el divorcio consensual y el contencioso difieren en ciertas consecuencias del orden secundario. Efectivamente, en el divorcio contencioso la circunstancia de que uno de los cónyuges haya dado lugar al divorcio por su culpa trae aparejada algunos efectos jurídicos de consideración, tales como la inhabilidad para la protección de los hijos, la pérdida a derecho de la quinta parte de los bienes de otro cónyuge, eventual indignidad para suceder etc.

En síntesis, el divorcio consensual en la legislación ecuatoriana puede caracterizarse como una institución en la que no se requiere expresión ni calificación de causas, que solamente procede en virtud de sentencia judicial y que puede dar origen a incidentes de carácter contencioso. El divorcio contencioso, es en cambio, el solicitado por alguno de los cónyuges, sin o contra la voluntad del otro, cuando se da alguna de las circunstancias o causales del artículo 110 del Código Civil.

### **Ley Notarial y el divorcio por mutuo consentimiento**

El divorcio por mutuo consentimiento también puede ser propuesto ante el Notario de acuerdo a lo previsto en el Art. 18 numeral 22 de la Ley Notarial, aunque de manera restringida, ya que textualmente el artículo prevé:

**“Son atribuciones de los notarios además de las constantes en otras leyes: numeral 22) Tramitar divorcios por mutuo consentimiento únicamente en los casos en los que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia. Para el efecto, los comparecientes expresarán en el petitorio, bajo juramento lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial, mismo que deberá ser patrocinado por un Abogado en libre ejercicio, cumpliendo adicionalmente en la petición con lo previsto en el Art. 107 del Código Civil. El Notario mandará que los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rúbricas y fijará fecha y hora para que tenga lugar la audiencia, dentro de un plazo no menor de sesenta días, en la cual los cónyuges deberán ratificar de consuno y de viva voz su voluntad de divorciarse. El notario levantará un acta de la diligencia en la que declarará disuelto el vínculo matrimonial, de la que debidamente protocolizada, se entregará copias certificadas a las partes y se oficiará al Registro Civil para su marginación respectiva; el Registro Civil a su vez, deberá sentar la razón correspondiente de la marginación en una copia certificada de la diligencia, que deberá ser devuelta al notario e incorporada en el protocolo respectivo. El sistema de correo electrónico podrá utilizarse para el trámite de marginación señalada en esta disposición. Los cónyuges podrán comparecer directamente o a través de procuradores especiales. De no realizarse la audiencia en la fecha designada por el notario, los cónyuges podrán solicitar nueva fecha y hora para que tenga lugar la misma, debiendo cumplirse dentro del término de 10 días posteriores a la fecha en la cual debió celebrarse originalmente. De no darse la audiencia, el notario archivará la petición”<sup>64</sup>**

Como se observa los requisitos previos para que el Notario pueda disolver el matrimonio mediante divorcio consensual son:

**1. Que no tengan hijos menores de edad:** La minoría de edad, es:

**“la situación en la que se encuentra quien todavía no ha cumplido la edad que la Ley considera necesaria para la obtención de la emancipación por mayoría de edad”<sup>65</sup>**

---

<sup>64</sup> LEY NOTARIAL DEL ECUADOR, Ediciones Legales, Quito-Ecuador, 2013, Pág. 8

La palabra menor, concebida en sentido general tiene algunas acepciones. El connotado tratadista, Guillermo Cabanellas define a este término de la siguiente forma:

**“De dimensiones más reducidas, menor de edad, más joven, de menos años”<sup>66</sup>**

El mismo autor, refiriéndose concretamente al término menor de edad, lo define como:

**“quien no ha cumplido todavía los años que la ley establece para gozar de la plena capacidad jurídica normal y regir su persona y bienes con total autonomía de padres y tutores”<sup>67</sup>**

Por analogía, el que no ha alcanzado el límite de edad determinado para realizar algún acto por su iniciativa.

El Dr. Manuel Sánchez Zuraty, también aporta con su criterio con respecto a la definición de menor de edad y nos dice:

**“Es la persona que no ha llegado a cumplir dieciocho años de edad”<sup>68</sup>**

El Código Civil, en el Art. 21, preceptúa:

**“Llámesese infante o niño el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años, y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos”<sup>69</sup>**

---

<sup>66</sup> CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, 15ª Edición, 2001, Pág. 254

<sup>67</sup> CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, 15ª Edición, 2001, Pág. 254

<sup>68</sup> SÁNCHEZ ZURATY, Manuel, Práctica Penal, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito-Ecuador, 2002

<sup>69</sup> CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador 2013, Art. 21

De acuerdo a esta definición, absolutamente clara, es menor de edad, al menos para el derecho ecuatoriano, todo aquel que aún no ha cumplido dieciocho años de edad, y obviamente, es mayor de edad, quien ha cumplido dicha edad. Esto permite deducir, que para el legislador ecuatoriano, la edad en que un individuo alcanza la madurez física y psicológica suficiente para ser sujeto capaz de obligaciones y derechos es a los dieciocho años de edad.

**2. Que no tengan hijos bajo su dependencia:** Esta disposición se refiere al hecho de que los cónyuges, para solicitar el tipo divorcio contemplado en la Ley Notarial deben tener hijos emancipados, es decir que no dependan económicamente de ellos. La emancipación:

**“es la figura legal mediante la cual los menores de edad adquieren la plena capacidad civil aun antes de alcanzar la mayoría de edad, aunque pueden serle restringidos ciertos actos. Puede hablarse de dos diferentes tipos de emancipación, a saber, la emancipación dativa o también llamada por habilitación de edad, por un lado, y la emancipación por matrimonio, por otro lado”<sup>70</sup>**

Sin las condiciones antes detalladas no se puede proponer ante el Notario el divorcio por mutuo consentimiento; sino que tendría que hacérselo ante un Juez o jueza de lo Civil, tal como lo determina la Ley.

---

<sup>70</sup> RÓMBOLA, Néstor Darío, REBOIRAS, Lucio Martín, Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Editorial Ruy Díaz, Buenos Aires-Argentina, 2004, Pág. 316

Este tipo de Divorcio que se realiza ante un Notario pretende que las partes se pongan de acuerdo para divorciarse porque no pueden seguir conviviendo, pero que al mismo tiempo no quieren someterse a litigios ni contradicciones, sino que acuden ante un Notario Público a fin de levantar un Acta denominada de Convenciones y Estipulaciones conteniendo todos los aspectos que han de regular esa separación aparentemente amistosa.

Es el caso de la Ley Notarial que faculta al Notario Público para que éste autorice la disolución del vínculo matrimonial, mediante divorcio por mutuo consentimiento, cuando no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia, se puede observar que dicho disposición casi guarda igual redacción en lo referente al tiempo que tiene el Juez o jueza para dictar la sentencia, con lo previsto en el Art. 108 del Código Civil, es decir, deben transcurrir sesenta días para que se lleve a efecto la audiencia en la que los cónyuges de no manifestar propósito contrario, expresen de consuno y de viva voz su resolución definitiva de dar por disuelto el vínculo matrimonial.

Indiscutiblemente el Art. 18 en su numeral 22) de la Ley Notarial, hablando en términos pragmáticos, no ofrece ninguna solución a las parejas que, por evitar trámites engorrosos y lentitud procesal, deciden divorcio extrajudicialmente. No tiene sentido acudir ante un Notario del cantón en el que tienen su domicilio los cónyuges, para proponer el divorcio por mutuo consentimiento si igualmente tienen que esperar el mismo tiempo que el que implica su trámite vía judicial.

## **Plazo para convocar a lo cónyuges a la Audiencia de Conciliación. Según**

Armando Cruz Bahamonde:

**“esta es la única parte oral de los juicio, en ella se encuentran el Juez, y las partes interesadas; y comienza por la exposición del demandado para presentar las excepciones que se crea asistido, lo que se reduce a escrito, hecho lo cual el Juez debe invitar a las partes para que concilien sus intereses opuestos”<sup>71</sup>**

En lo que se refiere a la conciliación, este mecanismo de intermediación procesal en nada se diferencia de la Junta de Conciliación, pero que en las audiencias se incluye tanto la contestación a la demanda , cuanto la providencia judicial que abre la causa a prueba, los jueces y las partes le dan una definida y merecida importancia.

La Ley Notarial faculta al Notario Público para que éste autorice la disolución del vínculo matrimonial, mediante divorcio por mutuo consentimiento, cuando no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia, se puede observar que dicho disposición guarda similar redacción en lo referente al tiempo que tiene el Juez para dictar la sentencia, con lo previsto en el Art. 108 del Código Civil, es decir, deben transcurrir sesenta días para que se lleve a efecto la audiencia en la que los cónyuges de no manifestar propósito contrario, expresen de consuno y de viva voz su resolución definitiva de dar por disuelto el vínculo matrimonial.

Indiscutiblemente el Art. 18 en su numeral 22) de la Ley Notarial, hablando en términos pragmáticos, no ofrece ninguna solución a las parejas que, por evitar

---

<sup>71</sup> CRUZ BAHOMONDE, Armando, Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil, Volumen II, 2da. Edición, Editorial Edino, Pág. 2001

trámites engorrosos y lentitud procesal, deciden divorcio extrajudicialmente. No tiene sentido acudir ante un Notario del cantón en el que tienen su domicilio los cónyuges, para proponer el divorcio por mutuo consentimiento si igualmente tienen que esperar el mismo tiempo que el que implica su trámite vía judicial.

En la práctica diaria pocos son los jueces que le prestan necesaria atención; y menos aun los que asumen el papel de conciliadores que la ley les asigna; debiendo observarse que en este tipo diligencias la participación activa del juez. La indiferencia judicial, presente en la mayor parte de esta clase de juicios, es dañina a la justicia y a su buena administración; por eso no justifica la existencia que en los juicios o procesos de divorcio por mutuo consentimiento, tenga que transcurrir el término de sesenta días, para que el Juez pueda convocar a la Audiencia de Conciliación a las partes, si puede hacérselo de manera inmediata en el caso de los Notarios y el lapso de ocho a quince días en el caso de los Jueces de lo Civil.

### **La vulneración del principio de celeridad y eficacia procesal en los trámites de disolución del vínculo matrimonial mediante divorcio por mutuo consentimiento**

El Art. 169 de la Constitución de la República dispone que:

**“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal...”<sup>72</sup>**

---

<sup>72</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013, Art. 169

Partiendo desde un enfoque meramente etimológico del término celeridad proviene del latín:

**“celeritas, -atis que significa prontitud, rapidez, velocidad”<sup>73</sup>**

Según el Diccionario de la Lengua Española celeridad significa:

**“rapidez, presteza, prontitud, actividad, vivacidad, diligencia, velocidad”<sup>74</sup>**

Aplicado al ámbito jurídico-procesal, indiscutiblemente la celeridad procesal constituye la premura a través de la cual es posible lograr que las normas procesales puedan canalizar de manera efectiva el cumplimiento de las normas sustantivas ante los tribunales de justicia cuando las mismas no se cumplen voluntariamente por los sujetos del derecho.

El principio de celeridad, es pues el que:

**“establece la necesidad de que los procesos judiciales se desarrollen en un tiempo prudencial para evitar la viciosa costumbre de eternizar la sustanciación de dichos procesos con grave detrimento de la justicia que se transforma en injusticia para las partes”<sup>75</sup>**

Indudablemente el principio de celeridad procesal, como podemos deducir, está asociado a los principios de inmediación, eficacia, simplificación y agilidad y al fusionarse de manera adecuada, permiten hacer efectiva la aplicación de la justicia de manera ágil, tal como lo exige la sociedad ecuatoriana.

---

<sup>73</sup> DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Arquetipo Grupo Editorial, Buenos Aires-Argentina, 2002, Pág. 50

<sup>74</sup> DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Arquetipo Grupo Editorial, Buenos Aires-Argentina, Pág. 50

<sup>75</sup> REVISTA NOVEDADES JURÍDICAS, Análisis Mora Constitucional, Ediciones Legales, Quito-Ecuador, 2005, Pág.

Sin embargo, la lentitud de ciertos procesos, es evidente, la lentitud del proceso adquiere dimensiones dramáticas en los casos importantes, como los juicios de divorcio por esta razón se deben introducir algunas reformas estructurales en el proceso, para acelerar aún más su desarrollo, sin lesionar, de ninguna manera, los principios que caracterizan el debido proceso.

