

El Divorcio Unilateral en Ecuador

Sandra Chávez¹

sancha_ve@yahoo.es

<https://orcid.org/0000-0002-2437-5347>

Universidad Indoamérica, Ecuador

RESUMEN

El presente artículo científico trata sobre la situación que presentan algunos cónyuges quienes no logran separarse con la celeridad que desean por la conducta de sus consortes, aún cuando, conocen que su matrimonio es intolerable y se rehúsan a convenir un divorcio por voluntad bilateral, pese a no tener hijos o dependientes con discapacidad. Situación que hace tomar conciencia de que existe la necesidad de innovar la legislación ecuatoriana con el fin de salvaguardar la salud emocional y mental de los cónyuges que atraviesan una ruptura de su vínculo matrimonial. El divorcio unilateral coadyuvará a que se respete la voluntad de las partes sometidas a un proceso de divorcio de tal forma que llegue a un fin de una manera más digna. El presente trabajo aborda puntos principales como: 1.- El matrimonio, concepto, normativa legal ecuatoriana, características y finalidades. 2.- El divorcio, antecedentes, concepto, normativa legal, clases y procedimientos de divorcio en el Ecuador. 3.- El divorcio unilateral, concepto, derecho comparado, necesidad de implementar el divorcio unilateral en el Ecuador, propuesta. La metodología empleada es la bibliográfica y científica, donde a través del análisis reflexivo se llega a conclusiones sobre la temática abordada.

Palabras claves: voluntad de las partes, matrimonio, divorcio, divorcio unilateral

¹ Autor Principal

Unilateral divorce in Ecuador

ABSTRACT

This scientific article deals with the situation presented by some people who are unable to separate as quickly as they wish due to the behavior of their spouses even when they know that their marriage is intolerable and refuse to sign a divorce by bilateral will, despite not having children or dependents with disabilities. This situation makes us realize that there is a need to innovate Ecuadorian legislation in order to safeguard the emotional and mental health of spouses who are going through a breakup of their marriage. The unilateral divorce will help to respect the will of the parties undergoing a divorce process so that it comes to an end in a more dignified manner. The present work addresses main points such as: 1. The marriage, concept, Ecuadorian legal regulations, characteristics and purposes. 2. The divorce, background, concept, legal regulations, types and procedures of divorce in Ecuador. 3. The unilateral divorce, concept, comparative law, need to implement unilateral divorce in Ecuador, proposal. The methodology used is bibliographical and scientific, where through reflective analysis conclusions are reached on the subject matter.

Key words: parties undergoing, marriage, divorce, unilateral divorce

*Artículo recibido 05 marzo 2023
Aceptado para publicación: 05 abril 2023*

INTRODUCCIÓN

La legislación ecuatoriana ha establecido en el Código Civil, 2015, específicamente en su artículo 105, las formas por las que puede terminar el matrimonio y estas son: 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.

Las causales de divorcio manifestadas en el artículo 110 del Código Civil ecuatoriano, establecen que dicho cuerpo legal no garantiza el derecho a la libre determinación de los cónyuges para decidir libremente su estado civil, sino que se impone causales que se deben justificar ante una autoridad judicial para que declare el divorcio contradictorio; y, de no acreditar dicha causal se mantiene de manera obligatoria su estado civil de casado (a).

La inserción del divorcio unilateral como una nueva opción en el sistema jurídico procesal ecuatoriano, propondrá nuevos desafíos en la solución de problemas propios del Derecho de Familia. La sola expresión de la voluntad de dar por concluido el matrimonio por una de las partes ante el Juez, y que el mismo previas formalidades lo declare en sentencia la terminación del matrimonio, será la principal característica de este tipo de divorcio.

La sola expresión de voluntad de una de las partes con la intención de dar por concluido el matrimonio ante el juez, el mismo que previas formalidades lo declarará en sentencia la terminación del matrimonio, será la principal característica de este tipo de divorcio. De manera que, las personas que no tengan hijos ni dependientes con discapacidad, les será de gran beneficio ya que no deberán invocar una causal para la disolución del vínculo matrimonial.

Con la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, (COGEP) en mayo del 2016, se implementó el sistema oral con el propósito de que “sea ágil, oportuna y eficiente”, (Revista del Consejo de la Judicatura, 2014, p. 10), más aún cuando existe incremento de casos de divorcio, se necesita que dichos procesos sean resueltos sin demora.

Actualmente, el divorcio unilateral, se encuentra en varias legislaciones, dentro de las cuales la presente investigación se realizará de manera comparativa con Argentina y Chile, como una opción mucho más adecuada y justa para las partes, utilizando métodos científicos como la

bibliografía.

Desarrollo

El matrimonio civil

Según José Luna (2010), el matrimonio civil es: “acto jurídico solemne, considerado y regido por el derecho común.” (p. 34). En definitiva, el matrimonio civil es un acto que se contrae ante las autoridades civiles.

Concepto del matrimonio

Al respecto, Xavier O’Callaghan & Fernández, M., manifiestan que el matrimonio es: “como negocio jurídico bilateral y formal por el que los contrayentes declaran su voluntad de constituir una relación estable de convivencia plena.” (2012, p. 26). Por lo tanto, dentro del matrimonio existen elementos para que sea legal y válido, como la voluntad de las partes para adquirirlo, en el caso de que falte este elemento, acarreará una inexistencia jurídica del acto.

Otro concepto de matrimonio es: “un ente complejo, ya que se forma por la unión entre dos personas, que siendo libres y originalmente independientes entre sí, deciden voluntariamente ceder parte de su libertad e independencia con el fin de unirse.” (Luna, 2010, p.15). Por lo que, evidentemente la consideración del matrimonio es entre dos personas libres, pero más allá de su orientación, moral o ética, existe el elemento fundamental que es la voluntad que debe haber para celebrarlo.

El matrimonio está en la expresión de la voluntad de las personas a través del cual manifiestan el deseo y el consentimiento y la libertad de vivir en pareja con la intención de compartir la misma casa sin que uno de los cónyuges piense que está obligado a vivir bajo el mismo techo y sea la misma expresión de la voluntad unilateral de los cónyuges como el fundamento esencial o causal del divorcio.

