



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

FACULTAD DE DERECHO

CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS

**TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA DE
LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.**

TEMA

**“EL DIVORCIO DE MUTUO CONSENTIMIENTO ANTE EL NOTARIO Y
SU INCIDENCIA EN LA LIQUIDACIÓN DE LOS BIENES DE LA
SOCIEDAD CONYUGAL”.**

AUTORA

KATHERINE ALEXANDRA PÉREZ ZAMORA

DIRECTOR DE TESIS

DR. ULISES DÍAZ CASTRO

Quevedo - Ecuador

2015



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

FACULTAD DE DERECHO

CARRERA DE CIENCIAS JURIDICAS

CERTIFICACION DEL TRIBUNAL

Presentado a La Vicerrectora Académica, Encargada del Decanato de la Facultad de Derecho como requisito previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

Aprobado:

AB. VÍCTOR GUEVARA VITERI.
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE TESIS

AB. ELICEO RAMÍREZ CHÁVEZ MSC.	AB. VÍCTOR HUGO BAYAS MSC.
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE TESIS	MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE TESIS

QUEVEDO - ECUADOR

Año 2015

INFORME DEL DIRECTOR

DR. ULISES DÍAZ CASTRO, Director de Tesis, Certifico:

Que la Señora. Egresada **KATHERINE ALEXANDRA PÉREZ ZAMORA**, ha realizado la investigación titulada **“EL DIVORCIO DE MUTUO CONSENTIMIENTO ANTE EL NOTARIO Y SU INCIDENCIA EN LA LIQUIDACIÓN DE LOS BIENES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL”**, como Director de la Investigación, informo favorablemente la revisión del contenido, dado que reúne las condiciones necesarias para su defensa, habiendo cumplido a cabalidad con la disposición Reglamentaria establecida previo a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

DR. ULISES DÍAZ CASTRO

DIRECTOR DE TESIS

DEDICATORIA

Este trabajo de tesis de grado está dedicado primeramente a **DIOS**, por darme la vida a través de mi querida **MADRE**, quien con mucho cariño, amor y ejemplo ha hecho de mí una persona con valores para poder desenvolverme como: HIJA, HERMANA, MADRE Y PROFESIONAL, por haberme apoyado en todo momento, por sus consejos, por su ejemplo de perseverancia y constancia, por ser la persona que me enseñó a ser quien soy, pero más que nada, por su amor incondicional; **A LA UNIVERSIDAD ESTATAL DE QUEVEDO, FACULTAD DE DERECHO, A MIS MAESTROS Y A MI DIRECTOR DE TESIS**, que en este andar por la vida, influyeron con sus lecciones y experiencias en formarme como una persona de bien y preparada para los retos que pone la vida; **A MI HIJA**, que es el motivo y la razón que me ha llevado a seguir esta meta día a día, para alcanzar mis más apreciados ideales de superación. **A MIS COMPAÑERO/AS DE ESTUDIO**, en especial a mi querida y estimada Vanesa, que siempre estuvo lista para brindarme su ayuda incondicionalmente. Para todos ellos, hago esta dedicatoria y a cada uno de ellos les dedico cada una de estas páginas de mi tesis.

KAHERINE ALEXANDRA PÉREZ ZAMORA

AUTORA DE LA TESIS

AUTORIZACIÓN

Yo, **KATHERINE ALEXANDRA PÉREZ ZAMORA**, en calidad de autora de la Tesis **“EL DIVORCIO DE MUTUO CONSENTIMIENTO ANTE EL NOTARIO Y SU INCIDENCIA EN LA LIQUIDACIÓN DE LOS BIENES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL”**, por la presente autorizo a la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, hacer uso de todos los contenidos que me pertenecen o de parte de los que contiene esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación.

Los derechos que como autora me corresponden, con excepción de la presente autorización, seguirán vigentes a mi favor, de conformidad con lo establecido en los Arts. 5, 6, 8, 19 y demás pertenecientes a la Ley de Propiedad Intelectual y su reglamento, en concordancia, con el Art. 144 de la Ley de Educación Superior.

Quevedo, Mayo 05 del 2015.

KATHERINE ALEXANDRA PÉREZ ZAMORA
AUTORA DE LA TESIS

INDICE DE CONTENIDO

TEMA	i
CERTIFICACION DEL TRIBUNAL.....	ii
INFORME DEL DIRECTOR.....	iii
DEDICATORIA	iv
AUTORIZACIÓN.....	v
Cuadros de Encuesta	x
Gráficos de Encuesta.....	xi
RESUMEN EJECUTIVO	xii
SUMMARY	xiii
CAPÍTULO I.....	1
EL PROBLEMA	1
1.1. Introducción	1
1.2. Problematización.....	3
1.2.1. Formulación del Problema.	4
1.2.2. Delimitación del Problema.....	4
1.2.3. Justificación.	5
1.3. Objetivos.....	6
1.3.1. General	6
1.3.2. Específicos.....	6
1.4. Hipótesis.	7

1.5.	Variables.....	7
1.5.1.	Variable Independiente	7
1.5.2.	Variable Dependiente.....	7
1.6.	Recursos.....	7
1.6.1	Humanos.	7
1.6.1	Materiales	8
1.6.3.	Presupuesto.....	9
CAPÍTULO II.....		10
MARCO TEÓRICO		10
2.1.	Antecedentes de la Investigación	10
2.1.2.	Origen del Divorcio.....	16
2.2.	Fundamentación.	25
2.2.1.	Doctrina.	25
2.2.1.1.	Terminación del Matrimonio.	25
2.2.1.3.	El Divorcio por Causales.	32
2.2.1.4.	Características de las Causales del Divorcio.....	34
2.2.2.	Jurisprudencia.....	39
2.2.2.2.	Definición de Divorcio.	43
2.2.2.3.	Definición Sociedad Conyugal.....	45
2.2.2.4.	Jurisdicción Voluntaria	48
2.2.2.5	Acto notarial.....	57
2.2.2.5.1	Funciones del Notario.	59
2.2.2.5.2	Atribuciones del Notario.	63
2.2.2.6.	Sociedad Conyugal.....	64
2.2.2.6.1	Definición	64
2.2.2.6.2.	Antecedentes	64
2.2.2.6.3.	Bienes Adquiridos antes de la Celebración del Matrimonio	68

2.2.2.6.4. Bienes Propios de los Cónyuges.....	69
2.2.2.6.5. Separación de Bienes	72
2.2.3. Legislación.....	75
2.2.4. Derecho Comparado.....	94
CAPÍTULO III.....	97
METODOLOGÍA.....	97
3.1. Determinación de los métodos a utilizar	97
3.2. Tipo de investigación	98
3.3. Población y Muestra.....	98
3.4. Técnicas e Instrumentos de Investigación.....	100
3.4.1. Encuesta.....	100
3.4.2. Entrevista.....	100
3.5. Validez y Confiabilidad de los Instrumentos	100
3.6. Técnicas del Procesamiento y Análisis de Datos	101
CAPÍTULO IV	102
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS	102
4.1.1. Encuesta.....	102
4.1.2. Entrevistas	111
4.2. Comprobación de la Hipótesis.....	113
4.3. Reporte de la Investigación.....	114
CAPÍTULO V	114
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	114
5.1. Conclusiones	114
5.2. Recomendaciones	115

CAPÍTULO VI	116
PROPUESTA	116
6.1. Título.....	116
6.2. Antecedentes	117
6.3. Justificación	117
6.4 Síntesis del Diagnóstico	118
6.5. Objetivos.....	118
6.5.1. General	118
6.5.2. Específicos.....	119
6.6. Descripción de la Propuesta	119
6.6.1. Desarrollo	119
6.7. Beneficiarios	130
6.8. Impacto Social	130
 CAPÍTULO VI	 132
BIBLIOGRAFÍA.....	132

Cuadros de Encuesta

Resultados de las encuestas dirigidas a moradores de la ciudad de El Empalme.

<u>Cuadro 1:</u>	102
<u>Cuadro 2:</u>	103
<u>Cuadro 3:</u>	104
<u>Cuadro 4:</u>	105
<u>Cuadro 5:</u>	106

Encuesta a Profesionales del Derecho del cantón El Empalme.

<u>Cuadro 6:</u>	107
<u>Cuadro 7:</u>	108
<u>Cuadro 8:</u>	109
<u>Cuadro 9 :</u>	110
<u>Cuadro 10:</u>	111

Gráficos de Encuesta

Resultados de las encuestas dirigidas a moradores de la ciudad de El Empalme

<u>Cuadro 1:</u>	102
<u>Cuadro 2:</u>	103
<u>Cuadro 3:</u>	104
<u>Cuadro 4:</u>	105
<u>Cuadro 5:</u>	106

Encuesta a Profesionales del Derecho del cantón El Empalme.

<u>Cuadro 6:</u>	107
<u>Cuadro 7:</u>	108
<u>Cuadro 8:</u>	109
<u>Cuadro 9 :</u>	110
<u>Cuadro 10:</u>	111

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo de investigación jurídica, se lo realiza con el objeto de reformar al artículo Art. 18 Numeral 22 de la Ley Notarial, para precautelar los derechos de los hijos que sufren las consecuencias del divorcio de sus padres, demorando la liquidación de los bienes conyugales, lo cual puede producir afectación a los menores al divorciarse sus progenitores.

Está estructurada en seis capítulos.

La parte principal, para el conocimiento del Problema y para el efecto, fue necesario plantear la hipótesis de que la solución al problema estaba en la reforma al Art. 18 Numeral 22 de la Ley Notarial.

En el Marco Teórico, hacemos referencia en los aspectos: Histórico, Doctrinario y Jurídico. En la Metodología utilizada en la investigación podemos recalcar los métodos aplicados, los tipos de investigación, la población, las muestras las técnicas e instrumentos utilizados en la recolección de datos.

Se comprueba la Hipótesis a través de los resultados de la Investigación obtenidos mediante entrevistas a un Notario, además de las encuestas realizadas a los Abogados en libre ejercicio Profesional y algunos ciudadanos del cantón El Empalme.

Tenemos las Conclusiones “El Art. 819 del Código del Procedimiento Civil, faculta a los cónyuges, previo al Divorcio, liquidar la sociedad conyugal mediante escritura pública” y Recomendaciones “La Asamblea Nacional, debería tomar en consideración la presente propuesta”. Finalmente se habla de la Propuesta, objetivos, descripción de la propuesta, de los beneficiarios y del impacto social, etc.

SUMMARY

This work of legal research, I made in order to reform Article Art. 18 Paragraph 22 of the Notary Law, to forewarn the rights of children who suffer the consequences of divorce of their parents, delaying the clearance of goods conjugal, which can lead to children affected by divorce their parents.

It is structured in six chapters.

The main part, to the knowledge of the problem and the effect it was necessary to hypothesize that the solution to the problem was on the reform of Art. 18 Paragraph 22 of the Notary Law.

In the theoretical framework, we refer to aspects: Historical, Doctrinal and Legal. The methodology used in the investigation we can emphasize the methods used, the types of research, people, samples of techniques and instruments used in data collection.

Hypothesis is verified by the results of the research obtained by interviewing a notary, in addition to surveys of lawyers in free practice and some citizens of Canton El Empalme.

We Conclusions "The Art. 819 of the Code of Civil Procedure empowers the spouses before the divorce, the marital partnership settlement by deed" and Recommendations "The National Assembly should consider this proposal." Finally it is talking about the proposal, objectives, description of the proposal, beneficiaries and social impact, etc.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1. Introducción

Con la presente investigación se pretende dar un aporte al vasto campo de estudio que comprende la ciencia jurídica, y más concretamente al área del Derecho Notarial que va adquiriendo cada vez mayor reconocimiento y espacio en la sociedad moderna y por lo tanto en los diferentes ordenamientos jurídicos, hace que su estudio se vaya profundizando y especializando, es decir, se quiere despertar esas inquietudes intelectuales, incitando al estudio de los temas notariales, llamando la atención sobre todo en temas que en el Derecho Ecuatoriano apenas han sido tratados, a pesar de su importancia y de la experiencia de otros países cercanos, donde el Derecho Notarial constituye una rama de especialización, con todo lo que ésta categorización implica, en el estudio del derecho general.

Esta investigación pretende proporcionar razones de valor jurídico y de hecho que expliquen la tendencia actual para trasladar facultades de jurisdicción voluntaria, normalmente conocidos por los Jueces de lo Civil a los Notarios.

Son varias las razones que hacen del Notario un funcionario idóneo para tramitar asuntos de jurisdicción voluntaria, entre ellas, está investido de la fe pública, tiene la facultad de ser certificador, es un profesional del derecho cuya función principal consiste en dar fe, informar y asesorar en forma imparcial el otorgamiento de actos y contratos otorgados ante él. Cabe señalar, que el desarrollo y crecimiento de las sociedades obligan también a una modernización de los procesos judiciales, y hoy por hoy,

enormemente lógico y normal que la mayor parte de los trámites de jurisdicción voluntaria que actualmente presenten menor dificultad, sean conocidos por los Notarios; por lo tanto, al facultarle al Notario esta nueva atribución se va a obtener el beneficio de la inmediatez y prontitud de esos trámites aprovechando las funciones que puede compartir un fedatario público.

Con respecto a la Sociedad Conyugal, no es una persona jurídica, sino que constituye un patrimonio jurídicamente autónomo, que posee individualidad distinta de los patrimonios personales de los esposos. De lo dicho se colige que la Sociedad Conyugal forma un patrimonio social mediante los aportes inicial es de bienes muebles y se enriquecen con inmuebles adquiridos a título oneroso, pero en todo caso tienen que ser obtenidos en el matrimonio, así tendríamos que decir que durante la Sociedad Conyugal es una asociación sui generis, toda vez que es un complejo peculiar de relaciones de índole patrimonial cuya unidad permanece en el matrimonio y cuya pluralidad se aprecia de manera especial al momento de su disolución y liquidación.

Existen bienes que no forman parte de la sociedad conyugal, el proceso se miran algunas causales entre las cuales figuran una donación, herencia o legado a uno de los cónyuges, con la condición precisa de que en las cosas donadas, heredadas o legadas, no tenga la administración el otro, conforme consta en las disposiciones de los artículos 231, 232 y 239 de Código Civil, serán exclusivamente de cada cónyuge los frutos de las cosas que administra y todo lo que con ellos adquiera. Si en las capitulaciones matrimoniales se hubiere estipulado que uno de los cónyuges administre separadamente alguna parte de sus bienes, se aplicarán a esta separación parcial las reglas del artículo precedente.

1.2. Problemática

Dentro del ejercicio de la actividad notarial, existen casos en que la atribución conferida al Notario, respecto de un determinado asunto se encuentra en manos de otros funcionarios, en este caso se actuará a requerimiento de parte, se hará efectivo si las circunstancias y requisitos legales así lo ameritan. Tal es el caso, en nuestro país por ejemplo, de ciertos trámites como la liquidación de bienes conyugales, disolución de la sociedad conyugal, reconocimiento de firmas, divorcios por mutuo consentimiento etc., que se pueden proponer ante el Juez de lo Civil o solicitar la intervención del Notario.

El Notario tramita divorcios por mutuo consentimiento, pero únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia. Para el efecto, según el Artículo 18 Numeral 22 de la Ley Notarial, los cónyuges 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, lo previsto en el artículo 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 el 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 posterior a esa la fecha en la cual debió celebrarse originalmente. De no darse la audiencia, el Notario archivará la petición;

Sin embargo, proceder a la liquidación de sociedad de bienes, se vuelve un proceso engorroso, pues cuando se decide realizar la división de bienes, la situación se torna difícil, pues la pareja tiene que realizar la aceptación con firmas conjuntas, por tal motivo, se presenta una propuesta de reforma al art. 18, Numeral 22 de la Ley Notarial, en el que se especifique dentro de los trámites para la realización de un divorcio, que se realice también la liquidación de bienes conyugales a los que tienen derecho ambos cónyuges.

1.2.1. Formulación del Problema.

¿De qué manera una reforma al Art. 18 Numeral 22 de la Ley Notarial, garantizará previo al Divorcio la seguridad en la Liquidación de Bienes Conyugales?

1.2.2. Delimitación del Problema.

Objeto de la investigación.

Garantizar previo al Divorcio la seguridad en la Liquidación de Bienes Conyugales.

Estudio: Ley Notarial

Campo de acción: El divorcio y la Liquidación de Bienes conyugales.

Lugar: Cantón El Empalme

Tiempo: Diciembre 2014 – Marzo 2015

1.2.3. Justificación.

La importancia de la presente investigación acerca de las instituciones del matrimonio y del divorcio es que estas necesariamente deben ser hechas para adecuar dichas entidades a las tendencias actuales, haciéndolas eficaces en busca de generar mayor bienestar social y restringir la voluntad de las personas en aquello que atente contra la moral, el orden público y el deber ser de una sociedad. Dicho de otra manera, se trata de que los derechos de unos no perjudiquen a otros en el ejercicio de sus derechos recíprocos y la debida correspondencia en el respeto de estos que debe haber por parte de toda la colectividad. Siendo así es lógico y necesario saber qué relaciones sociales deben ser reguladas y en qué medida para evitar abusos.

En el caso de las instituciones del matrimonio y del divorcio al estar ya regulando un tipo de relaciones humanas, es menester actualizarlas para que de una manera eficaz atiendan sus obligaciones reguladoras en concordancia con las nuevas formas de expresar el señorío del querer que se traduce en última instancia en nuevas conductas que deben quedar dentro del ordenamiento atendidas en su integridad.

Los resultados de esta investigación serán beneficiosos pues se obtendrán datos necesarios acerca de los nuevos alcances de las instituciones del matrimonio y del divorcio, así como estadísticas que nos demuestren si es que estas instituciones cumplen cabalmente con las exigencias planteadas para la actualidad y lo que en definitiva nos pondrá en aptitud para formular recomendaciones para elaborar un proyecto de reforma que viabilice la modernización de las antes mencionadas instituciones.

Con estos antecedentes se determina que la investigación es factible, pues se propone proceder a la liquidación de sociedad de bienes, previo al divorcio notarial, ya que la pareja tiene que realizar la misma con firmas

conjuntas, por tal motivo, se presenta una propuesta de reforma al art. 18 Numeral 22 de la Ley Notarial, en el que se especifique dentro de los trámites para la realización de un divorcio, que se realice también la división de bienes conyugales, tomando en consideración según el Artículo 158 del Código Civil, que no forman parte de la sociedad de bienes conyugales, los bienes obtenidos a títulos gratuitos, provenientes de herencia, legados o donaciones.

La liquidación de la Sociedad Conyugal debe producirse en el mismo acto del divorcio o de disolución, es decir que el Notario tiene jurisdicción y por tanto competencia privativa para conocer también sobre la liquidación, que en el fondo es el objeto final que se propone quien intenta una acción de esta naturaleza.

1.3. Objetivos

1.3.1. General.

Fundamentar jurídicamente una normativa que permita la Liquidación de Bienes Conyugales previo al Divorcio por mutuo consentimiento ante el Notario. .

1.3.2. Específicos.

- Examinar la pertinencia de la normatividad de la Ley Notarial que se refiere a la Liquidación de Bienes Conyugales previo al Divorcio por mutuo Consentimiento ante el Notario.
- Analizar el campo jurídico, las normas y procedimientos a través del Derecho Comparado.

- Proponer un proyecto de reforma a la Ley Notarial en el Artículo 18 Numeral 22 para la Liquidación Bienes Conyugales, previo al Divorcio ante el Notario, para que se puedan respetar los derechos de los demandantes.

1.4. Hipótesis.

Con la reforma al Art. 18 Numeral 22 de la Ley Notarial, previo al Divorcio se garantizará la seguridad en la Liquidación de Bienes Conyugales.

1.5. Variables.

1.5.1. Variable Independiente

El divorcio de mutuo consentimiento ante el Notario

1.5.2. Variable Dependiente

Su incidencia en la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal

1.6. Recursos.

Para el desarrollo de la investigación científica, requeriré de los siguientes recursos:

1.6.1 Humanos.

- ✓ Estudiante Investigador –
- ✓ Director de Tesis designado –
- ✓ Funcionarios Públicos.
- ✓ Profesionales de Derecho del Cantón El Empalme – Abogados en Libre

Ejercicio.

1.6.1 Materiales

Los materiales que utilicé en la presente investigación son:

- ✓ Constitución de la República del Ecuador
- ✓ Códigos y demás leyes.
- ✓ Doctrinas, Jurisprudencias, Diccionarios. .
- ✓ Internet
- ✓ Hojas de papel
- ✓ Equipos de cómputo
- ✓ Pen drive
- ✓ Grabadora
- ✓ Cámara fotográfica
- ✓ Impresora, Cartuchos de impresora
- ✓ Fotocopias
- ✓ Encuadernación y Anillados.
- ✓ Movilización
- ✓ Comunicación – Telefonía.
- ✓ Bibliografía

1.6.3. Presupuesto.

DETALLE	VALORES
Gastos de Comunicación – telefonía	150,00
Obras para consulta	550,00
Movilización	350,00
Internet	100,00
Cartuchos de Impresora	80,00
Grabadora	60,00
Fotocopias (blanco y negro)	80,00
Fotocopias (color)	80,00
Encuadernación y anillado	50,00
Fojas tamaño A4	30,00
Pen-drive (USB)	25,00
Imprevistos 3%	46,95
TOTAL	1.601,95

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la Investigación

Luego de verificar en obras bibliográficas existentes en la Biblioteca de la Universidad Técnica de Estatal de Quevedo, no se ha encontrado ninguna que trate sobre el tema de la **“EL DIVORCIO DE MUTUO CONSENTIMIENTO ANTE EL NOTARIO Y SU INCIDENCIA EN LA LIQUIDACIÓN DE LOS BIENES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL”**.

Por tal motivo, se presenta la oportunidad de contribuir con el presente trabajo de investigación, con la información apropiada para que, estudiantes de Derecho o de cualquier otra materia de aprendizaje profesional y también la ciudadanía en general, puedan adquirir conocimientos que permitan defender sus derechos y garantías constitucionales cuando alguna vez se vean afectados por el divorcio.

2.1.1. Definiciones sobre el Divorcio

“López Nodarse manifiesta que la palabra divorcio viene del latín “divortium” derivado de divertere o “dovortere” que significa apartarse, acción o efecto de divorciarse, se puede definir divorcio como: “Cesación de la vida matrimonial en vida de ambos cónyuges y después de consumado del matrimonio. El divorcio se puede clasificar en dos clases que son: Absoluto y Relativo. El primero indica disolución completa del vínculo conyugal. El segundo, la simple suspensión o separación de cónyuges en cuanto a la cohabitación”.¹

¹ LÓPEZ Nodarse, M. La comunicación familiar y la armonía hogareña. Habana: Pueblo y Educación, 2009. Pag. 6

El divorcio en sí, es la separación de la pareja, de por vida o por un tiempo establecido, sin embargo, el divorcio no es más que la culminación de un tiempo de estar unidos en matrimonio y que por diversas causas proviene dicha separación.

“De igual manera, según Carter y McGoldrick, El divorcio es un hecho social que tiene gran efecto sobre las familias, afectando a sus miembros en todos los niveles generacionales. De esta manera, el divorcio no sólo termina afectando a la pareja que se separa, sino que actúa como un todo, provocando una crisis en todos los miembros, de acuerdo a su edad, grado de madurez y mecanismos para afrontar la problemática”.²

El divorcio, lógicamente afecta a los miembros de una familia cuando existen hijos de por medio, provocando crisis interna que puede agravarse de acuerdo a la edad de los hijos, por lo que cuando existe la decisión de separación definitiva, es necesario atender primero de manera psicológica y emocional a dichos miembros para evita efectos colaterales.

“García Falconí, conforme con la literatura especializada (Bernard, 1972; Weiss, 1975, 1976) la rotura del vínculo matrimonial suele ser un antecedente poderoso de estrés severo conducente a una gran variedad de trastornos físicos y emocionales en los hijos. De hecho, las personas separadas o divorciadas suelen estar representadas en exceso en la consulta psiquiátrica. Los porcentajes de admisión a instituciones psiquiátricas para adultos casados son muy bajos y muy altos para adultos separados o divorciados, independientemente de la edad, el sexo o la raza.”³

² CARTER, E.A. y MCGOLDRICK, M. Etapas de ruptura de la relación marital. Paidós: Barcelona. Tercera Edición. 2010.

³ GARCÍA Falconí. El Juicio Verbal Sumario de Divorcio por causales 1972. Pag. 23

El divorcio produce entre diversas consecuencias, estrés en la familia, siendo los más perjudicados los menores de edad, por lo que muchas veces es necesario buscar ayuda psicológica con un especialista para aplicar una solución al problema.

“Richard Gardener cree que el divorcio se traduce para el niño en una pérdida parcial y la separación de sus padres, ya que de alguna forma estarán ambos padres ausentes (tanto el padre de la custodia, que estará deprimido y ocupado, como el que no tiene la custodia, que también se mostrará deprimido y, además, estará apartado físicamente. Todo ello le provocará confusión, angustia, tristeza y enojo contra uno de los padres o ambos. Por lo que se puede decir que el niño estará en una fase de duelo”.⁴

El divorcio para el menor representa la pérdida parcial o total de uno de sus progenitores, causando en su estado de ánimo, angustia, depresión, lo que a la larga puede complicar su aptitud ante la vida en lo referente al matrimonio

“Bloom y otros manifiestan que la rotura del vínculo matrimonial y los desórdenes emocionales y físicos que suelen acompañarla, constituyen un proceso interactivo dentro del cual lo uno puede influenciar lo otro, entendiendo que, en ciertos casos, el divorcio puede ser la solución más adecuada para situaciones particularmente estresantes, y en otros, puede ser el estresante primario que conduce a otra clase de desórdenes. El proceso, globalmente considerado, incluye dos componentes interdependientes adicionales: La enfermedad física o emocional previa puede ser el antecedente precipitador de la rotura del vínculo, y la rotura del vínculo puede servir para precipitar desórdenes físicos o psiquiátricos en personas que, de otra manera, no los hubieran desarrollado”.⁵

⁴ GARDENER Richar A.. “Las preguntas de los niños sobre el divorcio” Editorial Trillas, México 1995 Pág. 31

⁵ BLOOM, B. L., Asher, S. J. y White, S. W. (2008). Marital disruption as an stressor: A review and analysis. *Psychological Bulletin*, 85 (4): 867-894

Una pareja que se divorcia y de por medio se encuentran hijos menores de edad, puede ser un caldo de cultivo para la aparición de enfermedades y desórdenes mentales en cualquier miembro de la familia afectado, sufriendo afectaciones psicológicas que antes no hubiesen padecido.