La celeridad del proceso se puede lograr mediante algunas medidas que disminuyan el flujo de expedientes que ingresan al sistema.

Nuestro sistema procesal es muy rígido respecto de las reglas que permiten excluir el ingreso de causas y al tiempo para evacuar cada una de las diligencias.

La celeridad del proceso requiere la introducción de reglas que permitan una disminución significativa de los asuntos que ingresan al sistema procesal.

Concluyentemente, la celeridad procesal posee trascendental importancia no solo para garantizar la agilidad en los procesos judiciales sino para subsanar el desprestigio que en los últimos tiempos ha sufrido la Función Judicial.

#### **4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA**

Para comparar las disposiciones legales vigentes en nuestro Código Civil Ecuatoriano y la Ley Notarial con la de otros países respecto al divorcio, es preciso previamente conocer el contenido de dichas disposiciones legales en relación a este tema. He considerado necesario por lo tanto realizar un análisis comparativo con las legislaciones de: República Dominicana, Argentina, Francia y México.

##### **4.4.1 República Dominicana**

La instauración del divorcio en la República Dominicana fue sometida por un proyecto de ley del diputado García Martínez, en la sesión del Congreso Nacional del 29 de abril de 1895, en sustitución de la separación personal establecida y reglamentada por los códigos civil y de procedimiento civil, mientras que el divorcio les ofrecía el medio de romper el vínculo que los unía y el de aspirar, a un nuevo matrimonio.

A pesar de la oposición de la iglesia y de los sectores conservadores de la época, el 6 de mayo de 1897 entró en vigencia la “Ley Sobre Divorcio Y Separación De Cuerpos Y Bienes”.

Durante los primeros años de vigencia de esta ley la mayoría del pueblo Dominicano tuvo abstención y muchos prejuicios, debido a los cuestionamientos religiosos en cuanto a la disolución del vínculo.

“Las causas de divorcio están contenidas en el Capítulo Segundo, Art. 2., de la Ley sobre Divorcio, el cual se plantea como motivo de divorcio, de manera expresa, excluyente y limitativa las siguientes causales:

- a) - El mutuo consentimiento de los esposos.
- b) - La incompatibilidad de caracteres justificada por hechos cuya magnitud como causa de infelicidad de los cónyuges y de perturbación social, suficientes para motivar el divorcio, será apreciada por los jueces.
- c) - La ausencia decretada por el tribunal de conformidad con las prescripciones contenidas en el capítulo II del título IV del libro primero del Código Civil.
- d) - El adulterio de cualquiera de los cónyuges.
- e) - La condenación de uno de los esposos a una pena criminal. No podrá pedirse el divorcio por esta causa si la condenación es la sanción de crímenes políticos
- f) - Las sevicias o injurias graves cometidas por uno de los esposos respecto del otro.
- g) - El abandono voluntario que uno de los esposos haga del hogar, siempre que no regrese a él en el término de dos años. Este plazo tendrá como punto de partida la notificación auténtica hecha al cónyuge que ha abandonado el hogar por el otro cónyuge.
- h) - La embriaguez habitual de uno de los esposos, o el uso habitual o inmoderado de sustancias estupefacientes

El Divorcio se puede obtener de las siguientes maneras:

A requerimiento de ambos esposos cuando los mismos manifiestan, de manera inequívoca y en conjunto, su deseo de separarse.

✚ Puede también ser obtenido a solicitud de una de las partes, cuando la vida en pareja se hace insostenible e irreconciliable, debido a las diferencias de tal magnitud que la única salida viable es la de recurrir a la separación definitiva...

...El Artículo 3 de la Ley de Divorcio señala:

**“Toda acción de divorcio por causa determinada se incoará por ante el Tribunal o Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial en donde resida el demandado, si éste tiene residencia conocida en la República; o por ante el de la residencia del demandante en caso contrario”<sup>76</sup>**

En República Dominicana existen dos procedimientos para el divorcio:

- a) El procedimiento ordinario de divorcio: Este procedimiento debe tener una causa específicamente establecida por la Ley de Divorcio
- b) El procedimiento de divorcio especial o Divorcio “Al vapor”. Es un procedimiento instituido especialmente para extranjeros o dominicanos no residentes en el país en caso de divorcio por mutuo consentimiento.

Al igual que en el procedimiento ordinario de divorcio, y debido a que los cónyuges se divorcian por mutuo consentimiento, la ley exige que se suscriba un acuerdo formal de separación donde se hagan constar cuestiones como la división o partición de los bienes de la sociedad conyugal

El divorcio a Vapor se estableció en República Dominicana mediante la Ley No. 142 de fecha 4 de Junio del año 1971, publicada en Gaceta Oficial No.9229.43 siendo en

---

<sup>76</sup> DÍAZ, Guadalupe, El Divorcio, monografias.com:  
<http://www.monografias.com/trabajos12/eldivorcio/eldivorc.shtml>

su esencia y en los aspectos procedimentales similar al divorcio por mutuo consentimiento.

El Divorcio al Vapor se instituyó en República Dominicana para brindar soluciones satisfactorias ágiles, sobre todo a aquellas personas que contraigan matrimonio en otro país.

A las personas que optan por realizar este tipo de divorcio no se les exige el cumplimiento de las formalidades previstas para los dominicanos que eligen el mutuo consentimiento, sobre todo en lo que tiene que ver con el tiempo de matrimonio ni con la edad de los cónyuges.

#### **4.4.2 En Argentina**

El Código Civil de la República Argentina, en el libro Primero, Título I del Matrimonio, en su Capítulo XI se refiere a la disolución del matrimonio:

**“Art. 213.- El vínculo matrimonial se disuelve:**

- 1. Por la muerte de uno de los cónyuges;**
- 2. Por el matrimonio que contrajese el cónyuge del declarado ausente por presunción de fallecimiento;**
- 3. Por sentencia de divorcio vincular”<sup>77</sup>**

En su capítulo XII establece el divorcio vincular y señala como causas las siguientes:

**“Art. 214.- Son causas de divorcio vincular:**

- 1. Las establecidas en el art. 202**

---

<sup>77</sup> CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, Libro Primero De las Personas, Título I, Del Matrimonio, <http://www.redetel.gov.ar/Normativa%20%20Normas/CodigoCivil.htm>

**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 art. 204<sup>78</sup>**

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 el divorcio vincular.

Las acciones relacionadas con el divorcio vincular, y las que versen sobre los efectos del matrimonio, se deben plantear ante el juez del último domicilio conyugal efectivo o ante el del domicilio del cónyuge demandado.

Durante el juicio de separación personal o de divorcio vincular, y aún antes de su iniciación en caso de urgencia, el juez dispondrá, a pedido de parte, medidas de seguridad idóneas para evitar que la administración o disposición de los bienes por uno de los cónyuges pueda poner en peligro, o hacer inciertos o defraudar los derechos patrimoniales del otro. Podrá ordenar ciertas medidas tendientes a individualizar la existencia de bienes o derechos de que fueren titulares los cónyuges.

Se extingue la acción de separación personal o la de divorcio vincular y cesan los efectos de la sentencia de separación personal, cuando los cónyuges se reconcilian, al reanudar la cohabitación, sus relaciones de pareja.

---

<sup>78</sup> CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA: Obra Citada

#### 4.4.3 En Francia

La legislación de Francia contempla varios tipos de divorcio:

1. “El divorcio por consentimiento mutuo,
2. El divorcio por culpa, y;
3. El divorcio por el cese de la convivencia conyugal.

...El divorcio por consentimiento mutuo puede dictarse por solicitud de ambos cónyuges o por solicitud de uno de ellos, pero con el consentimiento del otro.

...Divorcio por culpa, cuando uno de los cónyuges es responsable de una serie de hechos que constituyan un incumplimiento grave o repetido de los deberes y obligaciones propios del matrimonio y que hagan insostenible el mantenimiento de la convivencia conyugal, entre las causales tenemos la del adulterio.... Divorcio por cese de convivencia conyugal; si la convivencia conyugal ha cesado desde hace por lo menos seis años o si las facultades de uno de los cónyuges se han alterado con gravedad desde hace seis años”<sup>79</sup>

#### 4.4.4 En México

El Código Civil Vigente en el Estado de Veracruz, define al divorcio en su capítulo V, artículo 140 que a la letra dice:

**“El Divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”<sup>80</sup>**

---

<sup>79</sup> INTERNET, El divorcio en Francia

<sup>80</sup> CÓDIGO CIVIL DE MÉXICO, Título V, CAPÍTULO X Del Divorcio, Arts. 266-291, <http://www.solon.org/Statutes/Mexico/Spanish/libro1/11t5c10.html>

En México existen tres clases de divorcio, los cuales son el Divorcio Contencioso, el Voluntario y el Administrativo. Aunado a los anteriores señala también la separación de cuerpos que propiamente no es un divorcio.

**“El divorcio contencioso.- Podemos definir el Divorcio contencioso o también llamado divorcio necesario como aquel que lo pide el cónyuge inocente cuando el otro ha cometido uno de los hechos establecidos en los artículos 141 y 142 del Código Civil Vigente en el Estado de Veracruz y que se consideran como causales de divorcio**

**...Ahora bien dicho divorcio contencioso o necesario sigue los siguientes pasos: El cónyuge inocente presenta su demanda ejercitando la acción de divorcio con fundamento en alguna de las causales señaladas en el artículo 141 del Código Civil Vigente en el Estado de Veracruz, en dicha demanda deberá exhibir las pruebas con las que acredite su acción de divorcio.**

**...El divorcio voluntario.- El divorcio voluntario lo regula el artículo 141 del Código Civil Vigente en el Estado de Veracruz, en cual lo enumera dicho artículo como la causal de divorcio número dieciséis.**

**...El procedimiento del divorcio voluntario o judicial se realiza de la siguiente manera: Que ambos cónyuges convengan en divorciarse, sea cual fuere su edad, tengan hijos o no hayan liquidado la sociedad conyugal, si bajo este régimen se casaron.**

**...Ambos cónyuges presentarán su escrito de divorcio ante el Juez de su domicilio, al cual le agregarán el acta de matrimonio, acta de nacimiento de los hijos y sobre todo un convenio.**

**...En el convenio que anexen los cónyuges a divorciarse deberá establecerse lo siguiente: Se designará la persona a quien quedarán confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento de divorcio como una vez ejecutoriado el mismo. El modo de Subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como una vez ejecutoriado el mismo.**

**...La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento como una vez ejecutoriado el mismo, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge deberá pagar al otro durante el procedimiento, la forma como debe hacer el pago y la garantía que deba darse al asegurado.**

**...Una vez realizado lo anterior, el juez señalará día y hora para una audiencia que deberá celebrarse a los cinco días de presentada la solicitud. En esa audiencia con intervención del Ministerio Público adscrito al juzgado antes señalado, en el que se completará la personalidad de los interesados y se denunciará el convenio que anexen los promoventes.**

**...En la misma audiencia resolverá el juez; aprobando el convenio exhibido por los cónyuges en su solicitud. Una vez emitida la resolución por el juez del conocimiento, éste expedirá copia certificada de las diligencias a los interesados para que se presenten ante el Encargado del Registro Civil. Los interesados se presentarán ante el Encargado del Registro Civil que corresponda y con un escrito exhibirán la resolución del juez donde les autoriza divorciarse, el Encargado del Registro Civil previa identificación de los consortes levantará una acta donde hará constar la solicitud de divorcio, y los citará para que ratifiquen dicha acta a los quince días. El encargado del Registro Civil los declarará divorciados levantando la acta respectiva y realizando la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior”<sup>81</sup>**

**...El divorcio administrativo.-** Este tipo de divorcio se llevará ante el Registro Civil del domicilio de los cónyuges; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad, y que es su voluntad divorciarse, todo esto lo realizarán a través de una solicitud por escrito de un abogado dirigido a dicho Encargado del Registro Civil.

**“Artículo 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”<sup>82</sup>**

---

<sup>81</sup> CÓDIGO CIVIL DE MÉXICO, Obra citada

<sup>82</sup> CÓDIGO CIVIL DE MEXICO, Obra citada

Han sido diversas las posiciones asumidas por las distintas legislaciones en cuanto al divorcio como institución del derecho de familia y de la manera o forma como lo han reglamentado.