Puesto que, conforme el Art. 110 del Código Civil, ecuatoriano, una de las partes podrá demandar por alguna de las nueve causales la terminación del vínculo matrimonial, aspecto que puede ser modificado mediante la propuesta del presente artículo cuando no existan hijos ni dependientes con discapacidad. El divorcio, es una figura jurídica constituida por la legislación y la doctrina, para disolver el vínculo matrimonial.

Normativa legal respecto del matrimonio

El Art. 67 de la Constitución ecuatoriana de 2008, manifiesta que: el matrimonio se funda en el libre consentimiento de las personas que lo contraen, mismas que poseen iguales derechos y obligaciones. En ese sentido el matrimonio se basa en el libre consentimiento de los cónyuges, por lo tanto, si no existe esta voluntad, es posible la solicitud de divorcio, más aún cuando no existan hijos ni dependientes con discapacidad.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, establece los derechos fundamentales que deben protegerse entre ellos mencionan: el derecho a la libertad de las personas sea por raza, nacionalidad o religión, a expresar su voluntad, el libre desarrollo de la personalidad relacionado con la dignidad humana. (La Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, Art. 16, 22, 26).

La legislación ecuatoriana define al matrimonio como: “Contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.” (Código Civil, 2015, Art. 81). Concepto que sostiene la postura tradicional basado en la procreación, convivencia y ayuda recíproca, además obedece a un paradigma conservador, en razón de ser una adaptación del Código Civil chileno, obra del jurista Andrés Bello, el mismo que entró en vigencia a partir de 1861. (Sánchez, 2018, p. 15).

Al respecto, Marco Monroy, manifiesta que el matrimonio es: “la sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse, por mutuo socorro, a llevar el peso de la vida, y para compartir su común destino.” (2001, p. 217), definición que ha sufrido cambios con el transcurso del tiempo.

El Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, mediante sentencia No. 10-18-CN/19, resolvió omitir la expresión “un hombre y una mujer” y el término “procrear”. (Registro Oficial Suplemento 96 de 8 de julio del 2019), por esta razón, el Art. 81 del Código Civil (2015), establece: “matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente.”

Reforma que se dio con la expectativa de acatar con un Estado de derecho, en el que las diferencias y preferencias sexuales, como su género se respetan; las reformas a esta norma ocasionaron que

se excluyera la obligación de la procreación debido a que los derechos individuales tomaron fuerza en la preparación de la Constitución ecuatoriana 2008.

Al respecto su plasmación constitucional en el artículo 66 numerales 9 y 10, que establecen:

El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras.

El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Características y finalidad del matrimonio

Las características del matrimonio son las siguientes:

Contrato. Acuerdo escrito entre dos personas, en el que se generan derechos y obligaciones recíprocas, de manera consensual, a través de la expresa voluntad de los intervinientes. Al expresar la voluntad de forma legal, expresan con su actitud que aceptan formar el vínculo conyugal. Las relaciones que se producen por el acto jurídico se rigen por la norma. (Sarango, K. & Mora, M., 2020, p. 13).

Solemnidad. Es solemne el matrimonio cuando cumple con las formalidades que impone la norma jurídica y los entes de regulación, según el Art. 102 del Código Civil, 2015, establece: “1.- Comparecencia de los intervinientes, ya sea por su cuenta o a través de un apoderado; 2.- Constancia de no tener impedimentos; 3.- Su consentimiento libre y determinación de la persona que administrará la sociedad conyugal; 4.- Dos testigos habilitados; 5.- Acta correspondiente otorgada y suscrita.”

Objetivos claros. El matrimonio está formado de dos partes, que son: la fuente, que es el acto por el que se contrae la unión: y, el estado que es la situación jurídica de los cónyuges derivada de este acto. (Sarango, K. & Mora, M., 2020, p.14).

La finalidad del matrimonio conforme la reforma del Código Civil ecuatoriano es: la convivencia y el auxilio mutuo. (Registro Oficial Suplemento 96 de 8 de julio del 2019).

El divorcio

Al respecto, María Treviño, señala que el divorcio desde el punto de vista jurídico consiste en: “la extinción o la ruptura de la vida matrimonial decretada por autoridad competente, no importando la causa.” (2017, p.13). Por lo tanto, es la separación de personas decretado por la autoridad competente.

Antecedentes del divorcio

En la antigüedad la mujer era considerada como un objeto, por esta razón el hombre se apropiaba de ella, primero mediante la violencia y luego por la compra para después abandonarla. El repudio se incorporó en diversas instituciones de derecho, como rechazo de uno de los cónyuges, por ejemplo:

En Egipto, la figura jurídica del divorcio surge a través del repudio basado en una causa grave, era un derecho que únicamente gozaba el marido, por esta razón se le otorgaba amplias facultades para poner fin al matrimonio y luego esta facultad se le atribuyó a la mujer por las capitulaciones matrimoniales, y finalmente el repudio unilateral sin necesidad de causa.

En Grecia la norma era diferente, no se requería de una causa justificada ni de una formalidad para iniciar el divorcio, el derecho del marido era absoluto, por lo que la mujer podía pedir el divorcio por crueldad o excesos del marido. Grecia estableció la obligación de que el marido propusiese la devolución de la dota para el caso de que termine el vínculo matrimonial. Con el pasar del tiempo surge el divorcio por mutuo consentimiento, en base a una declaración de ambas partes ante un magistrado que ejercía funciones de gobierno en las ciudades griegas. (Belluscio, 1981, pp. 379-380).

En Roma, el matrimonio consistía en “una situación de convivencia permanente entre un hombre y una mujer romanos, púberes y honorables.” (Samper, 2007, p. 262). Según el autor, el matrimonio era definitivo, entre personas de distinto sexo de la misma nacionalidad, jóvenes y de buena familia. Las formas para terminar el matrimonio eran por: la muerte, la pérdida de la libertad o ciudadanía de uno de los cónyuges y cuando la voluntad de afecto, socorro y auxilio, elemento esencial de aquella época, se extinguía.