“Varios autores como Escobar (2007)”⁶, Cruz (2009)”⁷ y Bellido (2010); coinciden que el Divorcio es la ruptura del vínculo conyugal, pronunciado por tribunales, a solicitud de uno de los esposos Divorcio por causa determinada o de ambos, el divorcio por mutuo consentimiento es sanción resultante de una acción encaminada a obtener la disolución del matrimonio. 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. La presente investigación se rigió mediante la Ley de Divorcio del Ecuador”.⁸

El divorcio significa el rompimiento absoluto y definitivo del vínculo matrimonial entre una pareja, por la intervención de una autoridad judicial facultada por las leyes. Al momento que se firma el documento indicando la conclusión de la separación, la unión legal deja de existir.

“Art. 106. 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”⁹.

⁶ ESCOBAR Diego Abg. Guía legal Ciudadana leyes del Ecuador, octubre 2007, impresiones urgencia gráfica Ecuador

⁷ CRUZ Bahamontes Armando Dr., studio Crítico del Código de Procedimiento Civil, ediciones Edino 2009 pag. 15

⁸ BELLIDO, M^a C. y otros: Proceso psico-jurídico de Separación y Divorcio. Comunicación al II Congreso del Colegio Oficial de Psicólogos. Valencia, 2010

⁹ Disponible en: <http://www.abogadosdecuador.com/codigo-civil/codigo-civil-libroprimero->

Luego de realizado el trámite del divorcio, los cónyuges pueden volver a contraer matrimonio, siempre y cuando se cumpla lo que establece la ley.

Art.108. Transcurrido el plazo de dos meses, a petición de los cónyuges o de sus procuradores especiales, el Juez de lo Civil les convocará a una audiencia de conciliación, en la que, de no manifestar propósito contrario, expresarán de consuno y de viva voz su resolución definitiva de dar por disuelto el vínculo matrimonial.”¹⁰

Luego del plazo establecido por la ley se convoca a una audiencia de conciliación, cuando no se llega a ningún resultado beneficioso para ambas partes se continúa con el proceso.

“Proceder a la liquidación de sociedad de bienes o de la sociedad conyugal, para este efecto, sin perjuicio de la facultad jurisdiccional de los jueces de lo civil, los cónyuges o excónyuges, o los convivientes vinculados bajo el régimen de la unión de hecho, según el caso, podrán convenir mediante escritura pública, una vez disuelta la sociedad conyugal o la sociedad de bienes que se haya formado como consecuencia de la unión de hecho, la liquidación de la sociedad de bienes. Este convenio se inscribirá en el Registro de la Propiedad correspondiente cuando la liquidación comprenda bienes inmuebles, y en el Registro Mercantil cuando existieren bienes sujetos a este Registro”.¹¹

Por el hecho del matrimonio surge la sociedad conyugal, la cual implica la formación de una comunidad de bienes, que serán objetos de liquidación al momento del divorcio, para lo cual debe aplicarse el procedimiento legalmente previsto y que tiene como finalidad

III.html

¹⁰ ESCOBAR Diego Abg. Guía legal Ciudadana leyes del Ecuador, octubre 2007, impresiones urgencia gráfica Ecuador Art. 108 . C.C.

¹¹ Ley Notarial vigente Art. 18 Numeral 23.

determinar la naturaleza de los bienes sociales o propios, las recompensas y los pasivos de la sociedad conyugal, trámite en el cual, si lo hacen de mutuo acuerdo debe ser resuelta o decidida por el Notario.

“La disolución del matrimonio lleva aparejada también otras cuestiones como las que tienen que ver con el régimen patrimonial del matrimonio. Si hubo comunidad de bienes, generalmente se dividen los bienes materiales en partes iguales, aunque de común acuerdo pueden dividirse en otros porcentajes”.¹²

Si cuando ocurre el divorcio, existen bienes patrimoniales, generalmente estos bienes se dividen en partes iguales, aunque puede haber excepciones dependiendo del acuerdo a que lleguen ambas partes.

“La institución del divorcio es casi tan antigua como la del matrimonio, si bien muchas culturas no lo admitían por cuestiones religiosas, sociales o económicas. 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”.¹³

Los padres se pueden sentir desconsolados o contentos por su divorcio, pero invariablemente los niños se sienten asustados y confundidos por la amenaza a su seguridad personal. Algunos padres se sienten tan heridos y abrumados por el divorcio que buscan la ayuda y el consuelo de sus hijos. Los hijos no pueden entender el divorcio y los padres deben explicarles lo que está pasando, cómo se afectan y cuál será su suerte. Los niños pueden creer que son la causa del conflicto entre sus padres. .

¹² LARREA Holguin Juan, Manual de Derecho Civil, Ediciones Corporación de Estudio y Publicaciones Acuña, Quito 1983 Pag. 180

¹³ GOODE, William J. Principios de Psicología, México, ed. Trillas, México, 1,992, p 336

2.1.2. Origen del Divorcio

“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;
- 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 Affetio Maritalis, consistente en la voluntad de ambos cónyuges de poner término al matrimonio.

La civilización romana especificaba muchas reglas y normas que con el tiempo se volvieron leyes en diversos países del mundo, entre estas normativas estaban las que trataban el divorcio, esto con la intención de causar el menor daño posible en las familias.

En la Legislación Francesa no estaba permitido el Divorcio, el matrimonio era considerado indestructible, eclesiástico y sagrado, pero a partir de la Revolución de 1789, se abrió la posibilidad de dar por terminado al matrimonio mediante el Divorcio-Contrato y posteriormente surge el Divorcio-Sanción.”¹⁴

Fueron asimilando varias ordenanzas que planteaban la posibilidad de pedir el divorcio en los casos de:

¹⁴ Disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos12/eldivorc/eldivorc.shtml>

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

Es decir todo lo que hiciera intolerable el mantenimiento del vínculo conyugal”.¹⁵

En Francia el divorcio fue aceptado luego de la Revolución Francesa, la cual permitió más libertades de pensamiento en la sociedad. Entre estos, se consideró al matrimonio como un cuasi contrato que podía disolverse si lo decidían ambas partes en común.

2.1.3. Reseña Histórica

En el Código de Hammurabi a fines del año 2.000 A.C ya se trata sobre divorcio de una manera restringida; mientras que en la época de Moisés el divorcio es un misterio, pues parece que la Biblia es hostil a esta institución, pero existía la amplia posibilidad de que el hombre repudie a la mujer por cuestiones baladíes.”

“El Código de Hammurabi es la ley más antigua que existe y basado en él, se han establecido las leyes hasta en la actualidad.

¹⁵ GÓMEZ Manuel, El Divorcio en la República Dominicana, Pág. 26, Ediciones Capeldom. 1986

En el libro de la Biblia denominado Deuteronomio, en el capítulo 24, versículo 1, dice “Cuando un hombre ya ha tomado una mujer y cohabitado con ella, si después no le agradare, porque encuentra en ella cosa torpe, le escribirá libelo de repudio, la devolverá y la echará de su casa”; pero hay que reconocer que en cambio Moisés consideró que ambos cónyuges tenían los mismos derechos, pero admitió el divorcio como mal menor, pero solo era admitido por adulterio o por vergonzosas infracciones a los deberes matrimoniales”

La mujer era considerada menos que el hombre por lo que cualquier cosa era aceptable para repudiar a la mujer, sin embargo a ella también se le concedían ciertos derechos para consumir una separación.

En el Derecho Romano en un primer momento se consideró que el matrimonio era indisoluble y eran muy raros los casos de divorcio, pero luego fue extendiéndose la costumbre de esta figura jurídica y al final de su evolución histórica se la admitió libremente, sin testigos, sin formalidades y por la sola voluntad de cualquiera de los cónyuges; de tal manera que el historiador Séneca recuerda que hallar mujeres que contaban sus años, no por los meses que transcurrían entre año y año, sino por el número de sus maridos”¹⁶.

El divorcio en la civilización romana se volvió algo tan común que practicarlo varias veces ya no se tomaba importancia ni para los hombres ni para las mujeres.

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.

¹⁶ Disponible en:
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechocivil/2011/02/24/el-juicio-de-divorcio-en-el-ecuador/el-juicio-de-divorcio-en-el-ecuador>

Generalmente, el motivo más común de divorcio era el adulterio, aunque en muchas sociedades antiguas también era motivo de muerte, como en la antigua Babilonia, donde el divorcio podía ser pedido por cualquiera de los cónyuges, pero el adulterio de las mujeres era penado con la muerte.

En los inicios del cristianismo, el divorcio era admitido, pero con el tiempo la iglesia lo fue prohibiendo. A partir del siglo X, eran los tribunales eclesiásticos quienes tramitaban los divorcios, no sin grandes disputas de distintos sectores de la iglesia cristiana. A partir del Concilio de Trento, en 1563, se impuso la teoría del carácter indisoluble del vínculo, aunque se admitió la separación de cuerpos.”¹⁷

La iglesia católica prohibió el divorcio bajo ninguna circunstancia, por lo que no se podía ni hablar de ello. Para divorciarse, debería constar una causa extremadamente aceptable, tanto que ningún Rey que quisiera divorciarse porque lo deseaba, la iglesia católica no se lo permitía.

En Europa, específicamente en Francia “se introdujo el divorcio por mutuo consentimiento mediante una Ley de 1792”. “Como los esposos están de acuerdo para separarse, se había considerado inútil la intervención del tribunal, limitándose el legislador a rodear este divorcio de algunas precauciones, destinadas a impedir la ruptura demasiado fácil del matrimonio; las principales consistían en plazos sucesivos impuestos a los esposos y en su comparecencia ante una asamblea compuesta de seis parientes o amigos”.¹⁸

¹⁷ LARREA HOLGUÍN, Juan: Derecho Matrimonial, Ediciones Corporación de Estudios y Publicaciones de Ecuador, Quito, 1985, pág. 251.

¹⁸ RIPERT Georges y PLANIOL Marcel: Tratado Elemental de Derecho Civil, Primera Serie, Volumen8, Oxford UniversityPress México, S.A. de C.V., México,1999, pág. 155.

Desde 1792, en Francia, se posibilitó la aplicación del divorcio, pero se intentaba a toda costa llegar a una conciliación de ambas partes y solo cuando esta era imposible, se lo concedía.

En esa época Napoleón Bonaparte hizo grandes esfuerzos para que se adoptara el divorcio por mutuo consentimiento, pues necesitaba disolver su “unión con Josefina Beauharnais, quien no le daba el heredero que necesitaba para sus sueños de imperio”.¹⁹

Napoleón, fue el principal gestor de la legalización del divorcio por mutuo consentimiento, luego de él, la sociedad la aceptó como algo normal, cuya figura jurídica se adaptó a la mayoría de las demás sociedades hasta nuestros días.

Una vez obtenido, el procedimiento “se había rodeado de formalidades complicadas, llenado de dificultades; se había hecho todo para hacerlo tan oneroso y raro como fuese posible; para formarnos una idea de él. Se requería, principalmente, que los cónyuges persistieran en su idea de divorciarse durante un año y obtener el consentimiento de una especie de tribunal de familia; una vez decretado el divorcio, se transmitía a los hijos, de pleno derecho, en nuda propiedad, la mitad de la fortuna de cada cónyuge y constituía además, un impedimento para todo nuevo matrimonio durante tres años. Por otra parte, era obligada la intervención del tribunal en el divorcio aunque no hubiera ni litigio ni hechos que probar”.²⁰

Cuando el divorcio ocurre por consentimiento mutuo no es necesariamente un divorcio sin causa; pero sí, por lo menos, un divorcio sin causa determinada por la ley y aprobada en juicio. Justamente era esto lo que había querido Bonaparte. La necesidad de demandar el divorcio ante los tribunales lo espantaba. Decía que era necesario ahogar el escándalo y

¹⁹ RIPERT Georges y PLANIOL Marcel: Tratado Elemental de Derecho Civil, Primera Serie, Volumen 8, Oxford UniversityPress México, S.A. de C.V., México, 1999, pág. 155.

²⁰ IBIDEM

que recurrir a la justicia sólo es útil en los casos graves, por ejemplo, cuando haya adulterio. Más tarde, empleaba una argucia para imponer su sistema; afirmaba que el consentimiento mutuo es el signo de que el divorcio es necesario y no causa de éste; hace presumir la existencia de una causa real que los esposos desean mantener en secreto y debe eximírseles de revelarla.

“Se conservó en el Código de Napoleón, pero fue más tarde (1816) suprimido. Aún en ese periodo de vigencia, solamente se concedía con algunas restricciones prudentes: Siempre que el marido tuviera por lo menos 25 años; y, la mujer entre 21 y 45 años, de tal manera los cónyuges hubieran concluido por escrito un contrato sobre el cuidado de los hijos, y cumplido ciertas formalidades de procedimiento y entregado la mitad de todos sus bienes a los hijos. Además el nuevo matrimonio sólo era posible tres años después como mínimo.”²¹

El Código de Napoleón, fue considerado por un tiempo como una figura jurídica elemental en la sociedad europea, luego con el tiempo se le incorporó y corrigieron reformas que perduran hasta nuestros días, pero en forma de Constitución republicana.

“Las leyes: Julia de Adulteris, PapiaPopea y De Maritumdinis Ordinibus, promulgadas por el emperador Augusto, vinieron a disminuir el número de divorcios, sancionando a los que pretendían divorciarse sin justa causa, de tal modo que quien lo intentaba debía basarse en causa legal, de lo contrario era castigado; pero también apareció la posibilidad del divorcio por mutuo consentimiento. Los emperadores Constantino y luego

²¹ LARREA HOLGUÍN, Juan: Derecho Matrimonial, Ediciones Corporación de Estudios y Publicaciones de Ecuador, Quito, 1985, pág. 253.

Justiniano, restringieron el divorcio y establecieron determinadas causales para su propósito”.²²

En la antigua Roma, los emperadores últimos, establecieron ciertas causales para disminuir el número de divorcios en el imperio, prácticamente se eliminó el divorcio independiente de que si la otra parte lo deseaba o no, pues se determinó que el divorcio tenía que ser por mutuo consentimiento.

“La Iglesia Católica, Apostólica y Romana, recalca que el maestro Jesús dijo “Aquél que repudia a su mujer, además de querer el adulterio hace que ella lo cometa y quien toma a una mujer repudiada comete adulterio. Lo que Dios juntó, el hombre no lo separa” (San Mateo capítulo XIX, versículos del 3 al 12); y, así se establece de este modo la indisolubilidad del matrimonio, que en nuestro país es defendida por la Iglesia Católica y especialmente por Monseñor Juan Larrea Holguín en su tratado jurídico sobre derecho civil en la parte de la familia.

La iglesia católica basándose en las sagradas escrituras, determinó como orden que el divorcio no tenía ninguna validez y que además estaba prohibido por Dios. Esta situación causó que las parejas en conflictos se mantuvieran alejadas pero sin consumir dicha separación con la legalidad”²³.

“Actualmente la Iglesia Católica no reconoce el divorcio secular, pero en las clases que el suscrito tenía con Monseñor Ángel Gabriel Pérez, al estudiar Derecho Canónico en la Pontificia Universidad Católica Del Ecuador, nos manifestaba que se legisla sobre el divorcio imperfecto, esto es la

²² Disponible en:

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechocivil/2011/02/24/el-juicio-de-divorcio-en-el-ecuador>

²³ GARCÍA Falconí José. 2013. El Juicio de Divorcio en el Ecuador. Investigación tomada del sitio Derecho Ecuador. Disponible en:

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechocivil/2011/02/24/el-juicio-de-divorcio-en-el-ecuador>

separación de los cónyuges, permaneciendo el vínculo, pues como queda manifestado esta institución, la Iglesia la tolera como un mal menor; pero solamente desde el 11 de noviembre de 1503, en que se celebró el Concilio de Trento, el contrato y el sacramento del matrimonio católico, gozan de indisolubilidad, lo cual evidentemente contraría con nuestra legislación civil actual”.²⁴

Lo indicado por el sacramento de la iglesia católica va en completa contraposición de la legislación civil ecuatoriana, pues mientras la primera prohíbe terminantemente el divorcio, la segunda lo acepta y lo legaliza de acuerdo a las causales que lo manifiesta en la normativa civil. Como por ejemplo cuando especifica que se puede divorciar por causas de demencia, abuso de drogas, violencia, o cualquier otro motivo que denigra la mujer o al hombre.

2.1.4. Reseña Histórica del Divorcio en el Ecuador

En 1895 se estableció por primera vez el matrimonio civil en el Ecuador; posteriormente en 1902 se admitió el divorcio por adulterio de la mujer, en 1904 se aceptaron otras tres causales para el divorcio: El adulterio de la mujer, concubinato del marido y atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro; fue así como en nuestra legislación sustantiva civil aparece el divorcio por mutuo consentimiento por la ley de 26 de Septiembre de 1910, que permitía además a los divorciados celebrar nuevo matrimonio dos años después del divorcio por mutuo consentimiento.”²⁵

²⁴ Disponible en:
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechocivil/2011/02/24/el-juicio-de-divorcio-en-el-ecuador>

²⁵ GARCÍA Falconí José. 2013. El Juicio de Divorcio en el Ecuador. Investigación tomada del sitio Derecho Ecuador. Pag.255

En el Ecuador se admitió que el divorcio era aceptable por causa de adulterio por parte de la mujer, concubinato del marido o intento de crimen a cualquiera de ellos.

Esta clase de divorcio, originó debates en tribunales, e inclusive jurisprudencia contradictoria, ya que mientras en algunas ocasiones se consideraba que era preciso que se mantuviera el deseo de divorciarse durante las tres instancias, en otras se declaró el divorcio a pesar de la retractación de la voluntad de uno de los cónyuges durante el juicio. La Corte Suprema de Justicia del Ecuador en pleno, dictó el 17 de Junio de 1931 la siguiente resolución para resolver el debate: “Si en cualquier estado de un juicio de divorcio consensual, hasta que se firme el fallo de tercera instancia, se manifiesta por parte de uno de los cónyuges, en solicitud presentada en autos, la retractación del consentimiento, se debe negar el divorcio de ese juicio”.²⁶

Si en las instancias que se desarrolla para la consecución del divorcio, una de las partes se retracta, el divorcio es negado en el juicio. Sin embargo, ante la insistencia de la otra parte, pasado un tiempo que establece el Código Civil, el divorcio puede ser aceptado.

El Decreto Supremo 112 de 4 de Diciembre de 1935, facilitó el divorcio por mutuo consentimiento ya que bastaba declarar la voluntad de terminar el vínculo, por parte de ambos cónyuges, ante el Jefe o Teniente Político y sentar el acta correspondiente, y sin ninguna espera ni formalidad, quedaba perfeccionado el divorcio. Incluso los menores de edad podían divorciarse así, y solamente los menores de 18 años necesitaban para ello autorización de un curador especial. Esta forma de divorcio se suprimió en 1940.”²⁷

²⁶ GARCÍA Falconí José. 2013. El Juicio de Divorcio en el Ecuador. Investigación tomada del sitio Derecho Ecuador.

²⁷ GARCÍA Falconí José. El Decreto Supremo 112 de 4 de Diciembre de 1935. Investigación tomada del sitio Derecho Ecuador.

Antiguamente, casi en la mitad del siglo XX, en el Ecuador se facilitó el divorcio por mutuo consentimiento aplicando una celeridad pasmosa, pues los demandantes sin ninguna espera ni formalidad se separaban legalmente, incluso los menores de edad casados, solamente usando la autorización de un curador especial.

La Ley del 5 de Octubre de 1940 instauró el trámite para el divorcio por mutuo consentimiento, que ha sido objeto de reformas en 1958 y 1989 respectivamente, y que en la actualidad está vigente.”²⁸

En el Ecuador, desde que se instauró la tramitación para el divorcio por mutuo consentimiento y a pesar de las reformas que ha sufrido, sigue vigente en la actualidad.

2.2. Fundamentación.

2.2.1. Doctrina.

2.2.1.1. Terminación del Matrimonio.

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

La declaración de terminación del vínculo matrimonio y de todo contrato matrimonial, solo puede ser declarado terminado por un juez competente. Nuestro Código Civil establece en el Art. 105, la terminación del matrimonio.

²⁸ GARCÍA Falconí José. 2013. El Juicio de Divorcio en el Ecuador. Investigación tomada del sitio Derecho Ecuador.
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechocivil/2011/02/24/el-juicio-de-divorcio-en-el-ecuador>

"El matrimonio termina:

- 1) Por la muerte de uno de los cónyuges;
- 2) Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio;
- 3) Por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; y,
- 4) Por divorcio." ²⁹

Lo cierto es que lo más deseable, rápido, sencillo y menos costoso es que en el divorcio de mutuo acuerdo los cónyuges decidan, mediante su convenio regulador, liquidar al mismo tiempo el régimen económico matrimonial.

En el segundo caso, el Art. 68 del Código Civil dispone "El juez concederá la posesión definitiva, en lugar de la provisional, si, cumplidos los tres años, se probare que han transcurrido ochenta desde el nacimiento del desaparecido. Podrá asimismo, concederla, transcurridos que sean diez años, desde la fecha de las últimas noticias, cualquiera que fuese, a la expiración de dichos diez años a la edad del desaparecido, si viviere." ³⁰

En armonía a la norma citada el Art. 76 inciso segundo, del cuerpo de Ley citado establece que en virtud de la posesión definitiva, se da por terminado el matrimonio, si el desaparecido hubiere sido citado.

"Los presupuestos contenidos en las normas antes aludidas, deben ser expresamente invocadas por escrito en una demanda o libelo, por el cónyuge del desaparecido, ante el juez competente, para que éste luego de la probanza procesal, declare en sentencia la posesión definitiva de bienes del desaparecido y declare por lo tanto la terminación del matrimonio si fuere casado.

²⁹ Disponible en:
<http://www.monografias.com/trabajos67/antecedentesmatrimonio-ecuador/antecedentes-matrimonio-ecuador2.shtml1>

³⁰ CÓDIGO CIVIL Corporación de Estudios y Publicaciones, Pág. 20

Quien desee divorciarse debe asentar en documento escrito y firmado por el demandante si en el caso la otra parte estuviere desaparecida. En casos de ser así, el trámite es realizado como si las dos partes aceptaran por mutuo consentimiento.

En el tercer caso cualquiera de los cónyuges que desee dar por terminado el contrato matrimonial, lo puede hacer, siempre y cuando se presente una de las causales expresamente determinadas en el Art. 110 del Código Civil. Entre las más habituales causales constan las de: Abandono injustificado de un cónyuge al otro por más de un año, adulterio, injurias graves o actitud hostil de un cónyuge contra el otro, por el hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o en general toxicómano, tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, por adolecer uno de los cónyuges enfermedad grave incurable y contagiosa o transmisible a la prole.”³¹

Cabe señalar que el divorcio, no se produce por la simple voluntad o alegación de uno de los cónyuges, sino que debe ser la consecuencia jurídica a una grave falta o hecho imputable al otro cónyuge.

En cualquiera de las causas previstas para el divorcio, el cónyuge no necesita la firma o consentimiento del otro para demandar la terminación del matrimonio, pero si está en la obligación de probar suficientemente, dentro del juicio, la verdad de la causal invocada, caso contrario el juez en sentencia desechará la demanda.”³²

³¹ Disponible en:
<http://www.monografias.com/trabajos67/antecedentesmatrimonio-ecuador/antecedentes-matrimonio-ecuador2.shtml>

³² HOLGUIN Larrea Juan. Derecho matrimonial del Derecho civil del Ecuador Pg. 32

“Si una de las partes se niega a dar su firma para formalizar el divorcio, la parte demandante debe presentar una causal grave o falta de hecho imputable realizada por el cónyuge para la realización del acto solemne.

Finalmente, nuestra ley sustantiva civil, ha previsto que el matrimonio también se lo pueda dar por terminado, por el acuerdo voluntario o mutuo consentimiento, en cuyo caso, los cónyuges conjuntamente con el patrocinio de un Abogado, deberán por escrito solicitar a un Juez de lo Civil, que declare terminado el vínculo matrimonial que los une, por ser ese su deseo libre y voluntario. Presentada la petición escrita y luego de que hayan transcurrido dos meses, a petición de los cónyuges, el Juez les convocará a una audiencia, en la que ratificarán, libre y voluntariamente su resolución definitiva de dar por terminado el vínculo matrimonial.”³³

Cuando el divorcio es por mutuo consentimiento, los cónyuges dentro del proceso, no deben probar nada, no se requiere de ningún tipo de prueba testimonial, documental o material, tan solo se requiere expresar su resolución definitiva de terminar el vínculo matrimonial que los une. Finalmente, el Juez en sentencia acogerá la petición de los cónyuges y declarará terminado el vínculo matrimonial.

Para la terminación del matrimonio también se da el caso de la nulidad como se lo determina en el Código Civil Art. 94 que dice "El matrimonio nulo, si ha sido celebrado con las solemnidades que la ley requiere, surte los mismos efectos civiles que el válido, respecto del cónyuge que, de buena fe y con justa causa de error, lo contrajo, y respecto de los hijos concebidos dentro de dicho matrimonio. Pero dejará de surtir efectos civiles desde que falte la buena fe por parte de ambos cónyuges.”³⁴.