Efectivamente, existen países que mantienen una posición que podríamos llamar tradicional, según la cual se consagra la indisolubilidad del vínculo matrimonial. Otros asumen una posición intermedia, consagrando tanto el divorcio como la separación de cuerpos a voluntad de las partes interesadas, y una tercera que considera que cuando el matrimonio sufre serios quebrantos y los cónyuges no quieren vivir más juntos, solo cabe el divorcio.

Al analizar los artículos referentes al tema de estudio, he podido constatar que en estas legislaciones se coincide que con el fin de evitar una mal peor se hace necesario el divorcio.

Es importante manifestar que en todas las legislaciones para dar paso a la sentencia de divorcio primeramente se debe resolver la situación en la que van a quedar los hijos de los cónyuges que desean divorciarse

En conclusión al análisis de estas legislaciones puedo manifestar que:

- ✚ La característica más común en todas las legislaciones, es que para que se dé el divorcio, debe existir la voluntad de uno o de ambos en divorciarse.

- ✚ En el fondo la mayoría de países protegen o desean proteger, a las personas y por lo tanto consideran que un divorcio puede evitar males peores dentro del matrimonio.
- ✚ En casi todas las legislaciones estudiadas, se trata de salvaguardar los intereses de los hijos menores de edad.
- ✚ Los códigos civiles de cada legislación, se refieren a diversas formas de divorcio;

En general en todas éstas legislaciones, las expresiones son bastante claras, y parecen referirse todas ellas a que el divorcio es la ruptura del vínculo matrimonial que une a una pareja.

En definitiva en la mayoría de códigos incluyendo el nuestro, el trámite de divorcio se lo puede hacer ante un juez de lo civil y ante notario pero su trámite es excesivamente aletargado. A diferencia del Código Civil de México en el cual muy acertadamente se hace constar el Divorcio Administrativo, y al que se lo puede llevar a cabo ante el Jefe del Registro Civil. Pues debo manifestar, que como lo he señalado en líneas anteriores no se debe tratar de seguir con un matrimonio que ya no tiene solución y que muchas de las veces puede acarrear un mal peor a los cónyuges. En nuestro país como en otros, es común ver matrimonios donde la fidelidad, el respeto y el amor se han deteriorado o se han perdido.

## **5. MATERIALES Y MÉTODOS**

### **5.1 Materiales**

En el proceso de investigación socio-jurídico es preciso indicar que el campo de acción a determinarse estuvo establecido que se considere dentro de la Ley Notarial, un procedimiento más adecuado o más bien el tiempo sea más corto para dar solución al divorcio por mutuo acuerdo o divorcio consensual, cuando no existan hijos menores, o bajo dependencia de los padres, conforme lo determina la referida Ley, deben de considerarse en la legislación notarial de nuestro país.

La investigación de campo se concretó a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta profesionales del derecho para la encuesta y cinco personas para la entrevista; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis y los objetivos, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores; llegando a prescribir la verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, de este contenido, me llevará a fundamentar la Propuesta de Reforma al Art. 18 numeral 22 de la Ley Notarial de nuestro país, así como el arribo de las conclusiones, recomendaciones.

El método científico aplicado en las ciencias jurídicas me permitió realizar una investigación “socio-jurídica”, que se concreta al área del Derecho, tanto en sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico; esto es, el efecto social que cumple la normatividad en determinadas relaciones sociales o interindividuales.

## 5.2 Métodos

Utilicé los procedimientos de observación, análisis y síntesis en la investigación jurídica propuesta, auxiliándome de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista.

Durante esta investigación se utilizó los siguientes métodos: El Método Inductivo, Analítico y Científico. El método inductivo, parte de aspectos particulares para llegar a las generalidades es decir de lo concreto a lo complejo, de lo conocido a lo desconocido. El método deductivo en cambio, parte de aspectos generales utilizando el razonamiento para llegar a conclusiones particulares.

El método analítico tiene relación al problema que se va a investigar por cuanto nos permite estudiar el problema en sus diferentes ámbitos. El análisis y síntesis complementarios de los métodos sirven en conjunto para su verificación y perfeccionamiento. El método científico permitió el conocimiento de fenómenos que se dan en la naturaleza y en la sociedad, a través de la reflexión comprensiva y realidad objetiva, de la sociedad por ello en la presente investigación me apoyare en este método.

La investigación de campo se concretó a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de treinta personas

para las encuestas y diez personas para las entrevistas; en ambas técnicas se plantearon cuestionarios derivados de la hipótesis general, cuya operativización partió de la determinación de variables e indicadores.

## 6. RESULTADOS

### 6.1. Presentación, interpretación y análisis de los resultados de la investigación de campo

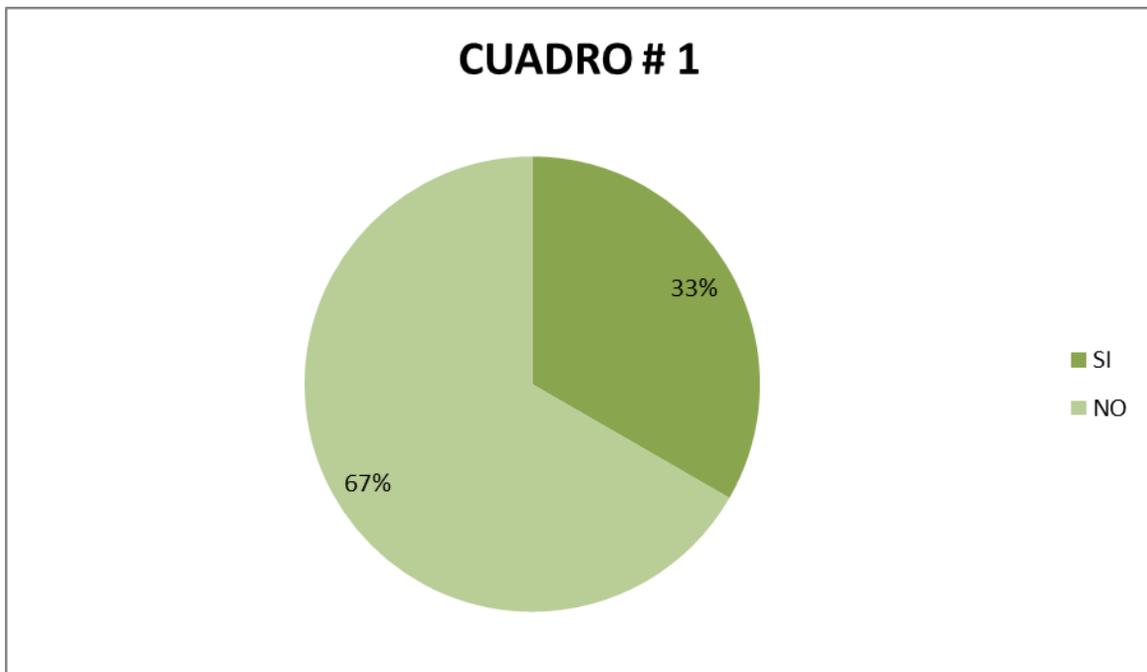
Conforme lo previsto en mi proyecto de investigación utilicé la técnica de la encuesta en la presente investigación, en el número de treinta, encuestados con un contenido de seis preguntas, dirigidas a obtener valiosos criterios de prestigiosos profesionales del Derecho de la Ciudad de Ambato, distribuidos según su campo ocupacional en el libre ejercicio de la profesión; todos éstos conocedores del Derecho; así como a Notarios del cantón a fin de contrastar la hipótesis planteada y cumplir con los objetivos y lineamientos de mi Plan de Investigación.

He considerado utilizar cuadros estadísticos y gráficos que permitan visualizar de mejor forma los resultados obtenidos, para luego analizarlos e interpretarlos.

**Primera Pregunta:** ¿Considera Ud. que el divorcio por mutuo consentimiento se encuentra debidamente regulado en la Ley Notarial ecuatoriana?

<b>CRITERIO</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b> %
SÍ	10	33%
NO	20	67%
<b>TOTAL:</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

*Fuente: Encuesta aplicada a profesionales del derecho  
Autor: Alex Patricio González Cáceres*



**Interpretación:**

Al respecto, coincido con el criterio de la mayoría de las personas interrogadas pues en base al estudio minucioso realizado a la referida Ley Notarial he podido detectar serias incoherencias que impiden que las normas contenidas en esta ley gocen de seguridad jurídica.

**Análisis**

Al analizar detenidamente las respuestas dadas por los profesionales del Derecho de la localidad, se puede determinar que

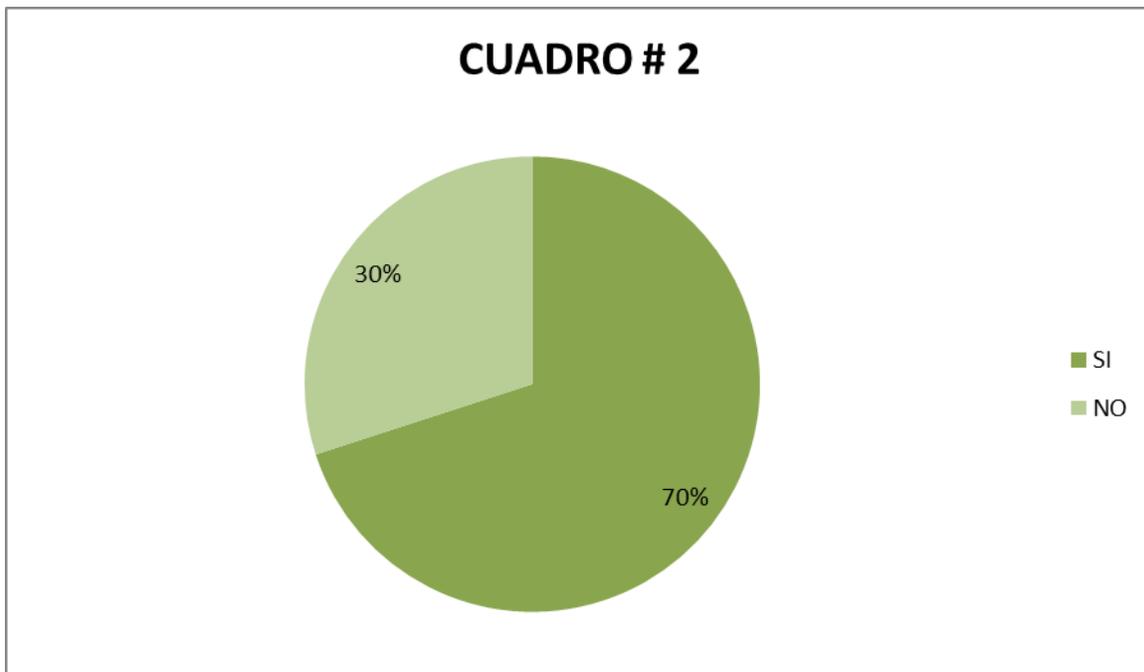
un gran porcentaje, es decir el 67 % de la población encuestada afirma que el divorcio por mutuo consentimiento no se encuentra debidamente regulado en la Ley Notarial del Ecuador; por lo que se puede deducir que dichos profesionales han evidenciado la existencia de incongruencias y vacíos dentro de este cuerpo legal.

No obstante, el 33 % de los referidos profesionales considera que este tipo de divorcio si se encuentra plenamente regulado en nuestra legislación, concretamente en la Ley Notarial.

**Segunda Pregunta:** ¿Considera usted pertinente que también los Notarios tengan la facultad de declarar disuelto el vínculo matrimonial mediante el divorcio por mutuo consentimiento según lo previsto en el Art. 18 numeral 22 de la Ley Notarial?

<b>CRITERIO</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE %</b>
SI	21	
NO	9	
<b>TOTAL:</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

*Fuente: Encuesta aplicada a profesionales del derecho  
Autor: Alex Patricio González Cáceres*



**Interpretación:**

Al respecto considero que esta disposición resultaría eficaz sino fuera por el tiempo que el Notario tiene para declarar disuelto el vínculo matrimonial, el cual supera los sesenta días, es decir, el trámite continúa siendo extenso y tiene la misma duración que cualquier proceso judicial de este tipo; entonces, para qué incurrir en gastos notariales si ante el órgano jurisdiccional ese trámite no tiene ningún valor.