Para los romanos el repudio significaba: “la disolución del matrimonio por voluntad de uno de los cónyuges –generalmente el marido–sin intervención de la autoridad, y divorcio la disolución por mutuo consentimiento o por declaración de la autoridad mediante causa legítima.” (Belluscio, 1981, pp. 381-382).

Según Teresa Peña, el repudio consistía en que: “el marido por su propia decisión diera por terminado el matrimonio, y lo realizaba abandono o expulsando del hogar a la mujer.” (2015, p. 1070). Es decir, el hombre podía terminar su vínculo matrimonial por su propia decisión. El mismo efecto principal, que es terminar el vínculo matrimonial, tiene el divorcio como el repudio. (Parraguez, 2004, pp. 273-274).

La iglesia católica no permitía el divorcio, el Concilio de Trento en 1563, impuso de indisoluble el vínculo matrimonial, puesto que era considerado como matrimonio unitario, al representar la unión de Cristo y de la Iglesia, a través del sacramento. Por esta razón, el matrimonio fue considerado como contrato al existir el acuerdo de dos voluntades y sacramento por ser una institución divina, no obstante, la separación de cuerpos fue admitida.

En la Revolución Francesa no sólo se proclamaron los derechos del hombre y del ciudadano, sino que sirvió para que el matrimonio fuera considerado como un contrato civil y con ello dar origen a la admisión del divorcio, por lo que, a partir de este pensamiento se ha podido experimentar innumerables acontecimientos.

Para Francisco Ferrati, mediante el divorcio se deja inexistente el vínculo matrimonial, los ex cónyuges restablecen su capacidad para contraer nuevas nupcias. (1975, p. 8). Otro concepto de divorcio es “la situación que se produce cuando una sentencia judicial declara la disolución del vínculo conyugal inicialmente válido.” (Ragel, 2003, p. 15). Por lo tanto, se disuelve el matrimonio ante la autoridad competente cuando al celebrarse cumplió con todos los requisitos.

El divorcio como figura legal consiste en terminar el vínculo matrimonial, desde su llegada ha sufrido grandes transformaciones, pues al principio en su afán de proteger el núcleo familiar, el derecho limitó las causas de divorcio y se crearon una serie de requisitos formales los que causan retrasos innecesarios, por lo que, de esta forma los cónyuges que lo solicitan se decepcionan.

En el Ecuador, durante la presidencia de Leónidas Plaza Gutiérrez se suscribió la primera ley de matrimonio civil, “instituyéndose también, como contrapartida, el divorcio vincular.” (Villagómez, 2011, p. 47). El mismo que era otorgado en el caso de adulterio de la mujer.

Concepto de divorcio

El divorcio se deriva del “latín *divortium*, del verbo *divertere*, separarse, irse cada uno por su lado; y, *antonomasia*, referido a los cónyuges cuando así le ponen fin a la convivencia y al nexo de consortes.” (Cabanellas, 2009, p. 317).

Terminación del matrimonio, después de haber sido celebrado ante una autoridad competente, a petición de una o de las dos partes (Juan Orrego, 2007):

La causal de término del matrimonio válidamente celebrado, por un hecho acaecido con posterioridad a su celebración, que declara el juez, a petición de uno o ambos cónyuges cumpliendo previamente los requisitos que lo autorizan y en ciertos casos, transcurrido que sea el plazo previsto en la ley. (p. 304).

Según Manuel Ossorio lo define al divorcio como: “de separar un juez competente, por sentencia legal, a personas unidas en matrimonio, separación que puede ser con disolución del vínculo (verdadero divorcio), o bien manteniéndolo, pero haciendo que se interrumpan la cohabitación y el hecho común.” (2008, p. 338).

Establece la terminación absoluta del matrimonio (Villagómez, 2011):

Es el desaparecimiento de todo vínculo jurídico de la vida conyugal; hace, en cierto modo, regresar a los cónyuges divorciados a una categoría de solteros, con la diferencia de que llevan consigo ciertas relaciones de filiación y responsabilidad con su ex mujer y con sus hijos, si es que han existido, pero en el campo del estado civil pueden libremente contraer nuevo matrimonio. (p. 79).

De conformidad con los conceptos precedentes, se resalta que el divorcio es una de las formas para finalizar el vínculo matrimonial, mientras que haya sido un matrimonio legalmente celebrado, es decir, ha cumplido con los requisitos necesarios para su validez, a fin de que los cónyuges puedan tener la potestad para contraer nuevas nupcias.

Normativa legal respecto del divorcio

En el Ecuador, el matrimonio se disuelve, entre otras causas, por el divorcio, figura jurídica de dar fin al matrimonio y en la que se demuestra la sola voluntad de una de las partes para terminar el vínculo matrimonial. (Código Civil, 2015, Art. 105).

La legislación ecuatoriana menciona nueve causales de divorcio, sin embargo, en ninguna de las causales, se manifiesta el deseo de uno de los cónyuges para finalizar el matrimonio. Voluntad que es una de las acciones en el que el ser humano pone en práctica el derecho a ser libres. (Código Civil, 2015, Art. 110).

Causales de divorcio en la legislación ecuatoriana

Varios derechos consagrados constitucionalmente, son trasgredidos por el divorcio, en razón de que el Estado se excede en sus facultades al requerir explicaciones íntimas y familiares, por ejemplo: el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la privacidad familiar.

Conforme al Art. 110 del Código Civil, 2015, las nueve causales de divorcio son:

1. El adulterio de uno de los cónyuges.
2. Los tratos crueles o violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.
3. El estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial.
4. Las amenazas graves de un cónyuge contra la vida del otro.
5. La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro.
6. Los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de involucrar al otro o a los hijos en actividades ilícitas.
7. La condena ejecutoriada a pena privativa de la libertad mayor a diez años.
8. El que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o toxicómano.
9. El abandono injustificado de cualquiera de los cónyuges por más de seis meses ininterrumpidos.