³³ HOLGUIN Larrea Juan. Derecho matrimonial del Derecho civil del Ecuador Pg. 32

³⁴ Disponible en:

<http://www.monografias.com/trabajos67/antecedentesmatrimonio-ecuador/antecedentes-matrimonio-ecuador2.shtml>

“Un matrimonio puede ser nulo si por error lo contrajeron aunque con buena fe, por ejemplo si quien los casó civilmente no tenía autorización para realizarlo.

Las donaciones o promesas que, por causa de matrimonio, se hayan hecho por el otro cónyuge al que se casó de buena fe, subsistirán no obstante la declaración de la nulidad del matrimonio.

La nulidad matrimonial civil implica la invalidación del matrimonio por la existencia de un vicio o defecto esencial en su celebración. El matrimonio que es declarado nulo se considera que nunca ha existido, salvo respecto al cónyuge que lo hubiera contraído de buena fe y respecto a los hijos.

La nulidad matrimonial, regida en nuestro sistema jurídico por el Código Civil con independencia de la forma que adopte el matrimonio, procederá cuando existan defectos o errores coetáneos a la celebración de dicho negocio jurídico y su estimación tendrá como consecuencia la declaración de inexistencia de vínculo matrimonial.”³⁵

“Un matrimonio puede ser anulado según lo que determina el Código Civil, de acuerdo a los defectos o errores de dicha celebración, por lo que la anulación da como resultado la inexistencia del vínculo matrimonial.

Siendo el matrimonio un contrato solemne, la nulidad puede provenir de: La incapacidad de los contrayentes; del vicio en el consentimiento matrimonial; de la falta de alguna solemnidad esencial. Cualquiera que sea la causa de la nulidad de un matrimonio, debe ser previamente declarada en sentencia ejecutoriada por la autoridad competente puede ser esta nacional o extranjera.”

³⁵ MOGROVEJO CARRIÓN, Teófilo, Dr., SALINAS ORDÓÑEZ Manuel Dr., Guía del Proceso de Investigación Modular, Loja 2009pag. 185

En el párrafo anterior me refiero a la autoridad nacional o extranjera ya que un matrimonio contraído o celebrado en nación extranjera surtirá en el Ecuador los mismos efectos civiles que si hubiese casado en territorio ecuatoriano”³⁶.

2.2.1.2. Clases de Divorcio

La Ley Civil ecuatoriana permite que el divorcio se verifique o por decisión compartida de ambos cónyuges, o bien por la iniciativa de uno de ellos cuando se da alguna de las causales prevista para tal efecto. De aquí surge una clasificación del divorcio en la que se distinguen:

A) El Divorcio Consensual.- Hay quienes afirman que la aceptación del divorcio consensual o por mutuo consentimiento no puede conducir a una disolución matrimonial basada nada más que en el capricho o deseo infundado de los cónyuges. Por ello, aducen que esta modalidad no constituye un “homenaje” a la voluntad de los cónyuges, ni tampoco un mecanismo cómodo y fácil para disolver el vínculo matrimonial. No es necesariamente un divorcio sin causa, es simplemente un divorcio sin causa determinada por la ley y aprobada ante los jueces”³⁷

El divorcio consensual o por mutuo consentimiento, si no es obligado es una causal aceptada para la nulidad del matrimonio, aprobada por el Código Civil y por los jueces competentes.

Ello implicaría que aun en presencia del consentimiento mutuo, sería necesario calificar y acreditar una causa de justificación. No parece que tal criterio sea el más ajustado a esta modalidad, por lo menos en la forma que está concebida en el Código Civil ecuatoriano. Ciertamente detrás del

³⁶ Disponible en:

<http://www.monografias.com/trabajos67/antecedentesmatrimonio-ecuador/antecedentes>

³⁷ PARRAGUEZ RUIZ, Luis, Dr. Tratado de Derecho Civil Ecuatoriano. 2009 pag. 77

consentimiento mutuo de los cónyuges se encuentran una o muchas causas motivantes del divorcio, más dichas causas no desempeñan papel alguno en el procedimiento judicial. No se plantean, no se analizan ni se califican. Es lógico suponer que los mismos interesados lo han dicho antes de proponer el divorcio y la ley respeta dicha decisión”.³⁸

Si la decisión de mutuo consentimiento ha sido declarada no existe ninguna otra causal para que no se acepte el divorcio de ambas partes, pues todo lo que se quiera plantear no tendría ningún valor ante los interesados y hay que respetar dicha decisión.

“Divorcio consensual, es aquel decidido por mutuo consentimiento de ambos cónyuges y declarado por sentencia judicial. Esta modalidad se encuentra contemplada en el Art.107 del Código Civil. Se lo ha calificado como consensual, puesto que nace de la voluntad conjunta de los cónyuges para dar por terminado al matrimonio; en la legislación ecuatoriana puede caracterizarse como una institución en la que no se requiere expresión ni calificación de causas”.³⁹

El Código Civil otorga la libre decisión de la separación y nulidad matrimonial cuando existe el mutuo consentimiento por ambas partes interesadas.

“Desde otro punto de vista, el divorcio por mutuo consentimiento puede 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 administrativos, o bien como una modalidad que, teniendo como origen y fundamento la libertad de decisión de los cónyuges, requiere sin embargo un pronunciamiento judicial que declare el

³⁸ MOGROVEJO CARRIÓN, Teófilo, Dr., SALINAS ORDÓÑEZ Manuel Dr., Guía del Proceso de Investigación Modular, Loja 2009pag. 190

³⁹ GARCÍA Falconí, José. El juicio de divorcio en el Ecuador.Pag. 125

divorcio, en la mayor parte de los ordenamientos que aceptan esta forma; particularmente en el Código Civil ecuatoriano, en donde la disolución del matrimonio, no opera por la decisión común de los cónyuges sino por la sentencia judicial que declara el divorcio”.⁴⁰

Para el pronunciamiento judicial que declare el divorcio, en la mayor parte de los ordenamientos que aceptan esta forma; particularmente en el Código Civil ecuatoriano, en donde la disolución del matrimonio, no opera por la decisión común de los cónyuges sino por la sentencia judicial que declara el divorcio.

“Finalmente, si bien se ha calificado de consensual a esta modalidad 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 y en cuyo caso entran a aplicarse las normas del artículo 107 del Código Civil”.⁴¹

A veces ocurre que en el desarrollo del trámite del divorcio, no se llega a un acuerdo en lo relacionado a la situación de los hijos menores, en cuyo caso se determinará lo que especifica el Código Civil.

2.2.1.3. El Divorcio por Causales.

El divorcio por causales tiene el carácter de judicial y para que exista el mismo, deberá haber juicio de por medio. Es el solicitado por uno de los cónyuges, sin o contra la voluntad del otro, por una o varias de las causales del Art. 110 del Código Civil. Las causales de divorcio que se aleguen,

⁴⁰ ÍBIDEM

⁴¹ GARCÍA Falconí, José. El juicio de divorcio en el Ecuador. Revista Judicial Derecho Ecuador – Diario La Hora. Disponible en: http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=6095&Itemid=134 (acceso: 17/04/2014).

deberán ser debidamente comprobadas en juicio, debiendo señalarse además que las causales de divorcio son taxativas, es decir, se encuentran expresamente señaladas por la ley.

Haciendo una retrospectiva en nuestra legislación, se debe anotar que la ley de 1902 solo admitía como única causa de divorcio el adulterio de la mujer. La Ley de 1904 implementó el adulterio escandaloso del marido y el hecho de ser uno de los cónyuges, aunque ésta no sea causal de divorcio sino una forma especial de divorcio sin causa. En el año 1935 se incrementan a 12 las causales y en 1940, al suprimir el divorcio por consentimiento tácito, pasó a configurar con la separación de tres años, la décima tercer causal de divorcio.

La Ley de 1958 modificó la redacción del Art. 132 y la ley de 1960 señala como causas de divorcio las siguientes:

Art. 110 del Código civil:

“Son también causas de divorcio:

1ª. El adulterio de uno de los cónyuges

2ª Sevicia;

3ª Injurias graves y actitud hostil que manifiestan claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial. Estas causas serán apreciadas y calificadas por el Juez, teniendo en cuenta la educación, posición social y demás circunstancias que puedan presentarse;

4ª Amenazas graves y frecuentes 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 que dé a luz la mujer un hijo concebido antes, siempre que el marido hubiere reclamado contra la legitimidad del hijo y obtenido sentencia ejecutoriada que declare la ilegitimidad, conforme a lo dispuesto en este Código;

7ª Los actos ejecutados por el marido con el fin de corromper a su mujer, o por cualquiera de los cónyuges a fin de corromper a los hijos;

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

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

10ª La condena ejecutoriada a reclusión mayor;

11ª El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente”⁴²

Obviamente, puede demandarse el divorcio por una o más de las causas señaladas, las mismas que deberían ser apreciadas y calificadas por el Juez.

2.2.1.4. Características de las Causales del Divorcio.

⁴² CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Publicaciones y Legislaciones, 2011. Art. 110.

“Las características de las causales de divorcio contempladas en el Art. 110 del Código Civil, según la doctrina y el profesor Francisco Consentini, señala cinco:

1. Causas Criminológicas.- Esto es el adulterio, el atentado contra la vida del otro cónyuge, la condena por reclusión, la falta de moralidad y perversión sexual, los malos tratos e injurias y el intento de prostitución;

2. Causas Simplemente Culposas.- Esto es el abandono voluntario;

3. Causas Eugenésicas.- Esto es enfermedades, alcoholismo y toxicomanía;

4. Causas Objetivas.- Esto es separación voluntaria de los dos cónyuges; y,

5. Causas Indeterminadas.- Esto es el embarazo prenupcial ignorado por el marido.

En general las causales del divorcio del Art. 110 del Código Civil Ecuatoriano contienen acciones u omisiones cometidas por uno o por ambos cónyuges que revelan el incumplimiento de los deberes conyugales o la violación de ellos y en consecuencia configuran la causal de divorcio”.⁴³

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

“Cabe señalar que la actual redacción de esta tercera causal, en nuestro Código Civil, fue instaurada con la reforma de la Ley 43 de 1989, en donde se cambió la palabra —y por —o en la primera parte de esta causal,

⁴³ Derecho Ecuador. 2013. Consultado en el sitio web
http://www.derechoecuador.com/index.php?optiom=com_content&task=view&id=5738

quedando —injurias graves o actitud hostil y ya no —injurias graves y actitud hostil.”⁴⁴

Esto nos demuestra que se configuran dos causales en una, es decir, que se pueden pedir por separado, al no ser necesario que concurran ambas, para que se pueda decretar el divorcio, aunque bien podría ocurrir.

La jurisprudencia nos aclara este particular, además de establecer los requisitos para que se configure la actitud hostil:

El numeral 3 del Art. 110 del Código Civil contiene dos causales específicas y autónomas de divorcio: a) Injurias graves; y, b) actitud hostil.

En la especie, la causal que se invoca es actitud hostil, cuyos elementos son los siguientes: 1) Debe existir un comportamiento de agresión sistemática de un cónyuge por acción u omisión, que revele claramente enemistad y la intención de perturbar al otro; 2) la actitud hostil debe manifestar claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades.”⁴⁵

La Ley no exige gravedad de cada actitud hostil; 3) Este estado habitual de falta de armonía de los cónyuges debe darse "en la vida matrimonial"; y, por tanto esta causal no puede ser invocada por cónyuges que se encuentran separados; 4) La demanda por esta causal debe ser presentada por el cónyuge agraviado o perjudicado”.⁴⁶

⁴⁴ J. Larrea Holguín. Derecho Civil del Ecuador. Tomo II: Derecho Matrimonial. p. 210.Óp. Cit. 2010

⁴⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Segunda Sala de Casación, de 21 de Junio de 2007. Gaceta Judicial. Serie XVIII, No. 5. p, 1805.Pag. 21

⁴⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Segunda Sala de Casación, de 21 de Junio de 2007. Gaceta Judicial. numeral 3 del Art. 110 del Código Civil.

En adición, según la doctrina, éstas deben reunir ciertos requisitos, como lo son: —Ser graves, habituales y que manifiesten un estado de enemistad (actitud hostil) y no simple desavenencia transitoria”.⁴⁷

“La Corte Suprema en cuanto al tercer numeral citado anteriormente, ha tenido el criterio dividido, pues si bien aquí se manifiesta que el estado habitual de falta de armonía entre los cónyuges, solamente puede darse en su vida matrimonial, hay jurisprudencia que reconoce que no hay incompatibilidad al proponer divorcio por esta tercera causal, en conjunto con la de abandono”.⁴⁸

En adición, según la doctrina, éstas deben reunir ciertos requisitos, como lo son: —Ser graves, habituales y que manifiesten un estado de enemistad (actitud hostil) y no simple desavenencia transitoria”.⁴⁹

“Por otro lado, se dice que se mantendrán como injurias, siempre y cuando no lleguen al extremo de sevicia; respecto de ello hay jurisprudencia que demuestra que la diferencia entre ambas causales, no está del todo clara, y en realidad el elemento de gravedad es el decisivo para su distinción, en el momento de la prueba, lo cual queda a entero criterio del juez. En esta sentencia de tercera instancia, el demandado al oponer sus excepciones, manifiesta: —Que, en cambio sobre la agresión física, si bien nunca ha tenido lugar ésta "...no es causal de injuria a lo que en el fundamento de derecho se refiere la actora en su demanda, aquello sería sevicia, que es otra causal distinta a la señalada.

Aunque efectivamente la actora comprobó que fue víctima de injurias.

Finalmente, cabe mencionar que la jurisprudencia ha establecido, para Larrea Holguín, de manera acertada, que si es que las injurias son

⁴⁷ J. Larrea Holguín. Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. p. 210.Óp. Cit

⁴⁸ J. Larrea Holguín. Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. p. 211.Óp. Cit

⁴⁹ J. Larrea Holguín. Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. p. 212.Óp. Cit

recíprocas, al igual que lo establece el precepto penal, establecido en el Artículo 496,⁵⁰ ya no existe ofensa a uno de los cónyuges en particular, y por ende ya no existe causal. Esto tiene mucha lógica, pero a mi parecer, lo que sí se demuestra, es la falta de armonía que existe en la vida matrimonial, o la incompatibilidad de caracteres, como establece Luis Parraguez”.⁵¹

Se debe analizar que en realidad lo determinante para que un matrimonio concluya, es el deterioro que se ha arraigado en la relación de pareja, bien sea a través de las injurias o de la actitud hostil. Si bien a través de la reforma de 1989, ha sido más fácil probar esta causal, al no tener que ser concurrentes los elementos, sigue existiendo un obstáculo en materia de la prueba.

“El Art. 113 del Código Civil permite que uno de los cónyuges pida la liquidación de la sociedad conyugal, en el mismo juicio de divorcio; pero, como la jurisprudencia lo ha aclarado muy bien, esto no significa que deba necesariamente liquidarse la sociedad conyugal después del divorcio”.⁵²

Como se especifica en el Código Civil en su Art. 113, el Divorcio y solicitar la liquidación de bienes conyugales, el Notario debería tramitar primeramente la liquidación de bienes conyugales, previo al divorcio, para así garantizar el derecho de ambos cónyuges.

⁵⁰ CÓDIGO PENAL DEL ECUADOR. Artículo 496. 1971.Óp. Cit.

⁵¹ J. Larrea Holguín. Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. p. 215.Óp. Cit

⁵² Gaceta Judicial IX, 7, p. 830).

2.2.2. Jurisprudencia.

FALLO CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

Resolución N° 160-2002

Juicio N° 169-2002

Juicio especial de liquidación de la sociedad conyugal, propuesto por Francisco Sarango Granda en contra de Irma Castillo Moreno.

CORTE SUPNEMA DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, a 24 de julio del 2002; las 11h00.-

VISTOS: *Francisco Bolívar Sarango Granda interpone recurso de hecho ante la negativa a su recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Zamora, dentro del juicio especial de liquidación de la sociedad conyugal propuesta por el recurrente en contra de Irma Celinda Castillo Moreno. Radicada que se halla la competencia en esta Sala en virtud de la nota de sorteo correspondiente, para resolver sobre la procedibilidad del recurso, se considera: PRIMERO.- En cumplimiento de lo que dispone el inciso tercero del artículo 9 reformado de la Ley de Casación, la Sala ha de realizar el examen de la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación denegado, para en base a ello declarar si admite o rechaza el recurso de hecho y dar paso o no al proceso de casación. Con el fin de efectuar este estudio, la Sala revisará el análisis que el Tribunal de instancia efectuó del escrito de fundamentación, para determinar si este cumple o no con los cuatro requisitos que son indispensables para*

la procedibilidad del recurso extraordinario y supremo de casación: a) que la parte que lo interpone esté legitimada activamente para ello, es decir, que haya sufrido agravio en la sentencia (artículo 4); b) que la providencia impugnada sea de aquellas susceptibles del recurso (artículo 2); c) que se lo haya interpuesto oportunamente (artículo 5); y, d) que el escrito de fundamentación cumpla con los requisitos de forma (artículo 6). **SEGUNDO.**- El Tribunal de Casación está en el deber de constatar si el recurso se ha interpuesto dentro de uno de los procesos que constan en el artículo 2 de la Ley de Casación reformado, para que proceda a ser conocido por el mismo. **TERCERO.**- Según el artículo 195 del Código Civil: "Disuelta la sociedad, se procederá inmediatamente a la formación de un inventario y tasación de todos los bienes que usufructuaba o de que era responsable, en el término y **forma prescritos para la sucesión por causa de muerte.**" En la sucesión por causa de muerte se realiza el inventario de todos los bienes y luego se procede a la partición; en materia de familia, en el negocio jurídico complejo de liquidación de la sociedad conyugal, encontrarnos tres etapas: 1) la disolución de la sociedad conyugal por uno de los medios establecidos en el artículo 194 del Código Civil; 2) el inventario y tasación de los bienes sociales en el juicio, comúnmente llamado con impropiedad, de "liquidación de la sociedad conyugal"; y, 3) la partición y adjudicación de todos los bienes, créditos y deudas de la sociedad conyugal, que se efectúa en el juicio de partición; este negocio jurídico, que por constar de diversas etapas merece el calificativo de complejo, únicamente concluye cuando todos los bienes, créditos y deudas de la disuelta sociedad conyugal se

adjudican. Por lo tanto, una vez disuelta la sociedad conyugal, se procede al inventario que se lleva a cabo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 646 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, dentro de un juicio, comúnmente llamado en forma impropia de "liquidación de la sociedad conyugal" pero que en su naturaleza es de inventarios, porque su único fin es el alistamiento y tasación de todos los bienes adquiridos dentro de la sociedad conyugal, para posteriormente procederse a la partición y adjudicación de dichos bienes. **CUARTO.-** Al tratarse entonces, en esta etapa que generalmente, y de manera impropia, se conoce como "liquidación de la sociedad conyugal" de un simple inventario y tasación de los bienes, esta Sala ha resuelto en varios juicios en el sentido de que el juicio de inventarios, aunque en nuestro sistema legal se lo trata en un capítulo especial del Código de Procedimiento Civil y bajo la categoría de juicio, es un procedimiento de jurisdicción voluntaria que tiene la finalidad de realizar el alistamiento, avalúo y custodia de los bienes sucesorios y el juez no puede llegar a resolver cuestiones que se parten de estos objetivos; según el artículo 647 concluido el inventario y dentro del término común de quince días que concede el juez pueden presentarse las siguientes situaciones: a) que no se presenten observaciones ante lo cual queda aprobado el inventario; b) que se realicen observaciones, ante lo cual convocara el juez a las partes a junta de conciliación ya falta de acuerdo, sustanciará el juez sumariamente las objeciones, comenzando por conceder diez días para la prueba, si hubiere hechos justificables, sin perjuicio de aprobar el inventario en la parte no objetada; e) que la reclamación verse sobre la propiedad

o dominio de bienes incluidos en el inventario, lo cual se sustanciará ante el mismo juez, en cuaderno separado y que, por no tener procedimiento especial, debe ventilarse en juicio ordinario, conforme a la ley; queda claro entonces, que dentro del juicio de inventario no cabe discutirse, previa o incidentalmente acerca del dominio sobre las cosas que deben o no ser inventariadas" (Gaceta Judicial Serie 3ª N° 150). Este criterio lo encontramos recogido en abundante jurisprudencia: "No es procedente la excepción sobre la propiedad o dominio del inmueble incluido en el inventario, que formula la actora puesto que la declaratoria de un derecho, debe sustanciarse en juicio ordinario, ante el mismo juez, pero en cuaderno separado y si fuere aceptada se excluirá del inventario, conforme al inciso tercero del artículo 675 (647) del Código de Procedimiento Civil" (Juan Larrea Holguín, Repertorio de Jurisprudencia, Tomo XIV, pág. 164). Aun cuando se suscite controversia en el juicio de inventarios y pase a ser contencioso, su finalidad no se equipara a la perseguida en el juicio de conocimiento, en otras palabras, aunque surja oposición, su finalidad de solemnizar el enlistamiento de bienes no se desvirtúa y menos aún da paso a la posibilidad de declarar en él un derecho. En este sentido se ha pronunciado esta Sala en los fallos dictados dentro de los siguientes juicios de inventarios: 229-98; y, resolución N° 696-98; 756-95, resolución N° 740-98; 1139-95, resolución N° 742-98, todos publicados en el R.O. N° 90 de 17 de diciembre de 1998; criterio compartido por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil en los fallos dictados dentro de los siguientes juicios de inventarios: 247-2001; resolución N° 470-2001; 102-2002. resolución N° 228-2002; y, 259-

*2001, resolución N° 440-2001; y por la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, mediante resoluciones dictadas dentro de los siguientes juicios de inventarios: 33-01, resolución N° 33-01; 315-98, resolución N° 159-99; y, 224-98, resolución N° 146-99. Por lo expuesto, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por haber sido debidamente negado el recurso de casación, **RECHAZA** el recurso de hecho interpuesto por Francisco Sarango, ordenando la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes Notifíquese.-*

f) Drs. Ernesto Albán Gómez.- Santiago Andrade Ubidia.- Galo Galarza Paz. Ministros Jueces.-

2.2.2.1. El Divorcio Notarial y la Liquidación de Bienes Conyugales.

2.2.2.2. Definición de Divorcio.

A partir de las reformas introducidas a la Ley Notarial en el año 1997 se otorga a los notarios entre otras facultades el tramitar el divorcio y la liquidación de bienes conyugales, mediante Ley No 2006- 62, publicada en el Registro Oficial No 406 de 28 de noviembre del 2006, se agregaron los numerales 19 al 27, entre los que consta el numeral 22 que habla exclusivamente sobre la "...atribución de los notarios de tramitar divorcios por mutuo consentimiento siempre y cuando no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia con el objetivo de agilizar su trámite y descongestionar los tribunales de justicia y el numeral 23 que habla exclusivamente sobre la "...proceder a la liquidación de sociedad de bienes o de la sociedad conyugal, para este efecto, sin perjuicio de la facultad jurisdiccional de los jueces de lo civil, los cónyuges o excónyuges, o los convivientes vinculados bajo el régimen de la unión de hecho, según el

caso, podrán convenir mediante escritura pública la liquidación de la sociedad de bienes.”⁵³.

Así el Art. 18 numeral 22, de la Ley Reformatoria Notarial establece:

“Tramitar divorcios por mutuo consentimiento, únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia. Para el efecto, los cónyuges expresarán en el petitorio, bajo juramento, lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial, mismo que deberá ser patrocinado por un Abogado en libre ejercicio, cumpliendo adicionalmente en la petición, lo previsto en el artículo 107 del Código Civil. El Notario mandará que los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rubricas 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 sentar 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 diez días posteriores a la fecha en la cual debió celebrarse originalmente. De no darse la audiencia, el Notario archivará la petición”⁵⁴

⁵³ Disponible en: <http://notario22.com/asesorias006.html>

⁵⁴ Disponible en: <http://notario22.com/asesorias006.html>

2.2.2.3. Definición Sociedad Conyugal.

“La sociedad conyugal nace en el preciso instante en que un hombre y una mujer contraen matrimonio civil, siempre y cuando ambos no hayan pactado expresamente una separación de bienes. Cuando dos cónyuges se divorcian, la sociedad conyugal queda extinta y esta entra en estado de liquidación, lo cual puede lograrse también de mutuo acuerdo entre ellos sin necesariamente poner fin al vínculo matrimonial. En el caso de liquidación de una sociedad de bienes, el Código Civil, busca tutelar los derechos de los cónyuges y para ello dicta una serie de reglas y procedimientos que deben observarse en la búsqueda del reparto equitativo de los bienes sociales. El art. 130 del CC establece que durante los juicios de divorcio, disolución o liquidación de la sociedad conyugal o cualquier otra controversia entre cónyuges, a petición de cualquiera de ellos, el Juez podrá tomar las providencias que estime conducentes a la seguridad de los bienes mientras dure el juicio.

Antes de la formalización de un matrimonio, se debería decidir entre la separación de bienes o bienes gananciales, cómo se repartirían los bienes en caso de disolución, qué ocurre con las herencias, qué bienes se considerarían propiedad de cada uno y qué pasaría en caso de tener deudas. La sociedad conyugal es una sociedad de bienes que se forma entre los cónyuges por el hecho de contraer matrimonio”⁵⁵

Doctrinariamente se ha manifestado que es o son los residuos de la liquidación de la Sociedad Conyugal, un proceso complejo que comprende la liquidación que se puntualiza en el parágrafo 6to que trata sobre la Disolución de la Sociedad Conyugal y de la Partición de Gananciales, esto es el inventario y tasación de los bienes sociales, el acervo imaginario divisible del haber social, la restitución de los bienes propios de cada cónyuge y el pago de los saldos, precios recompensas y abonos a que

⁵⁵ Disponible en: <http://es.slideshare.net/gabitaarias/exposicion-civil-codigo>

hubiere lugar entre los cónyuges entre sí y con respecto a la Sociedad Conyugal que se liquida.

Como es de conocimiento general, antes de la liquidación de la Sociedad Conyugal no puede hablarse de gananciales, ya que podría darse el caso de que no existen, se trata de una opción eventual de cualquiera de los cónyuges que esta dada por las operaciones atinentes a la liquidación de la Sociedad Conyugal y que sólo pueden conocerse cuando aquellas hubieran terminado.