**Análisis**

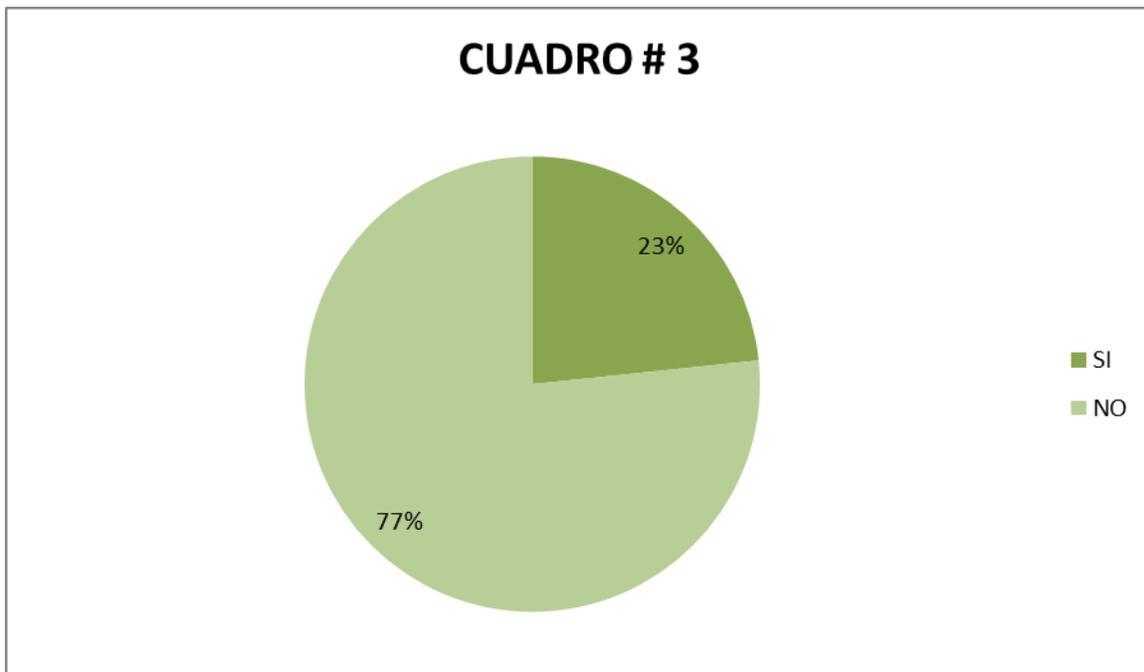
Tal como se puede elegir, el criterio predominante pronunciado en esta segunda interrogante, se orienta a aprobar que los Notarios tengan la facultad de declarar disuelto el vínculo matrimonial mediante el divorcio por mutuo consentimiento según lo previsto en el Art. 18 numeral 22 de la Ley Notarial; ese es el criterio del 70% de

los encuestados. Por su parte, el 30% de los Abogados a quienes se encuestó, manifiesta su inconformidad con esta disposición legal afirmando que con los Jueces o juezas de lo Civil son quienes deben conocer estos casos.

**Tercera Pregunta:** ¿Considera usted acertado que la Ley Notarial prevea un plazo no menor de sesenta días, para declarar disuelto el vínculo matrimonial en los casos en los que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia?.

<b>CRITERIO</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b> <b>%</b>
SI	7	23
NO	23	77
<b>TOTAL:</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

*Fuente: Encuesta aplicada a profesionales del derecho  
Autor: Alex Patricio González Cáceres*



**Interpretación:**

En el planteamiento formulado a los profesionales encuestados, se obtuvo criterios diversos y que sin duda aportan con elementos sustanciales para el presente trabajo investigativo. Es así que el 77 %, es decir la gran mayoría expresó su inconformidad de que los cónyuges tengan que esperar sesenta días para divorciarse por mutuo consentimiento ante un Notario, cuando lo lógico es que este trámite sea inmediato dado que no existen hijos menores de edad y por parte de los cónyuges hay la firme decisión de separarse. En cambio, el 23 % manifiesta estar de acuerdo con esta disposición, ya que lo que opinan que los cónyuges deben contar con tiempo para tomar la decisión más conveniente.

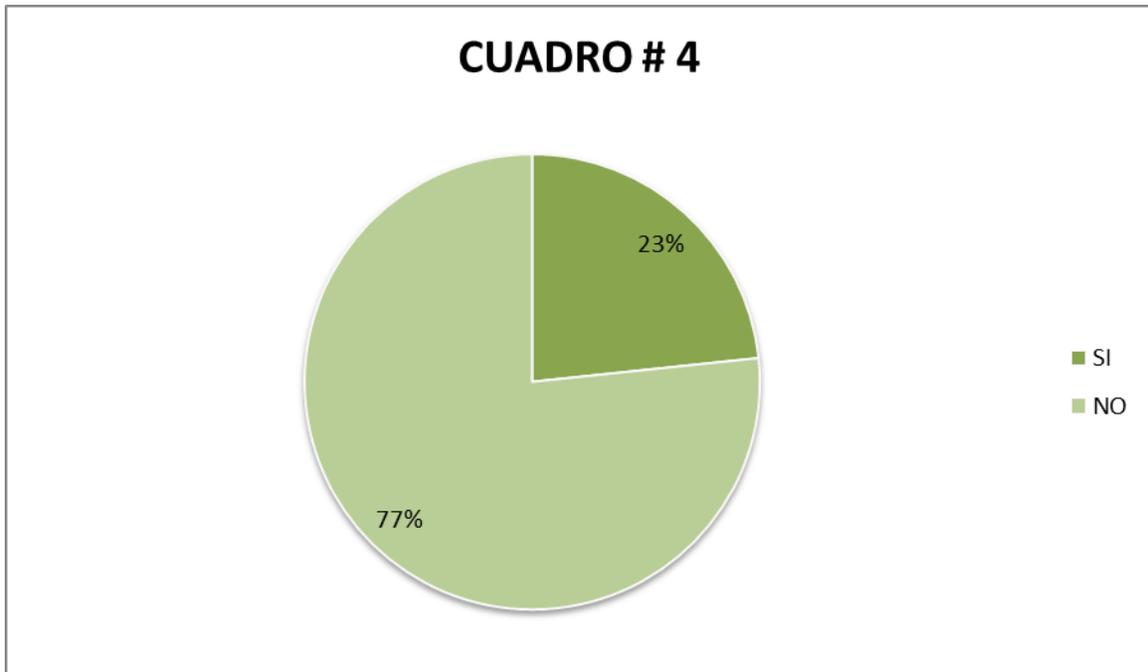
### **Análisis:**

Frente a este hecho opino que, es excesivo el tiempo de espera para disolver el matrimonio por cuanto en este tipo de actos el Estado no tiene intereses que tutelar ya que no hay personas menores de edad y además, porque esta es una decisión intrínseca de cada ser humano y que generalmente se consolida de manera paulatina en mérito a que la relación entre pareja se va resquebrajando poco a poco al punto de querer separarse, por lo que no tiene sentido en que se insista en que permanezcan juntos si esa ya no es la voluntad de las partes.

**Cuarta Pregunta:** ¿Cómo profesional del derecho usted ha propuesto el divorcio por mutuo consentimiento ante algún notario de la localidad, invocando la norma prevista en el numeral 22 del Art. 18 de la Ley Notarial?

<b>CRITERIO</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b> %
SÍ	7	23%
NO	23	77%
<b>TOTAL:</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

*Fuente: Encuesta aplicada a profesionales del derecho  
Autor: Alex Patricio González Cáceres*



**Interpretación:**

En esta interrogante siete personas, que corresponden al 23 %, contestaron afirmativamente expresando que si han tramitado divorcios por mutuo consentimiento ante algún notario de la localidad, invocando la norma prevista en el numeral 22 del Art. 18 de la Ley Notarial. Sin embargo, el 76,67% afirma no haber propuesto este tipo de procesos ya que hay que esperar el mismo tiempo que prevé el Código Civil para que se declare terminado el vínculo matrimonial y además los costos son más elevados por lo que no se justifica proponerlo ante el Notario; opinión esta con la que coincido totalmente.

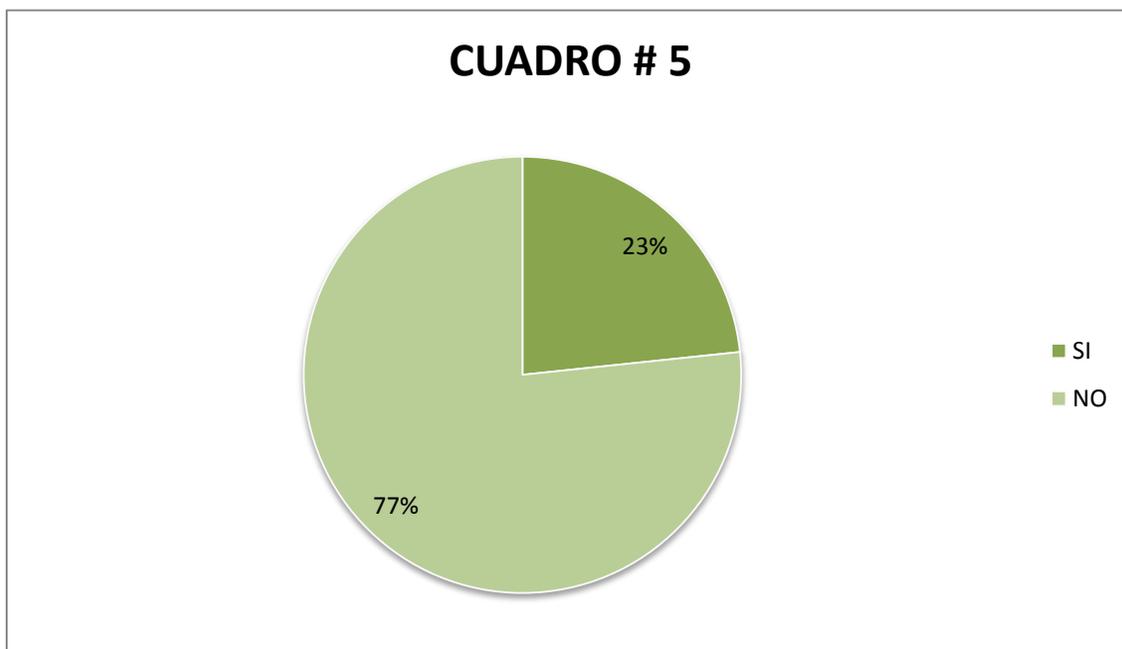
### **Análisis:**

Los trámites de divorcio ante notario no son comunes que se presenten ante el Notario, lo que se observa que el mayor número de divorcios que se presentan es ante los juzgados de lo civil, siendo ineficaz su planteamiento dentro de la vida profesional de un abogado y de la sociedad en general

**Quinta Pregunta:** ¿Tal como está prevista la norma en el numeral 22 del Art. 18 de la Ley Notarial, se puede decir que esta disposición goza de eficacia jurídica?

<b>CRITERIO</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE %</b>
SÍ	7	23%
NO	23	77%
<b>TOTAL:</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

*Fuente: Encuesta aplicada a profesionales del derecho  
Autor: Alex Patricio González Cáceres*



**Interpretación:**

Esta interrogante evidenció la presencia de criterios diversos pues mientras el 77% de los encuestados opina que la norma prevista en el Art. 18 numeral 22 de la Ley Notarial carece de técnica jurídica y practicidad; el 23% opina que lo previsto en la ley antes referida si goza de eficacia jurídica.