A partir de la entrada en vigencia del COGEP, 2016, la administración de justicia desarrolló un nuevo sistema procesal, en el que estableció así como para el divorcio consensual, como, para el causal, un trámite nuevo, con el propósito de mejorar los procesos de tal forma que se realicen en el menor tiempo y que el sistema oral se garantice.

El COGEP, 2016, en su Art. 332, señala que el divorcio contencioso se tramitará por procedimiento sumario, debe haber una causal la misma que debe ser probada en una audiencia única. En el Art. 340 del mismo código establece en su contenido la normativa de la terminación del matrimonio por divorcio por mutuo consentimiento, cuando existan hijos dependientes y que la situación de alimentos, entre otros no se encuentren resueltos.

En esta norma se hace referencia, que el operador de justicia debe convocar una audiencia a fin de que las partes manifiesten la voluntad de terminar con el matrimonio, en el caso de ser así, el juzgador continuará con la sustanciación del proceso y procederá a dar por terminado el vínculo matrimonial.

La Ley Orgánica Reformatoria del COGEP, 2019, a partir de su publicación el 26 de junio de 2019, en el artículo 18 numeral 22 de la Ley Notarial, reformó el texto de la manera siguiente:

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

Tramitar el divorcio por mutuo consentimiento y terminación de la unión de hecho, únicamente en los casos en que no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia según lo previsto en la Ley, y de haber hijos dependientes, cuando su situación en relación a tenencia, visitas y alimentos se encuentre resuelta con acta de mediación o resolución judicial dictada por juez competente.

Sin embargo, la Corte Constitucional del Ecuador, mediante Sentencia No. 7-16-IN/21, de fecha 21 de diciembre de 2021, caso Nro. 7-16-IN, en la parte pertinente manifestó: “Declarar la inconstitucionalidad de la palabra “exclusivas” específicamente para la atribución establecida en el numeral 22 del artículo 18 de la Ley Notarial.”; lo que quiere decir en otras palabras, que el divorcio por mutuo consentimiento, cuando no hay hijos dependientes, tranquilamente puede ser tramitado por el Juez/a de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

Los notarios en la actualidad gozan de atribuciones para divorciar a los cónyuges que tengan hijos menores de edad cuando la situación de los mismos se encuentre previamente resuelta, caso contrario, es competencia jurisdiccional. El objetivo de esta reforma es descongestionar los trámites en el sistema judicial, sin embargo, no todas las personas cuentan con los recursos

económicos para cancelar el trámite correspondiente, por lo que, uno de los obstáculos radica en la vulneración al principio de gratuidad.

Clases de divorcio en la legislación ecuatoriana

En el Ecuador existen dos tipos de divorcio: (a) por mutuo consentimiento o consensual, es decir, cuando los cónyuges están de acuerdo para finalizar el vínculo matrimonial. (Art. 107 del Código Civil); y (b) contencioso o causal, cuando uno de los cónyuges comete una o más causales. (Art. 110 del Código Civil).

Divorcio consensual:

A partir de la Revolución Francesa de 1789, Francia implantó por primera vez el divorcio consensual, debido a que el matrimonio adquirió la forma de un contrato o negocio de manera que podía terminar por desunión.

El divorcio por mutuo consentimiento, es aquel declarado por una autoridad competente a petición de ambas partes que están de acuerdo. (López, 2010):

El decretado a petición de ambos cónyuges, sin necesidad de alegar causa legítima; para este efecto, el consentimiento deberá expresarse por escrito, por sí o por medio de procuradores especiales, ante el juez de lo civil del domicilio de cualquiera de los cónyuges. (p. 8).

El Art. 107 del Código Civil 2005, hasta junio 2015 señalaba:

Los cónyuges pueden divorciarse por mutuo consentimiento. 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.

Por lo tanto, el divorcio consensual es cuando los cónyuges de común acuerdo comparecen ante la autoridad competente con el propósito que les divorcie, sin tener que invocar alguna causal.

Actualmente, el Art. 107 del Código Civil, 2015, establece: “Por mutuo consentimiento los cónyuges pueden divorciarse en procedimiento voluntario que se sustanciará según las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos.” (R.O. 506S, 22V2015). Por lo tanto, el divorcio por mutuo consentimiento se realizará de acuerdo a las disposiciones del COGEP, 2016.

La Ley Orgánica Reformatoria del COGEP, 2019, en su Art. 340 establece:

Divorcio o terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento. El divorcio o la terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento, siempre que haya hijos dependientes y que su situación en cuanto a tenencia, visitas y alimentos no se encuentre resuelta previamente, se sustanciará ante la o el juez competente.

Asimismo, la Ley Notarial en su Art. 18 conforme a la Ley Orgánica Reformatoria del COGEP, 2019, señalaba que son atribuciones exclusivas de los Notarios según el numeral 22:

Tramitar el divorcio por mutuo consentimiento y terminación de la unión de hecho, únicamente en los casos en que no existan hijos menores de edad o bajo su dependencia según lo previsto en la Ley, y de haber hijos dependientes, cuando su situación en relación a tenencia, visitas y alimentos se encuentre resuelta con acta de mediación o resolución judicial dictada por juez competente.

Hasta, que la Corte Constitucional del Ecuador, mediante Sentencia No. 7-16-IN/21, de fecha 21 de diciembre de 2021, caso Nro. 7-16-IN, en la parte pertinente manifestó: “Declarar la inconstitucionalidad de la palabra “exclusivas” específicamente para la atribución establecida en el numeral 22 del artículo 18 de la Ley Notarial.”; por lo que, el divorcio por mutuo consentimiento, cuando no hay hijos dependientes, puede ser tramitado por el Juez/a de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

De manera que, en el Ecuador el divorcio por mutuo consentimiento se puede presentar en las Unidades Judiciales de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, cuando no hay hijos dependientes y la situación de tenencia, visitas y alimentos no se encuentren resueltos; y ante el Notario cuando la situación de tenencia, visitas y alimentos estén resueltos a través de un acta de mediación o resolución emitida por un Juez competente.