Los bienes gananciales pretenden en común a los cónyuges, esto es a la comunidad o sociedad formada por los mismos o bien pertenecen individualmente a cada uno según la propiedad o esfuerzo personal que provengan.

Así el Art. 18 numeral 23 de la Ley Reformatoria Notarial establece:

“Proceder a la liquidación de sociedad de bienes o de la sociedad conyugal, para este efecto, sin perjuicio de la facultad jurisdiccional de los jueces de lo civil, los cónyuges o excónyuges, o los convivientes vinculados bajo el régimen de la unión de hecho, según el caso, podrán convenir mediante escritura pública, una vez disuelta la sociedad conyugal o la sociedad de bienes que se haya formado como consecuencia de la unión de hecho, la liquidación de la sociedad de bienes. Este convenio se inscribirá en el Registro de la Propiedad correspondiente cuando la liquidación comprenda bienes inmuebles, y en el Registro Mercantil cuando existieren bienes sujetos a este Registro. Previamente a la inscripción, el Notario mediante aviso que se publicará por una sola vez en uno de los periódicos de circulación nacional en la forma prevista en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, hará conocerla liquidación de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes de la unión de hecho, para los efectos legales consiguientes. Transcurrido el término de veinte días desde la publicación

y de no existir oposición, el Notario sentará la respectiva razón notarial y dispondrá su inscripción en el registro o registros correspondientes de los lugares en los que se hallaren los inmuebles y bienes objeto de esta liquidación. De presentarse oposición, el Notario procederá a protocolizar todo lo actuado y entregará copias a los interesados, para que éstos, de considerarlo procedente, comparezcan a demandar sus pretensiones de derecho ante los jueces competentes.”⁵⁶

“El divorcio notarial es una de las facultades otorgadas al Notario para disolver el vínculo matrimonial de mutuo acuerdo, siempre y cuando no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia, el mismo que solemniza y declara el divorcio en virtud de la fe pública de la que se halla investido.

Con respecto a la Liquidación de bienes conyugales, se forma entre los cónyuges por el hecho de contraer matrimonio, generalmente el dinero o los bienes matrimoniales es un tema que las parejas evitan. Sienten que es un terreno que de alguna manera los aparta del amor y que rompe el entorno mágico que rodea la relación.

Otro punto que debería ser objeto de reforma o ampliación es que debe establecerse como requisitos para el divorcio por mutuo consentimiento notarial, en el Art. 18 numeral 22 de la ley Reformatoria Notarial se mencione bajo juramento lo siguiente:

- a) Situación actual de existencia del vínculo conyugal;
- b) Inexistencia entre los cónyuges de hijos menores de edad;

⁵⁶ Disponible en: <http://notario22.com/asesorias007.html>

c) Inexistencia entre cónyuges de hijos bajo su dependencia económica, entiéndase como tal a los hijos que aunque sean mayores de edad puedan encontrarse por discapacidad bajo su dependencia económica; y,

d) No encontrarse el cónyuge en estado de gravidez. Respecto del procedimiento como debe desarrollarse el divorcio notarial, considero que el plazo que, la ley establece para que los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rúbricas 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.”⁵⁷

Debería establecerse en un solo acto la disolución del vínculo matrimonial y la liquidación de los bienes adquiridos dentro de la misma sociedad, ya que lo que se busca es disminuir términos y sobre todo al ser un acto libre voluntario de mutuo **acuerdo** no necesita de ratificación del mismo”⁵⁸

2.2.2.4. Jurisdicción Voluntaria

El ejercicio de la jurisdicción voluntaria implica dos grandes momentos. Por una parte, el juzgar, es decir, el dirimir el conflicto planteado y tomar una decisión, y por otra, el ejecutar, el hacer cumplir la decisión adoptada en ejercicio de la jurisdicción.

“La identificación de estos dos grandes momentos, cuando se habla de “jurisdicción” es precisamente el principal argumento que se utiliza para cuestionar la naturaleza de la jurisdicción voluntaria, pues se dice que los órganos competentes ejercen jurisdicción cuando en realidad no juzgan, no dirimen conflictos y tampoco existe controversias, pues precisamente en la jurisdicción voluntaria no existen partes que tienen intereses en conflicto; más bien, se trata de procesos en los cuales las partes acuden ante el Juez

⁵⁷ LEY REFORMATORIA NOTARIAL. Art. 18 numeral 22 Editorial La Jurídica. 2012

⁵⁸ Disponible en: <http://notario22.com/asesorias006.html>

o el Notario para solemnizar determinados actos, por ejemplo, la designación de un tutor o curador o la posesión efectiva de los bienes.”⁵⁹

El Código de Procedimiento Civil define a la jurisdicción voluntaria como aquella que ejerce en los asuntos que, por su naturaleza o por razón del estado de las cosas, se resuelven sin contradicción.

“Muchos de los asuntos de jurisdicción voluntaria son los encomendados al Notario, por lo que es primordial determinar la verdadera naturaleza de la jurisdicción voluntaria, ya que de esta manera desentrañaremos el significado de la “jurisdicción notarial” y de esta manera concluir si el Notario ejerce o no jurisdicción con el principio de unidad jurisdiccional”.⁶⁰

Aunque el Notario tiene un poder legitimador, solemnizador y formalizado que origina en la certeza, firmeza, autenticidad y la publicidad de los actos generados en las relaciones jurídicas, supuestamente confluye en la seguridad jurídica, es difícil comprender el por qué al Notario no se le ha otorgado todas las facultades que son propias de su naturaleza ya que este funcionario no solo tiene una función tutelar sino también preventiva, destinada a evitar conflictos.

De tal manera que, debido a la exigencia de la sociedad y a la gran carga de causas que los jueces civiles deben despachar, la función que ejercen los notarios es la solución a una tendencia universal de descargaren los notarios algunas atribuciones que han sido tradicionales en los jueces, como una respuesta a la saturación de la justicia y para descongestionar de trabajo a los funcionarios judiciales.”⁶¹

⁵⁹ COELLO García, Enrique: *Sistema Procesal Civil, Jurisdicción y Competencia*, Fondo de Cultura Ecuatoriana, Tomo I, 1991. Pag. 111

⁶⁰ COLIN, Ambrosi y Capitant Henry: *Derecho Civil Regímenes Matrimoniales*, Tomo I, Tomo II, Editorial Jurídica Universitaria, Cuarta Edición. 2012.

⁶¹ ÍDEM

El proceso de modernización que se vive a nivel mundial ha generado nuevas exigencias al sistema jurídico ecuatoriano, el cual busca soluciones alternativas a sus problemas jurídicos que a la vez se convierten en problemas de la comunidad.

“La solución que exige el sistema tiene que ser ágil y eficaz para que la justicia no se convierta en injusticia debido a la tardanza. Por lo que, los actos extrajudiciales o de jurisdicción voluntaria buscan independizarse de las funciones propias de la administración de justicia en los actos que requieren de la intervención del Juez.

En el Ecuador, y quizá en la mayoría de sistemas jurídicos latinos, la jurisdicción voluntaria ha sido considerada por muchos autores como aquella que sin existir una litis que resolver se someten ante los jueces de la función Jurisdiccional, mientras que todo asunto que se lo ejecuta ante autoridades del órgano ejecutivo o independientes de la función Jurisdiccional, se estima son simples actos administrativos. Esta distinción que podría ser práctica para efectos materiales trae muchas confusiones, aparte de las ya existentes, acerca de la naturaleza, fines, características y demás de jurisdicción voluntaria, por lo que creo conveniente sintetizar las distintas posiciones doctrinales sobre este punto para armonizar la mayor cantidad de elementos posibles y llegar a una conclusión”.⁶²

Son varias posiciones básicas que asumen los tratadistas respecto de la naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria, sin embargo, el punto medular de discusión está en quiénes lo consideran un ejercicio pleno de jurisdicción y quiénes la sumergen en el campo de una actividad administrativa, sin olvidar por supuesto aquellos que le otorgan una naturaleza propia.

⁶² PONCE MARTÍNEZ, Alejandro: *Derecho Procesal Orgánico*, Fundación Antonio Quevedo, Quito, Ecuador, Octava Edición. 2011

El autor Michelli se refiere a ella como a la administración pública del derecho privado. Para De Martine, es la administración pública de la negociabilidad, en tanto que para Carnelutti, es la administración pública de la prevención de la litis. Enrico Allorio enuncia esta noción tradicional de la jurisdicción voluntaria como la actividad administrativa desplegada por órganos judiciales.”⁶³

Las diferentes tendencias que en torno a la naturaleza de la jurisdicción voluntaria y en especial al aspecto en que concierne a su proximidad o lejanía del concepto de jurisdicción, se enlistan o encuentran ubicación específica como grupos y escuelas de acuerdo con la noción más o menos amplia que hubieren adoptado para definir la naturaleza de la jurisdicción.

De tal manera que para el efecto se pueden distinguir tres tendencias:

a) “La jurisdicción voluntaria es una jurisdicción especial que Carnelutti la incrusta en su idea de jurisdicción, adicionalmente el fin subyacente en la composición de la litis, el de su prevención.

Es así que la afirmación carnelutiana consiste en que la jurisdicción voluntaria es tan jurisdicción como lo es la ejecutiva.

b) La jurisdicción voluntaria es una función administrativa.- Esta es sin duda la opinión dominante en la doctrina, insiste Allorio que jurisdicción y cosa juzgada son términos esencialmente ligados y que donde no hay cosa juzgada no hay jurisdicción, siendo así que la jurisdicción llamada voluntaria tiene que plantearse dentro de actividades administrativas. De esta manera, el pensamiento de Allorio es entonces el que la jurisdicción voluntaria es una actividad administrativa, es desprovista de cosa juzgada por ser el resultado de un procedimiento no idóneo para justificar este último efecto, pero asignado, en cuanto a la competencia, a órganos

⁶³ MARTÍNEZ, Yaya, Carlos: *Práctica Notarial y de registro*, Temis, Bogotá, 2002. Pag. 225

habitualmente jurisdiccionales; es decir, que normalmente cumplen una actividad jurisdiccional en sentido propio, productora de la cosa juzgada". De esta manera plantea así toda distinción entre jurisdicción y administración como la presencia o ausencia de la cosa juzgada.

c) La jurisdicción voluntaria es una función especial.- Esta tercera tendencia considera a la jurisdicción voluntaria como una función especial, ni administrativa ni jurisdiccional. Esta tendencia señala que, en virtud de sus características, la jurisdicción voluntaria es una nueva actividad estatal que constituye una categoría autónoma declarativa"⁶⁴.

De tal manera que la clasificación sistemática de la jurisdicción voluntaria ha sido por mucho tiempo objeto de discusión. Sin embargo, se trata de proveer al cuidado y protección de intereses privados que son muy queridos al Estado, o se confíe, precisamente por este motivo, a un órgano público la tarea de cooperar con los particulares. El solo hecho de que esta actividad se confíe al órgano jurisdiccional no puede caracterizársela como materia jurisdiccional. Por lo tanto, más acertado parece decir que la jurisdicción voluntaria es la administración pública confiada a los órganos jurisdiccionales.

"Actualmente se observa una tendencia universal, que es la de trasladar la denominada "jurisdicción voluntaria", o mejor dicho, otorgar nuevas facultades a las notarías como órganos administrativos.

Sin embargo, cuando la jurisdicción voluntaria conserva el carácter de protección de especiales intereses, por ejemplo de menores o incapaces mentales, las legislaciones se vuelven reacias a efectuar ese desplazamiento, siempre en consideración a las especiales cualidades que reviste el juez"⁶⁵.

⁶⁴ GARCÍA Falconí, José: *Manual de Práctica Procesal El Juicio de Divorcio por Causales*, Quito, Ecuador, Séptima Edición. 2012.

⁶⁵ HIGHTON, Elena, VITALE, Angélica: *La Función Notarial La Comunidad Globalizada*, Rubinzal

Este acto judicial no jurisdiccional del Notario, contiene el primer elemento de forma de la jurisdicción. Es así que el peticionario no pide nada contra nadie ya que no cuenta con adversario, de tal manera que él no es parte en sentido técnico ya que no es contraparte de nadie.

Tampoco encontramos controversia dentro de sus características, ya que si esta apareciera, si a la pretensión del peticionario se opusiese alguien que se considera lesionado por ella, el acto judicial no jurisdiccional se transforma en contencioso y por lo tanto, en jurisdicción. Por ejemplo, en el caso de las diligencias notariales, al convertirse estas en materia litigiosa, inmediatamente el Notario pierde su facultad para hacerse cargo de dicho trámite.

Es así que el Art.18 de la Ley Notarial, numeral 18, segundo párrafo, ordena lo siguiente: “De registrarse controversia en los casos antes mencionados, el Notario se abstendrá de seguir tramitando la petición respectiva y enviará copia auténtica de todo lo actuado a la oficina de sorteos del cantón de su ejercicio, dentro del término de tres días, contados a partir del momento en que tuvo conocimiento del particular por escrito, o de que después del correspondiente sorteo se radique la competencia en uno de los jueces de lo civil del distrito”.⁶⁶

De igual manera el Art. 4 del Código de Procedimiento Civil declara que:

“La jurisdicción voluntaria se convierte en contenciosa, desde que se produce contradicción en las pretensiones de las partes”.⁶⁷

En materia de jurisdicción, voluntaria la condición del Juez es diferente que en su actuación en materia de jurisdicción contenciosa, ya que

Culzoni, Argentina, 2010.

⁶⁶ Disponible en: <https://prezi.com/fsjc1btgqqya/auditorium-simon-bolivar/>

⁶⁷ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Art. 4. Editorial La Jurídica. Quito. 2011

normalmente la sentencia en la jurisdicción voluntaria se dicta bajo la responsabilidad del peticionario. El Juez, cuando se pronuncia en procesos de jurisdicción voluntaria no realiza una comprobación de la tesis, ya que no conoce más verdad que la que dice la parte interesada, por la que esta es una manera muy relativa de conocer la verdad.

“Es por eso que el contenido de los pronunciamientos en jurisdicción voluntaria son de carácter documental, probatorio, fiscalizador. Dice la doctrina que tiende a suplir una prueba, a dar notoriedad a un hecho que no lo era, a requerir una demostración fácilmente accesible a todos. En este tipo de actos el trabajo del Juez o del Notario, según sea el caso, es acordar o negar la autorización con los elementos que tienen a la mano, ya que la ley no le exige más que eso; su decisión se pronuncia en sentido meramente lógico o formal”.⁶⁸

Un importante punto que debemos destacar dentro del ejercicio de esta clase de jurisdicción es su carácter excepcional, no puede ejercerse sino en los casos expresamente determinados en la ley, a diferencia de lo que ocurre con los actos de jurisdicción contenciosa esta puede ejercérsela sobre cualquier clase de asunto, sobre cualquier clase de controversia sin que la ley establezca o pueda establecer una enumeración de los casos en que la autoridad judicial puede o no ejercer esta jurisdicción.

La función notarial tanto en su razón fundamental de ser, cuanto en el ejercicio de su actividad, es función de ceñidos límites. En primer lugar, porque ella no tiene otro objetivo que la autenticación de actos y contratos extrajudiciales; y en segundo lugar porque solo son subsumidos en su esfera de acción aquellos actos y contratos que para su pleno existir jurídico necesitan documentarse en escritura pública.

⁶⁸ GARCÍA Falconí, José: *Manual de Práctica Procesal El Juicio de Divorcio por Causales*, Quito, Ecuador, 2012. Pag. 258

Bellver Cano, en cuanto se refiere a los límites de la función notarial expresa lo siguiente: "...por razón de la materia la jurisdicción notarial alcanza a dar forma exterior y permanente a toda clase de declaraciones de voluntad de las cuales se levanta un acto jurídico, de contenido propio e independiente...y a los hechos humanos o notariales de los cuales pueda deducirse o con los cuales pueda enlazarse una relación jurídica".⁶⁹

Si bien la función notarial se admite dentro del proceso de fe judicial referido a asuntos voluntarios incuestionados, esto es, sin litis y se ajusta y encaja emana de los tres poderes primordiales del Estado, ya que siendo los poderes del Estado "presupuestos de seguridad" para la coexistencia jurídica, pública y privada, la función notarial debe juzgarse como un instituto de garantía de la organización impuesta por uno de esos poderes. En este sentido, la función notarial es seguridad jurídica, pues solo el Estado es quien delega la facultad de ejercer esa función

"De tal manera que sería del todo errado negar al Notario su capacidad jurisdiccional, por lo que hablar de jurisdicción notarial es del todo correcto ya que estaríamos hablando de una clase de jurisdicción voluntaria. Sin embargo, la pregunta en cuestión es ¿la jurisdicción voluntaria es una verdadera jurisdicción? Después del análisis expuesto, hemos determinado que no, y es por eso que no es correcto hablar de una jurisdicción notarial. Si bien es cierto la jurisdicción voluntaria es un tipo de jurisdicción que se encuentra identificada en nuestro Código de Procedimiento Civil pero como lo hemos venido analizando, al momento de definirla muchos autores niegan que esta clase de jurisdicción sea una verdadera jurisdicción por su falta de elementos jurisdiccionales, que según Velásquez Restrepo son: Laterceridad, es decir, la necesaria imparcialidad que se predica del juzgador frente al litigio; la exclusividad, ya que la jurisdicción, salvo excepciones de orden constitucional, es el Juez quien tiene la potestad de

⁶⁹ Bellver Cano: *La Jurisdicción Coactiva y los Servicios Públicos Domiciliarios*", pag. 157

juzgar y ejecutar lo juzgado; declara derechos en discusión; es un proceso jurisdiccional un proceso ínterpartes; y el acto donde se materializa la jurisdicción a través de la sentencia y lo fundamental producir el efecto de cosa juzgada”.⁷⁰

Sin embargo, por los varios elementos analizados y por los fundamentos en este trabajo desarrollado, hemos concluido que la jurisdicción voluntaria carece de elementos primordiales básicos y primarios para poder caracterizar como parte del poder jurisdiccional. Por lo tanto, concluimos en esta investigación que la naturaleza de la función notarial es mixta pues conlleva a la aplicación tanto del derecho público como del derecho privado. Además su producción legal son actos de naturaleza sui géneris ya que no constituyen ni actos administrativos, ni actos jurisdiccionales y tampoco actos estrictamente privados.

“La jurisdicción voluntaria cumple con una función administrativa más no con una función jurisdiccional, sin embargo, su producción legal no constituye actos administrativos, ya que ellos deben haber sido dictados de modo unilateral, en relación de subordinación respecto del destinatario del acto, en el ejercicio de su facultad de imperio y coercitividad. La producción legal de la jurisdicción voluntaria son, simplemente, actos en general que podríamos llamarlos actos sui géneris, ya que ellos no constituyen ni actos estrictamente privados ni actos administrativos, ni actos jurisdiccionales. Además, estos actos sui géneris son siempre susceptibles de revisión en vía jurisdiccional y su función es productora de derecho y contribuye al desenvolvimiento gradual y jerárquico del orden jurídico”.⁷¹

De tal manera que, creemos que los procedimientos de jurisdicción voluntaria tienen naturaleza administrativa, ya que se dictan a petición de parte interesada, se encaminan a la efectividad de la ley, y de no pasar en

⁷⁰ ZINNY, Mario Antonio: El Acto Notarial, Depalma, 2da Edición, Buenos Aires, 2010.

⁷¹ ZINNY, Mario Antonio: El Acto Notarial, Depalma, 2da Edición, Buenos Aires, 2010.

autoridad de cosa juzgada permiten siempre su revisión en sede jurisdiccional. Por lo que, es preciso aclarar que el argumento fundamental por el que los actos judiciales no contenciosos no forman parte de los actos jurisdiccionales es la falta del elemento cosa juzgada.

2.2.2.5 Acto notarial

“Para que exista un acto notarial se exige el cumplimiento de ciertas condiciones de forma obligatoria para su validez y eficacia como son:

- a) La presencia del Notario, ya que su función principal consiste en dar fe, atestiguar el otorgamiento de actos o contratos que él ha presenciado;
- b) Que el acto sea autorizado y celebrado en presencia del Notario;
- c) Que el acto que se autoriza este facultado conforme a la ley;
- d) Que se observen las formalidades establecidas por la ley, por ejemplo, que se redacte en español, se enumere las matrices, etc.
- e) Que el acto se autorice en el lugar en que el funcionario ejerce sus atribuciones, es decir, que el Notario actúe dentro de su jurisdicción territorial”.⁷²

Para la celebración del acto notarial, el Notario debe escuchar a sus requirentes y determinar, en primer lugar, la posibilidad legal de efectuar lo que aquellos pretenden, y en segundo lugar, determinar con precisión jurídica, cuál es el contrato o acto jurídico que pretenden celebrar las partes.

⁷² PELOSI, Carlos A: El documento Notarial, Editorial, Astrea, 2010.

El Notario redacta el contrato correspondiente, de acuerdo con las necesidades de las partes, pero siempre de conformidad con las disposiciones legales aplicables. Ya redactado el contrato, el Notario tiene la obligación de explicar su alcance y fuerza legales a la partes, para que una vez leído íntegramente y explicado, previa identificación plena de los contratantes, lo firmen en su presencia y él pueda autorizarlo, al certificar y dar fe que así se ha hecho. Con esto nace el acto notarial, documento que tendrá valor probatorio pleno.

“El documento notarial es el resultado del acto notarial. La fe pública nace del notario pues el legislador le ha concedido al Notario la potestad de imponerla”.⁷³

La observación completa de estos pasos dotará al documento notarial de un objetivo fundamental: Evitar el litigio futuro o dirimir el presente. El acto notarial, entonces, culmina en el documento o instrumento público notarial, pero en sí configura una actividad o función que es la demostración interna del proceso para la paz social, porque resuelve o evita el conflicto antes de que se presente, y garantiza y afirma los derechos de los particulares.

El Notario contribuye a la creación y formación de actos y contratos, en relación con los asuntos que se someten a su dictamen, en cuanto las partes recurren a su presencia para que los revista de forma legal y dé la solemnidad que en algunos casos se requiere, y en cuanto ilustra a las partes sobre la mejor manera de ajustar a derecho dichos actos y contratos.”⁷⁴

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 la confiabilidad de

⁷³ ZINNY, M: El Acto Notarial, Buenos Aires, Editorial Desalma, 1990, p.11

⁷⁴ CARVAJAL, Bequer, Flor: *Práctica Notarial y Registral*, Editores Edilex S.A. 2007.

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.

“Para Pelosi el acto puede ser considerado en su noción material, es decir, con respecto al contenido, o en su aspecto formal, a la concreción física, objetiva y visible con que se hace perceptible el hecho jurídico. Técnicamente hay que separar la idea de la operación jurídica del escrito destinado a constatarla. Son dos momentos diferentes. El acto es anterior y el documento le sigue. Es común decir que el acto es el contenido y el documento el continente”.⁷⁵

Así, el documento notarial es todo escrito original o reproducido, autorizado por el Notario y resguardado por él conforme la ley de su organización procurando los fines de seguridad, valor y permanencia de la función.

2.2.2.5.1 Funciones del Notario.

Para poder realizar un análisis sobre la función notarial es primordial definir al sujeto activo de esta actividad: El Notario.

Doctrinariamente existen diferentes opiniones sobre la definición del Notario, por lo que a continuación vamos 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.

⁷⁵ PELOSI, Carlos A: El documento Notarial, Editorial, Astrea, 2010..

Notario, según Enrique Giménes 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”.⁷⁶

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 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

⁷⁶ ARNAU Giménez, Enrique: *Derecho Notarial*, Pamplona, 1976, Pág. 52.

encuentran inmersos habrá de ser mixto, tanto con reglas de derecho privado como de derecho público.

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”.⁷⁷

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.

Existen otros factores que podrían categorizar al Notario como un profesional libre, como que percibe sus retribuciones 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”.⁷⁸

“El Notario es un funcionario público con rasgos de naturaleza privada, investido de fe pública, cuyo nombramiento y posesión le habilita para

⁷⁷ Disponible en:
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechocivil/2014/06/16/autonomia-del-derecho-notarial>

⁷⁸ CABANELLAS, Guillermo: *Diccionario Jurídico Elemental*, Argentina, Editorial Heliasta, 1998, pág. 270.

autorizar, a requerimiento de la voluntad particular o por disposición de autoridad competente, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes.

“El legislador ecuatoriano a quien le ha acompañado la jurisprudencia no ha dudado en atribuir al Notario la condición de funcionario público, 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 es funcionario judicial ya que, por lo menos en nuestra legislación, está inmerso en la función jurisdiccional.”⁷⁹

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.

⁷⁹ GARCÍA Falconí, José: *Manual de Práctica Procesal El Juicio de Divorcio por Causales*, Quito, Ecuador, 2012. Pag. 290

2.2.2.5.2. Atribuciones del Notario.

El Art. 18 de la Ley Notarial contempla en forma general y amplía las atribuciones del Notario, pero a pesar de hacer una enumeración que aparentemente es taxativa, deja abierta la posibilidad, como sería el atribuirse funciones totalmente alejadas de la realidad o que están encomendadas a otro funcionario, al usar expresiones, como por ejemplo, en el numeral 1) “Autorizar los actos y contratos a que fueren llamados y redactar las correspondientes escrituras, salvo que tuviere razón o excusa legítima para no hacerlo”; 7) Incorporar al Libro de Diligencias, actos de remates, de sorteo y de otros actos en que hayan intervenido a rogación de parte y que no requieran de las solemnidades de la escritura pública.”⁸⁰

La actuación del Notario deberá ser siempre ejecutada dentro de la naturaleza fedataria autenticante, certificante de hechos, actos o negocios propia del mismo. Esa naturaleza de actuación, esto es, pacífica, sin controversias rogada, y deberá estar siempre enmarcada en la licitud de su accionar, por lo que su actuación frente a un acto contrario a las leyes, a la moral o a las buenas costumbres no solo deberá ser causa de excusa de prestación de servicio sino debe ser, de llegarse a efectuar, sancionado.