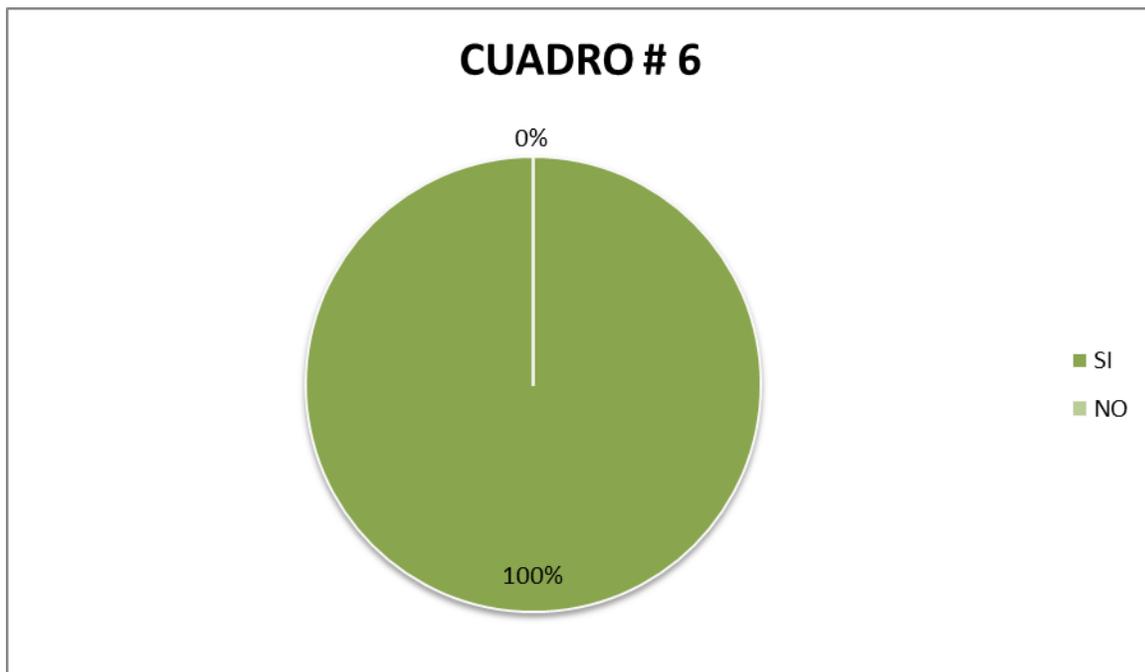
**Análisis:**

Este criterio mayoritario sirve como respaldo de mi trabajo de investigación jurídica pues un gran porcentaje de los encuestados coincide en criticar el contenido del Art. 18 numeral 22 de la Ley Notarial, sobre todo en lo que se refiere en el tiempo que hay que esperar para que los cónyuges puedan divorciarse de manera consensual. Esta disposición no ofrece ninguna solución a las parejas que por evitar trámites engorrosos y la lentitud procesal deciden divorciarse extrajudicialmente.

**SEXTA PREGUNTA:** ¿Cree usted que se debería reformar el numeral 22 del Art. 18 de la Ley Notarial con la finalidad de que el trámite de divorcio por mutuo consentimiento sea ágil, expedito e inmediato?

<b>CRITERIO</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE %</b>
SÍ	30	100%
NO	0	0%
<b>TOTAL:</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

*Fuente: Encuesta aplicada a profesionales del derecho  
 Autor: Alex Patricio González Cáceres*



## **Interpretación**

Las respuestas obtenidas en este planteamiento, brindan un importantísimo aporte a mi investigación jurídica, que precisamente pretende plantear una reforma al numeral 22 del Art. 18 de la Ley Notarial con la finalidad de que el trámite de divorcio por mutuo consentimiento sea rápido e inmediato a fin de que la norma goce de eficacia jurídica, intención que es respaldada por el cien por ciento de los Abogados interrogados, quienes consideran pertinente y necesario reforma legal.

## **Análisis**

La norma prevista en el Art. 18 numeral 22 de la Ley Notarial carece de técnica jurídica y practicidad, que debe ser reformada, en la duración del trámite de divorcio, dado que no existen hijos menores de edad y por parte de los cónyuges hay la firme decisión de separarse, la ley notarial debe dar alternativas distintas a la solución de conflictos en el divorcio que se presentan ante un notario.

## 7. DISCUSIÓN

### 7.1 Verificación de Objetivos

#### Objetivo General

- ✚ Realizar un estudio jurídico doctrinario en lo que respecta al divorcio por mutuo consentimiento, su trayectoria a través de la historia de la sociedad, su existencia y sus efectos jurídicos.

Este objetivo propuesto en el presente trabajo de investigación se cumple en su totalidad, tal como se puede comprobar en la Revisión de la Literatura en el que realicé un análisis pormenorizado de las normas previstas tanto en el Código Civil como en la Ley Notarial en lo que se refiere al divorcio por mutuo consentimiento, su concepto, requisitos e importancia para el Derecho Positivo.

#### Objetivos Específicos

- ✚ Realizar un estudio comparativo entre el procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento previsto en el Código Civil y el contemplado en la Ley Notarial a fin de determinar la factibilidad y eficacia jurídica de lo previsto en el numeral 22 del Art. 18 de la Ley Notarial.

Este objetivo también se cumplió de manera integral en virtud de que en la presente investigación se realizó un enfoque de las normas en la Ley Sustantiva Civil y en la

Ley Notarial, lo que me permitió concluir que la Ley Notarial faculta al Notario Público para que éste autorice la disolución del vínculo matrimonial, mediante divorcio por mutuo consentimiento, cuando no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia, pero dicha disposición casi guarda igual redacción en lo referente al tiempo que tiene el Juez o jueza para dictar la sentencia, con lo previsto en el Art. 108 del Código Civil, es decir, deben transcurrir sesenta días para que se lleve a efecto la audiencia en la que los cónyuges de no manifestar propósito contrario, expresen de consuno y de viva voz su resolución definitiva de dar por disuelto el vínculo matrimonial.

**✚ Demostrar la necesidad de Reformar el numeral 22 del Art. 18 de la Ley Notarial del Ecuador a fin de que esta norma goce de aplicabilidad y eficacia.**

Este objetivo específico lo he cumplido cabalmente, pues aquí he demostrado y he puntualizado la necesidad urgente de presentar un proyecto de Ley, que reforme el Art. 18 en su numeral 22) pues tal como está redactada esta disposición, no ofrece una solución diferente a la ya prevista en el Art. 108 del Código Civil. La investigación de campo, específicamente la aplicación de encuestas me permitió demostrar la necesidad de reformar la Ley anteriormente aludida.

**✚ Realizar una propuesta de reforma legal al numeral 22 del Art. 18 de la Ley Notarial.**

El principal objetivo del presente trabajo investigativo fue plantear una propuesta de reforma al numeral 22 del Art. 18 de la Ley Notarial, tal como consta en este informe final. Esto con la finalidad de que el trámite de divorcio por mutuo consentimiento sea inmediato y goce de celeridad procesal para coadyuvar de manera oportuna a la solución de los conflictos de las personas.

## **7.2 Contrastación de Hipótesis**

**✚ El numeral 22 del Art. 18 de la Ley Notarial no goza de eficacia jurídica, e impide hacer efectivos los principios de celeridad y economía procesal.**

Esta hipótesis la corroboré categóricamente ya que a través del análisis del numeral 22 del Art. 18 de la Ley Notarial, se pudo determinar que efectivamente, esta disposición no es eficaz jurídicamente pues no ofrece ninguna solución distinta a la contemplada en el Código Civil y por lo tanto carece de practicidad.

Además impide hacer efectivos los principios de celeridad y economía procesal, por cuanto hay que esperar más de sesenta días para lograr el divorcio, sin que exista una causa justa para dicha espera de tiempo ya que para acogerse a estos trámites es necesario que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia.

### **7.3 Fundamentación Jurídica para la Reforma Legal**

De manera que, cuando la pareja se plantea un divorcio y no hay más remedio, hay que tomar en cuenta todo lo expresado y procurar el mayor esfuerzo en que no se generen tantos problemas.

Aunque parezca difícil, el divorcio debe ser acordado hasta donde se pueda.

Es evidente que si la vida en común ha sido breve puede no haber daño a terceros.

Distinta será la situación del matrimonio que se separa luego de décadas de vida en común y el divorcio sorprende a la mujer a una edad avanzada o con hijos menores de edad.

Es conocido, que no todos los divorciantes buscan la disolución de su vínculo para comprometerse en otro, sino lo que desean es acabar con situaciones que no les permiten vivir con felicidad.

Desde otro punto de vista, el divorcio en nuestro país podría ser considerado como un acto enteramente libre de los cónyuges quienes lo deciden y concretan sin intervención judicial, limitándose a registrar la disolución en mecanismos notariales

Seguramente el legislador al momento de crear una norma en la Ley Notarial, facultando al Notario para que éste pueda levantar un Acta denominada de Convenciones y Estipulaciones, declarando en ella la disolución de vínculo matrimonial por divorcio por mutuo consentimiento, tuvo la intención de facilitar el proceso de divorcio consensual, dándole una opción a las parejas que no tienen hijos menores de edad o bajo su dependencia para que resuelvan su separación de una manera amistosa.

No obstante, esta intención del legislador solo quedó en eso, en una simple aspiración; por cuanto esta disposición guarda igual redacción con lo previsto en el Art. 108 del Código Civil, en lo referente al tiempo que tiene el Juez, jueza o Notario para dictar la sentencia, es decir, deben transcurrir sesenta días para que se lleve a efecto la audiencia en la que los cónyuges de no manifestar propósito contrario, expresen de consuno y de viva voz su resolución definitiva de dar por disuelto el vínculo matrimonial.

Por lo tanto, el Art. 18 en su numeral 22) de la Ley Notarial, no ofrece ninguna solución a las parejas que, por evitar trámites engorrosos y lentitud procesal, deciden divorcio extrajudicialmente.

No tiene sentido acudir ante un Notario del cantón en el que tienen su domicilio los cónyuges, para proponer el divorcio por mutuo consentimiento si igualmente tienen que esperar el mismo tiempo que el que implica su trámite vía judicial.

Es importante entonces lograr la factibilidad y eficacia jurídica de lo previsto en el numeral 22 del Art. 18 de la Ley Notarial, esto a su vez contribuirá a descongestionar la administración de justicia, para que los procesos civiles sean más ágiles. Adicionalmente, al reformar el artículo en mención se estaría cumpliendo con los principios de celeridad y eficiencia procesal en los procesos de disolución del vínculo matrimonial por divorcio por mutuo consentimiento.

## 8 CONCLUSIONES

De la investigación realizada, la primera conclusión y quizás la de mayor importancia que he podido llegar, luego del análisis de los contenidos precedentes, dejando a salvo el juicio de cada uno, y sin haber agotado el campo de investigación en el tema estudiado es:

✚ Que la jurisdicción voluntaria constituye una de las importantes actividades del Estado, a través de los notarios a quienes se le ha encomendado esta noble labor, ya que el notario es garantía de legalidad tanto para los particulares como para el Estado.

En consecuencia, rigurosos estudios han puesto de manifiesto la aportación del servicio notarial al funcionamiento de la justicia. En efecto, al analizar sobre las evidencias prácticas, la relación entre intervención notarial y la litigiosidad civil, se ha demostrado que existe progresividad inversa. A más intervención notarial, menos litigiosidad.

✚ Desde el 8 de noviembre de 1996 con la publicación del Registro Oficial 64 se introdujeron importantes reformas a la Ley Notarial facultando al notario los asuntos de jurisdicción voluntaria entre ellos la disolución de la sociedad conyugal, la posesión efectiva, extinción del patrimonio familiar e insinuación para donar; posteriormente el 28 de Noviembre del 2006, Registro Oficial No 406 se ha otorgado acertadamente nuevas atribuciones como el divorcio por mutuo consentimiento, siempre y cuando no existan hijos menores de edad, ni bajo su dependencia, y la aprobación de la liquidación de la sociedad conyugal,

atribuciones que contribuyen a la simplificación, eficacia, celeridad y economía procesal garantizada por la Constitución, y al descongestionamiento del sistema de justicia.

- ✚ El divorcio por mutuo consentimiento ante el notario, como está concebido en la ley reformativa vigente, tiene algunos vacíos y precisa de una reforma o ampliación en los siguientes puntos: es necesario que dentro de los requisitos para el divorcio por mutuo consentimiento notarial se mencione bajo juramento que la existencia del vínculo matrimonial es actual, porque puede suceder que los comparecientes ya se hayan divorciado anteriormente y que por algún motivo lo hagan nuevamente ante el notario.
  
- ✚ Si bien en el divorcio por mutuo consentimiento ante el notario, se lo puede realizar siempre y cuando los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia, tal declaración puede ser objeto de falsedad para que se celebre el divorcio, y frente a ello el notario, solemniza y aprueba el acto, considero que debería darse una mayor fuerza en la ley reformativa notarial de manera que realicen la declaración juramentada expresamente se mencione que en caso de falsedad serán sujetos de responsabilidad penal, la misma que será sancionada por el juez competente, con la finalidad de que se proteja los derechos fundamentales de la familia y de los menores de edad.