Características del divorcio consensual

El divorcio consensual se caracteriza por:

- 1.- Debe manifestarse de manera necesaria el deseo común entre las partes para divorciarse.
- 2.- Al no requerir de una causal para que este se lleve a cabo, tampoco existe afectación de derechos entre los cónyuges.
- 3.- El Juez y el Notario tienen atribuciones para celebrar esta clase de divorcio.
- 4.- Como uno de los objetivos del COGEP, 2016, es resolver los trámites de forma ágil y oportuna en beneficio de las partes.

Divorcio por causal:

Según Edgard Baqueiro & Rosalía Buenrostro, manifiestan que el divorcio por causal: “no se determina por la voluntad de los cónyuges, sino por la existencia de una causa lo suficientemente grave que torne imposible o al menos difícil, la convivencia conyugal.” (2009, p.180). Es decir, debe existir una causa grave que impida la convivencia entre las partes.

Al respecto, Devis Echandía, considera que un juicio contencioso, se realiza entre los cónyuges que necesitan de la intervención de un juez con la finalidad de que se lleve a litigio la situación que no han podido solucionar entre ellos. (2009, p. 96).

Marcel Planiol, (como lo cita Baqueiro & Buenrostro, 2009): manifiesta que el divorcio es: “un mal necesario para evitar otros mayores.”, (p. 193). Los juristas manifiestan que es preferible terminar el vínculo matrimonial con el propósito de evitar un ambiente hostil a diario que perjudique de manera emocional y económicamente a una de las partes.

Conforme a lo que señalado en líneas anteriores, en el Ecuador, las causales del divorcio se encuentran plasmadas en el Art. 110 del Código Civil, 2015, cuya característica para terminar con el matrimonio se basa en una de las causales, es decir, uno de los cónyuges debe expresar la voluntad de divorciarse y el juzgador competente debe analizar y declarar la sentencia de divorcio a través de la sustanciación de la causa legal interpuesta en el proceso. (Camacho, 2000, p. 74).

Clases de procedimiento para disolver el matrimonio en Ecuador

Procedimiento sumario

El Código de Procedimiento Civil, regulaba varios trámites dentro de los cuales constaban: el ordinario, verbal sumario y el ejecutivo. Actualmente, con el COGEP, 2016, existen cuatro tipos de trámites que son: ordinario, sumario, ejecutivo y monitorio, llamados procedimientos fundamentales.

Dentro del Art. 332 del COGEP, 2016, que determina los tipos de juicios que deben tramitarse bajo el procedimiento sumario, se encuentra en el numeral cuarto: “El divorcio contencioso. Si previamente no se ha resuelto la determinación de alimentos o el régimen de tenencia y de visitas para las y los hijos menores de edad o incapaces, no podrá resolverse el proceso de divorcio o la terminación de la unión de hecho”. Por lo que, una vez que se encuentre solucionado la situación de los menores, el juzgador podrá declarar disuelto el matrimonio.

La Ley Orgánica Reformatoria del COGEP, 2016, en su Art. 333 señala que el procedimiento sumario, conforme manifiesta Piedra Iglesias O., (como lo cita Diana Guerrero, 2020):

Es un trámite que busca ser resuelto en un menor tiempo posible, de forma oral en una audiencia única, en el mismo que no procede la reforma a la demanda, solo se admite la reconvencción conexa, la cual consiste en una contrademanda que deduce el demandado en contra del actor, esgrimiendo con sus propios fundamentos de hecho y de derecho la pretensión frente al actor. (pp. 52 – 53).

El Art. 142 del COGEP, 2016, manifiesta los requisitos para presentar la demanda, la misma que debe ser clara y precisa como la pretensión, a fin de dar inicio el proceso. Luego, en un término de cinco días, el juez debe calificar la misma, por lo que, deberá revisar si cumple con todos los requisitos legales para continuar con la citación, en caso de no cumplir con los requisitos, el juzgador, debe conceder al actor un término de cinco días para que aclare o complete la demanda, si no lo hace se procederá al archivo de la misma.

El demandado está facultado para contestar o no a la demanda, si no contesta se considera como negativa de los hechos alegados en la pretensión, pero si da respuesta, debe adjuntar las pruebas que le beneficien. Asimismo, el juez en un término de cinco días debe revisar si la contestación a

la demanda cumple o no con los requisitos legales, caso contrario otorgará al demandado un término de tres días para que aclare la misma. Admitidos los requisitos tanto de la demanda como de la contestación, el juez debe convocar a audiencia única, para que los litigantes puedan exponer sus razones y las pruebas.

El procedimiento sumario se desarrolla en una audiencia única, la misma que está compuesta por dos fases que son:

1. La audiencia preliminar o de saneamiento, en la que se resuelven las excepciones previas, la validez procesal, la conciliación, se determina el objeto de la controversia y se hace un pronunciamiento respecto de las pruebas.
2. La audiencia de juicio que abarca dos aspectos: la práctica de las pruebas anunciadas tanto en la demanda como en la contestación de la demanda y los alegatos con el propósito de influir en la resolución del juez, a fin de que dictamine una sentencia favorable de acuerdo a los intereses de una de las partes del proceso. (Bucio, 2012, p, 324).

Concluida la intervención de las partes procesales, el juzgador de forma oral se pronunciará con la sentencia, la misma que será notificada de manera escrita a los casilleros judiciales de los abogados patrocinadores legalmente autorizados tanto del actor como del demandado.

Procedimiento voluntario

Entre las partes no existe desacuerdo, más bien el propósito es unánime y concreto. (Guerrero, 2020, p. 54). Por lo tanto, existe acuerdo en las partes para solicitar el divorcio.

El Art. 340 del COGEP, 2019, manifiesta que:

Divorcio o terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento. El divorcio o la terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento, siempre que haya hijos dependientes y que su situación en cuanto a tenencia, visitas y alimentos no se encuentre resuelta previamente, se sustanciará ante la o el juez competente.