“Dentro del ejercicio de la actividad notarial, existen casos en que la atribución conferida al Notario, respecto de un determinado asunto se encuentra en manos de otros funcionarios, en este caso se actuará a requerimiento de parte, se hará efectivo si las circunstancias y requisitos legales así lo ameriten”.⁸¹

Tal es el caso, en nuestro país por ejemplo, de ciertos trámites como la disolución de la sociedad conyugal, reconocimiento de firmas, que se

⁸⁰ LEY NOTARIAL. Art. 18. Editorial La Jurídica. Quito. 2011

⁸¹ PONCE MARTÍNEZ, Alejandro: *Derecho Procesal Orgánico*, Fundación Antonio Quevedo, Quito, Ecuador, 2011. Pag. 115

pueden proponer ante el Juez de lo Civil o solicitar la intervención del Notario.

2.2.2.6. Sociedad Conyugal

2.2.2.6.1 Definición

Se la llama también sociedad de bienes, respecto de esta institución, el Código Civil, dice: “Por el hecho de matrimonio celebrado conforme a las leyes ecuatorianas, se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges”⁸².

El matrimonio es la base para que se generen una serie de derechos y obligaciones entre los cónyuges, entre ellos una sociedad de bienes, en la que se acumulan una serie de posesiones que les pertenecen a ambos y que en algún momento deberá repartirse cuando se dé por terminada ya sea unilateral o bilateralmente.

Según José García Falconí, la sociedad conyugal es la sociedad de bienes que se forma entre los cónyuges por el hecho de contraer matrimonio y a la falta de pacto contrario, como lo señala el Código Civil.”⁸³

Se concluye que la sociedad conyugal es una sociedad de bienes que se forma a partir del matrimonio, cuya unidad permanece en el matrimonio y cuya pluralidad se aprecia de manera especial al momento de su disolución y liquidación.

2.2.2.6.2. Antecedentes

⁸² CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO. Art. 139. Editorial La Jurídica. Quito. 2011.

⁸³ FALCONÍ, García José: *Práctica Procesal Civil, Los juicios de Inventarios, tasación, liquidación de la sociedad conyugal*, tomo I, Quito, 2010

Antes de establecer los bienes de la sociedad conyugal es necesario mencionar las reformas surgidas en el matrimonio, ya que a través de esta institución nace tácitamente la sociedad de bienes.

“Hasta antes de promulgarse las reformas, el Código Civil definía al matrimonio como: “Un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente y por toda la vida, con el fin de vivir juntos de procrear y de auxiliarse mutuamente”.⁸⁴

Como conocemos, el matrimonio, por el hecho mismo de ser un contrato, y por cuanto en la práctica, posiblemente por una serie de circunstancias, son pocas las parejas que han vivido juntos por toda su vida, existen en los juzgados y tribunales de justicia una gran cantidad de juicios de divorcios, y la citada norma no se cumple.

“Posteriormente se introdujeron reformas al Código Civil mediante las cuales se eliminó las palabras “actual e indisoluble y por toda la vida”, porque se contradecía con el contenido del parágrafo 2do del Título III del libro Segundo del indicado cuerpo legal, pues al tratar sobre la terminación del matrimonio, no podía sostenerse por un lado que el matrimonio era indisoluble y para toda la vida cuando en el Art. 105 se establece que el matrimonio termina por muerte de uno de los cónyuges, por sentencia ejecutoriada, que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido y por divorcio.

José García Falconí en cuanto se refiere a la naturaleza de la sociedad conyugal, se remite a los tratadistas en términos generales, quienes han expresado que ésta sociedad que en vida no lo es, nace como tal al instante de disolverse, pues solamente entonces marido y mujer aparecen con

⁸⁴ Disponible en :
http://www.paginaschile.cl/biblioteca_juridica/codigo_civil/codigo_civil_de_chile.htm

derechos igualitarios, y que según el aforismo “el marido vive como dueño y termina como socio.”

Según el Código Civil en su Art. 81 el matrimonio, se define como “un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”.

El matrimonio, se basa en el acuerdo de dos voluntades, por lo que la sociedad conyugal tiene un aspecto contractual, pero distinto de la generalidad del resto de contratos, “ninguno de los esposos podrá hacer donaciones al otro por causa de matrimonio, sino hasta el valor de la cuarta parte de los bienes propios que aportare”, por estos motivos, tampoco pueden considerarse a la sociedad conyugal como un contrato de sociedad, ya que son diferentes.”⁸⁵

Por un lado la sociedad es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común, con el fin de dividir entre sí los beneficios que de ellos provengan, es decir, se supone que los socios forzosamente deben hacer un aporte; en cambio la sociedad conyugal, subsiste aun cuando ninguno de los cónyuges haga aportes.

José García Falconí, cita a Enrique Rossel Saavedra, quien encuentra como características de la sociedad conyugal las siguientes:

1. “Para los terceros no hay más que dos patrimonios: El del marido y el de la mujer, no existe el patrimonio social;
2. Para los cónyuges existen tres patrimonios: El social y el propio de cada uno;

⁸⁵ Código Civil ecuatoriano. Art. 210. Editorial La Jurídica. Quito. 2011

3. La sociedad conyugal nace por la ley, por el solo hecho del matrimonio, salvo pacto en contrario;
4. La sociedad conyugal solo existe entre marido y mujer y se disuelve ipso facto, si falta uno de ellos;
5. En la sociedad conyugal uno de los cónyuges puede renunciar a los gananciales;
6. La sociedad conyugal no necesita estipulación de aporte ni tampoco que se haga aporte alguno;
7. En la sociedad conyugal, los gananciales se dividen por mitad, cualquiera que sea el monto de los aportes y aunque uno de los cónyuges no haya aportado nada;
8. En la sociedad conyugal, solo el marido responde ilimitadamente, la mujer solo responde con los gananciales y solo con sus bienes propios cuando reporta beneficios al acto o contrato, si renuncia a sus gananciales cesa en su responsabilidad;
9. En la sociedad conyugal solo administra el marido; la administración ordinaria de la sociedad conyugal puede hacerla cualquiera de los cónyuges, previo acuerdo, pero puede el uno autorizar al otro para que realice actos relativos a tal administración;
10. En la sociedad conyugal, el patrimonio se confunde con el patrimonio del marido y es así, señala el tratadista mencionado, que el Código Civil dispone que el marido es respecto a terceros, dueño de los bienes sociales como si ellos y sus bienes formarían un solo patrimonio”.⁸⁶

⁸⁶ FALCONÍ, García José: *Práctica Procesal Civil, Los juicios de Inventarios, tasación, liquidación de la sociedad conyugal*, tomo I, Quito, Pág.49

Otras características de la sociedad conyugal, es que tiene una vida subordinada, porque nace de la Ley, automáticamente al celebrarse el matrimonio. Terminado el matrimonio, termina también esta sociedad, es decir, lo que en derecho se conoce como lo accesorio.

“Consecuentemente, puede tener igual o menor duración y en ningún caso puede subsistir más allá desde el momento en que se disuelve el vínculo matrimonial, porque el matrimonio, que es lo principal, subsiste por sí solo, pues, por el contrario, no necesita que exista la sociedad conyugal porque esta puede ser declarada disuelta en cualquier momento a pedido de cualquiera de los cónyuges, mediante sentencia judicial”.⁸⁷

Por tal motivo, la sociedad es una institución de orden público, al requerir de la sentencia dictada por el juez de lo Civil; por lo tanto, no es un acto de voluntad de los cónyuges.

2.2.2.6.3. Bienes Adquiridos antes de la Celebración del Matrimonio

“Los bienes que una persona puede adquirir están establecidos en el Libro Segundo del Código Civil; su dominio, posesión, uso, goce y limitaciones, por lo tanto, al hablar de los bienes adquiridos antes de la celebración del matrimonio, una persona puede adquirir el dominio a través de la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción. Adicionalmente, a través de las donaciones y concesiones que haya adquirido”.⁸⁸

“Los derechos de la criatura que está en el vientre materno, están claramente protegidos, se encuentran suspensos hasta que se efectúe el nacimiento, luego de lo cual, inmediatamente entra el recién nacido en el

⁸⁷ CABANELLAS de Torres, Guillermo: *Diccionario Jurídico Elemental*, Editorial Jurídica-Andina, Pág.45

⁸⁸ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO. Art. 599-603, del Dominio. . Editorial La Jurídica. Quito. 2011

goce de sus derechos, como si hubiese existido al tiempo en que le correspondieron; pero si muere en el vientre materno o antes de haberse separado completamente de su madre, estos derechos pasan a otras personas como si la criatura no hubiese existido jamás”⁸⁹

El Código Civil protege el derecho de quien se está formando en el vientre materno, porque el “rigor técnico cede paso a la realidad incuestionable de que en el vientre materno palpita una forma de existencia -para algunos una verdadera vida- en torno a la cual pueden estar concentrándose intereses jurídicos que el derecho no puede ignorar absolutamente”⁹⁰

Conforme lo afirma Luis Parraguez, por lo que esta es la situación jurídica del que está por nacer.

Consecuentemente, queda establecido que el que está por nacer aún no tiene derechos, no es una persona, pero tendría derechos si nace vivo, pues si se trata de una asignación hecha por el causante, entonces luego de este acontecimiento gozará de la asignación; los derechos del que está por nacer, solo constituyen una expectativa de derecho, por lo que Luis Parraguez los califica como derechos condicionales.”⁹¹

Los bienes adquiridos antes del matrimonio, es decir, bienes adquiridos desde el nacimiento de una persona cabe señalar que no ingresan al haber de la sociedad conyugal, por lo que constituyen un patrimonio propio y exclusivo del cónyuge.

2.2.2.6.4. Bienes Propios de los Cónyuges

“Se llaman bienes propios de los cónyuges aquellos que no ingresan al haber de la sociedad conyugal. Su dominio pertenece al marido o a la

⁸⁹ Disponible en: <http://serviciosnetsur.blogspot.com/2011/06/codigo-civilecuatoriano.html>

⁹⁰ PARRAGUEZ, Luis. Sobre el derecho del no nacido. Editorial Eriasta. 2010pag. 135

⁹¹ PARRAGUEZ, Luis. Sobre el derecho del no nacido. Editorial Eriasta. 2010Pag. 136

mujer, aunque la administración ordinariamente compete al marido... Algunos de ellos pertenecen ya a cada cónyuge desde antes del matrimonio, otros son adquiridos durante él, y finalmente algunos, aunque adquiridos durante el matrimonio, llegan a individualizarse una vez terminada la sociedad conyugal.”⁹²

Los bienes que forman el haber particular de los cónyuges son los siguientes:

a) “Los bienes inmuebles que los cónyuges poseían con anterioridad a la sociedad conyugal adquiridos por cualquier título para lo cual se considerará la fecha del título de adquisición, mas no se tomará en cuenta la fecha de la posesión o entrega material del bien.

Adicionalmente se refiere a los bienes que tenía el cónyuge antes del matrimonio por prescripción o transacción y que se complete durante el matrimonio; aquellos bienes que el cónyuge los tenía antes del matrimonio pero cuyo vicio se purgó durante la existencia de la sociedad conyugal; aquellos que integran los bienes que vuelven a uno de los cónyuges por nulidad o resolución de un contrato; los bienes litigiosos que se adquirieron por la posesión pacífica. El derecho de usufructo que se consolidó con la propiedad perteneciente al mismo cónyuge”.⁹³

Estos casos se refieren a bienes que en esencia jamás salieron del poder y propiedad de los cónyuges.

“b) Los inmuebles adquiridos a título gratuito, son aquellos a título de donación, herencia o legado.

⁹² Larrea Holguín, Juan. Derecho Civil del Ecuador. Pág. 397.

⁹³ Código Civil ecuatoriano. Art. 599-603, del Dominio. LIBRO II DE LOS BIENES Y DE SU DOMINIO, POSESION, USO, GOCE Y LIMITACION. TITULO II DE LAS VARIAS CLASES DE BIENES. Editorial La Jurídica. Quito. 2011.

Estas adquisiciones no aumentarán el haber social, sino exclusivamente el patrimonio de cada cónyuge.”⁹⁴

Cabe recalcar que puede suceder que el bien adquirido a título gratuito exceda al valor de la cuota que le corresponde en la herencia, en este caso solamente ingresa al haber propio del heredero, la parte que corresponde a su cuota hereditaria y el excedente, por ser adquirido a título oneroso, pasará a formar parte del haber social.

“c) Los bienes excluidos a través de las capitulaciones matrimoniales, por la simple razón de que a través del pacto celebrado mediante las capitulaciones se ha acordado qué bienes formaran parte del patrimonio de cada cónyuge y cuáles formarán parte del haber social.”⁹⁵

En esta categoría también están considerados los bienes que adquieren los cónyuges que han celebrado su matrimonio en nación extranjera y mediante la cual existe separación de bienes, esta separación por lo tanto también surte efecto en el Ecuador y cada bien formará el patrimonio del cónyuge que los adquiera.

“ d) Los aumentos que experimentan los bienes propios, en relación a este caso existe la distinción si este aumento depende de causas naturales y por lo tanto, de acuerdo al principio de la accesión, el dueño del bien principal también lo es de la parte accesorio.”⁹⁶

Pero si los aumentos dependen de la industria humana el beneficio del bien será de igual manera a favor del cónyuge titular del bien.

⁹⁴ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO. LIBRO I OBLIGACIONES Y DERECHOS ENTRE CONYUGES. Editorial La Jurídica. Quito. 2011 Art. 158

⁹⁵ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO LIBRO I OBLIGACIONES Y DERECHOS ENTRE CONYUGES. Editorial La Jurídica. Quito. 2011 Art. 150-153

⁹⁶ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO. LIBRO I OBLIGACIONES Y DERECHOS ENTRE CONYUGES. Editorial La Jurídica. Quito. 2011. Art. 139

“e) Los vestidos y muebles de uso personal, se refiere a vestimenta y demás prendas accesorias de uso común, sin embargo, si dichos bienes están avaluados con cantidades cuantiosas es considerado por los tratadistas que deben ser separados del patrimonio particular.

f) Los inmuebles subrogados a bien propios de los cónyuges.- La subrogación de bienes consiste en que exista un bien inmueble propio y que dicho bien se venda y con el producto de la venta se adquiera otro nuevo, para lo cual es indispensable que entre el bien que se venda y el que se adquiera exista proporcionalidad, pues si existe diferencia excesiva entre los bienes no se tendrá como subrogación.

g) Las recompensas que los cónyuges tienen en contra de la sociedad conyugal.- Este punto se refiere a los créditos que un cónyuge tiene contra la sociedad. Naturalmente que estos créditos no entran en la sociedad porque al llegar a convertirse en deudora y acreedora, se produciría una confusión, entonces si sus bienes se han empleado para cubrir obligaciones de la sociedad, el cónyuge tiene derecho a la recompensa que se hará efectiva con la liquidación de la sociedad, antes solo se lo contará como titular del crédito”.

En cuanto a los frutos diremos que sí ingresan a la sociedad mientras que los productos no periódicos, forman parte del patrimonio individual del cónyuge titular del bien.

2.2.2.6.5. Separación de Bienes

Cada miembro del matrimonio es propietario de sus bienes y puede actuar con tal independencia, administrándolos y disponiendo de ellos con total libertad.

“La única obligación es contribuir a las cargas del matrimonio en proporción a los recursos de cada uno. Este régimen se produce cuando los bienes del matrimonio se separan en bienes privativos de uno de los cónyuges y bienes privativos del otro, de tal manera que a cada cónyuge le pertenece la propiedad, administración, disfrute y disposición de sus propios bienes.

La separación de bienes se fundamenta en la necesidad de garantizar la protección de los intereses patrimoniales de los cónyuges.

De tal manera que puede darse el caso que esta separación de bienes sea la consecuencia de un acuerdo de voluntades entre los cónyuges quienes, de mutuo consentimiento, ponen fin a la sociedad conyugal a través de la disolución voluntaria de la misma.

El Art. 217 del Código Civil dice: “Cualquiera de los cónyuges en todo tiempo, podrá demandar la disolución de la sociedad conyugal y la liquidación de la misma.”⁹⁷

Conforme lo establece la ley, por la celebración del matrimonio se constituye la sociedad de bienes entre los cónyuges, salvo que exista pacto que determine lo contrario, siempre que sea realizado por escrito y marginado en la partida de matrimonio.

“En el caso de las capitulaciones matrimoniales, su celebración tiene como finalidad determinar los bienes que aportan los cónyuges al matrimonio y su valor; las deudas de cada uno de ellos; autorizar el ingreso de bienes que según las reglas generales pertenecerán solo al patrimonio particular de cada uno; o que permanezcan separados bienes que por la ley ingresarían al patrimonio de la sociedad conyugal.

⁹⁷ Disponible en: <https://plus.google.com/108461437677613621945>

Por lo tanto las capitulaciones matrimoniales también ocasionan la existencia de la correspondiente separación de bienes y además regula el régimen de bienes que continuarán formando el haber social entre los cónyuges, pero con la salvedad de que puede celebrarse antes, al efectuarse el matrimonio o durante el matrimonio.”⁹⁸

De lo indicado, cualesquiera sea el modo en el que la sociedad conyugal llegó a su fin el trámite subsiguiente es llegar a determinar cuáles son los bienes que le corresponde a cada cónyuge, para lo cual la ley establece la realización de una liquidación de la sociedad conyugal.

El doctor José García Falconí, manifiesta lo siguiente: “...la LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, significa ajustar la cuentas entre los cónyuges o ex cónyuges; y, para llegar a esto deberá determinarse el valor de los bienes, pagar la deudas y fijar la compensaciones que pudieran existir entre ellos lo que también se llaman recompensas.”⁹⁹

Los bienes de la sociedad conyugal más no los frutos de esta, son susceptibles de separación, de tal manera que todos aquellos que se encuentren en poder de los cónyuges, inclusive los que les pertenezca a cada uno, ya que la separación de los bienes que sean de terceros y los que pertenezcan solo a uno de ellos se hará en el procedimiento de inventario y avalúo que determina las respectivas ganancias.

“La separación de los bienes puede ser legal, judicial y convencional. Es legal cuando se efectúa por mandato legal; es judicial si se la obtuvo a través de la acción correspondiente y mediante la correspondiente sentencia; y, es convencional cuando se la efectúa por el acuerdo y consentimiento de las partes.”¹⁰⁰

⁹⁸ VALAREZO, Luis: *Los Bienes de la Sociedad Conyugal*, Ecuador. 2010pag. 87

⁹⁹ José García Falconí Liquidación de la Sociedad Conyugal Pag. 214

¹⁰⁰ Disponible en: <https://plus.google.com/108461437677613621945>

De lo indicado nos encontramos con la situación no aceptable que sin motivo alguno se puede llegar a poner fin a la sociedad conyugal de manera arbitraria, sin causa legal ni motivo alguno a través de un acto voluntario y libre, se puede pedir su terminación y liquidación.

2.2.3. Legislación.

2.2.3.1 Constitución Política de la República del Ecuador año 1998

El Art. 16 de la Constitución Política de la República del Ecuador determina: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución. El inciso 4 del Art. 18, establece que: “Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”. Por otro lado el Art. 23 de la ley de leyes refiriéndose a los derechos civiles en sus numerales cuatro, cinco y veintisiete respectivamente expresa: Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: 4.”La libertad. Todas las personas nacen libres”; 5. “El derecho a desarrollar libremente su personalidad, sin más limitaciones que las impuestas por el orden jurídico y los derechos de los demás”; y, 27. “El derecho a una justicia sin dilaciones”. Finalmente se destacan los Arts. 192 y 193 que respectivamente preceptúan: “El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”, “Las leyes procesales procurarán la simplificación, uniformidad, eficacia y agilidad de los trámites. El retardo en la administración de justicia, imputable al juez o magistrado, será sancionado por la ley”.¹⁰¹

¹⁰¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Editorial La Jurídica. Quito. 2011

Estas normas constitucionales citadas permitieron analizar el procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento, precisamente para proteger uno de los bienes jurídicos tutelados como lo es la libertad individual de las personas y el cumplimiento del principio de celeridad procesal.

2.2.3.2. Código Civil Ecuatoriano Codificación año 2005

En nuestro Código Civil, la regulación jurídica del divorcio por mutuo consentimiento se encuentra establecida en los artículos 107 y 108, los cuales determinan lo siguiente:

Art. 107: “Por mutuo consentimiento pueden los cónyuges divorciarse. Para este efecto, el consentimiento se expresará del siguiente modo: Los cónyuges manifestarán por escrito, por sí o por medio de procuradores especiales, ante el Juez de lo Civil del domicilio de cualquiera de los cónyuges:

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

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

3º.- La voluntad de divorciarse, y la enumeración de los bienes patrimoniales y de los de la sociedad conyugal, con la comprobación del pago de todos los impuestos”.¹⁰²

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

¹⁰² CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO. Art. 107. Editorial La Jurídica. Quito. 2011

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 de cómo deben proveer a la protección personal, educación y sostenimiento de aquéllos. Los hijos deberán estar representados por uno o más curadores ad-litem, según el caso, cuya designación la hará el Juez prefiriendo, en lo posible, a los parientes cercanos a los hijos.

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

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 aquellos 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 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 alterar ese orden, si la convivencia de los hijos así lo exige. A falta de todas estas personas, cuando, a convicción del

Juez, el menor o menores se encuentran en estado de abandono, ordenará que sean entregados a un establecimiento de Asistencia Social, público o privado, o en colocación familiar en un hogar de reconocida honorabilidad y de suficiente capacidad económica, y fijará , al efecto, la pensión que deban pagar así el padre como la madre, o las personas que le deban alimentos, para atender a la crianza y educación de los hijos, todo lo cual se resolverá a solicitud del ministro público o de los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Si tales personas carecen en absoluto de medios económicos para pagar una cuota mensual, deberá declararlo así en su providencia.

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

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

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

El guardador tiene la obligación de rendir cuentas anuales documentadas del ejercicio de su guarda”.¹⁰³

¹⁰³ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO. Art. 108. Editorial La Jurídica. Quito. 2011

Para el Civilista Argentino Luis Josserand, “la sociedad no tiene interés en la permanencia de uniones desdichadas que no constituyen aliciente para la institución, sino que contribuirán más bien a desacreditarla en la opinión pública; tiene interés, por el contrario, en que solo subsistan los matrimonios, si no felices, por lo menos posibles”.¹⁰⁴

El divorcio por mutuo consentimiento en nuestra legislación es un acto libre de los cónyuges, ya que son éstos quienes lo consienten y ratifican, sin necesidad de litigio, sólo basta la concurrencia de ciertos componentes que lo distinguen del contencioso.

2.2.3.3. Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano año 2005

El Código de Procedimiento Civil determina, en su artículo 1 lo siguiente: “La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes.

Competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados.”¹⁰⁵

Esta norma traída a colación es importante destacarla en el presente estudio ya que la facultad de divorciar por mutuo consentimiento ya no es privativa de los jueces pues ha pasado a ser una facultad también concedida a los Notarios Públicos por así facultarlo el numeral 22 del Art. 18 de la Ley Reformatoria a la Ley Notarial.

2.2.3.4. Ley Notarial año 2006

¹⁰⁴ JOSSELAND Luis. El divorcio. Editorial Heriasta. Buenos Aires. 2010pag. 99

¹⁰⁵ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Art. 1. Editorial La Jurídica. Quito. 2011.

El numeral 22 y 23 del Art. 18, de la Ley Reformatoria a la Ley Notarial, publicada en el R.O. No. 406 del Martes 28 de noviembre del 2006 otorga nuevas facultades a los Notarios Públicos del Ecuador entre las que destaca la siguiente:

“Tramitar divorcios por mutuo consentimiento, únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia. Para el efecto, los cónyuges expresarán en el petitorio, bajo juramento, lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial, mismo que deberá ser patrocinado por un abogado en libre ejercicio, cumpliendo adicionalmente en la petición, lo previsto en el artículo 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”.¹⁰⁶

¹⁰⁶ LEY REFORMATORIA A LA LEY NOTARIAL. Art. 18. Numeral 22. Editorial La Jurídica. Quito.

“Proceder a la liquidación de sociedad de bienes o de la sociedad conyugal, para este efecto, sin perjuicio de la facultad jurisdiccional de los jueces de lo civil, los cónyuges o excónyuges, o los convivientes vinculados bajo el régimen de la unión de hecho, según el caso, podrán convenir mediante escritura pública, una vez disuelta la sociedad conyugal o la sociedad de bienes que se haya formado como consecuencia de la unión de hecho, la liquidación de la sociedad de bienes. Este convenio se inscribirá en el Registro de la Propiedad correspondiente cuando la liquidación comprenda bienes inmuebles, y en el Registro Mercantil cuando existieren bienes sujetos a este Registro. Previamente a la inscripción, el Notario mediante aviso que se publicará por una sola vez en uno de los periódicos de circulación nacional en la forma prevista en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, hará conocerla liquidación de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes de la unión de hecho, para los efectos legales consiguientes. Transcurrido el término de veinte días desde la publicación y de no existir oposición, el Notario sentará la respectiva razón notarial y dispondrá su inscripción en el registro o registros correspondientes de los lugares en los que se hallaren los inmuebles y bienes objeto de esta liquidación. De presentarse oposición, el Notario procederá a protocolizar todo lo actuado y entregará copias a los interesados, para que éstos, de considerarlo procedente, comparezcan a demandar sus pretensiones de derecho ante los jueces competentes originalmente”.¹⁰⁷

2.2.3.5. Código Civil del Ecuador año 2005

Para sustentar el trabajo investigativo, tomamos la parte legal respectiva del Código Civil Ecuatoriano, que dice: “**TÍTULO III. DEL MATRIMONIO.**

Parágrafo 2o.- “De la Terminación del Matrimonio”.

2011.

¹⁰⁷ LEY REFORMATORIA A LA LEY NOTARIAL. Art. 18. Numeral 23. Editorial La Jurídica. Quito. 2011.