- ✚ Al ser la familia la célula de sociedad considero necesario que debe establecerse en forma clara y precisa los bienes que conforman el haber absoluto y relativo de la sociedad conyugal, así como el pasivo absoluto o social y el relativo o personal, estableciendo de esta manera una correcta y buena aplicación de la normativa, por cuanto es un tema de conflicto al no estar en forma taxativa en nuestra legislación, con lo cual se delimita que bienes corresponden a cada uno de los cónyuges en forma clara.
  
- ✚ La administración de justicia ecuatoriana se ha caracterizado por ser lenta y compleja, por lo general los procesos judiciales demoran mucho más de lo previsto en la Ley.
  
- ✚ En la actualidad el divorcio constituye un hecho habitual en la sociedad ecuatoriana, debido a que existe un cambio de mentalidad de las personas que han dejado de lado los tabúes y el afán de mantener un matrimonio sólo por apariencia.

## 9 RECOMENDACIONES

Con el objeto primordial de presentar las respectivas sugerencias, al término de las conclusiones presento las siguientes:

- ✚ La Asamblea Nacional, debe crear leyes que gocen de eficacia jurídica y sobre todo que permitan solucionar los conflictos legales que a diario se le presentan al ciudadano común; dicha solución debe llegar de manera ágil, oportuna y expedita y la Ley debe cumplir con ese fin.
  
- ✚ Que la Asamblea Nacional reforme y adecue todos los cuerpos legales existentes en el país y de ser el caso derogue ciertas leyes que no tienen vigencia o que se contradicen con otros cuerpos normativos; solo así se podrá hacer efectiva la seguridad jurídica.
  
- ✚ La administración de justicia debe cumplir con los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal consagrados en la Constitución de la República del Ecuador; de esta manera evitaría que los procesos judiciales se prolonguen demasiado en resolverse e impediría también causar perjuicios al usuario del servicio judicial.
  
- ✚ La administración de justicia debe garantizar el irrespeto a los límites temporales dentro de los cuales debe sustanciarse los procesos judiciales, debiendo aclarar que en esta labor también participan los fiscales, abogados y la sociedad en su conjunto.

✚ El numeral 22 del Art. 18 de la Ley Notarial Tramitar no debe prever plazo para que el Notario pueda declarar disuelto el vínculo matrimonial mediante divorcio por mutuo consentimiento los casos en los que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia; sino que el pronunciamiento del Notario tiene que ser inmediato una vez comprobado el hecho de que no hay hijos menores de edad ni bajo la dependencia de los cónyuges.

## 9.1 PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY NOTARIAL DEL ECUADOR



### ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR CONSIDERANDO:

**Que,** es deber del Estado Ecuatoriano velar por el bienestar y la paz de todos los ciudadanos y precautelar sus derechos fundamentales;

**Que,** es necesario contar con una legislación notarial acorde con la realidad social en la que vive el Ecuador;

**Que,** el actual artículo 18 en el numeral 22 de la Ley Notarial, requiere considerar un menor tiempo para poder resolver el divorcio por mutuo acuerdo, cuando no hayan hijos menores ni estén bajo su cuidado.

**Que,** el Art. 169 de la Constitución de la República dispone que: El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal...

**Que,** el Art. 200 de la Constitución de la República en su parte pertinente prevé que:

Las notarias y notarios son depositarios de la fe pública.

**Que,** el Art. 18, numeral 22 de la Ley Notarial faculta a los Notarios Públicos puedan

conocer y resolver los casos de divorcio por mutuo consentimiento únicamente en los casos en los que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia.

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en uso de las facultades consagradas en la Constitución de la República del Ecuador determinadas en el Art. 120 numeral 6; expide la siguiente:

## **PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY NOTARIAL DEL ECUADOR**

Art. 1.- Refórmese el numeral 22 del Art. 18 de la Ley Notarial de la siguiente manera:

**22.** Tramitar divorcios por mutuo consentimiento únicamente en los casos en los que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia. Para el efecto, los comparecientes expresarán en el petitorio, bajo juramento lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial, mismo que deberá ser patrocinado por un Abogado en libre ejercicio. El Notario mandará que los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rúbricas e inmediatamente y en el mismo acto solicitará que los cónyuges ratifiquen de consuno y de viva voz su

voluntad de divorciarse. El notario levantará un acta de la diligencia en la que declarará disuelto el vínculo matrimonial, de la que debidamente protocolizada, se entregará copias certificadas a las partes y se oficiará al Registro Civil para su marginación respectiva; el Registro Civil a su vez, deberá sentar la razón correspondiente de la marginación en una copia certificada de la correspondiente de la marginación en una copia certificada de la diligencia, que deberá ser devuelta al notario e incorporada en el protocolo respectivo. El sistema de correo electrónico podrá utilizarse para el trámite de marginación señalada en esta disposición. Los cónyuges podrán comparecer directamente o a través de procuradores especiales.

Art. Final.-La presente modificación de Ley entrará en vigencia a partir de su promulgación y publicación en el Registro Oficial.

Dado y firmado en la sala de sesiones del Plenario de la Asamblea Nacional, en la ciudad de San Francisco de Quito, a los 28 días del mes de noviembre del año dos mil catorce.

f).....

f).....

Gabriela Rivadeneira  
Presidenta de la Asamblea Nacional

Dra. Libia Rivas  
Secretaria de la Asamblea Nacional

## **10. Bibliografía**

**BONNECASE, Julien**, Tratado Elemental de Derecho Civil, (Parte A) Biblioteca Clásicos del derecho Civil, Volumen I, Editorial Harla, México D.F., 2000

**CABANELLAS DE TORRES, Guillermo**, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 1998.

**CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO**, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013.

**COUTURE, Eduardo J.**, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, tercera Edición, ediciones De Palma, Buenos Aires-Argentina, 1997.

**CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013.

**DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA**, Tomo III, Vigésima Segunda Edición, 2001.

**DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA**, Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid-España, 2005.

**DICCIONARIO JURÍDICO RUY DÍAZ**, Ciencias Jurídicos y sociales, Editorial Rafael Zocotti, Bogotá-Colombia, 2005.

**GARCÍA FALCONÍ, Juan**, Manual de Práctica Procesal Civil, 1995

**LARREA HOLGUIN, Juan**, Manual Elemental de Derecho civil del ecuador, editorial Corporación de Estudios y publicaciones, Séptima Edición, Quito-Ecuador, 2002.

**LEÓN GUERRÓN, Oscar**, El Matrimonio y el divorcio, Edit. Universidad Central del Ecuador, Quito-ecuador, 1975

**PARRAGUEZ RUIZ**, Luis, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Personas y Familia, editorial Universidad Técnica Particular de Loja, Loja-Ecuador, 1999

**SOMARRIVA UNDURRAGA**, Manuel, Derecho de Familia, Santiago de Chile-Chile. 1946.

[http://www.wikipedia\\_divorcio\\_mutuo\\_consentimiento.com.es](http://www.wikipedia_divorcio_mutuo_consentimiento.com.es)

## 11. Anexos



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

**TEMA:**

**“INEFICACIA JURÍDICA DEL ART. 18 NUMERAL 22 DE LA LEY NOTARIAL DEL  
ECUADOR EN RELACIÓN AL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.”**

Proyecto de Tesis previo la  
obtención del Título de  
Abogado

**Postulante: Alex Patricio González Cáceres**

Loja – Ecuador

2013 – 2014

## 1.- TEMA:

**“INEFICACIA JURÍDICA DEL ART. 18 NUMERAL 22 DE LA LEY NOTARIAL DEL ECUADOR EN RELACIÓN AL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO”.**

## 2.- PROBLEMATICA:

La administración de justicia del Ecuador se ha caracterizado por ser lenta y compleja; por lo general los procesos judiciales se retardan mucho más de lo que se determina en la Ley, a pesar de que en la misma Constitución de la República del Ecuador en el Art. 169 proclama que:

**“el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad. Eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”<sup>83</sup>**

En nuestro medio el irrespeto a los límites temporales dentro de los cuales deben sustanciarse los procesos judiciales, es repetitivo, a pesar de que no es posible asumir como válido el cuestionamiento de que el vencimiento de los términos procesales es responsabilidad exclusiva de los administradores de justicia (jueces) o de la estructura normativa, porque en la administración de justicia participan también los fiscales, abogados y la sociedad en conjunto.

La responsabilidad de ese proceder cuestionable no recae solamente sobre los jueces, sino se debe considerar también lo complejo del litigio a resolverse en el

---

<sup>83</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ediciones Legales. Quito Ecuador- 2013. Art. 69

proceso y la práctica de los actos procesales de prueba, como lo son las cuestiones prejudiciales, la conducta de las partes procesales, mediante manejos dilatorios que provocan demoras censurables entre otras circunstancias.

Frente a estos acontecimientos la sociedad ha buscado en la misma ley soluciones a sus problemas que no impliquen someterse a un engorroso, tedioso y en la mayoría de los casos a un extenso trámite judicial; de igual manera los cuerpos normativos han tenido que reformarse continuamente para atender los requerimientos de la sociedad de acuerdo a la evolución y realidad actuales.

La Ley Notarial es un claro reflejo de los cambios que se han evidenciado dentro del campo del derecho en nuestro país, anteriormente los Jueces de lo Civil eran los únicos competentes para conocer todo lo relacionado al divorcio en las formas establecidas en la ley; esto es ya sea por mutuo consentimiento, consensual y contencioso o controvertido y eran ellos en base a las pruebas aportadas en el proceso quienes declaraban disuelto el vínculo matrimonial existente entre una pareja. No obstante hoy en día también los Notarios, de conformidad con lo previsto en el Art. 18 numeral 22 de la Ley Notarial, tienen actualmente esa facultad; aunque de manera restringida ya que taxativamente determina:

**“son atribuciones de los notarios además de las constantes en otras leyes: numeral 22) Tramitar divorcios por mutuo consentimiento únicamente en los casos en los que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia. Para el efecto, los comparecientes expresarán en el petitorio, bajo juramento lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial, mismo que deberá ser patrocinado por un Abogado en libre ejercicio,**

**cumpliendo adicionalmente en la petición con lo previsto en el Art. 107 del Código Civil. El Notario mandará que los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rúbricas y fijará fecha y hora para que tenga lugar la audiencia, dentro de un plazo no menor a sesenta días, en la cual los cónyuges deberán ratificar de consuno y de viva voz su voluntad de divorciarse...”<sup>84</sup>**

Esta disposición legal sin duda alguna resultaría eficaz si no fuera por el tiempo que el Notario tiene para declarar disuelto el vínculo matrimonial, el cual supera los **sesenta días**; es decir que nos encontramos ante un trámite igualmente extenso. De allí la interrogante ¿Para qué proponer el divorcio ante un Notario, si el trámite va a tener como duración el mismo tiempo que cualquier proceso judicial de este tipo? ¿Para qué incurrir en gastos notariales si ante el órgano judicial este mismo trámite no tiene ningún valor?

Como se puede evidenciar la norma prevista en el numeral 22 del Art. 18 de la Ley Notarial carece de técnica jurídica y practicidad, ya que no tiene justificación la duración del trámite de divorcio, en razón de que no existen hijos menores de edad, ni bajo su dependencia y por parte de los cónyuges hay la firme determinación de separarse. ¿Para qué crear normas que no ofrecen alternativas distintas a la solución de conflictos a las ya existentes?

Consecuentemente y ante la necesidad evidenciada dentro de la problemática del presente trabajo de investigación se hace necesario reformar el numeral 22 del Art. 18 de la Ley Notarial en vigencia con la finalidad de que el trámite de divorcio por

---

<sup>84</sup> LEY NOTARIAL DEL ECUADOR, Ediciones Legales. Quito – Ecuador-. 2013 Art. 18 numeral 2

mutuo consentimiento sea ágil, expedito e inmediato con la finalidad de que la norma expedida goce de eficacia jurídica.

### **3.- JUSTIFICACION**

La Universidad Nacional de Loja permite en su nuevo ordenamiento académico la realización de investigaciones que permitan presentar componentes transformadores a un problema determinado, con el único afán de buscar alternativas de solución; como estudiante egresado de la Carrera de Derecho, estoy convencido de que nuestra sociedad enfrenta un sinnúmero de adversidades generadas por problemas y vacíos jurídicos que deben ser investigados para encontrar alternativas válidas para su solución.