En la práctica existen algunos inconvenientes sobre el proceso voluntario, en el COGEP, 2016, en el Art. 335 podemos encontrar el proceso para presentar la demanda de divorcio. La solicitud debe cumplir con los mismos requisitos de la demanda, en el caso de no estar completa tendrá el término de cinco días para hacerlo, de lo contrario se rechazará, sin embargo, en el segundo inciso señala: “la o el juzgador dispondrá la citación de todas las personas interesadas o de quienes puedan tener interés en el asunto.”

Por lo que, el juez tiene la facultad discrecional para citar a las personas a quienes considere necesarias para que puedan intervenir, de manera que, deberá solicitar al actor, entre otros datos, la información en relación al domicilio o residencia de quienes deban ser citados, lo cual es excepcional, debido a que es el actor el llamado a indicar a quien va a demandar.

Transcurridos entre diez y veinte días posteriores a la citación, se llevará a cabo la audiencia, por otra parte, respecto al tercer inciso del artículo 335 hay una contradicción con el artículo 336 del mismo cuerpo normativo que señala: “Oposición. Las personas citadas o cualquier otra que acredite interés jurídico en el asunto, podrán oponerse por escrito hasta antes de que se convoque a la audiencia.”

Es decir, existe un problema en la oposición en razón que no se estable un plazo fijo para que esta parte del proceso se ejecute, por lo que, se perjudica el derecho a la defensa debido a que la oportunidad para la oposición es incierta, la ley establece que lo referente al tema de los hijos debe estar resuelto antes de poner fin al matrimonio.

A partir del 21 de diciembre de 2021, conforme a Sentencia No. 7-16-IN/21, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, son atribuciones ya no exclusivas de los notarios tramitar el divorcio por mutuo consentimiento cuando no existan hijos menores de edad o estén bajo su dependencia, de manera que, el Juez/a de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, puede tramitar el divorcio por mutuo consentimiento cuando no hay hijos dependientes. (Ley Notarial. Art. 18 numeral 22).

El proceso a seguir ante el Notario es el siguiente:

Una vez que el formulario de petición de divorcio por mutuo consentimiento, otorgado por el Consejo de la Judicatura, se encuentre con toda la información requerida de las partes, deberán acudir posteriormente ante un notario y exponer el deseo de divorciarse de forma libre y

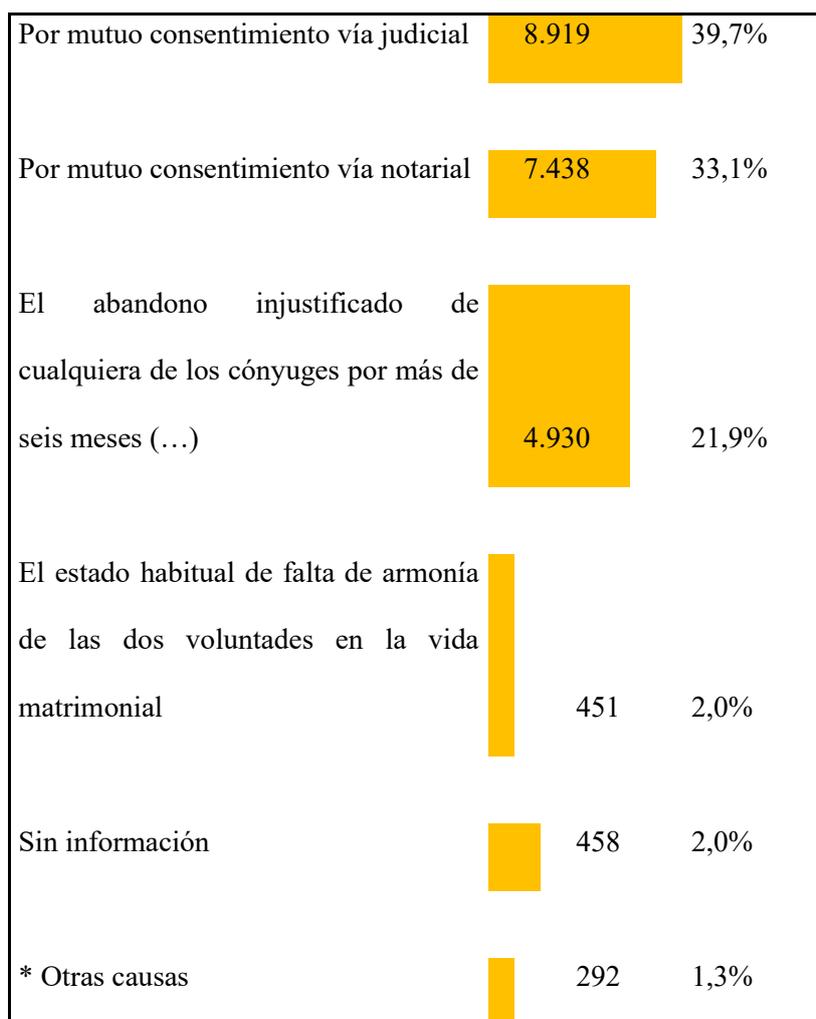
voluntaria, por lo que, en el caso de existir hijos menores de edad o dependientes, deben adjuntar el acta de mediación o la resolución del juzgador referente a la situación de los mismos.

Realizado el reconocimiento de firmas, el notario convocará a una audiencia en el término de diez días, en la cual deberá ratificar el deseo de las partes de divorciarse de forma libre y voluntaria.

Finalmente, el notario deberá levantar el acta a fin de entregar las copias respectivas a las partes para la respectiva marginación en el Registro Civil. (Diario El Comercio, 27 de junio de 2019).

El costo aproximado de un trámite de divorcio por mutuo consentimiento en la Notaria es de USD \$ 250,00 (Doscientos cincuenta con 00/100 de los Estados Unidos de América), que incluye el reconocimiento de firmas, declaración, certificación de actas y disolución del matrimonio.

Estadística de divorcios en el Ecuador durante el año 2021, según el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC)



Fuente: Registro Estadístico Divorcios 2021, (Boletín Técnico N.01-2022-REMD. p.10)

Conforme el registro estadístico del INEC, se puede observar que en el Ecuador durante el año 2021 la carga procesal de divorcio, se realizó por mutuo consentimiento mediante la vía judicial.