Art. 105.- “El matrimonio termina:

- 1o.- Por la muerte de uno de los cónyuges;
- 2o.- Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio;
- 3o.- Por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; y,
- 4o.- Por divorcio”¹⁰⁸

“Art. 106.- El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones establecidas en este Código. De igual manera, no podrá contraer matrimonio, dentro del año siguiente a la fecha en que se ejecutorió la sentencia, quien fue actor en el juicio de divorcio, si el fallo se produjo en rebeldía del cónyuge demandado”.

Estas prohibiciones no se extienden al caso en que el nuevo matrimonio se efectúa con el último cónyuge.

Art. 107.- Por mutuo consentimiento pueden los cónyuges divorciarse. Para este efecto, el consentimiento se expresará del siguiente modo: Los cónyuges manifestarán, por escrito, por sí o por medio de procuradores especiales, ante el Juez de lo Civil del domicilio de cualquiera de los cónyuges:

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

¹⁰⁸ Código Civil Ecuatoriano, que dice: “TÍTULO III. DEL MATRIMONIO
Disponible en: <http://www.abogadosdecuador.com/codigo-civil/codigo-civil-libroprimero-III.html>

Por mutuo consentimiento puede realizarse la anulación de un matrimonio, esto tiene que ser por escrito y dando las referencias de cada uno con la presentación de sus documentos”¹⁰⁹

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

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

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

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;

a.- 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

¹⁰⁹ Disponible en: <http://www.abogadosdecuador.com/codigo-civil/codigo-civil-libroprimero-III.html>

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 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 alterar ese orden, si la conveniencia de los hijos así lo exige. A falta de todas estas personas, cuando, a convicción del Juez, el menor o menores se encuentran en estado de abandono, ordenará que sean entregados a un establecimiento de Asistencia Social, público o privado, o en colocación familiar en un hogar de reconocida honorabilidad y de suficiente capacidad económica, y fijará, al efecto, la pensión que deban pagar así el padre como la madre, o las personas que le deban alimentos, para atender a la crianza y educación de los hijos, todo lo cual se resolverá a solicitud del ministerio público o de los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Si tales personas carecen en absoluto de medios económicos para pagar una cuota mensual, deberá declararlo así en su providencia. El cobro de tal pensión se hará por apremio en la forma determinada por el Juez”¹¹⁰

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

¹¹⁰ Código Civil Ecuatoriano, Art. 108, inciso 6 Disponible en:
<http://www.abogadosdecuador.com/codigo-civil/codigo-civil-libroprimero-III.html>

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

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

El guardador tiene la obligación de rendir cuentas anuales documentadas del ejercicio de su guarda”.

En este artículo, se detalla los procedimientos a seguir en caso de anulación del matrimonio civil y se determinará el destino de los hijos, si los hubiere, en donde se determinará también, el cuidado y alimentación de los hijos”¹¹¹

“Art. 109.- El cónyuge menor de dieciocho años necesitará para el divorcio la autorización de su curador general o, a falta de éste, la de un curador especial”.

El menor casado que desee divorciarse tendrá que pedir la autorización de un curador general o de un especial.

Art. 110.- Son causas de divorcio:

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

¹¹¹ Disponible en: <http://www.abogadosdecuador.com/codigo-civil/codigo-civil-libroprimero-III.html>

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”,¹¹²

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.

¹¹² Código Civil Ecuatoriano, Art. 110. Disponible en:
<http://www.abogadosdecuador.com/codigo-civil/codigo-civil-libroprimero-III.html>

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

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.

Las causales de divorcio nombradas en los párrafos anteriores, permiten que una pareja pueda separarse y anular el vínculo matrimonial”¹¹³

“Art. 111.- En los juicios de divorcio, el menor de dieciocho años deberá estar representado por su curador general o por un curador especial”.

Todo menor que se divorcie necesita ser representado por su curador general o por un curador especial.

“Art. 112.- En todo divorcio, el cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación, tiene derecho a que se le entregue la quinta parte de los bienes del otro, salvo que sea el causante del divorcio, pero el cónyuge que se hallare en los casos previstos en la causal 8a. y en el inciso segundo de la causal 11a. del Art. 110, conservará este derecho.

Si tuviere bienes, pero no de tanto valor como esa quinta parte, sólo tendrá derecho al complemento.

Entre esos bienes se tomará en cuenta, para ese efecto, el valor de sus gananciales en la sociedad conyugal”.¹¹⁴

¹¹³ Disponible en: <http://www.abogadosdecuador.com/codigo-civil/codigo-civil-libroprimero-III.html>

¹¹⁴ Código Civil Ecuatoriano, Art. 112 Disponible en: <http://www.abogadosdecuador.com/codigo-civil/codigo-civil-libroprimero-III.html>

En este artículo, se decide la condición económica de los cónyuges, es decir, si cumple lo estipulado en el párrafo anterior o por el contrario, si el propietario cumple el derecho.

“Art. 113.- Cualquiera de los cónyuges tendrá derecho a solicitar que en el mismo juicio de divorcio se liquide la sociedad conyugal y se fije la cantidad que se le ha de entregar en conformidad con el artículo anterior.

Este artículo permite al demandante la liquidación de la sociedad conyugal y fijar la cantidad que se ha de entregar.

Art. 114.- El cónyuge inocente podrá revocar las donaciones que hubiere hecho al culpado, siempre que éste haya dado causa al divorcio, salvo los casos contemplados en el Art. 110, causal 8a., e inciso 2o. de la causal 11ª”.

El cónyuge puede anular cualquier donación que haya hecho al demandando sin perjuicio de sí mismo.

Art. 115.- Para que se pronuncie la sentencia de divorcio, es requisito indispensable que los padres resuelvan sobre la situación económica de los hijos menores de edad, estableciendo la forma en que deba atenderse a la conservación, cuidado, alimento y educación de los mismos. Para este efecto, se procederá en la misma forma que cuando se trata de disolución del matrimonio por mutuo consentimiento.

En la audiencia de conciliación en los juicios de divorcio, el Juez, aparte de buscar el avenimiento de los litigantes, se empeñará en que se acuerde todo lo relacionado con la alimentación y educación de los hijos, fijando cantidades precisas y suficientes, en armonía con las posibilidades de los padres. Se acordará también el cónyuge que ha de tomar a su cargo el cuidado de los hijos; este acuerdo podrá modificarse en cualquier tiempo,

por el Juez ante quien se hizo, cuando se presenten pruebas suficientes a juicio del Juez, que den fundamento para la modificación”¹¹⁵

Este artículo determina sobre el destino económico y alimentación de los hijos, es decir, el Juez es quien dará, según las pruebas presentadas, la decisión final.

“Art. 116.- Si se disolviere el vínculo matrimonial por la causal de separación con ruptura de relaciones conyugales, para la liquidación de la sociedad conyugal no se tomarán en cuenta los bienes que hubiera adquirido el cónyuge agraviado, con su trabajo exclusivo, pues, en este caso, dichas adquisiciones se considerarán como patrimonio personal de tal cónyuge.

Al separarse la pareja no se tomará en cuenta los bienes adquiridos por el agraviado, pues es patrimonio personal.

Art. 117.- La demanda de divorcio se propondrá ante el Juez del domicilio del demandado, y si éste se hallare en territorio extranjero la demanda se propondrá en el lugar de su último domicilio en el Ecuador.

Para los efectos de este artículo se tendrá por domicilio de la mujer el lugar de su residencia actual, aun cuando el marido estuviere domiciliado en otro lugar”¹¹⁶

La demanda de divorcio se la dirige al demandado

“Art. 119.- La citación con la demanda de divorcio al cónyuge demandado se hará en la forma determinada en el Art. 91 del Código de Procedimiento Civil, salvo el caso del Art. 83 del mismo Código.

¹¹⁵ Disponible en: <http://www.abogadosdecuador.com/codigo-civil/codigo-civil-libroprimero-III.html>

¹¹⁶ Disponible en: <http://www.abogadosdecuador.com/codigo-civil/codigo-civil-libroprimero-III.html>

Cuando no sea posible determinar la residencia del cónyuge demandado, la citación con la demanda se la hará expresando esa circunstancia, por tres veces, en un periódico del lugar del juicio, así como en uno de la capital de la provincia donde se celebró el matrimonio. De no haberlo, la publicación se hará en uno de los del cantón o provincia cuya cabecera o capital estuviere más cercana al uno o a la otra.

Las publicaciones a que se refiere el inciso anterior, se las hará mediando término de ocho días, por lo menos, entre la una y la otra”.

La demanda en la ciudad en donde se celebró el matrimonio y la notificación en el periódico de la ciudad o provincia y las notificaciones será de ocho días de diferencia.

Art. 120.- El cónyuge que alegare que el juicio de divorcio seguido contra él, se ha tramitado atribuyéndole falsamente un domicilio que no lo tuvo al momento de la presentación de la demanda, podrá entablar acción de nulidad de la sentencia pronunciada dentro del año inmediato posterior, contado desde la media noche del día en que la sentencia quedó ejecutoriada, tiempo dentro del cual, ninguno de los cónyuges podrá contraer segundas o ulteriores nupcias”.¹¹⁷

Si el demandado cree que se ha perjudicado en la notificación enviándolo a un domicilio errado puede entablar la nulidad de la sentencia pronunciada dentro del año inmediato posterior.

“Art. 121.- En los juicios de divorcio, a excepción de los de mutuo consentimiento, se abrirá la causa a prueba, no obstante el allanamiento de la parte demandada”.

En el juicio de divorcio, se abrirá la causa a prueba, aunque se realice el allanamiento de la parte demandada.

¹¹⁷ Disponible en: <http://www.abogadosdecuador.com/codigo-civil/codigo-civil-libroprimero-III.html>

“Art. 122.- Las causas sobre la validez o nulidad del matrimonio tendrán siempre dos instancias e intervendrá en ellas, como parte, el ministerio público.

En las de divorcio, los recursos se regirán por lo dispuesto en la ley, para el trámite verbal sumario”.

Para la anulación del matrimonio, existirán dos instancias según la normativa para estos casos.

Art. 123.- Son irrenunciables la acción de nulidad de matrimonio y la de divorcio.

Lo es también el derecho del cónyuge a que, en caso de divorcio, se le entregue la parte de los bienes del otro, a que se refiere el Art. 112”.

La acción de nulidad de matrimonio y la de divorcio es irrenunciable, de igual manera el derecho del cónyuge a que se le entregue la parte de los bienes del otro.

Art. 124.- La acción de divorcio prescribe en el plazo de un año contado: por las causas puntualizadas en los numerales 1o., 5o. y 7o. del Art. 110, desde que el cónyuge perjudicado tuvo conocimiento de la causa de que se trate.

Por la del numeral 2o., desde que se realizó el hecho.

Por las de los numerales 3o., 4o., 8o. y 9o., desde que cesó el hecho constitutivo de la causa; y por las de los numerales 6o. y 10o., desde que se ejecutorió la sentencia respectiva”.

La acción de divorcio tiene su término en el plazo de un año.

Art. 125.- La acción de divorcio por ruptura de las relaciones conyugales se extingue por la reconciliación de los cónyuges; sin perjuicio de la que

pueda deducirse por causa de una nueva separación que reúna las circunstancias determinadas en este Título”.

La acción de divorcio se extingue por la reconciliación de los cónyuges.

Art. 126.- El vínculo matrimonial del cónyuge que se hubiere vuelto demente o sordomudo, que no puede darse a entender por escrito, no podrá disolverse por divorcio.

Si uno de los contrayentes que se hubiere vuelto demente o sordomudo no puede disolverse por divorcio”¹¹⁸

“Art. 127.- Toda acción de divorcio se extingue por la muerte de uno de los cónyuges, aún en el caso de que la demanda se hallare ya propuesta, y cualquiera que fuere el estado del juicio”.

La acción del divorcio se extingue por la muerte de uno de los cónyuges

Art. 128.- La sentencia de divorcio no surtirá efecto mientras no se inscribiere en la oficina de registro civil correspondiente.

La sentencia que admita el divorcio no se podrá inscribir ni surtirá efectos legales, mientras no se arregle satisfactoriamente lo relacionado con la educación, alimentación y cuidado de los hijos, en el caso de que estos particulares no se hubieren decidido en la audiencia de conciliación. Para el efecto, el Juez convocará una junta en la que volverá a buscarse el acuerdo.

De la sentencia que declare disuelto el vínculo matrimonial, una vez inscrita, se tomará razón al margen del acta de inscripción del matrimonio, dejando constancia en autos del cumplimiento de este requisito”.

¹¹⁸ Disponible en: <http://www.abogadosdecuador.com/codigo-civil/codigo-civil-libroprimero-III.html>

El divorcio no surtirá efecto mientras no se inscribiere en la oficina de registro civil correspondiente.

Art. 129.- Cuando uno de los cónyuges fuere ecuatoriano, no podrá anularse, ni disolverse por divorcio el matrimonio contraído en el Ecuador, sino mediante sentencia pronunciada por jueces ecuatorianos”.

Cuando uno de los cónyuges es ecuatoriano no puede divorciarse sin la sentencia pronunciada por jueces ecuatorianos.

Art. 130.- Durante los juicios de divorcio, disolución o liquidación de la sociedad conyugal o cualquier otra controversia entre cónyuges, a petición de cualquiera de ellos o del curador ad-litem, el Juez podrá tomar las providencias que estime conducentes a la seguridad de los bienes, mientras dure el juicio.

De acuerdo al sustento legal descrito en la cita anterior, las causales del divorcio están expuestas en el artículo 110 del Código Civil ecuatoriano, respecto a los efectos psicológicos que trae consigo a los hijos después de un divorcio de sus padres no dice absolutamente nada, por lo cual es necesario que el padre que este al cuidado de los mismos sean personas con capacidad crítica para que emocionalmente no se vean afectados. Los artículos citados corresponden al Código Civil, del Ecuador”.

El Juez tiene potestad en la seguridad de los bienes mientras dure el juicio de divorcio, así mismo dispone el cuidado de los hijos, según lo estipula el Código Civil”¹¹⁹

Requisitos de la Demanda según el Código de Procedimiento Civil:

1. La designación del Juez ante quien la propone;

¹¹⁹ Disponible en: <http://www.abogadosdecuador.com/codigo-civil/codigo-civil-libroprimero-III.html>

2. Los nombres completos, estado civil, edad, profesión del actor y los nombres completos del demandado;
3. Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión;
4. La cosa, cantidad, o hecho que se exige;
5. La determinación de la cuantía;
6. La especificación del trámite que debe darse a la causa;
7. La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor, y;
8. Los demás requisitos que la ley exija para cada caso.

A la demanda se debe acompañar:

1. El poder para intervenir en el juicio, cuando se actúe por medio de apoderado;"
2. La prueba de representación del actor si se tratare de persona natural incapaz"; ¹²⁰
3. La prueba de representación de la persona jurídica, si esta figurare como actora;
4. Los documentos y las pruebas de carácter preparatorio que se pretendiere hacer valer en el juicio y que se encontraren en poder del actor; y,
5. Los demás documentos exigidos por la ley para cada caso."¹²¹

2.2.4. Derecho Comparado.

¹²⁰ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. 2011 Art. 66

¹²¹ ÍBIDEM

“La disolución del vínculo matrimonial, en la mayor parte de los países, se tramita ante la instancia jurisdiccional, en otras ocasiones el trámite es en sede administrativa y son los funcionarios públicos -registradores oficiales, registradores civiles u otros- y desde hace no mucho tiempo, los Notarios, como depositarios de la fe pública.

En algunas legislaciones se admite el trámite notarial o administrativo, pero para su validez se requiere de la homologación ante la autoridad judicial.

Lo cierto es que todas las legislaciones, consideran que para admitir y aprobar la disolución del vínculo matrimonial, deben estar claros los aspectos referidos a los hijos menores, mayores incapaces, tenencia de ellos, la obligación y el monto alimentario, el régimen de visitas, la disposición de los bienes comunes y hay otras que se refieren incluso al uso del apellido y la indemnización de daños y perjuicios”¹²²

El Divorcio: Daniel Nolasco, y Nelson Castillo Ogando, Catedrático y Notario de Santo Domingo, respectivamente expresan: *"Es la ruptura o disolución del vínculo matrimonial, en virtud de una providencia judicial, dictada con arreglo a la ley caso.*

Manuel Muro Rojo y Alfonso Rebaza González, en el Código Civil Comentado tomo II Derecho de Familia Pág. 409 Gaceta Jurídica S.A. Junio 2003 expresan: *"Si bien el concepto de divorcio suele aplicarse de manera indistinta tanto a la disolución del vínculo conyugal como a la separación de cuerpos, estos supuestos presentan una diferencia sustancial, habida cuenta que mientras el primer caso falta a los exconyuges a contraer un nuevo matrimonio con otra persona, la separación de cuerpos no lo permite sino hasta que se destruya totalmente el vínculo anterior."*¹²³

¹²² Disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos61/mutuo-acuerdo-divorcio/mutuo-acuerdo-divorcio.shtm>

¹²³ Disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos61/mutuo-acuerdo-divorcio/mutuo->

En el Código Civil Peruano, Art. 333, Inciso 13, Artículo 2, de la Ley N° 27495, **publicada el 07-07-2001**, considera que la "separación convencional"; después de transcurridos dos años de la celebración *del matrimonio, es una causal, es decir, tanto para la separación de cuerpos como para el divorcio*"

En Argentina: "En el Código Civil, en Vigencia: 01/01/1871, Decreto N° 1.387/01, Ley 26.449, Capítulo IX De la separación personal, Art. 205, se exige que transcurra dos años de la celebración del matrimonio y los cónyuges pueden presentar conjuntamente su petición al Juez, con la causal del mutuo acuerdo, mutuo consentimiento o presentación conjunta, y pedir el divorcio vincular. Si hubiera la circunstancia de la separación de hecho, la ley exige que el plazo sea de tres años desde la celebración del matrimonio. El trámite del divorcio, se realiza en **sede judicial**. El **Art. 1226**. "La esposa no podrá reservarse la administración de sus bienes, sea de los que lleve al matrimonio, o sea de los que adquiera después por título propio. Podrá sólo reservarse la administración de algún bien raíz, o de los que el esposo le donare"¹²⁴

En nuestro Código Civil Ecuatoriano, no existe algo así con respecto al divorcio, ya que se pueden divorciar según las causales hayan o no transcurrido dos años después de haber contraído nupcias, y se puede solicitar la liquidación de bienes conyugales, y con respecto al Art. 1226 Código Civil Argentino, en el nuestro, si adquieren un bien en donación herencia o legado a uno de los cónyuges, no forman parte de la sociedad conyugal formada por ellos, por lo tanto no tiene ninguna administración el otro.

acuerdo-divorcio.shtm

¹²⁴ Disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos61/mutuo-acuerdo-divorcio/mutuo-acuerdo-divorcio.shtm>

En Chile: “El 17 de Noviembre del 2004, entró en vigencia en Chile la nueva Ley de Matrimonio Civil. Según el "Capítulo IV, Art. 42 de la Terminación del matrimonio, manifiesta que el matrimonio se termina: 1. Por la muerte de uno de los cónyuges; 2. Por la muerte presunta, cumplidos que sean los plazos señalados en el artículo siguiente; 3. Por sentencia firme de nulidad, y 4. Por sentencia firme de divorcio.

Si comparamos con las causales que tiene el Código Civil del Ecuador para la terminación del matrimonio, no existe mayor diferencia, ya que en la primera causal coinciden en la segunda causal, -con la muerte de uno de los cónyuges-, en la segunda existe la diferencia, el código chileno determina el tiempo de la presunción de la muerte del cónyuge. El artículo antes mencionado establece el tiempo que tiene que transcurrir para la disolución del matrimonio, así como también consideran la sentencia en firme por la nulidad del matrimonio y la sentencia en la demanda del divorcio dictada por un Juez de lo Civil. Estas últimas causales coinciden con las de nuestro país y muchos otros países de Sur América en donde las leyes son similares”¹²⁵

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Determinación de los métodos a utilizar

Método Inductivo. – Este método permitió partir de casos particulares y observaciones reales para llegar a conclusiones generalizadas, lo que

¹²⁵ Disponible en:
<http://www.monografias.com/trabajos67/antecedentesmatrimonio-ecuador/antecedentes-matrimonio-ecuador2.shtm>

determinó mediante la aplicación de encuestas y entrevistas llegar a un sustento científico para la formulación de la propuesta.

Método Deductivo. - Parte de un principio general para explicar hechos particulares. Con las respuestas obtenidas a las preguntas formuladas en la encuesta se pudo detectar la necesidad de fundamentar jurídicamente una normativa que regule la intervención notarial en el divorcio de mutuo consentimiento ante el Notario y su incidencia en la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal.

Método Analítico. – Permite analizar ordenada y separadamente los elementos o partes de un todo. A través de este método se realizó un análisis del contexto bibliográfico del Código Civil y la legislación comparada.

Método Histórico.- Se analizó la trayectoria histórica del funcionamiento de la teoría, su condicionamiento a los diferentes períodos de la historia del divorcio en la aplicación del Código Civil en el Ecuador,

3.2. Tipo de investigación

Los tipos de investigación que se utilizó, se describen a continuación:

Bibliográfica.- La utilización de todo un compendio de libros, enciclopedias, Registros Oficiales, Códigos, revistas, legislación comparada, entre otros.

De Campo. – Por cuanto la investigación se realizó en el lugar de los hechos.

3.3. Población y Muestra

El Universo de la población comprendió el número total de moradores del cantón El Empalme, cuya cantidad es de 74 451 habitantes (INEC 2010), y de 50 abogados en libre ejercicio profesional del cantón El Empalme. El tamaño de la muestra se obtuvo aplicando la siguiente fórmula:

Muestra

z = Nivel de confianza (95%)

N = Población (74 451)

P= Probabilidad que el evento ocurra (50%)

Q = Probabilidad que el evento no ocurra (50%)

E = Error máximo admisible± (5%)

n= Tamaño de muestra

$$n = \frac{Z^2 . PQ . N}{e^2 (N - 1) + Z^2 . PQ}$$

$$n = \frac{2^2 . 0.25 . 74451}{0.05^2 (74451 - 1) + 2^2 . 0.50}$$

$$n = \frac{4 . 0.25 . 74451}{0.0025(74450) + 4 . 0.50}$$

$$n = \frac{74451}{186 + 2}$$

$$n = \frac{74451}{188}$$

n = 396 Habitantes del cantón El Empalme

Composición de la Muestra

Personas para la encuesta	345
Abogados	50
Entrevista a un Notario	1
Total	396

El tamaño de la muestra general fue de 396 entre Moradores, Abogados y Notario del cantón El Empalme.

3.4. Técnicas e Instrumentos de Investigación

Se emplearon las siguientes técnicas:

3.4.1. Encuesta

Se aplicó una encuesta a 345 habitantes del cantón El Empalme y a 50 Abogados en libre ejercicio profesional de Cantón El Empalme. Como instrumento se utilizó un cuestionario.

3.4.2. Entrevista

Se entrevistó a un Notario del cantón El Empalme, y como instrumento se aplicó una guía de entrevista.

3.5. Validez y Confiabilidad de los Instrumentos

Los instrumentos de recolección de datos (encuestas y entrevistas), a efecto de garantizar su validez y confiabilidad, siguieron el siguiente proceso:

Una vez redactadas las preguntas de la encuesta y la entrevista, fueron de inmediato sometidas a la revisión del Director de Tesis, sugerencias que sirvieron para mejorar en su contenido.

3.6. Técnicas del Procesamiento y Análisis de Datos

Se aplicó una encuesta a un grupo seleccionado de moradores del cantón El Empalme y de profesionales del Derecho, con el fin de recopilar toda la información que pudiera servir para la elaboración de la presente investigación, esto bajo la supervisión del Tutor o Director de Tesis, quien abaliza el trabajo hasta dar la aceptación para la respectiva sustentación de la misma.

Adicional a ello, las preguntas fueron revisadas por un experto en investigación científica, un filtro que sirvió para contar con instrumentos técnicos que permitan recoger la información requerida.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS EN RELACIÓN CON LA HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN.

4.1. Análisis e Interpretación de Gráficos y Resultados.

4.1.1. Encuesta

a) Resultados de las encuestas dirigidas a moradores de la ciudad de El Empalme

1.- ¿Cree usted que el divorcio notarial sería otra solución para una separación rápida y efectiva de los bienes de la pareja?

Cuadro 1: El divorcio notarial como solución

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	320	90 %
No	25	10 %
Total	345	100 %

Fuente: Encuesta a moradores del cantón El Empalme

Elaborado por: Autora

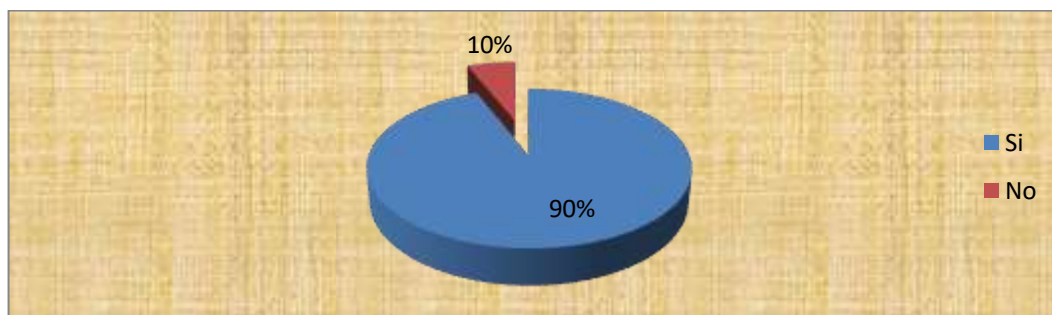


Gráfico 1.- El divorcio notarial como solución

Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta uno, demuestran que un 90 % de los encuestados dice que si creen que el divorcio notarial sea la solución más rápida para el arreglo de bienes de la pareja y el 10% restante que no. El divorcio notarial representaría un ahorro de tiempo que en procesos normales para solucionar las disputas sobre los bienes de las parejas.