El Ecuador cuenta con un sinnúmero de cuerpos legales de distinta índole: leyes orgánicas, ordinarias, especiales, reglamentos, ordenanzas, estatutos, etc., cuyas normas en ciertos casos se tornan inaplicables en virtud de que no guardan correspondencia con el texto constitucional, o incluso la contradicen o se contraponen unas con otras. Es el caso de la Ley Notarial que faculta al Notario Público para que éste autorice la disolución del vínculo matrimonial, mediante divorcio por mutuo consentimiento, cuando no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia, se puede observar que dicha disposición casi guarda similar redacción en lo referente al tiempo que tiene el Juez de lo Civil para dictar la sentencia en lo determinado en el Art. 107 del Código Civil; es decir, deben

transcurrir sesenta días para que se lleve a efecto la audiencia en la que los cónyuges de no manifestar propósito contrario, expresen de consuno y de viva voz su resolución definitiva de dar por disuelto el vínculo matrimonial.

Indiscutiblemente el numeral 22 del Art. 18 de la Ley Notarial, hablando en términos reales no presta ninguna solución a las parejas que evitar trámites engorrosos, tediosos y evitar la lentitud procesal deciden recurrir a un procedimiento de divorcio de manera extrajudicial. ¿Qué sentido tiene acudir ante un Notario del cantón en el que tienen su domicilio los cónyuges, para proponer el divorcio por mutuo consentimiento si igualmente tienen que esperar el mismo tiempo que el que implica su trámite por la vía judicial?.

Este problema merece ser analizado e investigado, más aún cuando es conocida por todos la falta de celeridad procesal en la función judicial, que no coadyuva de manera oportuna a la solución de los conflictos de los usuarios que acuden a este servicio.

La actualidad y relevancia del tema hacen de la presente investigación un trabajo de interés social dentro del campo del Derecho que busca lograr que la Ley Notarial goce de una eficiente utilidad jurídica.

Para ejecutar este trabajo de investigación cuento con los recursos económicos suficientes, el tiempo y los conocimientos indispensables para sustentar de manera contundente las ideas y propuestas del postulante.

#### **4.- OBJETIVOS:**

##### **4.1.- GENERAL.**

- Realizar un estudio jurídico doctrinario en lo que respecta al divorcio por mutuo consentimiento, su trayectoria a través de la historia de la sociedad, su existencia y sus efectos jurídicos.

##### **4.2.- ESPECÍFICOS.**

- Realizar un estudio comparativo entre el procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento previsto en el Código Civil y en el contemplado en la Ley Notarial a fin de determinar la factibilidad y eficacia jurídica de lo previsto en el numeral 22 del Art. 18 de la Ley Notarial
- Demostrar la necesidad de reformar el numeral 22 del Art. 18 de la Ley Notarial del Ecuador a fin de que esta norma goce de aplicabilidad y eficacia
- Realizar una propuesta de reforma legal al numeral 22 del Art. 18 de la Ley Notarial.

#### **5.- HIPÓTESIS:**

El numeral 22 del Art. 18 de la Ley Notarial no goza de eficacia jurídica, e impide hacer efectivos los principios de celeridad y economía procesal.

## 6.- MARCO TEORICO.

### EL MATRIMONIO

#### DEFINICIÓN DE MATRIMONIO

La palabra matrimonio tomó el nombre de las palabras latinas

**“matris munium, que significan oficio de madre; aunque con más propiedad se deberá decir carga de la madre”<sup>85</sup>**

El matrimonio civil es definido por el Diccionario de la real Academia de la Lengua como:

**“el que se contrae de conformidad con lo dispuesto taxativamente en el Código Civil”<sup>86</sup>**

Según el Diccionario Jurídico de Ruy Díaz, el matrimonio es:

**“la unión de un hombre y una mujer, bajo las normas previstas por la ley para la validez de dicha institución. Su celebración implica la creación de vínculos de parentesco y conyugalidad, la obligación y el derecho de cohabitación entre los cónyuges y la aplicación de un régimen patrimonial específico”<sup>87</sup>**

Según el Diccionario Jurídico Espasa, matrimonio es:

**“el acto jurídico, que origina la relación familiar, consistente en la unión de un hombre y una mujer, para la plena comunidad de la vida”<sup>88</sup>**

En la legislación ecuatoriana. El matrimonio es definido por el Art. 81 del Código Civil que señala:

---

<sup>85</sup> CABANELLAS, Guillermo. DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina 1996. Pág. 324

<sup>86</sup> DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Arquetipo Grupo Editorial S.A. Bogotá-Colombia. 2002 Pág. 352

<sup>87</sup> DICCIONARIO JURÍDICO DE RUY DÍAZ, Ediciones Calpe. Pág. 565

<sup>88</sup> DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Editorial Espasa Calpe. Madrid-España. 2001. Pág. 1293

**“matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y auxiliarse mutuamente”<sup>89</sup>**

Al respecto, se pueden resaltar los siguientes aspectos que caracterizan al matrimonio en el Ecuador:

- El matrimonio es un **contrato**: Por tal motivo requiere del acuerdo de quienes contraen el matrimonio y el cumplimiento de derechos y deberes. Aunque

**“en el matrimonio, si bien la voluntad de los contrayentes tiene una función inicial determinante porque es fundamental para su existencia y validez, pierde incidencia después de la celebración matrimonial ya que los efectos del matrimonio se encuentran regulados en forma rígida por la ley, por lo que los contrayentes tienen limitadas posibilidades de alterarlos”<sup>90</sup>**

Puede decirse que para efectos estrictamente jurídicos el matrimonio es un contrato por cuanto es un acto constitutivo; y en lo que respecta al estado civil el matrimonio es una institución.

- El matrimonio es un contrato **solemne**: Porque se formaliza el acto en un documento y se realiza ante un oficial del Servicio del Registro Civil Identificación y cedula; y, porque para su celebración la ley exige la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no surte ningún efecto civil.
- El matrimonio consiste en la unión de **un hombre y una mujer**: Este aspecto manifiesta un carácter peculiar del matrimonio, por cuanto ésta a diferencia de los demás contratos, debe realizarse necesariamente entre personas de distinto sexo. En el matrimonio las partes no son más que un hombre y una mujer.

---

<sup>89</sup> CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Editorial Corporación de Estudios y publicaciones, Quito-Ecuador, 2009, pág. 116

<sup>90</sup> LARREA Holguín, Juan. MANUAL ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 1998. Pág. 116

En este contexto, la misma Constitución de la República es clara al admitir el matrimonio sólo entre personas de distinto sexo, a diferencia de la unión de hecho que admite la unión de parejas del mismo sexo.

- El objeto del matrimonio es: la procreación, la vida en común y el auxilio mutuo: Este carácter resume en definitiva las elementales finalidades de la institución del matrimonio como tal que son principalmente la de perpetuar la especie mediante la procreación de nuevos seres; la de que el hombre y la mujer realicen una vida en común, y que se brinden el auxilio necesario para poder afrontar las situaciones de la existencia y de la familia que se origina con su celebración.

### **Requisitos Fundamentales para la Existencia y Validez del Matrimonio**

**“el matrimonio es una verdadera sociedad: las lenguas, las costumbres y las legislaciones de todos los países dan fe de ello”<sup>91</sup>**

Consecuentemente, requiere de la regulación legal que le de validez y existencia jurídica. El matrimonio, al ser considerado como un acto voluntario de los contrayentes, debe reunir las condiciones previstas en el Art. 146 del Código Civil, es decir :

**“que sea legalmente capaz; que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio; que recaiga sobre un objeto lícito; y, que tenga una causa lícita”<sup>92</sup>**

---

<sup>91</sup> GEORGES Pipert Marcel. Derecho Civil. Primera Serie. Volumen 8. Oxford University Press México S.A. México DF. 2004. Pág. 114

<sup>92</sup> CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2008. Pág. 265

Como se observa la capacidad y voluntad son elementos constitutivos para la validez del matrimonio, pues la sola falta de capacidad mental o cognoscitiva de uno de los contrayentes que le impida expresar libre y conscientemente su voluntad, da lugar a la nulidad del matrimonio.

Para poder decir que un matrimonio civil es tal, debe contar con tres elementos: voluntad, objeto lícito y solemnidad. En este sentido, es necesario analizar cada uno de los elementos necesarios para la validez del matrimonio

**a) Capacidad de los contrayentes:**

**“la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”<sup>93</sup>**

Dice la Ley. La capacidad no es otra cosa que la aptitud para ejercer personalmente un derecho o el cumplimiento de una obligación.

**b) Competencia de la autoridad** En el Ecuador

**“la única autoridad competente para celebrar el matrimonio, es el Jefe de Registro Civil o Jefe de Área”<sup>94</sup>**

**c) Voluntad de los contrayentes:** La voluntad constituye la:

**“facultad ejercida por una persona relacionada con la posibilidad de optar por diversos caminos de acción y actuar según la elección formulada. Estos caminos de acción comprenden la acción de actuar y la de abstenerse de actuar”<sup>95</sup>**

---

<sup>93</sup> CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2008. Pág. 265

<sup>94</sup> LEY DE REGISTRO CIVIL, IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN. Corporación de Estudios y publicaciones. Quito-Ecuador. 2007. Pág. 10

<sup>95</sup> DICCIONARIO JURÍDICO DE RUY DÍAZ. Ediciones Calpe. Madrid-España. 2001 .Pág. 965

Con esto se quiere decir que los contrayentes manifiestan de manera expresa su espontánea voluntad de contraer matrimonio.

**d) Buena fe de los contrayentes:** La buena fe según el derecho constituye:

**“la creencia o persuasión de quien realiza un acto o hecho jurídico, acerca de que el mismo es lícito y está libre de vicios o defectos. El modo sincero y justo con que uno procede en sus contratos, sin tratar de engañar a la persona con quien los celebra”<sup>96</sup>**

La buena fe implica pues que, cuando contrae matrimonio una persona, ésta no oculte alguna prohibición señalada en la ley.

**e) La presencia de testigos hábiles:** El testigo constituye:

**“la persona fidedigna que puede manifestar la verdad o falsedad de los hechos”<sup>97</sup>**

Esto significa que para que el testigo sea idóneo debe gozar de credibilidad y no estar inmerso en algún tipo de prohibición legal como la toxicomanía, vida licenciosa, etc.

**f) No carecer de impedimentos dirimentes e impedientes:** El impedimento dirimente es el que:

**“estorba que se contraiga matrimonio entre ciertas personas y lo anula si se contrae”<sup>98</sup>**

El impedimento impediendo es el que:

**“estorba que se contraiga matrimonio por ciertas personas, pero no lo anula si se ha contraído”<sup>99</sup>**

---

<sup>96</sup> DICCIONARIO JURÍDICO DE RUY DÍAZ. Ediciones Calpe. Madrid-España. 2001. Pág. 165

<sup>97</sup> DICCIONARIO JURÍDICO DE RUY DÍAZ. Ediciones Calpe. Madrid-España. 2001. Pág. 654

<sup>98</sup> DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Ediciones Espasa Calpe. Madrid-España. 2001. Pág. 176

<sup>99</sup> GEORGES Pipert Marcel. Derecho Civil. Primera Serie. Volumen 8. Oxford. University Press México. S.A. México DF. Pág. 140

Es decir el impedimento constituye el obstáculo por el cual el representante del registro civil debe negarse a proceder a la celebración del matrimonio; por lo tanto el impedimento es un hecho anterior al matrimonio.

**g) La presencia de los contrayentes** personalmente ante la autoridad del Jefe del Registro Civil o Jefe de Área, o por medio de apoderado.

**h) Suscripción del acta por los contrayentes:** El acta matrimonial debe ser firmada por el hombre y la mujer que se casan.