El divorcio unilateral

Concepto de divorcio unilateral

Proceso unilateral sin causal para divorciarse (Xavier Palacios, 2015):

Un procedimiento utilizado de manera voluntaria y unilateral por parte de uno de los cónyuges que, sin necesidad de invocar o justificar su pretensión, presenta su acción para conocimiento de un juez, quien previa las formalidades de ley lo declarará en sentencia. (p. 15).

Para Edgard Baqueiro & Rosalía Buenrostro, el divorcio unilateral es: “la sola voluntad de uno de los esposos basta para poner fin al matrimonio.” (Baqueiro & Buenrostro, 2009, p. 180).

Acorde con los conceptos de los doctrinarios precedentes podemos concluir que el divorcio unilateral es: cuando existe la sola voluntad de uno de los cónyuges para poner fin al vínculo matrimonial. Una característica a resaltar es que no se requiere prueba alguna por parte de los cónyuges.

Derecho comparado de divorcio unilateral

Legislación Argentina. En la legislación de Argentina, existen dos tipos de divorcios: el conjunto, que es semejante al divorcio por mutuo consentimiento que existe en el Ecuador; y el unilateral o exprés, que consiste en la voluntad de uno de los cónyuges de dar por terminado el vínculo matrimonial, resaltando que existe un solo requisito y es la voluntad de terminar el matrimonio.

Conforme lo establece el Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina, (2015), aprobado por Ley No. 26.994 el 01 de octubre de 2014 y que entró en vigencia el 01 de agosto de 2015, en el capítulo ocho Disolución del Matrimonio, según el Art. 437 manifiesta: “El divorcio se decreta judicialmente a petición de ambos o de uno solo de los cónyuges.”

Legislación Chilena. En la legislación Chilena, existen tres tipos de divorcios: por mutuo acuerdo por cese de convivencia superior a 1 año, por culpa y unilateral por cese de convivencia superior a 3 años, conforme al Art. 55 inciso 3 de la Ley de Matrimonio Civil No. 19947 (2004) se

establece:

Habrá lugar también al divorcio cuando se verifique un cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de, a lo menos, tres años, salvo que, a solicitud de la parte demanda, el juez verifique que el demandante, durante el cese de la convivencia, no ha dado cumplimiento, reiterado, a su obligación de alimentos respecto del cónyuge demandado y de los hijos comunes, pudiendo hacerlo.

Es evidente que en este sistema jurídico el trabajo del legislativo es de modo similar con la legislación de Argentina investigada, debido a que se encuentra desde la parte conceptual de la figura del divorcio.

Lo que difiere de las legislaciones analizadas frente a la propuesta desarrollada en este trabajo; radica principalmente en que con el fin de proteger al núcleo familiar mi propuesta solo podrá ser viable cuando no existan hijos ni dependientes con discapacidad; así también la autoridad competente para conocer esta figura de divorcio sería un Juez Familia, de manera que el trámite sea resuelto en menor tiempo.

Necesidad de implementar el divorcio unilateral en la legislación ecuatoriana

Con el presente artículo demostrar  que el divorcio unilateral se convertirá sin duda alguna en una institución de aplicación en la sociedad ecuatoriana, cuando no existan hijos ni dependientes con discapacidad, debido a que no se justificarán las razones encausadas en el Art. 110 del Código Civil ecuatoriano, sino solamente con expresar la voluntad de una de las partes el deseo de divorciarse.

Este tipo de divorcio garantizar  el libre desarrollo de la personalidad que se ve afectado con el divorcio por causales, las personas para poder divorciarse hoy en día en contra de la voluntad de su cónyuge deben exhibir en forma pública su vida marital, sentimental y doméstica ante el juez vulnerando, así los derechos consagrados en el artículo 66 numeral 20 de la Constitución de la República del Ecuador, 2008, “el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la privacidad familiar.”

Con la inserción del divorcio unilateral en nuestra legislación, los procesos se agilizarán sin tener que justificar alguna causal para solicitar el divorcio, con el propósito de que el trámite sea en

menor tiempo y a menor costo. Como se mencionó anteriormente en la legislación ecuatoriana existe el divorcio por causal, el mismo que se encuentra normado en el artículo 110 del Código Civil, 2015, en esta clase de divorcio, quien desea divorciarse, debe invocar una causal y probar la misma en el juicio, el cónyuge afectado es quien inicia el trámite.

El trámite comienza con la presentación de la demanda, calificación a la demanda por parte del juzgador, citaciones al demandado realizada por el funcionario de la unidad judicial, audiencia, dentro de esta audiencia tienen que probarse los hechos manifestado por la actora, audiencia de juicio de menores en caso de existir, pruebas para la fijación de alimentos, y concluimos con la sentencia.

Con el divorcio unilateral se tendrá como directriz: la libre actuación de los sujetos y la dignidad humana. Libre actuación de los sujetos porque admite que una vez que el matrimonio pierda la tranquilidad de la vida del hogar cualquiera de los cónyuges solicite su terminación sin necesidad de alguna causal.

La dignidad humana en razón de que esta figura de divorcio evitará discusiones constantes entre los cónyuges toda vez que no cumplen con el objetivo del matrimonio que es: “la convivencia y el auxilio mutuo.” Las normas procesales servirán como instrumentos para regular las consecuencias del vínculo matrimonial.

A fin de evitar que con esta figura de divorcio se convierta en negocio de quienes intentan obtener la nacionalidad ecuatoriana, debe ser necesario que se presente después de un año de haber transcurrido la celebración del matrimonio y la no existencia de hijos ni dependientes con discapacidad.

Propuesta a incluirse como requisitos para el divorcio unilateral en el Código Civil ecuatoriano, Art. 107 del Código Civil ecuatoriano

La reforma del Art. 107 del Código Civil, 2015, será a través de la Asamblea Nacional del Ecuador, la misma que quedará así:

Por mutuo consentimiento los cónyuges pueden divorciarse en procedimiento voluntario que se sustanciará según las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos.