2.- ¿Considera usted que a los hijos deben ser protegidos de cualquier afectación por el divorcio notarial de sus padres?

Cuadro 2: Los hijos deben ser protegidos de cualquier afectación por el divorcio notarial de sus padres.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	345	100 %
No	0	0
A veces	0	0
Total	345	100 %

Fuente: Encuesta a moradores del cantón El Empalme

Elaborado por: Autora

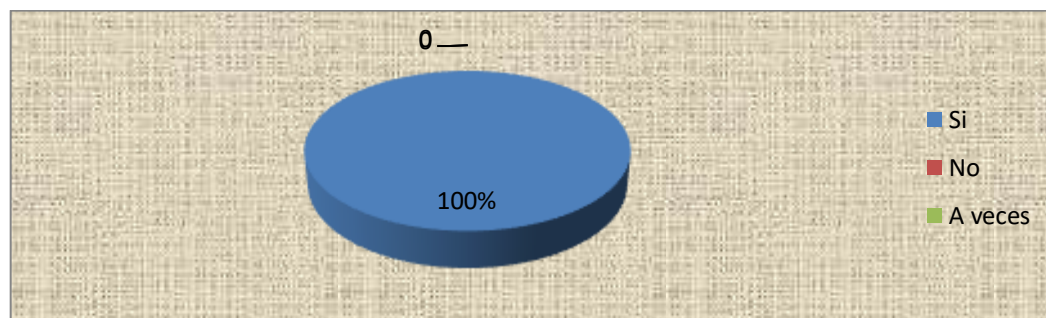


Gráfico 2.- Los hijos deben ser protegidos de cualquier afectación por el divorcio notarial de sus padres.

Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta dos, demuestran que la totalidad considera que los hijos deben ser protegidos de cualquier afectación por el divorcio notarial de sus padres. Se considera que los hijos deben de ser protegidos de las consecuencias que origina el divorcio de sus padres, por lo que es necesario buscar propuestas jurídicas que sirvan para salvaguardar sus derechos y garantías constitucionales a través del divorcio notarial.

3.- ¿Considera usted que el Divorcio notarial debe ofrecer más garantías para la seguridad de los hijos?

Cuadro 3: El Divorcio notarial debe ofrecer más garantías para la seguridad de los hijos.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	345	100 %
No	0	0
A veces	0	0
Total	345	100 %

Fuente: Encuesta a moradores del cantón El Empalme

Elaborado por: Autora

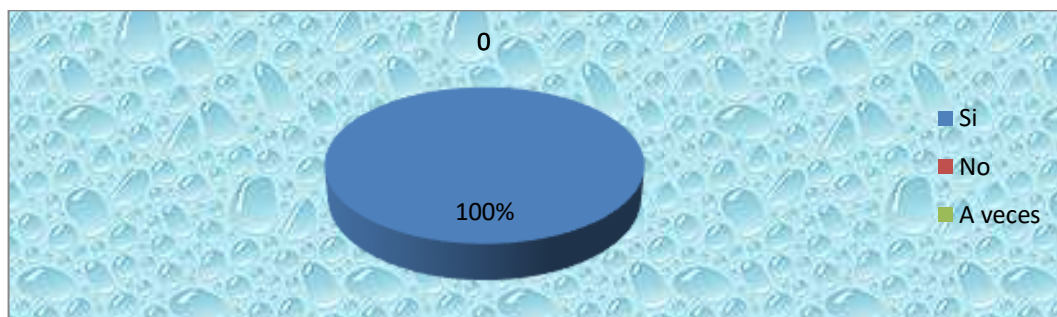


Gráfico 3.- Porcentaje de personas encuestadas que opinan que el Divorcio Notarial debe ofrecer más garantías para la seguridad de los hijos.

Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta tres, demuestran que la totalidad considera que el Divorcio Notarial debe ofrecer más garantías para la seguridad de los hijos. Por lo que debe de aplicar esta clase de mecanismos jurídicos que ayude a salvaguardar los derechos y garantías para los menores de edad.

4.- ¿Cree usted que se debe respetar los derechos de la salud psicológica a los hijos, cuando se realizan los trámites del divorcio?

Cuadro 4: Respeto a los derechos a la salud psicológica a los hijos, cuando se realizan los trámites del divorcio.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	115	35 %
No	230	65 %
A veces	0	0
Total	345	100 %

Fuente: Encuesta a moradores del cantón El Empalme

Elaborado por: Autora

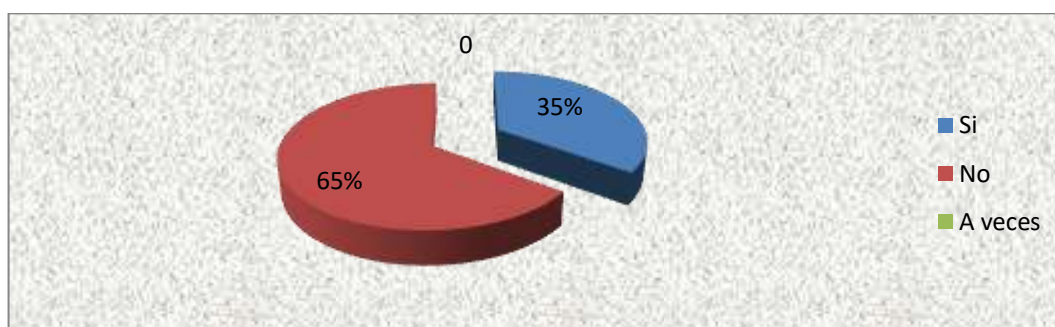


Gráfico 4.- Todos están de acuerdo en que se respeten los derechos a la salud psicológica de los hijos, cuando se realizan los trámites del divorcio

Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta cuatro, demuestran que el 65% considera que no se respetan los derechos en salud psicológica de los hijos, cuando se realizan los trámites del divorcio, mientras que el 35% restante, manifestó que si se lo hace. Es necesario aplicar una norma jurídica que permita dedicar la atención a este sector vulnerable de la sociedad.

5.- ¿Cree usted que se debería precautelar los derechos y la seguridad de los hijos que sufren las consecuencias del divorcio de sus padres, a través de la presente propuesta?

Cuadro 5: Se debería precautelar los derechos y la seguridad de los hijos que sufren las consecuencias del divorcio de sus padres, a través de la presente propuesta.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	345	100 %
No	0	0
A veces	0	0
Total	345	100 %

Fuente: Encuesta a moradores del cantón El Empalme

Elaborado por: Autora

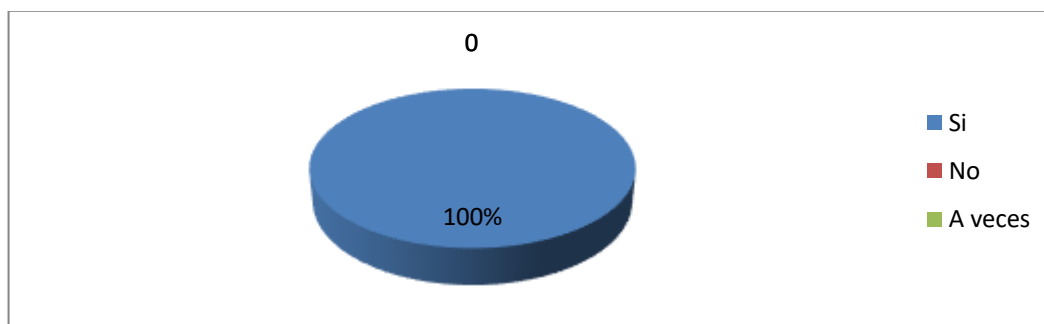


Gráfico 5.- Porcentaje que indica que se debería precautelar los derechos y la seguridad de los hijos que sufren las consecuencias del divorcio de sus padres, a través de la presente propuesta.

Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta cinco, demuestran que debe existir una reforma en el Código Civil Ecuatoriano, para precautelar los derechos y la seguridad de los hijos que sufren las consecuencias del divorcio de sus padres, a través de la presente propuesta. De esta manera se protegerán los derechos y garantías constitucionales de los afectados.

Encuesta a Profesionales del Derecho de Cantón El Empalme.

6.- ¿Cree usted que la figura del Divorcio considera el reparto sustancial de las partes que corresponde a los menores luego del divorcio de sus padres en forma equitativa y justa?

Cuadro 6: En forma equitativa y justa

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	8	16 %
No	35	70 %
A veces	7	14 %
Total	50	100 %

Fuente: Encuesta a moradores del cantón El Empalme

Elaborado por: Autora

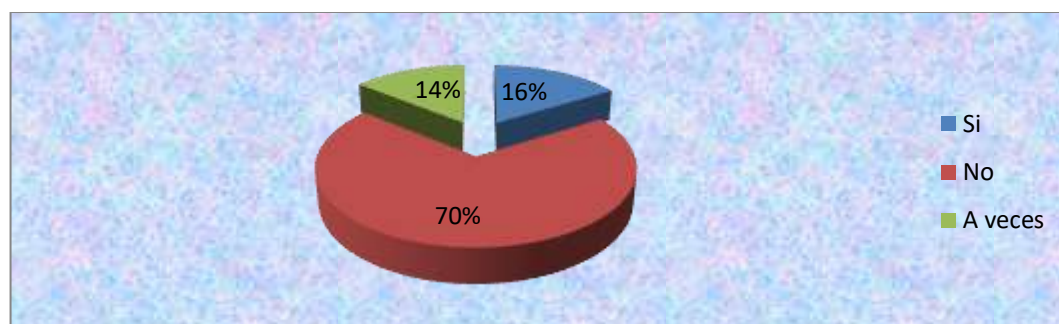


Gráfico 6.- En forma equitativa y justa.

Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta seis, demuestran que un 70 % de los encuestados dice que el Código Civil ecuatoriano no considera el reparto sustancial de las partes que corresponde a los menores luego del divorcio de sus padres en forma equitativa y justa, mientras que el 16% indica que si y el 14% que a veces. Con los resultados de esta encuesta, se demuestra que es necesario presentar una propuesta jurídica para remediar esta falta de garantías que sólo ocasiona daño a dichos menores.

7.- ¿Cree usted que se deba reformar la Ley Notarial en el Artículo 18 Numeral 22 para la Liquidación Bienes Conyugales, previo al Divorcio por mutuo consentimiento ante el Notario, para que se puedan respetar los derechos de los mismos?

Cuadro 7: reformar la Ley Notarial en el Artículo 18 Numeral 22 para la Liquidación Bienes Conyugales, luego del Divorcio por mutuo consentimiento.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	34	66 %
No	16	34 %
A veces	0	0
Total	50	100 %

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho del cantón El Empalme

Elaborado por: Autora

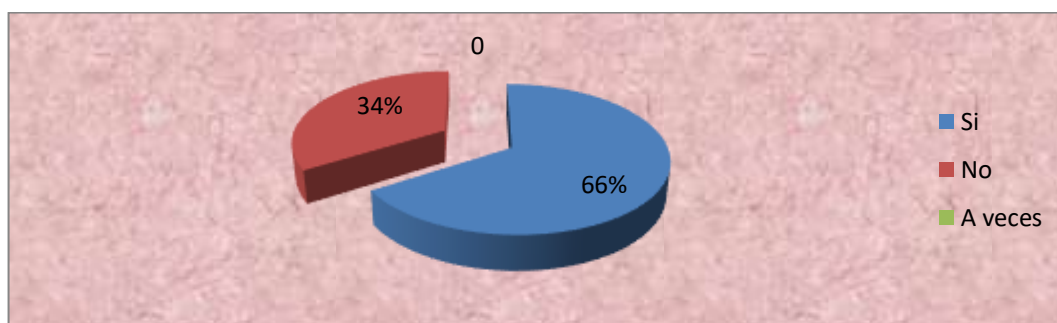


Gráfico 7.- reformar la Ley Notarial en el Artículo 18 Numeral 22 para la Liquidación Bienes Conyugales, luego del Divorcio por mutuo consentimiento.

Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta siete, demuestran que el 67% de los encuestados considera que se deba reformar la Ley Notarial en el Artículo 18 Numeral 22 para la Liquidación Bienes Conyugales, previo al Divorcio por mutuo consentimiento ante el Notario, para que se puedan respetar los derechos de los mismos, mientras que el 33% restante manifiestan que no. Con la reforma se respetarán los derechos y garantías constitucionales de los menores que sufren vulneración de sus derechos producto del divorcio de sus padres.

8.- ¿Cree usted que reformando la Ley Notarial en el Artículo 18 Numeral 22 para la Liquidación Bienes Conyugales se protegerán los derechos y garantías de los demandantes?

Cuadro 8: Con la reforma a la Ley Notarial en el Artículo 18 Numeral 22 para la Liquidación Bienes Conyugales se protegerán los derechos y garantías de los demandantes.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	34	67 %
No	16	33 %
A veces	0	0
Total	50	100 %

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho del cantón El Empalme

Elaborado por: Autora

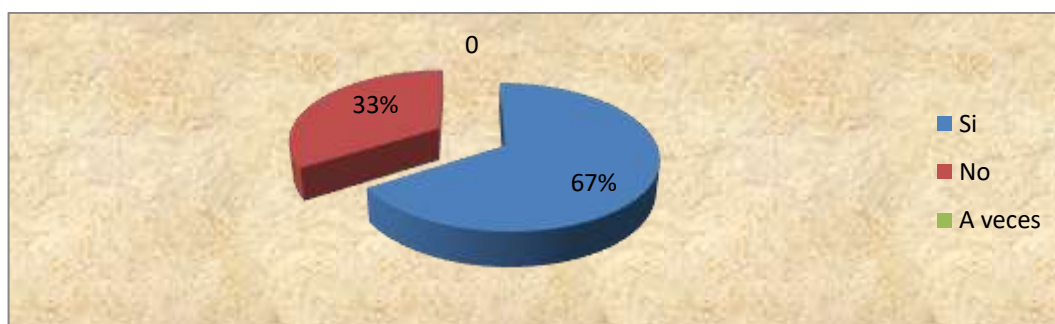


Gráfico 8.- Con la reforma a la Ley Notarial en el Artículo 18 Numeral 22 para la Liquidación Bienes Conyugales se protegerán los derechos y garantías de los demandantes.

Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta ocho, demuestran que el 67% de los encuestados considera que reformando la Ley Notarial en el Artículo 18 Numeral 22 para la Liquidación Bienes se protegerán los derechos y garantías de los demandantes, mientras que el 34% considera que no. Con la reforma, serán protegidos los derechos y garantías de los demandantes, y pueden realizar la Liquidación de Bienes conyugales, previo al divorcio, y así no perjudicar sus bienes gananciales.

9.- ¿Considera usted que para aplicar la reforma en la Ley Notarial en el Artículo 18 Numeral 22 para la Liquidación Bienes Conyugales, se debe primero llegar a un acuerdo con los padres antes de concretar el

divorcio?

Cuadro 9: Acuerdo con los padres antes de concretar el divorcio notarial.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	38	74 %
No	12	26 %
A veces	0	0
Total	50	100 %

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho del cantón El Empalme

Elaborado por: Autora

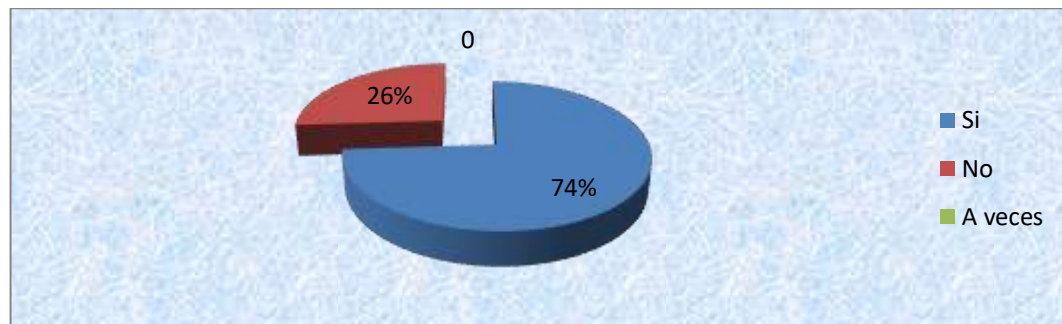


Gráfico 9.- Acuerdo con los padres antes de concretar el divorcio.

Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta nueve, demuestran que el 74% de los encuestados considera que para la Ley Notarial en el Artículo 18 Numeral 22 para la Liquidación Bienes Conyugales, se debe primero llegar a un acuerdo con los padres antes de concretar el divorcio. Con la reforma, se llegará a un acuerdo con los padres para ayudar a los menores, antes de que se dictamine el divorcio, todo por el bien de sus hijos y la sociedad.

10.- ¿Está usted de acuerdo en que se deba aplicar la reforma al Art. Artículo 18 Numeral 22 de la Ley Notarial que se plantea en este trabajo de investigación?

Cuadro 10: Aplicar la propuesta de reforma al Artículo 18 Numeral 22 de la Ley Notarial.

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	50	100 %
No	0	0
A veces	0	0
Total	50	100 %

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho del cantón El Empalme

Elaborado por: Autora

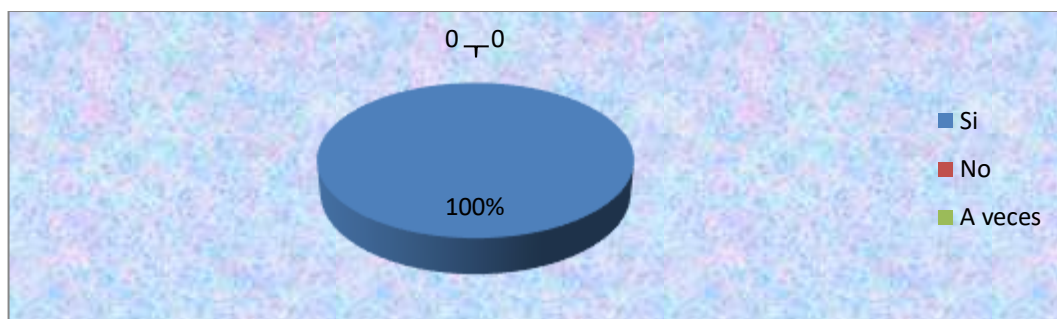


Gráfico 10.- Aplicar la propuesta de reforma al Artículo 18 Numeral 22 de la Ley Notarial.

Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta nueve, demuestran que la totalidad de los encuestados está de acuerdo en que se deba aplicar la propuesta de reforma al Artículo 18 Numeral 22 de la Ley Notarial que se plantea en este trabajo de investigación. Con la propuesta, se espera ayudar a que se respeten las garantías constitucionales de los menores y evitar daños en sus derechos y garantías constitucionales.

4.1.2 Entrevistas

a) Entrevista al Sr. Notario Suplente Segundo del cantón El Empalme.

1.- ¿Considera Ud., que el alto porcentaje de parejas que desean divorciarse dan hincapié para que el Notario sea la otra solución como figura jurídica?

Por supuesto que es así. El divorcio trae como consecuencia, ante la gran demanda del mismo un congestionamiento de tal magnitud que los notarios son la otra solución jurídica para congestionar los juzgados de los mismos.

2.- ¿Será que la escasez de juzgados civiles, genera que los Notarios sean los encargados de divorciar por mutuo consentimiento o de disolver la sociedad conyugal?

Por supuesto, en la actualidad el divorcio se ha convertido en un fenómeno social al cual se le ha dado todas las facilidades, que los juzgados civiles están a punto de colapsar por la demanda que sufren, que ha generado que los notarios sean la opción para convertirse en encargados de divorciar por mutuo consentimiento la disolución de la sociedad conyugal.

3.- ¿Cree usted que reformando al Artículo 18 Numeral 22 de la Ley Notarial, se protegerá el derecho del menor en lo referente a los bienes de la pareja?

Para proteger el derecho a la seguridad material de los hijos, sí, por eso si estoy de acuerdo en que es necesario reformar el artículo indicado, al que usted se refiere si el caso es necesario aplicar una reforma para que se protejan los derechos de los menores como en el caso de la pregunta a la que usted se refiere.

4. ¿Cree usted entonces que la normativa del Código Civil ecuatoriano no es suficiente para garantizar el derecho a la seguridad material de los menores, víctimas del divorcio, respecto a estos casos?

No lo es, el principio del interés superior del menor de edad se antepone a cualquier otra consideración. La Constitución de la República del Ecuador, los Derechos Humanos y el Código de la Niñez, Adolescencia y Familia prevalecen sobre los demás. Se debe garantizar en todo momento que la justicia brille, pues el propósito es alcanzar un auténtico orden justo dentro de la sociedad, cumpliendo las disposiciones imperativas del derecho; pues el fin supremo del derecho es la justicia.

5.- ¿Si aplicamos la reforma a la Ley Notarial en el caso de los divorcios por mutuo consentimiento la deficiente administración de justicia mejoraría?

Por supuesto que sí. Si una pareja luego de convivir durante un largo tiempo y que hayan tenido hijos y que por diversos motivos deciden divorciarse, se debe precautelar primero la estabilidad y seguridad material de los menores. Es un derecho constitucional de los ciudadanos, donde la justicia debe garantizar que este derecho no se vulnere y el Código Civil ecuatoriano, también debe hacer cumplir este derecho.

4.2. Comprobación de la Hipótesis

Con los resultados de la investigación de campo, llevada a cabo mediante encuestas, concretamente con los resultados de las preguntas 4, 5 y 10, más la información proporcionada en las entrevistas, se llegó a determinar que la hipótesis planteada en la presente investigación, sobre la reforma al Art. 18 Numeral 22 de la Ley Notarial, que garantizará el derecho a la protección material de los menores víctimas del divorcio de sus padres y que dice “Con la reforma al Art. 18 Numeral 22 de la Ley Notarial, se garantizará previo al Divorcio la seguridad en la Liquidación de Bienes Conyugales”, es positiva, por tanto se acepta.

4.3. Reporte de la Investigación

La investigación realizada, y que hizo posible la culminación de la Tesis intitulada “El divorcio de mutuo consentimiento ante el Notario y su incidencia en la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal” comenzó con la búsqueda de información bibliográfica jurídica sobre determinados campos problemáticos que ciertas normas jurídicas y cuerpos de ley están generando situaciones de inseguridad luego de la realización del divorcio, ya que los menores, fruto de la unión establecida de la pareja, sufren las consecuencias, sin tomar en cuenta el amplio espectro de derechos que garantiza la Constitución de la República del Ecuador.

En la encuesta aplicada a los moradores y abogados en libre ejercicio profesional del cantón El Empalme, se consideró una muestra representativa en base a una fórmula estadística; la entrevista se la realizó a un Notario de este mismo cantón El Empalme. Datos e información que permitieron comprobar la hipótesis que dice “Con la reforma al Art. 18 Numeral 22 de la Ley Notarial, se garantizará previo al Divorcio la seguridad en la Liquidación de Bienes Conyugales”, que se planteó en la investigación, y que al ser positiva se la aceptó.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

5.1.1. Un alto porcentaje de las personas encuestadas no tienen ni la menor idea de qué se trata el divorcio notarial y su derecho en la aplicación de la justicia, por ello es imposible que las personas accedan a reclamar lo que les corresponden, de una manera más eficiente.

5.1.2. El Notario es un funcionario que solo puede legitimar un acto dentro de su propia esfera de acción, pero esta esfera no es sinónimo de jurisdicción., ya que no todas las relaciones jurídicas son de otorgamiento forzoso ante el Notario, hay relaciones que por su naturaleza no entran en el límite de las atribuciones notariales.

5.1.3. El Art. 819 del Código del Procedimiento Civil, faculta a los cónyuges, previo al Divorcio, liquidar la sociedad conyugal mediante escritura pública en la que se determine de común acuerdo la situación de los bienes, que les corresponde a cada una de ellos, sin perjudicar a sus hijos, en caso de haberlos.

5.2. Recomendaciones

5.2.1. Las Universidades a través de sus Escuelas de Derecho y Consultorios Gratuitos, deberían socializar o dar a conocer lo que significa el divorcio notarial y su aplicación, para que las personas puedan acceder a una Justicia más eficiente y rápida.

5.2.2. La Asamblea Nacional, debería tomar en consideración la presente propuesta y aplique, la reforma que se plantea a la Ley Notarial, que vaya de la mano con la realidad de la sociedad, tan acelerada en la que vivimos.

5.2.3. Una vez aprobada la Reforma al Art. 18 Numeral 22 de la Ley Notarial, los Notarios deben disponer la liquidación de bienes, previo la firma del acta de divorcio, para así dar mayor estabilidad y firmeza a la familia, que es el pilar de nuestra sociedad..

CAPÍTULO VI

PROPUESTA

6.1. Título

Reforma al Art. 18 Numeral 22 de la Ley Notarial, para salvaguardar la liquidación de bienes conyugales previo al divorcio, en el que se especifique

dentro de los trámites para la realización de un divorcio, que se realice también la liquidación de bienes conyugales a los que tienen derecho ambos cónyuges, ya que en la actualidad si se divorcian las parejas y no liquidan sus bienes conyugales, esto torna en un proceso engorroso, pues cuando se decide realizar la división de bienes, la situación se torna difícil, pues la pareja tiene que realizar la aceptación con firmas conjuntas.

6.2. Antecedentes

El divorcio como medio que busca la disolución, la ruptura del vínculo matrimonial dejando a los cónyuges libres; pero si hubiera hijos, se determina la responsabilidad que se tiene, respecto a los alimentos, a las visitas, y la disposición de los bienes habidos durante la vigencia del matrimonio.

Las causales que están establecidas en las legislaciones, unas más que otras, justificadas como subjetivas o culpables, porque se consideran conductas reprochables desde el punto de vista jurídico, constituyen la violación o incumplimiento de los derechos-deberes derivados del matrimonio, u objetivas aquellas que se sintetizan bajo los conceptos de divorcio-remedio. En fin hay tantas formas de clasificar las razones por las que con o sin razón, se separan los cónyuges, que ya no quieren tener vida en común, pero que el único fin luego de esta circunstancia debe ser la seguridad y estabilidad de ambas partes.