**i) Domicilio de los contrayentes:**

**“Todo matrimonio deberá inscribirse en la oficina de Registro Civil, Identificación y cedulación del domicilio de los contrayentes”<sup>100</sup>**

## **TERMINACIÓN DEL MATRIMONIO**

### **EL DIVORCIO. CONCEPTOS Y CLASES**

Guillermo Cabanellas, respecto al divorcio manifiesta:

**“del latín divortium, del verbo divertere, 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”<sup>101</sup>**

**“es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos por causas determinadas y mediante resolución judicial”<sup>102</sup>**

---

<sup>100</sup> LEY DE REGISTRO CIVIL, IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN- Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2007. Pág. 8

<sup>101</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, 27ª Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 2002. Pág. 291

<sup>102</sup> BONECASE, Julien. 2000. Tratado Elemental de Derecho Civil. (Parte A) Biblioteca Clásicos del Derecho civil. Volumen I. Editorial Harla. México D.F. 2000. Pág.251

## **DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO**

Es aquel decidido por ambos cónyuges y declarado por sentencia judicial. Esta modalidad se encuentra contemplada en el Art. 107 del Código Civil, cuyo encabezamiento expresa:

**“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 intermedio de procuradores especiales, ante el Juez de lo Civil del domicilio de cualquiera de los cónyuges....”<sup>103</sup>**

Si bien se califican de consensual, puesto que nace de la voluntad conjunta de ambos cónyuges de poner término al matrimonio, puede darse el caso de que se susciten cuestiones de orden contencioso en el curso del procedimiento judicial, como sucede cuando no hay acuerdo entre los cónyuges en lo relativo a la situación en que quedarán los hijos menores.

El divorcio por mutuo consentimiento también puede ser propuesto ante el Notario de acuerdo a lo previsto en el Art. 18 numeral 22 de la Ley Notarial, aunque de manera restringida, ya que textualmente el artículo prevé:

**“Son atribuciones de los notarios además de las constantes en otras leyes: numeral 22) Tramitar divorcios por mutuo consentimiento únicamente en los casos en los que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia. Para el efecto, los comparecientes expresarán en el petitorio lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial, mismo que deberá ser patrocinado por un Abogado en libre ejercicio, cumpliendo adicionalmente en la petición con lo previsto en el Art. 107 del Código**

---

<sup>103</sup> CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones Quito-Ecuador. 2009. Pág. 45

**Civil. El Notario mandará que los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rúbricas y fijará fecha y hora para que tenga lugar la audiencia, dentro de un plazo no menor de sesenta días, en la cual los cónyuges deberán ratificar de consuno y de viva voz su voluntad de divorciarse.....”<sup>104</sup>**

**El divorcio contencioso**, es en cambio el solicitado por alguno de los cónyuges, sin o contra la voluntad del otro, cuando se da alguna de las circunstancias o causales del artículo 110 del Código Civil

La ley y la jurisprudencia determinan importantes diferencias entre el divorcio consensual y el divorcio contencioso, entre las que están:

- La manifestación de las causas que originan el divorcio, factor determinante y característico del divorcio contencioso que no encontramos en cambio en el consensual.
- La limitación de las causas que, para el caso del divorcio contencioso, se encuentran taxativamente señaladas en el artículo 110. Tratándose del divorcio consensual las causas subyacentes son indiferentes al derecho.
- La acción de divorcio. El divorcio consensual puede solicitarse en cualquier tiempo que los cónyuges lo decidan, mientras en el caso de divorcio contencioso la acción solamente puede ejercitarse dentro del plazo de un año contado en la forma prescrita en el artículo 124 del Código Civil.
- El procedimiento judicial. El divorcio consensual se somete a un procedimiento de carácter no contencioso que se caracteriza por faltar la contienda entre las partes y cuya reglamentación se contiene en los artículos 107 y siguientes del Código Civil.

---

<sup>104</sup> LEY NOTARIAL DEL ECUADOR. Ediciones legales. Quito-Ecuador. 2009. Pág. 8

**Art. 110 Código Civil.- Son causas de divorcio:**

- “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 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 da 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; y,**
- 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”<sup>105</sup>**

**LOS EFECTOS DEL DIVORCIO.** Partiendo del efecto común y principal de disolución del vínculo matrimonial, el divorcio consensual y el contencioso difieren en ciertas consecuencias del orden secundario. Efectivamente, en el divorcio contencioso la circunstancia de que uno de los cónyuges haya dado lugar al divorcio por su culpa trae algunos efectos jurídicos de consideración, tales como la inhabilidad para la protección de los hijos, la pérdida a derecho de la quinta parte de los bienes de otro cónyuge, eventual indignidad para suceder, etc.

---

<sup>105</sup> CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2009. Pág. 45

## **7. – METODOLOGIA**

Para la ejecución del presente trabajo de investigación implementare la siguiente metodología que se encuentra estructurada de la siguiente manera:

### **7.1.- Métodos**

#### **7.1.1.- Método Científico**

Este método me permitirá llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la sociedad mediante la conjugación de la reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva, es por ello que en el presente trabajo investigativo me apoyare en el método científico para seleccionar una problemática objeto de la presente investigación.

#### **7.1.2.- Método Histórico**

Realizaré un análisis progresivo del matrimonio y las formas de terminación del matrimonio, sobre todo del divorcio por mutuo consentimiento.

#### **7.1.3.- Método Deductivo**

Permitirá seguir el proceso desde lo general para conocer las consecuencias particulares del problema jurídico planteado

#### **7.1.4.- Método Inductivo**

Este método me permitirá. A partir de casos particulares, llegar a una acción generalizadora a través de la investigación de campo, para lo cual también se dispondrá de la información jurídica necesaria para establecer la necesidad de cambios en el marco legal.

#### **7.2.- Técnicas e instrumentos para la investigación.**

Para la investigación de carácter científico emplearé la técnica de la observación, la recolección de datos, el fichaje, que a través de instrumentos como la encuesta y la entrevista me permitirán realizar la investigación de campo.

Para lo primero elaboraré fichas nemotécnicas de transcripción y de comentario, así como fichas bibliográficas que me permitirán identificar, seleccionar y obtener la información requerida; mientras que, para la investigación de campo aplicaré treinta encuestas a las personas conocedoras del Derecho en lo referente a las Reformas al numeral 22 Art. 18 de la Ley Notarial, entre abogados en libre ejercicio profesional y jueces de la ciudad de Guayaquil, así como a Notarios del cantón Guayas, las mismas que se realizarán con sujeción a los objetivos, a la hipótesis y al problema.

Los resultados de la investigación se recopilarán y presentarán en un informe final, denominado Tesis, el mismo que se estructurará de conformidad con la normativa

establecida en el Reglamento de Régimen Académica de la Universidad Nacional de Loja.

Los resultados de la investigación se recopilarán y presentarán mediante cuadros estadísticos y gráficos que permitirán una mejor ilustración de los mismos.

Todo esto facilitará verificar los objetivos y la hipótesis planteados para finalizar con las conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma legal encaminada a solucionar el problema socio-jurídico investigado.

## 8.- CRONOGRAMA.

AÑO 2013 - 2014

ACTIVIDADES	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre	Enero
Elaboración y Aprobación del Plan de Tesis	■	■	■		
Recopilación de Información Bibliográfica		■			
Investigación de Campo		■			
Análisis de la Aplicación de Encuestas y Entrevistas			■		
Verificación de Objetivos			■		
Contrastación de Hipótesis				■	
Conclusiones				■	
Recomendaciones y propuesta de Ley Reformatoria					■
Redacción del Informa Final y Correcciones					■
Sustentación y defensa de Tesis					■

9.- PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

DESCRIPCION	PRESUPUESTO	CANTIDAD	V/UNITARIO	V/TOTAL
<b>AUTOGESTION</b>	<b>\$1371,50</b>			
Movilización, Hospedaje y Alimentación				\$ 500,00
Investigación, Consultas y Entrevistas				\$ 100,00
Bibliotecas y Libros				\$300,00
Fotocopias		500 unid. Aprox.	\$ 0,02	\$ 10,00
Papel Bond de 35 gr.		3 resmas	\$ 4,00	\$ 12,00
CD-R		2	\$ 1,20	\$ 2,40
Internet		80 horas	\$ 0,80	\$ 64,00
Cartucho para impresora HP (negro)		2 unid.	\$ 24,00	\$ 48,00
Cartucho para impresora HP (color)		1 unid.	\$ 25,00	\$ 25,00
Anillado		3 unid.	\$ 1,70	\$ 5,10
Empastado		7 unid.	\$ 15,00	\$ 105,00
Otros no especificados.				\$ 200,00
<b>TOTAL</b>				<b>\$ 1371,50</b>

## **10.- BIBLIOGRAFÍA**

**BONNECASE, Julien**, Tratado Elemental de Derecho Civil, (Parte A) Biblioteca Clásicos del derecho Civil, Volumen I, Editorial Harla, México D.F., 2000

**CABANELLAS DE TORRES, Guillermo**, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 1998.

**CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO**, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009.

**COUTURE, Eduardo J.**, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, tercera Edición, ediciones De Palma, Buenos Aires-Argentina, 1997.

**CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009.

**DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA**, Tomo III, Vigésima Segunda Edición, 2001.

**DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA**, Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid-España, 2005.

**DICCIONARIO JURÍDICO RUY DÍAZ**, Ciencias Jurídicos y sociales, Editorial Rafael Zocotti, Bogotá-Colombia, 2005.

**GARCÍA FALCONÍ, Juan**, Manual de Práctica Procesal Civil, 1995

**LARREA HOLGUIN, Juan**, Manual Elemental de Derecho civil del ecuador, editorial Corporación de Estudios y publicaciones, Séptima Edición, Quito-Ecuador, 2002.

**LEÓN GUERRÓN, Oscar**, El Matrimonio y el divorcio, Edit. Universidad Central del Ecuador, Quito-ecuador, 1975

**PARRAGUEZ RUIZ**, Luis, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Personas y Familia, editorial Universidad Técnica Particular de Loja, Loja-Ecuador, 1999

**SOMARRIVA UNDURRAGA**, Manuel, Derecho de Familia, Santiago de Chile-Chile. 1946.

[http://www.wikipedia\\_divorcio\\_mutuo\\_consentimiento.com.es](http://www.wikipedia_divorcio_mutuo_consentimiento.com.es)

<b>INDICE</b>	<b>Pág.</b>
PORTADA.....	I
CERTIFICACIÓN.....	II
AUTORÍA.....	III
CARTA DE AUTORIZACION.....	IV
DEDICATORIA.....	V
AGRADECIMIENTO.....	VI
TABLA DE CONTENIDOS.....	VII
1. Título.....	1
2. Resumen.....	2
2.1 Abstract.....	5
3. Introducción .....	7
4. REVISIÓN DE LITERATUR.....	8
4.1 MARCO DOCTRINARIO.....	8
4.1.1 Definición de matrimonio .....	8
4.1.2 Origen del Divorcio .....	16
4.1.3 Concepto de Divorcio.....	23
4.1.4 Historia del divorcio en el ecuador .....	30
4.1.5 El derecho notarial .....	32
4.2 MARCO DOCTRINARIO .....	35
4.2.1 Principios del derecho notarial .....	35
4.2.2 Las funciones notariales dentro del sistema latino .....	36

4.2.3 La lentitud procesal en la evacuación de la diligencia de Audiencia de Conciliación en los trámites de disolución del vínculo matrimonial mediante divorcio por mutuo consentimiento .....	41
4.3 MARCO JURÍDICO.....	44
4.3.1 Formas de terminación del matrimonio .....	44
4.3.2 Clasificación del divorcio .....	48
4.3.3 Divorcio contencioso .....	48
4.3.4 El adulterio.....	50
4.3.5 La sevicia .....	51
4.3.6 Injurias graves y actitud hostil .....	52
4.3.7 Amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro .....	54
4.3.8 Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro como autor o cómplice .....	56
4.3.9 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 el Código Civil .....	57
4.3.3.1 Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper al otro, o por cualquiera de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos .....	59
4.3.3.2 La condena ejecutoriada a reclusión mayor .....	61
4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA .....	80
4.4.2 En Argentina .....	83
4.4.3 En Francia .....	85

4.4.4 En México.....	85
5 MATERIALES Y MÉTODOS.....	90
5.1 Materiales.....	90
5.2 Métodos.....	91
6. RESULTADOS.....	93
6.1 Análisis e Interpretación de las Encuestas .....	93
7 DISCUSIÓN.....	105
7.1 Verificación de objetivos.....	105
7.2 Contrastación de Hipótesis.....	107
7.3 Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma.....	108
8. CONCLUSIONES.....	111
9. RECOMENDACIONES.....	114
9.1 Propuesta de Reforma .....	116
10. BIBLIOGRAFIA.....	119
11. ANEXOS.....	121
INDICE.....	144