Por unilateral los cónyuges pueden divorciarse en procedimiento voluntario que se sustanciará según las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos, conforme a lo siguiente:

- 1.-La voluntad de una de las partes
- 2.-El matrimonio debe tener por lo menos una duración de un año.
- 3.-El matrimonio debe haber sido celebrado en territorio ecuatoriano.
- 4.-El divorcio unilateral debe ser tramitado a través del procedimiento voluntario, donde bastará la sola voluntad de una de las partes.
- 5.- No debe haber hijos ni dependientes con discapacidad.

CONCLUSIONES

La legislación ecuatoriana no tiene implementado el divorcio unilateral cuando no existen hijos ni dependientes con discapacidad, por lo que obliga a los cónyuges a convivir de manera involuntaria. Es difícil pensar que si el matrimonio terminó por cualquiera de las dos partes se deba demostrar la culpabilidad de una de las partes para que en sentencia se pueda dar por disuelto el vínculo matrimonial.

La implementación del divorcio unilateral en la legislación ecuatoriana, conllevará a que los procesos se realicen en menor tiempo y que los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, 2008, no sean vulnerados, por lo que se requiere innovar el código civil ecuatoriano con la incorporación del divorcio unilateral con solo la voluntad de una de las partes sin tener que expresar ninguna causal para este tipo de divorcio.

El matrimonio dejó de cumplir con la finalidad que es: la convivencia y el auxilio mutuo, al no cumplir con este fin y aun cuando no existen hijos ni dependientes con discapacidad, no sería necesario ampararse en una causal para probar y demostrar quién de los cónyuges terminó con el matrimonio.

BIBLIOGRAFIA

- Baqueiro, E., & Buenrostro, R. (2009). *Derecho de familia, segunda edición*. México: Editoriales, S.A. de C.V.
- Belluscio, A. (1981). *Manual de derecho de familia Tomo I 3a edición*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Bucio, R. (2012). *Derecho procesal civil*. México: Porrúa.
- Cabanellas, G. (2009). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta S. R. L.
- Camacho, A. (2000). *Derecho sobre la familia y el niño*. San José: EUNED.
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Registro Oficial No. 449
- Código Civil*. (2015). Registro Oficial No. 526
- Código Orgánico General de Procesos*. (2016). Registro Oficial No. 506
- Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina*. (2015). Ley No. 26.994
- Corte Constitucional del Ecuador*. (08 de julio de 2019). Sentencia No. 10-18-CN/19, Obtenido de Corte Constitucional del Ecuador: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/>
- Corte Constitucional del Ecuador*. (21 de diciembre de 2021). Sentencia No. No. 7-16-IN/21, Obtenido de Corte Constitucional del Ecuador: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/>
- Diario El Comercio. (27 de junio de 2019). Obtenido de Divorcio con hijos ya es posible en notarias de Ecuador: <https://www.elcomercio.com/actualidad/divorcio-hijos-posible-notarias-ecuador.html>)
- Echandía, D. (2009). *Nociones generales de derecho procesal civil. 2da. edición*. Bogotá: Editorial Temis.
- Ferrati, F. (1975). *El divorcio. Valor y eficacia de las resoluciones de divorcio en el derecho internacional privado. Doctrina, Jurisprudencia, Legislación*. Buenos

- Aires: Ediciones Depalma.
- Guerrero, D. (2020). Nueva concepción normativa procesal del divorcio en la legislación ecuatoriana. Cuenca, Azuay, Ecuador: Universidad del Azuay.
- La Declaración Universal de los Derechos Humanos*. (1948).
- Ley Reformatoria del Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial No. 517
- Ley de Matrimonio Civil No. 19947*. (2004)
- López, R. (2010). *El divorcio y algo más*. Quito: Aplicaciones Gráficas.
- Luna, J. (2010). *Derecho y matrimonio*. México: Editorial Trillas.
- Monroy, M. (2001). *Derecho de familia y de menores 7ma. edición*. Bogotá: Ediciones librería profesional.
- O'Callaghan, X., & Fernández, M. (2012). *Compendio de derecho civil, tomo iv derecho de la familia*. España: Editorial centro de estudios Ramón Areces.
- Orrego, J. (2007). *Temas de derecho de familia*. Santiago: Metropolitana.
- Ossorio, M. (2008). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Palacios, X. (2015). La contradicción en el divorcio unilateral. Quito, Pichincha, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Parraguez, L. (2004). *Manual de derecho civil ecuatoriano personas y familia volumen I, séptima edición*. Loja: Universidad técnica particular de Loja.
- Peña, T. (01 de 01 de 2015). El convenio de divorcio ante notario: La experiencia jurídica mexicana. *Revistade de derecho UNED núm. 16*, 1070.
- R.O. 506S, 22V2015*. (2015).
- Ragel, L. (2003, p. 15). *Nulidad, separación y divorcio en la jurisprudencia*. Madrid: REUS, S.A.
- Revista del Consejo de la Judicatura Justicia para todos. (Enero - Marzo de 2014, p. 10). Oralidad Procesal, Proyecto Código General del Proceso. *Oralidad procesal en el sistema de justicia*. Quito, Pichincha, Ecuador: Editogran S.A.
- Samper, F. (2007). *Derecho Romano, tercera edición*. Santiago: Universidad Católica de Chile.
- Sánchez, A. (2018). *El divorcio sin expresión de causal, su perspectiva de incorporación*

en el derecho civil ecuatoriano. Quito: Universidad Central del Ecuador.

Sarango, K. & Mora, M. (2020). *Análisis del Derecho Constitucional de libre elección respecto de las causales de divorcio establecidas en el Código Civil*. Guayaquil: Universidad de Guayaquil.

Treviño, M. (11 de 03 de 2017). *Treviño, M. Derecho familiar. ed. México, D.F: IURE Editores*. Obtenido de <https://elibro.net/es/ereader/utiec/40209?page=2>.
Consultado en: 11 Mar 2023

Villagómez, J. (2011). *Evolución histórica del Divorcio, Iera. Edición*. Quito: Daniel Páez.