6.3. Justificación

Plantear propuestas de reformas a las normas jurídicas y cuerpos de leyes, está íntimamente ligada al derecho de las personas a vivir en un medio en el que se respeten sus derechos, donde una administración de justicia se preocupe por el imperio de la ley, sin mengua de condición alguna, como

en el caso de prevenir cualquier consecuencia colateral que sufren los menores de edad cuando sus padres se divorcian.

Por tal motivo, la presente investigación ha concluido que la mejor propuesta para solucionar estos problemas sociales es una reforma al Art. 18 Numeral 22 de la Ley Notarial, para salvaguardar la seguridad de los hijos luego del divorcio de sus progenitores, lo cual es una propuesta viable para solucionar en parte los efectos que acarrea en los hijos una separación definitiva de sus progenitores.

6.4 Síntesis del Diagnóstico

A través del presente trabajo de investigación jurídica, se presenta la Propuesta de una Reforma al Art. 18 Numeral 22 de la Ley Notarial, considerando que el bienestar de los hijos es la parte principal de un matrimonio y con mayor razón, luego de producirse el divorcio por mutuo consentimiento, por lo tanto debe ser atendida, dicha propuesta cuenta con la aceptación mayoritaria de los ciudadanos encuestados y el apoyo de la mayoría de los profesionales y autoridades judiciales entrevistados.

6.5. Objetivos

6.5.1. General

Elaborar una propuesta de reforma jurídica al Art. 18 Numeral 22 de la Ley Notarial, para resguardar la seguridad de los menores a causa del divorcio de sus progenitores.

6.5.2. Específicos

Determinar en la exposición de motivos, las razones que fundamentan la propuesta de reforma.

Determinar el marco constitucional en el que se inserta la propuesta de reforma a los preceptos jurídicos mencionados.

Definir la propuesta de reforma jurídica al Art. 18 Numeral 22 de la Ley Notarial.

6.6. Descripción de la Propuesta

6.6.1. Desarrollo

ASAMBLEA NACIONAL EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Que, corresponde a la Asamblea Nacional Constituyente promover un proceso de reformas al ordenamiento jurídico ecuatoriano en función de los nuevos requerimientos sociales, políticos y culturales, a efecto de que guarden coherencia con las disposiciones constitucionales.

Que, el desarrollo socioeconómico del país exige de seguridad jurídica y de una administración de justicia que garantice el respeto a los derechos individuales y colectivos.

Que, la sociedad ecuatoriana requiere de instituciones jurídicas que promuevan mejores relaciones jurídicas y garanticen la plena vigencia de los derechos de las personas.

Que el Código Civil ecuatoriano, tiene como uno de su fines proteger a las personas sin importar su edad, sexo, creencia religiosa o clase social del territorio ecuatoriano en aras de lograr el bienestar general de los ciudadanos.

Que uno de sus objetivos es garantizar el buen vivir y una buena administración de justicia en tribunales y juzgados del país, por ser el ente principal y organismo regulador, para el bienestar de los micros estados que son las familias; sumado a una buena preparación a los jueces judiciales del país.

Que el Art. 18 Numeral 22 de la Ley Notarial indica que para que se pronuncie la sentencia de divorcio, es requisito indispensable que los padres resuelvan sobre la situación económica de los hijos menores de edad, estableciendo la forma en que deba atenderse a la conservación, cuidado, alimento y educación de los mismos. Para este efecto, se procederá en la misma forma que cuando se trata de disolución del matrimonio por mutuo consentimiento.

En uso de las atribuciones que le confiere la Constitución del Ecuador en el numeral 6 del Art. 120 se expide la siguiente.

REFORMA ART. 18 NUMERAL 22 DE LA LEY NOTARIAL DEL ECUADOR QUE ACTUALMENTE DICE:

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

1.- Autorizar los actos y contratos a que fueren llamados y redactar las correspondientes escrituras, salvo que tuvieren razón o excusa legítima para no hacerlo;

2.- Protocolizar instrumentos públicos o privados por orden judicial o a solicitud de parte interesada patrocinada por abogado, salvo prohibición legal;

3.- Autenticar las firmas puestas ante el en documentos que no sean escrituras públicas;

4.- Dar fe de la supervivencia de las personas naturales;

5.- Dar fe de la exactitud, conformidad y corrección de fotocopias y de otras copias producidas por procedimientos o sistemas técnico - mecánicos, de documentos que se les hubieren exhibido, conservando una de ellas con la nota respectiva en el Libro de Diligencias que llevarán al efecto;

6.- Levantar protestos por falta de aceptación o de pago de letras de cambio o pagarés a la orden particularizando el acto pertinente conforme a las disposiciones legales aplicables, actuación que no causará impuesto alguno;

7.- Incorporar al Libro de Diligencias, actas de remates, de sorteos y de otros actos en que hayan intervenido a rogación de parte y que no requieran de las solemnidades de la escritura pública;

8.- Conferir extractos en los casos previstos en la Ley; y,

9.- Practicar reconocimiento de firmas.

10.- Receptar la declaración juramentada del titular de dominio, con la intervención de dos testigos idóneos que acrediten la necesidad de extinguir o subrogar, de acuerdo a las causales y según el procedimiento

previsto por la Ley, el patrimonio familiar constituido sobre sus bienes raíces, en base a lo cual el Notario elaborará el acta que lo declarará extinguido a subrogado y dispondrá su anotación al margen de la inscripción respectiva en el Registro de la Propiedad correspondiente;

En los casos en que el patrimonio familiar se constituye como mandato de la Ley, deberá adicionalmente contarse con la aceptación de las instituciones involucradas;

11.- Receptar la declaración juramentada del titular de dominio con intervención de dos testigos idóneos que acrediten que la persona que va a donar un bien, tenga bienes suficientes adicionales que garanticen su subsistencia, lo cual constará en acta notarial, la que constituirá suficiente documento habilitante para realizar tal donación.

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

13.- Tramitar la solicitud de disolución de la sociedad de gananciales de consuno de los cónyuges, previo reconocimiento de las firmas de los solicitantes ante el Notario, acompañando la partida de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho. Transcurridos diez días de tal reconocimiento el Notario convocará a audiencia de conciliación en la cual los cónyuges, personalmente o por medio de apoderados ratificarán su voluntad de declarar disuelta la sociedad de gananciales formada por el

matrimonio o unión de hecho. El acta respectiva se protocolizará en la Notaría y su copia se subinscribirá en el Registro Civil correspondiente, particular del cual se tomará nota al margen del acta protocolizada;

14.- Autorizar la venta en remate voluntario de bienes raíces de personas menores que tengan la libre administración de sus bienes cumpliendo las disposiciones pertinentes de la Sección Décima Octava del Título Segundo del Código de Procedimiento Civil;

15.- Receptar informaciones sumarias y de nudo hecho;

16.- Sentar razón probatoria de la negativa de recepción de documentos o de pago de tributos por parte de los funcionarios públicos o agentes de recepción;

17.- Protocolizar las capitulaciones matrimoniales, inventarios solemnes, poderes especiales, revocatorias de poder que los comerciantes otorgan a sus factores y dependientes para administrar negocios; y,

18.- Practicar mediante diligencia notarial, requerimientos para el cumplimiento de la promesa de contrato como para la entrega de cosa debida y de la ejecución de obligaciones.

De registrarse controversia en los casos antes mencionados, el Notario se abstendrá de seguir tramitando la petición respectiva y enviará copia auténtica de todo lo actuado a la oficina de sorteos del cantón de su ejercicio, dentro del término de tres días contados a partir del momento en que tuvo conocimiento del particular, por escrito o de la oposición de la persona interesada, para que después del correspondiente sorteo se radique la competencia en uno de los jueces de lo civil del Distrito.

19.- Proceder a la apertura y publicación de testamentos cerrados. Para el efecto, el que tenga o crea tener interés en la sucesión de una persona, puede solicitar al Notario, ante quien el causante otorgó el testamento y lo haya conservado en su poder, proceda a exhibirlo para su posterior apertura y publicación en la fecha y hora que para tal propósito señale. En

su petición el interesado indicará adicionalmente, el nombre y dirección de otros herederos o interesados que conozca, y que se disponga de una publicación, en un medio de prensa escrito de amplia circulación local o nacional, para los presuntos beneficiarios. Trascurridos no menos de treinta días, en la fecha y hora señalados, previa notificación a los testigos instrumentales, el Notario levantará un acta notarial en la que dejará constancia del hecho de haberlo exhibido a los peticionarios la cubierta del testamento, declarando si así corresponde, adicionalmente junto con los comparecientes, que en su concepto la cerradura, sellos, lacras o marcas no presentan alteración alguna.

En la diligencia notarial, a la que se permitirá el acceso a todo interesado que justifique un presunto interés en el contenido del testamento, de presentarse oposición a la práctica de esta diligencia, el Notario oír la exposición. En este evento, elaborará un acta con los fundamentos de la oposición y la enviará a conocimiento de Juez competente, cumpliendo el procedimiento de ley, ante quien se deberá llevar a efecto el juicio de apertura y publicación de testamento cerrado de conformidad con las normas previstas en los Códigos Civil y de Procedimiento Civil.

De no presentarse oposición, el Notario procederá a efectuar el reconocimiento de firmas y rúbricas de los testigos instrumentales, así como de que la cubierta y el sobre que contiene el testamento cerrado del testador, es el mismo que se presentó para su otorgamiento al Notario. De no presentarse todos los testigos instrumentales, el Notario abonará las firmas de los testigos faltantes con una confrontación entre las que aparecen en la carátula con las que constan en la copia de la misma que debe reposar en los protocolos de la notaría, según lo dispone el artículo 25 de la Ley Notarial. El Notario actuante confrontará la firma del Notario que ejercía el cargo al momento de su otorgamiento con su firma constante en otros instrumentos notariales incorporados en el protocolo.

En el caso de que la cubierta del testamento presentare notorias alteraciones que haga presumir haberse abierto, el Notario luego de

proceder a la apertura y publicación del testamento, levantará el acta pertinente haciendo constar estos particulares y remitirá todo lo actuado al Juez competente. En estos casos el testamento únicamente se ejecutará en virtud de sentencia ejecutoriada que así lo disponga.

La diligencia concluye con la suscripción del acta de apertura y lectura del testamento, al cabo de lo cual todo lo actuado se incorporará al protocolo del Notario, a fin de que otorgue las copias respectivas;

20.- Será facultad del Notario proceder al registro de firmas de funcionarios y representantes de personas jurídicas, siempre y cuando haya petición de parte y el Notario tenga conocimiento pleno de quien registra su firma. El documento que contenga la certificación de firma en virtud de este procedimiento de registro, gozará de autenticidad, pero no tendrá los efectos probatorios de instrumento público, para cuyo efecto se procederá de conformidad con lo previsto en el artículo 194 del Código de Procedimiento Civil. Nota: Numeral 7 reformado por Ley No. 62, publicada en Registro Oficial 406 de 28 de Noviembre del 2006.

21.- Autorizar los actos de amojonamiento y deslinde en sectores rurales, que a petición de las partes, siempre que exista acuerdo, tengan por objeto el restablecimiento de los linderos que se hubieren oscurecido, desaparecido o experimentado cualquier cambio o alteración, o en que se deban fijar por primera vez la línea de separación entre dos o más inmuebles, con señalamiento de linderos. Al efecto, se señalará fecha y hora para la diligencia, a la que concurrirán las partes, que podrán designar perito o peritos, quienes presentarán sus títulos de propiedad y procederán a señalar e identificar lugares, establecer linderos y dar cualquier noticia para esclarecer los hechos.

De esta diligencia se levantará un acta, siempre y cuando exista conformidad de todas las partes, la que se agregará al protocolo del Notario y de la cual se entregará copias certificadas a las mismas para su catastro municipal e inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente.

De presentarse oposición, el Notario procederá a protocolizar todo lo actuado y entregará copias a los interesados, para que éstos, de considerarlo procedente, comparezcan a demandar sus pretensiones de derecho ante los jueces competentes;

22.- Tramitar divorcios por mutuo consentimiento, en todos los casos en que los cónyuges tengan o no hijos menores de edad o bajo su dependencia. Para el efecto, los cónyuges expresarán en el petitorio, bajo juramento, lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial, mismo que deberá ser patrocinado por un Abogado en libre ejercicio, cumpliendo adicionalmente en la petición, lo previsto en el artículo 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;

23.- Proceder a la liquidación de sociedad de bienes o de la sociedad conyugal, para este efecto, sin perjuicio de la facultad jurisdiccional de los jueces de lo civil, los cónyuges o excónyuges, o los convivientes vinculados

bajo el régimen de la unión de hecho, según el caso, podrán convenir mediante escritura pública, una vez disuelta la sociedad conyugal o la sociedad de bienes que se haya formado como consecuencia de la unión de hecho, la liquidación de la sociedad de bienes. Este convenio se inscribirá en el Registro de la Propiedad correspondiente cuando la liquidación comprenda bienes inmuebles, y en el Registro Mercantil cuando existieren bienes sujetos a este Registro. Previamente a la inscripción, el Notario mediante aviso que se publicará por una sola vez en uno de los periódicos de circulación nacional en la forma prevista en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, hará conocerla liquidación de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes de la unión de hecho, para los efectos legales consiguientes. Transcurrido el término de veinte días desde la publicación y de no existir oposición, el Notario sentará la respectiva razón notarial y dispondrá su inscripción en el registro o registros correspondientes de los lugares en los que se hallaren los inmuebles y bienes objeto de esta liquidación. De presentarse oposición, el Notario procederá a protocolizar todo lo actuado y entregará copias a los interesados, para que éstos, de considerarlo procedente, comparezcan a demandar sus pretensiones de derecho ante los jueces competentes;

24.- Autorizar la emancipación voluntaria del hijo adulto, conforme lo previsto en el artículo 309 del Código Civil. Para este efecto, los padres comparecerán ante el Notario a dar fin a la patria potestad, mediante declaración de voluntad que manifieste esta decisión, la que constará en escritura pública, donde además se asentará la aceptación y consentimiento expreso del hijo a emanciparse. A esta escritura pública se agregará como habilitantes los documentos de filiación e identidad respectivos, y las declaraciones juramentadas de dos testigos conformes y sin tacha, que abonen sobre la conveniencia o utilidad que percibiría el menor adulto con esta emancipación. El Notario dispondrá la publicación de la autorización, por una sola vez en la prensa, cuya constancia de haberse publicado se incorporará en el protocolo, con lo cual entregará las

copias respectivas para su inscripción en los Registros de la Propiedad y Mercantil del cantón en el que se hubiere hecho la emancipación;

25.- Tramitar la petición de declaratoria de interdicción para administrar los bienes de una persona declarada reo por sentencia ejecutoriada penal; para el efecto se adjuntará la sentencia ejecutoriada. En el acta que establezca la interdicción, se designará un curador;

26.- Solemnizar la declaración de los convivientes sobre la existencia de la unión de hecho, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 222 del Código Civil. El Notario levantará el acta respectiva, de la que debidamente protocolizada, se conferirá copia certificada a las partes; y,

27.- Declarar la extinción de usufructo, previa la justificación instrumental correspondiente y de acuerdo con las reglas del Código Civil, a petición del nudo propietario en los casos siguientes:

- a) Por muerte del usufructuario;
- b) Por llegada del día o cumplimiento de la condición prefijados para su terminación; y,
- c) Por renuncia del usufructuario.

Dirá:

Art. 18.

Numeral 22.... “Previo al Divorcio por mutuo consentimiento, se debe proceder a la liquidación de sociedad de bienes o de la sociedad conyugal, los cónyuges podrán convenir mediante escritura pública, la liquidación de la sociedad de bienes. Este convenio se inscribirá en el Registro de la Propiedad correspondiente cuando la liquidación comprenda bienes inmuebles, y en el Registro Mercantil cuando existieren bienes

sujetos a este Registro. Previamente a la inscripción, el Notario mediante aviso que se publicará por una sola vez en uno de los periódicos de circulación nacional en la forma prevista en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, hará conocerla liquidación de la sociedad conyugal, para los efectos legales consiguientes. Transcurrido el término de veinte días desde la publicación y de no existir oposición, el Notario sentará la respectiva razón notarial y dispondrá su inscripción en el registro o registros correspondientes de los lugares en los que se hallaren los inmuebles y bienes objeto de esta liquidación. De presentarse oposición, el Notario procederá a protocolizar todo lo actuado y entregará copias a los interesados, para que éstos, de considerarlo procedente, comparezcan a demandar sus pretensiones de derecho ante los jueces competentes; **seguidamente pueden tramitar el divorcio por mutuo consentimiento**, en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad. Para el efecto, los cónyuges 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, lo previsto en el artículo 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. 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.

DISPOSICIÓN FINAL ÚNICA:

La presente Reforma al Art. 18 Numeral 22 de la Ley Notarial, entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y firmado en la Asamblea Nacional, ubicado en el Distrito Metropolitano de la ciudad de Quito, Capital del Ecuador, a los 04 días de mes de Mayo del dos mil quince.

PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL

6.7. Beneficiarios

La presente propuesta de reforma al Art. 18 Numeral 22 de la Ley Notarial, guarda coherencia con derechos y garantías tutelados en la Constitución de la República, por lo que tiene como beneficiarios a los ecuatorianos en general, y en particular a las personas menores de edad; en donde existen estos casos y la sociedad en su conjunto.

6.8. Impacto Social

A través de la Propuesta de Reforma del Art. 18 Numeral 22 de la Ley Notarial, sobre las consecuencias del divorcio notarial por mutuo consentimiento, será de gran impacto social, pues creará conciencia y mayor responsabilidad en los padres que han llegado a esta decisión, lo que contribuiría a disminuir la cifra alarmante de problemas por la demora en la liquidación de bienes conyugales de menores por el divorcio de sus

progenitores, en el Cantón El Empalme y el país, conservando la armonía social.

GLOSARIO

Acuerdo Premarital. Un acuerdo hecho antes del matrimonio en el que se establecen de antemano los derechos y responsabilidades de cada una de las partes en caso de que el matrimonio finalice por muerte o divorcio. A este documento también se le llama acuerdo prenupcial”.¹²⁶

¹²⁶ PALACIOS, Lino Enrique: La prueba en el proceso penal. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2010.pag. 105

Custodia. Tener los derechos sobre un hijo. La custodia puede ser legal, lo que significa que usted tiene el derecho de tomar decisiones importantes respecto al bienestar de su hijo, o física, lo que significa que usted cuida y cría a su hijo.”¹²⁷

Demandado. La persona contra quien se inicia un proceso legal, también conocido como respondiente“.¹²⁸

Manutención de los Hijos. Dinero que el padre sin la custodia paga al padre con la custodia para la manutención de un hijo(os)”.¹²⁹

Obtención de Información y Pruebas. El proceso de intercambio de información como parte de un juicio legal. Esto implica enviar interrogatorios y requerir la presencia de documentos, así como hacer deposiciones”.¹³⁰

Soluciones Alternativas de Disputa (ADR). Métodos para resolver disputas legales sin ir a juicio y de manera menos hostil. Algunos ejemplos son el arbitraje o la mediación”.¹³¹

CAPÍTULO VI

BIBLIOGRAFÍA

ARNAU Giménez, Enrique: *Derecho Notarial*, Pamplona, 1976.

¹²⁷ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: Tratado de Derecho Procesal Penal, Editorial Edino, Guayaquil, 2009. pag. 145

¹²⁸ GARCÍA FALCONÍ, José: Manual de Práctica Procesal Constitucional y Penal, s/e., Quito, 2012.

¹²⁹ CABANELLAS GUILLERMO, “Diccionario de Derecho Usual”, Tomos I, II, III, IV, Bibliografía Ameba, Buenos Aires 2008

¹³⁰ ÍDEM

¹³¹ CABANELLAS GUILLERMO, “Diccionario de Derecho Usual”, Tomos I, II, III, IV, Bibliografía

BELLIDO, M^a C. y otros: Proceso psico-jurídico de Separación y Divorcio. Comunicación al II Congreso del Colegio Oficial de Psicólogos. Valencia, 2010.

BLOOM, B. L., Asher, S. J. y White, S. W. (2008). Marital disruption as an stressor: A review and analysis. *Psychological Bulletin*, 85 (4): 867-894.

BRYNER CL. Children of divorce. *JABFP*. 2001; 14(3):201-10.

CABANELLAS, Guillermo: *Diccionario Jurídico Elemental*, Argentina, Editorial Heliasta, 1998

CARTER, E.A. y MCGOLDRICK, M. Etapas de ruptura de la relación marital. Paidós: Barcelona. Tercera Edición. 2010.

CARVAJAL, Bequer, Flor: *Práctica Notarial y Registral*, Editores Edilex S.A. 2007.

CASTILLO Ogando, Nelson Rudys: *Manual de Derecho Notarial*, Ediciones Trajano Potentini, tomo I, República Dominicana, Tercera Edición. 2010.

COELLO García, Enrique: *Sistema Procesal Civil, Jurisdicción y Competencia*, Fondo de Cultura Ecuatoriana, Tomo I, 1991.

COLIN, Ambrosi y Capitant Henry: *Derecho Civil Regímenes Matrimoniales*, Tomo I, Tomo II, Editorial Jurídica Universitaria, Cuarta Edición. 2012.

CRUZ Bahamontes Armando Dr., Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil, ediciones Edino 2009

ESCOBAR Diego Abg. Guía legal Ciudadana leyes del Ecuador, octubre 2007, impresiones urgencia gráfica Ecuador

GARCÍA Falconí José C. El Juicio Verbal Sumario de Divorcio por causales 1972

GARDENER Richar A. “Las preguntas de los niños sobre el divorcio” Editorial Trillas, México 1995.

GÓMEZ Manuel, El Divorcio en la República Dominicana, Ediciones Capeldom. 1986

HIGHTON, Elena, VITALE, Angélica: *La Función Notarial La Comunidad Globalizada*, RubinzalCulzoni, Argentina, 2010.

JOSSERAND Luis. El divorcio. Editorial Heriasta. Buenos Aires. 2010

LARREA Holguín Juan, Manual de Derecho Civil, Ediciones Corporación de Estudio y Publicaciones Acuaña, Quito 1983

LÓPEZ Nodarse, M. La comunicación familiar y la armonía hogareña. Habana: Pueblo y Educación, 2009.

MARTÍNEZ, Yaya, Carlos: *Práctica Notarial y de registro*, Temis, Bogotá, 2002

MCKAY, Matthew Dr. Rogers, Peter “El libro del divorcio y la separación” Editorial Robín Book año 2010

MOGROVEJO CARRIÓN, Teófilo, Dr., SALINAS ORDÓÑEZ Manuel Dr., Guía del Proceso de Investigación Modular, Loja 2009

PALACIO, Lino Enrique: La prueba en el proceso penal. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2010.

PARRAGUEZ RUIZ, Luis, Tratado de Derecho Civil Ecuatoriano. 2009.

PELOSI, Carlos A: *El documento Notarial*, Editorial, Astrea, 2010

PONCE MARTÍNEZ, Alejandro: *Derecho Procesal Orgánico*, Fundación Antonio Quevedo, Quito, Ecuador, Octava Edición. 2011

RIPERT Georges y PLANIOL Marcel: Tratado Elemental de Derecho Civil, Primera Serie, Volumen 8, Oxford University Press México, S.A. de C.V., México 1999, pág. 155

SIMS A. Marital breakdown and health: more than a broken heart. BMA/J. 1992; 7 (304): 457-8

VELÁSQUEZ, Restrepo, Gabriel: *La Jurisdicción Coactiva y los Servicios Públicos Domiciliarios*”, www.derecho.org. 2009.

ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: Tratado de Derecho Procesal Penal, Editorial Edino, Guayaquil, 2009.

ZINNY, Mario Antonio: El Acto Notarial, Depalma, 2da Edición, Buenos Aires, 2010.

LEGISLACION NACIONAL E INTERNACIONAL

CÓDIGO CIVIL .Corporación de Estudios y Publicaciones. 2011.

CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO. Art. 599-603, del Dominio. LIBRO II DE LOS BIENES Y DE SU DOMINIO, POSESION, USO, GOCE Y

LIMITACIONESTITULO IDE LAS VARIAS CLASES DE BIENES. Editorial La Jurídica. Quito. 2011.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Editorial La Jurídica. Quito. 2011.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Segunda Sala de Casación, de 21 de Junio de 2007. Gaceta Judicial. Serie XVIII, No. 5. p, 1805.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Editorial La Jurídica. Quito. 2011.

DERECHO ECUADOR.

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechocivil/2011/02/24/el-juicio-de-divorcio-en-el-ecuador>

LEY REFORMATORIA NOTARIAL. Quito. 2011.

LINKOGRAFIA

<http://www.abogadosdecuador.com/codigo-civil/codigo-civil-libroprimero-III.html>

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechocivil/2011/02/24/el-juicio-de-divorcio-en-el-ecuador>

<http://www.monografias.com/trabajos67/antecedentesmatrimonioecuador/antecedentes-matrimonio-ecuador2.shtml> 1

<http://es.slideshare.net/gabitaarias/exposicion-civil-codigo>

<http://www.monografias.com/trabajos61/mutuo-acuerdo-divorcio/mutuoacuerdo-divorcio.shtm>

<http://www.monografias.com/trabajos12/eldivorc/eldivorc.shtml>

<https://prezi.com/fsjc1btgqqya/auditorium-simon-bolivar/>

<https://plus.google.com/108461437677613621945>

<http://serviciosnetsur.blogspot.com/2011/06/codigo-civilecuatoriano.html>

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derecho-civil/2014/06/16/autonomia-del-derecho-notarial>

http://www.paginaschile.cl/biblioteca_juridica/codigo_civil/codigo_civil_de_chile.htm

ANEXOS

ENTREVISTA AL DR. ENRIQUE PALACIOS VERA
NOTARIO SUPLENTE SEGUNDO DEL CANTÓN EL EMPALME



ENTREVISTA AL AB. ENRY COLL MIELES



ENTREVISTA AL DR. ULISES BRAVO TORRES



ENTREVISTA A MORADORES DEL CANTÓN EL EMPALME

